

Secretaría de Extensión Universitaria
y Bienestar Estudiantil



© Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2015
Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB) - Ciudad Autónoma de
Buenos Aires
Tel./fax (+5411) 4809-5000
www.derecho.uba.ar

1° edición: ?????

Diseño de tapa: ?????

Queda hecho el depósito que establece la ley 11.723

No se permite la reproducción parcial o total, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

Autoridades de la Facultad de Derecho

Decana

Dra. Mónica Pinto

Vicedecano

Dr. Alberto J. Bueres

Consejo Directivo de la Facultad de Derecho

Claustro de Profesores

Consejeros Titulares

Prof. Oscar Ameal / Prof. Beatriz Krom / Prof. Ernesto Marcer /
Prof. Gonzalo Álvarez / Prof. Marcelo Gebhardt / Prof. Adelina
Loianno / Prof. Enrique Zuleta Puceiro / Prof. Lily Flah

Consejeros Suplentes

Prof. Alberto J. Bueres / Prof. Daniel R. Vítolo / Prof. Luis Mariano
Genovesi / Prof. Martín Böhmer / Prof. Raúl Gustavo Ferreyra / Prof.
Mary Beloff / Prof. Marcelo E. Haissiner / Prof. Mario Ackerman

Claustro de Graduados

Consejeros Titulares

Ab. Leandro Martínez / Ab. Mónica Balmaceda /
Ab. Mariano Mugnolo / Ab. Sebastián Alejandro Rey

Consejeros Suplentes

Ab. Fernando Frávega / Ab. Carlos Aguas /
Ab. Aldo Claudio Gallotti / Ab. Lisandro Mariano Teszkiewicz

Claustro de Estudiantes

Consejeros Titulares

Carlos Rodríguez / Juan Alfonsín /
Nicolás Font Cotillo / Joaquín Santos

Consejeros Suplentes

Agustina Malandra / Santiago Fernández Storani /
Leandro J. González / Matías Virginillo

Representante No Docente

Miguel Muñoz

Secretaria Académica: Dra. Silvia C. Nonna

Secretario de Administración: Ab. Carlos A. Bedini

Secretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil:

Ab. Oscar M. Zoppi

Secretario de Investigación: Dr. Marcelo Alegre

Subsecretario Académico: Ab. Lucas Bettendorff
Subsecretario de Administración: Ab. Rodrigo Masini
Subsecretario Técnico en Administración: Ab. Daniel Díaz
Subsecretario de Extensión Universitaria y Bienestar Estudiantil:
Ab. Francisco Alfonsín

Departamento de Publicaciones

Directora: Mary Beloff
Subdirector: Sebastián Picasso
Secretaria: Malvina Zacari

Departamento de Práctica profesional

Autoridades

Directora: Virginia Badino
Subdirectora: Andrea Mercedes Pérez
Secretario: Gustavo A. Saá

Centro de Formación Profesional

Subdirector: Emilio Corsiglia

Coordinador General: Ignacio E. Basombrio

Centro de Mediación

Subdirectora: María Cristina Klein

Centro de Asistencia y Desarrollo para el Docente y el Alumno:

Subdirector: Leandro Martínez

Servicio Social y de Psicología

Jefa: Mariana Riudavetz

Área de estadística e información

Responsable: Valeria Quiroga

Mediadores

Antonacci, Marcela
Benedit, Patricia
Caram, María Elena
Crespín, Adriana
D'Alessio, Damián
Dematteis, Paula
Dujmovic, Elena
Fabre Cane, Moira
Fariña, Gustavo
Ferrante, Pablo Augusto
Gonnet, Karen

Klein, María Cristina
Krasnobroda, Judith K.
Lipp, María Cecilia
Marsico, Adriana
Quiroga, María Teresa
Rauth, Mario
Reggiardo, Nélica
Roca, Ana María
Trebolle, Evangelina
Ukasky, Inés Margarita
Veracierto, Patricia

Administrativos

Abba, Griselda Eva
Baldacci, Priscila
Barrera, Paloma
Borda, Guillermo Claudio
Chouciño, Carmen
Ciarlante, Leandro Matías
Cruzado, Sabina Betiana
Filizzola, Alicia Marta
Fornara, Aldana Sofía
Gandorfi, Sabrina
Giuffre, Cecilia

Leale, María Luz
Noguera, Sofía Pamela
Paolella, Eliana Alejandra
Paredes, Florencia
Rizzo, Gladys Mafalda
Rosa, Verónica Valeria
Saftih Brea, Camila Brenda
Smak, Leandro
Szuldman, Liliana
Viana, Emilia
Viana, Laura

La mediación en el Patrocinio Jurídico de la Facultad de Derecho UBA

En conmemoración de los 20 años
de implementación de la mediación
en la Argentina

Centro de Mediación del Departamento
de Práctica Profesional

Directora: Dra. María Cristina Klein
Coordinadora: Dra. Paula Eugenia Porzio
Colaboración Técnica: Melina Belén Martin

ÍNDICE

Palabras Preliminares, <i>Mónica Pinto</i>	17
Presentación, <i>Virginia Badino</i>	19
Introducción. Centro de Mediación de la Facultad de Derecho de la UBA. Palabras de la Sub-Directora del Centro, <i>María Cristina Klein</i>	21
Prólogo, <i>Gladys Álvarez</i>	25
1. ¿Qué se entiende por métodos RAD?, <i>Gustavo Fariña</i>	27
1.1. Aproximación al tema	27
1.2. ¿Por qué la necesidad de los mecanismos RAD?	29
1.3. Algunos de los métodos RAD más empleados	31
1.3.1. Negociación	32
1.3.1.1. Un caso real. Diferencia entre lo que la gente pide (posición) y lo que la gente necesita (interés, necesidad)	33
1.3.2. Conciliación	35
1.3.3. Mediación	36
1.3.3.1. Modelos de mediación	37
1.3.4. Arbitraje	39
1.3.5. Otros métodos que integran el movimiento RAD	40
1.4. Objetivos generales de los métodos RAD	40
1.5. Ventajas y desventajas de los métodos RAD	42
1.5.1. Ventajas	42
1.6. Ventajas y desventajas de los métodos RAD de aplicación en la República Argentina	45
1.6.1. Ventajas	45
1.6.1.2. Procesos de mediación o conciliación concluidos con acuerdo	45
1.6.1.3. Procesos de mediación o conciliación concluidos sin acuerdo	47
1.6.2. Desventajas	47
1.7. Algunas críticas formuladas a los mecanismos RAD	48

1.8. Críticas efectuadas inicialmente en la Argentina contra la Mediación y Conciliación como métodos RAD	49
1.9. Reflexión final	50
2. Co-mediación familiar a distancia. Una experiencia innovadora y su desarrollo actual, <i>Patricia A. Veracierto</i>	51
2.1. Presentación	51
2.1.1. Temporalidad	51
2.2. El uso de medios tecnológicos	53
2.2.1. Fortalezas y debilidades	53
2.3. Problemática a resolver.....	55
2.4. Objetivos.....	55
2.5. Actores involucrados.....	55
2.6. Desarrollo del proyecto	55
2.7. Capacitación de operadores	59
2.8. Recursos tecnológicos.....	59
2.9. Equipo de trabajo	60
2.10. Logros	60
2.11. Conclusiones	64
3. Algunas reflexiones respecto de la entrevista inicial y audiencias tanto de mediación como judiciales. Un enfoque pedagógico, <i>Glenda Julia Alimen y Karen Gonnet</i>	67
3.1. Introducción.....	67
3.2. Desarrollo	68
3.2.1. La entrevista inicial.....	68
3.2.2. La audiencia judicial y de mediación	70
3.2.3. La preparación del futuro profesional: algunas sugerencias	71
3.2.3.1. El conocimiento de herramientas de comunicación	71
3.2.3.2. La objetividad.....	72
3.2.3.3. Técnicas teatrales	72
3.2.3.4. Los métodos alternativos de resolución de conflictos	72
3.3. Conclusiones	73

4. La mediación un camino posible en el ámbito penal. Su importancia en la formación del abogado, <i>María Evangelina Trebolle</i>	75
4.1. Introducción	75
4.2. Principios de la Justicia Restaurativa y sistema actual.....	76
4.3. La Mediación como un camino posible.....	77
4.4. Compatibilidades entre la Mediación y un Sistema Penal ...	80
4.5. Conclusiones	87
5. Aspectos del derecho colaborativo. Un nuevo paradigma de actuación frente al conflicto, <i>Paula Eugenia Porzio</i>	89
5.1. Breves consideraciones	89
5.2. El Derecho colaborativo. Algunas precisiones.....	91
5.3. Mediadores y abogados colaborativos en nuestro sistema legal	93
5.4. Análisis de algunos aspectos que empecen a su desarrollo..	95
5.5. A manera de conclusión	96
6. Una extraña entre nosotros. Una experiencia de verificación empírica en el Centro de Mediación Prejudicial Gratuito de la Universidad de Buenos Aires, <i>Daniela Gaddi</i>	99
7. Reflexiones sobre un servicio de mediación efectivo, <i>Damián C. D'Alessio</i>	121
7.1. Darse por sobrentendido es un lujo	121
7.2. En Roma haz como los romanos.....	122
7.3. Un lugar en el mundo	124
8. El <i>coaching</i> . Un recurso en la mediación familiar, <i>Inés Ukasky</i>	127
9. Veinte años... antes y después, <i>María Cristina Di Pietro</i>	135
9.1. ¡Mucho para recordar!.....	135
9.2. Y después... lo que vendrá	139
9.2.1. La Mediación Jurídica como modelo.....	139
9.2.2. La Mediación Jurídica Extrajudicial.....	141
9.2.3. La Mediación Judicial.....	142
9.2.4. La Mediación Jurídica y Judicial. Sus variables.....	146
9.3. Aplicación de distintos modelos de Mediación	148

9.4. Surgimiento del Modelo Evaluativo. Antecedentes.....	150
9.5. Las nuevas generaciones de juristas	151
9.6. El abogado en Mediación.....	152
9.7. Para concluir.....	154
10. A dos lustros del inicio, perspectivas futuras, <i>Florencia Brandoni</i>	157
10.1. Introducción.....	157
10.2. El lugar del tercero	158
10.3. Los terceros en la relación mediador y mediados.....	162
10.4. La supervisión.....	162
10.5. El ateneo de casos	164
10.6. Conclusiones	165
11. La reforma procesal penal para la justicia nacional y federal. Una oportunidad que nos compromete, <i>Silvana Greco</i>	167
11.1. La reforma procesal penal para la justicia nacional y federal	167
11.2. Distinciones conceptuales y prácticas entre conciliación y mediación	172
11.3. Algunas consideraciones finales	177
12. Judicialización de los conflictos familiares. Desafío del abordaje en mediación, <i>Patricia Aréchaga</i>	181
12.1. Introducción.....	181
12.2. La familia como ideal.....	182
12.3. La mediación como dispositivo para tramitar las diferencias.....	183
13. Prácticas dialógicas y diseños reflexivos: desde la capacitación hacia la práctica de la mediación en la Argentina, <i>Silvia Vecchi</i>	185
14. La vida de un centro de mediación, <i>María Elena Caram</i>	201
14.1. El Centro y la Mediación conectada con Conflictos Penales.....	203
14.2. Desde la sala de mediación	206
14.3. Abriendo las historias	206
14.4. Una sola historia	207

14.5. Ahora, las dos historias.....	209
14.6. Conclusiones	214
15. Diálogos facilitados como expansión de contexto de la mediación, <i>Guillermo Mario González</i>	217
15.1. Diálogos facilitados.....	218
15.2. Enfoque apreciativo	219
15.3. Enfoque generativo	221
15.4. Aportes desde la mediación	221
15.5. Las prácticas de diálogos facilitados	223
15.6. Una experiencia de diálogo facilitado diseñado a partir de cada situación específica	228
15.7. Preceptores enfrentados. De la confrontación a la colaboración.....	228
15.8. La práctica de Diálogos Facilitados como expansión de contexto de la mediación.....	241
16. A 20 años de la primera ley de mediación: su constitucionalidad, <i>Marta Noemí Spessot de Annetta</i>	243
17. La mediación frente a la violencia. Perspectivas actuales, <i>Graciela Pelejero</i>	249
17.1. Introducción.....	249
17.2. Desarrollo	250
17.3. Conclusión.....	254
18. Bibliografía.....	257

PALABRAS PRELIMINARES

Hablar de “Aniversarios” nos retrotrae al momento en que tuvo lugar el acontecimiento que celebramos. En este caso, son 20 años de la implementación de la Mediación en la Argentina.

La ley N° 24573, sancionada el 4 de octubre de 1995 y promulgada el 25 de octubre del mismo año, instituyó con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, teniendo como objetivo promover la comunicación directa entre las partes a fin de lograr una solución extrajudicial a toda controversia.

El desafío entonces se trasladó a nuestra Casa de Estudios, al ámbito del Departamento de Práctica Profesional. Allí se cursa la materia “práctica profesional de la abogacía”, en cuyo transcurso los alumnos aprenden, de manera práctica, las herramientas y destrezas necesarias para desarrollar, una vez egresados, la profesión que eligieron estudiar.

El “Práctico”, como lo conocen todos, cumple una doble función: a la vez que proporciona formación teórica y práctica a los alumnos, ofrece un servicio a la comunidad relacionado con el área de conocimientos que la Facultad desarrolla, cumpliendo así con el mandato expreso del Estatuto Universitario que establece la función social que debe satisfacer la Universidad.

En este sentido, el desafío fue incorporar la mediación previa obligatoria al práctico profesional, como requisito esencial para el inicio de las acciones judiciales en las cuales asumíamos el patrocinio de nuestros consultantes. En efecto, para dar cumplimiento a la normativa mencionada, hoy modificada por la ley N° 26589, era necesario recurrir a los mediadores registrados en el Ministerio de Justicia de la Nación, implicando ello una importante restricción debido al costo monetario en bonos, gastos y honorarios de los profesionales que intervenían.

Es así que, a partir de una iniciativa del entonces decano Andrés José D’Alessio, que convocó el compromiso de varios profesores que ofrecieron desarrollar sus actividades en la materia, se creó el Centro de Mediación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con dependencia directa del Departamento de Práctica Profesional.

Estamos pues en los primeros 20 años del Centro de Mediación de la Facultad de Derecho, el cual se destaca por su modalidad de trabajo y la realización de un importante número de mediaciones. Actualmente el Centro está integrado por un equipo de más de 20 mediadores abogados, psicólogos y asistentes sociales de excelente nivel.

En esta publicación los protagonistas nos cuentan lo que hacen y con ello subrayan la importancia que tiene la mediación como herramienta para la solución de conflictos.

La comunidad académica de la Facultad saluda a todos los mediadores e integrantes del Centro de Mediación que denodadamente dedican su trabajo a encontrar caminos alternativos que permitan resolver en paz los problemas que se presentan. ¡Gracias a todos ellos!

Mónica Pinto
Decana

PRESENTACIÓN

A modo de introducción y con el objeto de acercar al lector a nuestra dinámica de trabajo, entiendo resulta esclarecedor una breve descripción de la estructura departamental, donde se lleva a cabo nuestra materia Práctica Profesional. Y es en ese marco donde desarrolla su trabajo el Centro de Mediación.

En tal sentido, es de destacar que nuestra materia es cursada durante un año, en el cual no solo se introducirá al estudiante en el aprendizaje, adquisición de saberes, destrezas y habilidades propias del ejercicio profesional, sino que esta se desarrolla a través de casos reales, tomando por primera vez contacto con situaciones que ofrecen una variedad que exceden las posibilidades que pueden plantearse a través del caso clínico.

El Centro de Mediación atiende de manera gratuita los casos que son derivados por las comisiones, que requieren el cumplimiento de la mediación previa obligatoria, desarrollándose a través de la mediación privada, opción que posibilita la ley 26589.

Dicho trabajo se realiza en coordinación con el Centro de Formación Profesional que tiene a su cargo el Consultorio Jurídico Gratuito a través del cual se atienden las consultas y se lleva a cabo el patrocinio letrado, contando también con el área de Servicio Social, donde trabajan psicólogos y trabajadores sociales, resultando abordada de esa manera cada situación planteada interdisciplinariamente.

Tanto en el ámbito del trabajo de las comisiones, donde el docente-jefe de comisión propiciará la reflexión y la participación de los alumnos para que estos asuman el rol profesional en los diferentes ámbitos en los que los abogados desarrollan su actividad, como en el desarrollo de las numerosas mediaciones que se llevan a cabo en nuestro centro, cumplimos una doble función: la social y la docente, resultando un desafío cotidiano la aplicación de un método de enseñanza aprendizaje en el que participan alumnos y el público atendido, dando lugar a la aplicación de una dinámica particular, muy distinta, a la que puede plantearse en cualquier ámbito académico.

Desde el rol social, se posibilita el acceso a la justicia de una parte de la población que no podría afrontar el pago de honorarios profesiona-

les, asegurando este derecho a los sectores más vulnerables, posibilitando superar la situación de indefensión en la que se encuentran.

Las actividades se desarrollan en la sede central ubicada en Talcahuano 550 –Palacio de Tribunales– y en distintos centros externos –sub sedes– ubicados en los organismos con los cuales la Facultad de Derecho tiene convenios para la prestación de dichos servicios.

Esperando sea este, un aporte que contribuya a los objetivos perseguidos por nuestra Facultad de Derecho, a 20 años de la creación del Centro de Mediación.

Virginia Badino
Directora del Departamento de
Práctica Profesional - Facultad de Derecho - UBA

INTRODUCCIÓN

En estos tiempos escuchamos y hablamos con naturalidad de los Métodos de Resolución de Conflictos, como la Negociación, Mediación, Conciliación, etc. Siendo este un lenguaje común entre nuestros colegas y la Sociedad en General. Hace 20 años atrás, esto no era tan habitual y corriente. Es así que los programas en la Universidad tanto de Buenos Aires, como Privadas, no contenían ningún tipo de referencia a los mismos. Allá por los años 90, dos pioneras como las Dras. Gladys Álvarez y Elena Highton de Nolasco, introdujeron la novedad de la Mediación, que en esos días y en nuestro ambiente era casi visto como una “ciencia oculta.” Recuerdo muy bien el primer curso al cual asistí en dicha oportunidad en el Colegio de Escribanos, y que fuera la llama que encendió en más de uno de nosotros la curiosidad de sumergirnos en dichos saberes. Así lo hicimos con los primeros cursos que fueron dándose aisladamente, y que fueron llevándonos de a poco hasta el año 1996, donde entrara en vigencia nuestra primera Ley de Mediación la 24573, y ese fue el momento en que iniciamos nuestro recorrido por esos saberes aplicándolos ahora sí, con ese aval a las cuestiones prejudiciales, continuando ininterrumpidamente hasta la fecha. Han pasado ya 20 años, y como siempre sucede los números nos sorprenden y nos hace tomar conciencia de todo lo que hemos transitado en estos años. Como vanguardia educativa, desde la Universidad de Buenos Aires, y desde nuestra Facultad de Derecho, acompañamos en nuestra tarea dirigida a los estudiantes y a la Sociedad en su conjunto, en el acceso a la Justicia, desde al Centro de Formación Profesional, que al momento de sancionarse en la ley 24573, de Mediación Prejudicial obligatoria, nos puso ante una disyuntiva.

El desafío fue que al tener que acompañar a nuestros consultantes en la etapa Judicial, se nos exigía la etapa previa de Mediación lo cual tal como estaba planteado en ese momento dificultaba el libre acceso a la justicia en forma gratuita, atento que dicha etapa era altamente onerosa para el segmento social a quienes representábamos. Es así entonces que un grupo de profesionales pertenecientes a nuestro Departamento como docentes y que incursionamos en la especialización, y obtuvimos nuestro Registro de Mediadores, propusimos realizar las Mediaciones necesarias

para el Centro nosotros lo cual fue aceptado por la autoridades de ese momento y por el Poder Judicial destrabando el inconveniente que se presentaba.

Es así que desde ese momento, hace también ya 20 años, y hasta la actualidad nuestro Centro sigue funcionando y evolucionando. O sea doble aniversario, que festejamos junto con la implementación de la ley. En el primer tiempo el mismo formaba parte del Centro de Formación Profesional, hasta que en el año 2006 por Resolución del Consejo de la Facultad 13747/06 del 20/12/2006, se aprobó nuestro Reglamento Interno, dándonos autonomía como Centro de Mediación dependientes por supuesto del Departamento de Práctica Profesional.

Es así que en ese momento nuestro Director el Dr. Juan Octavio Gauna, me propone ser la primera Directora del Centro de Mediación en esta nueva etapa, lo cual acepte gustosamente, dejando mi cargo de Subdirectora de todo el Centro de Formación Profesional el que fuera ocupado desde entonces y hasta el momento por el Dr. Emilio Corsiglia. En la actualidad el Departamento de Práctica está a cargo de la Dra. Virginia Badino, con la Sub-dirección de la Dra. Andrea Pérez, quienes son nuestros pilares y sostén en la tarea que desarrollamos con tanta intensidad.

Nuestro Centro en la actualidad se maneja con casi 20 Mediadores, con vasta experiencia, integrado por los Dres. Gustavo Fariña, Pablo Augusto Ferrante y Mario Rauth, y las Dras. Marcela Antonacci, Ingrid Baez, Elena Dujmovic, Karen Gonnet, María Cecilia Lipp, Adriana Nápoli, María Teresa Quiroga, Nélica Reggiardo, Ana María Roca, Evangelina Trebolle, Patricia Veraciero, Judith Karina Krasnobroda, Paula Dematteis y Moria Fabre Cane, al cual sumamos desde el principio a dos miembros del Servicio Social con formación en Mediación, como la Lic. Graciela Pellejero, psicóloga y la Lic. Ana Wutzke, Asistente Social quienes colaboran estrechamente en nuestra tarea.

Trabajamos aunadamente con el Posgrado de la Facultad, en la Carrera de Resolución de Conflictos, cuya titular es nada más ni nada menos que la Dra. Gladys Álvarez, pionera, como mencionáramos, junto con la Ministra de la Corte Dra. Elena Higthon, de la introducción de la Mediación en la Argentina. En nuestro Centro se realiza el Practicum de la Carrera de Mediación, siendo esta también una ocasión para ser conocidos en otros ámbitos dado que muchos extranjeros vienen a especializarse en nuestra Facultad, así como Magistrados y colegas de otros países tanto de América Latina, como de Europa, quienes nos visitan y pueden apreciar nuestro trabajo.

Desde hace también unos pocos años al haberse aprobado como materia de la Carrera de Abogacía, la Resolución de Conflictos como obligatoria, cuya titularidad de Cátedra es de la Dra. Susana Cures, los alumnos de la Facultad hacen sus observaciones en nuestro Centro, así como también lo harán y lo hacen los alumnos que cursan el Práctico cuando acompañan a los consultantes junto con sus Jefes de comisión y tienen la maravillosa oportunidad de presenciar Mediaciones antes de estar recibidos.

Es así también que dentro de los logros del Centro se encuentra el de haber sido los Primeros gracias a la Mediadora Dra. Patricia Vera-cierto de poner en marcha la Mediación a distancia que realizamos con diversos Centros del País cuando las personas que son convocadas no pueden concurrir por distintas razones ya sea de distancia, o económicas. Estamos trabajando para poder mejorar cada vez más este intercambio.

Tratamos cada día que pasa mejorar nuestro Servicio en beneficio de la Sociedad, y tratando de transmitir a nuestros alumnos la importancia de la Resolución Alternativa de Conflictos, lo cual a casi 20 años de su implementación en nuestro país, e incorporado a nuestra legislación con sus distintas reformas acaecidas en estos años, no puede ser discutida ya como una valiosa herramienta del Derecho.

Hoy es una alegría y orgullo compartir en esta Publicación Aniversario, con tantos y prestigiosos colegas, algunos que han sido también nuestros Maestros en estos tiempos y que tan gentil y desinteresadamente se han plegado a nuestra iniciativa para dejar plasmado en estas páginas toda la labor compartida, y como decimos, aunque hayan pasado ya 20 años, recién empieza.

María Cristina Klein
Sub-directora del Centro de Mediación

PRÓLOGO

Quiero compartir con ustedes la alegría que siento al escribir el prólogo de esta obra que aparece en el ámbito de nuestra querida Facultad de Derecho.

Uno de los objetivos de esta publicación es dar a conocer la actividad que se desarrolla en el Centro de Formación Profesional (CFP) actualmente a cargo de la Dra. Virginia Badino y la que se despliega en el Centro de Mediación a cargo de la Dra. María Cistina Klein desde 1996 para cumplir con las sucesivas leyes nacionales de mediación prejudicial obligatoria. En la Introducción a esta publicación Aniversario de los 20 Años de la implementación de la Mediación en la Argentina, la Dra. Klein, nos cuenta la historia y detalles de su funcionamiento.

Los que llevan años de egresados notarán las capacitaciones que, en grado y posgrado, se incorporaron para que el nuevo abogado adquiriera competencias y habilidades de análisis y administración de conflictos, herramientas de negociación cooperativa, técnicas en preguntas y escucha activa para conocer los intereses, necesidades y alternativas para la búsqueda de soluciones a los problemas de las partes sin que deban recurrir a la confrontación judicial.

Diariamente se ve en los pasillos del CFP un ir y venir constante de alumnos, docentes y de gente –en su mayoría perteneciente a grupos vulnerables– que concurren para solicitar atención jurídica para su problema. En este ambiente se forman los futuros abogados, comenzando con la admisión del caso a cuyo fin verificarán si se cumplen los requisitos para ello, luego pasará a una comisión atendida por un docente y sus alumnos en la que se dará encuadre jurídico al caso.

Luego llegan al Centro de Mediación (CM) las solicitudes del servicio que son distribuidas entre los mediadores cuya primera actuación es fijar la primera audiencia y citar a las partes. Llegado el día fijado, el consultante del patrocinio asiste con el Docente a cargo de la comisión, quien actúa como letrado patrocinante de la parte requirente, y con los alumnos, en su función pedagógica, que aprenderán de esta experiencia pudiendo observar la audiencia antes de estar recibidos. Si la notificación fue eficaz, el mediador también recibirá a

la parte requerida con su letrado, ubicándolos adecuadamente en la mesa.

Allí estarán en condiciones de observar cómo se comporta el profesional que acompaña a la parte a mediación aplacando su voz y dando lugar a que la parte ocupe el lugar prioritario en la mesa.

Desde el discurso inicial o de apertura el mediador incorporará el contexto pedagógico en el que se está realizando la audiencia, legitimando a todos los observadores concurrentes. Es necesario saber que además de los alumnos de la formación de grado, también pueden acudir quienes están cursando la carrera de actualización en Negociación y Resolución de Conflictos, a mi cargo y que incluye la formación básica en mediación y pasantías de observación. También, en algunas ocasiones, suelen asistir mediadores e investigadores de países de América Latina y algunos de la Comunidad Europea, como el caso de España, que a su pedido son invitados por el posgrado de la Facultad para que presencien en el CM cómo son los distintos estilos de mediación pero bajo la impronta que podríamos denominar ‘modelo argentino’. Si bien podemos decir que hay tantos estilos de mediación como mediadores, lo universal es que queremos transmitir que cuando un abogado recibe a un cliente debe priorizar los intereses de este, hacer el encuadre jurídico conforme al “estado del arte” (última legislación y última jurisprudencia) y finalmente estar dispuesto a prestar servicios para el acceso a la justicia a la gente que los necesita. Tal es la tarea que hace nuestra Facultad de Derecho, además de formar mediadores en el posgrado.

Invito, entonces, al lector a valorar la importancia de esta nueva publicación; agradeciendo también las elaboraciones teóricas y prácticas de sus articulistas y, por último, aliento a todos los interesados a expresar sus ideas y experiencias en futuras ediciones contribuyendo así a la expansión del conocimiento jurídico.

Gladys Álvarez¹

1. Ex Camarista en lo Civil. Dra. en Derecho de la UBA. Coordinadora de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia de la CSJN. Distinguida con el premio de pionera de la mediación en la Argentina por el Centro de Recursos Públicos de NY.

1. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR MÉTODOS RAD?

Gustavo Fariña¹

1.1. Aproximación al tema

Cuando nos referimos al conjunto de procedimientos de resolución de conflictos, hablamos de ellos habitualmente como métodos de resolución alternativa de disputas. En los últimos años se ha denominado a la corriente que ha estudiado, perfeccionado, desarrollado y perseguido su implementación en todo el mundo, Movimiento de Resolución Alternativa de Disputas o de Conflictos (RAD o RAC).

Inmediatamente a la enunciación precedente, surge un interrogante respecto de la palabra “alternativa”. ¿A qué nos referimos con métodos alternativos? ¿Alternativos a qué? La respuesta no parece compleja, ya que la denominación tiene como propósito calificar a estos métodos por su característica común: la de ser alternativos a la forma o procedimiento tradicional para resolver conflictos, es decir, al juicio. Pero ¿es esto realmente así? ¿Es la instancia judicial la forma tradicional de resolver los conflictos? Si en la actualidad lo es, ¿siempre fue así?

Debemos reconocer que desde hace mucho tiempo las partes en conflicto han encontrado como vía normal para la búsqueda de una solución, el recurso de los Tribunales del Estado. Es sabido que en la antigüedad no siempre existió la figura de un Juez como la conocemos hoy en día, que actúa aplicando las leyes, investido con la autoridad otorgada por el Estado y dotado de *imperium* para hacer cumplir sus decisiones. Muchos de los métodos que hoy componen el movimiento RAD se utilizaban entonces en forma habitual como mecanismos “tradicionales” para resolver conflictos (existen ejemplos de negociación o conciliación

1. Abogado. Mediador del Ministerio de Justicia de la Nación. Ex Becario del Programa para visitantes y líderes extranjeros del Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica (Washington, EE.UU., 2008). Es docente y mediador de la Fundación Libra. Co entrenador junto a Joseph P. Folger del Instituto para el estudio de la transformación del conflicto (Temple University). Mediador familiar y penal del Centro de Mediación de la UBA (2008 a la fecha). Entrenador y formador de mediadores, en el ámbito Nacional e Internacional. Es coordinador y profesor del Programa de Actualización en Negociación y Resolución alternativa de conflictos de la Facultad de Derecho, UBA, entre otras actividades académicas de la especialidad.

utilizados por aborígenes latinoamericanos). Así en Oxaca, México hay instituciones que regulan el conflicto popular y que son una afortunada combinación de procesos y culturas indígenas y castellanas. La idea zapoteca de “balance” tiene un sentido muy especial: no es el “ojo por ojo” sino la búsqueda de lo que reestablece el equilibrio entre las relaciones interpersonales.

A través del tiempo, contradictoriamente, en la medida que las sociedades fueron evolucionando, aquellos fueron dejando de utilizarse y el proceso judicial pareció convertirse en el mecanismo por excelencia, aun cuando, conceptualmente, es el juicio el método alternativo a dichos sistemas.

Coincidimos con aquellos que sostienen que la palabra “alternativa” calificando a métodos tales como la negociación, la conciliación, la mediación o el arbitraje, debería ser reemplazada por “adecuada” o “apropiada”. Cada conflicto tiene determinadas características y un contexto que llevan a recomendar la utilización de un método en particular para resolverlo. Lo que es válido para un conflicto puede no serlo para otro. De allí que, en términos técnicos, resulte incorrecto hablar de métodos “alternativos”, pues para ello deberíamos asumir que hay otros que son “principales” en términos absolutos. Es importante, desde el punto de vista de la resolución de conflictos, tomar conciencia de la necesidad de no atarse a preconceptos y de recurrir al método que proporcione la respuesta más adecuada a ese conflicto en particular. Una de las ideas centrales que caracterizan las concepciones modernas sobre resolución de conflictos es la búsqueda del método que se considere “apropiado” para cada caso en particular. En rigor de verdad, el empleo de la fuerza con la finalidad de poner punto final a un conflicto debería considerarse siempre como una alternativa a la cual recurrir cuando sea imposible resolverlo sobre la base del consenso o del acuerdo.

No está demás aclarar que si bien el empleo de los métodos RAD pueden considerarse alternativos al sistema judicial, no son excluyentes, pues siempre, en última instancia, esta vía estará disponible para las partes que no puedan dirimir la disputa a través de un método RAD. Al contrario, también es posible que, una vez impetrada la acción judicial, se abra un impasse con la finalidad de recurrir a alguno de estos métodos. De esta forma podemos afirmar que los métodos RAD son complementarios del sistema judicial.

1.2. ¿Por qué la necesidad de los mecanismos RAD?

El hombre es, en esencia, un ser social. El orden natural hace que regularmente viva en comunidad y compartiendo un ámbito físico con sus semejantes. En ese contexto, la convivencia generará inevitablemente divergencias de opiniones, diversas apreciaciones, intereses contradictorios, roces y controversias. El conflicto, en consecuencia, forma parte de una realidad insoslayable, inherente a la sociedad. Modernamente, el crecimiento demográfico, la mayor concentración de población en las grandes ciudades, el avance tecnológico y el aumento del tráfico de servicios y negocios, la generación permanente de nuevas necesidades sociales —entre otras muchas razones— han producido un aumento en la conflictividad y desbordado las estructuras que el Estado provee para dirimirlos. Como no es posible eliminar o evitar absolutamente los conflictos, dos son las acciones que deben encararse para asegurar la pacífica convivencia social: prevención y resolución. Mediante acciones preventivas, podrá lograrse reducir la cantidad y la intensidad de las controversias; pero fatalmente habrá intereses en pugna que necesitarán de mecanismos de solución.

El sistema estatal de administración de justicia no es la única forma de resolverlos. Más allá de la crisis que hoy padece, es ostensible que no todos los conflictos son iguales ni exigen la misma respuesta. Hay conflictos en los cuales la mejor sentencia no podrá ser una solución adecuada. Es por ello que en la actualidad es ineludible provocar un cambio de mentalidad que evite la recurrencia automática a la instancia judicial, como vía única para buscar soluciones a las situaciones de conflicto. Las formas alternativas de solucionar los conflictos, al dejar de lado la ancestral cultura adversarial, permiten hallar respuestas más eficaces.

Gran parte del mundo, especialmente los países de Latinoamérica están modernizando las estructuras tradicionales. Luego de tomar conciencia de que el problema de la falta de acceso a la justicia y de la aguda crisis de los sistemas judiciales no se soluciona por las vías tradicionales (más juzgados, nuevos Códigos Procesales, modificación de las estructuras operativas de los tribunales, etc.) comenzó a advertirse que la verdadera solución, la única verdaderamente de fondo y con proyección de futuro, consiste en provocar un cambio cultural.

Las sociedades enfrentan hoy un nuevo paradigma, una nueva manera de manejar sus conflictos. Hay signos evidentes de complementación en los más diversos órdenes: la globalización económica y cultural,

los procesos de integración que avanzan en el continente, la necesidad de ser cada vez más eficaces y competitivos. Esta complementación determina, a su vez, una mayor interdependencia. Cada vez más, cada uno necesita de los otros, con quienes, en consecuencia, no conviene confrontar. La interdependencia aconseja la utilización de instrumentos cooperativos para zanjar las diferencias. Los tiempos de poder hegemónico —que permitían la adopción de mecanismos adversariales con mínimo riesgo— han quedado atrás.

Las razones precedentes llevaron a revalorizar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, que aparecen hoy como la gran esperanza para alcanzar los deseos de la sociedad, que aspira a encontrar formas más eficaces de resolver conflictos. Muchos de los países de la región están fomentando —y hasta imponiendo— sistemas de conciliación para evitar el recurso a los tribunales ordinarios cuando sea posible. Se busca, en definitiva, la descentralización y la utilización de sistemas más económicos, rápidos y eficaces de resolución de conflictos.

En nuestro país se ha sostenido que “es obligación de un Estado democrático y moderno, preocupado por el bienestar social, proveer a la sociedad de un servicio de justicia heterogénea. Y que ello significa que el deber que tiene el Estado de tutelar los derechos amenazados de los ciudadanos, no se satisface solamente con la organización de un Poder Judicial eficiente, probo, transparente, sino que exige que se ofrezcan y apoyen otras formas de resolución de conflictos que pueden resultar, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, más efectivos y menos costos en su solución, convenientes en cuanto puedan impedir la recurrencia del conflicto y socialmente más valiosos en cuanto posibilitan y mejoran la relación futura de las partes.

En este sentido se ha afirmado que las alternativas deben ser evaluadas con abstracción de la situación de la justicia, que a esos fines es meramente coyuntural. Luego agrega, que debe exponerse con claridad que la utilidad o conveniencia de buscar alternativas no depende del buen o mal funcionamiento de la Justicia: los sistemas alternativos no se benefician con un sistema estatal ineficiente, sino que —al contrario— su propia eficiencia se ve seriamente perjudicada por la crisis de la Justicia, entre otras razones, porque le hace perder gran parte de sus ventajas comparativas.

Una de las causas por las cuales el movimiento RAD ha recibido apoyo del Estado tiene que ver con propender a la descongestión de las causas judiciales. Pero no debemos dejar de resaltar que el movimiento se

sostiene y propaga, principalmente por el grado de insatisfacción manifestado por los integrantes de la sociedad, al no tener acceso a soluciones justas que pongan punto final a sus conflictos.

Conforme expresara William Davis en el “1er Encuentro Interamericano sobre RAD”, realizado en Buenos Aires del 7 al 10 de noviembre de 1993, organizado por la Fundación Libra y el National Center for State Courts, una cosa es “acceso a la justicia” (acceso al sistema judicial) y otra es “acceso a justicia” (acceso a una solución justa).

1.3. Algunos de los métodos RAD más empleados

Podemos clasificar en dos grandes grupos a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos:

- Cooperativos o no adversariales: métodos en los que se intenta solucionarlo por un acuerdo de voluntades entre las partes que contemple los intereses mutuos. Su objetivo es la búsqueda de una solución satisfactoria para ambos.
- Confrontativos o adversariales: métodos en los que se delega la solución en un tercero, quien decidirá sobre la base del Derecho o de la equidad. Su objetivo es la confrontación civilizada ante el tercero, en busca de una solución impuesta por este, obligatoria para las partes.

La forma básica de la cooperación es la negociación, que puede ser directa o asistida (facilitación). La forma básica de la confrontación (dejando de lado el uso de la fuerza) es la adjudicación, que puede ser pública (litigio judicial) o privada (arbitraje).

Definidos los mecanismos alternativos como aquellas formas de resolver conflictos diferentes del litigio judicial, quedan, en síntesis, tres formas básicas: negociación, mediación y arbitraje. A pesar de sus diferencias, estos tres métodos tienen como elemento común el hecho de ser herramientas que permiten solucionar los conflictos sin necesidad de acudir a los tribunales.

1.3.1. Negociación

Dentro del movimiento de RAD entendemos por negociación al mecanismo desarrollado directamente entre las partes con la finalidad de superar dicha situación. En la negociación no participan terceros. Es un proceso informal, voluntario, no estructurado, con la finalidad de arribar a un acuerdo mutuamente aceptable. En sentido amplio, se desarrollan negociaciones dentro de otros métodos (en la mediación, en la conciliación, en el minijuicio, etc.) en los que la negociación es asistida o inducida. Sin embargo, como método o procedimiento individualmente considerado, la negociación se lleva adelante sin intervención de terceros.

En principio, podemos distinguir dos modelos de negociación: competitiva y cooperativa.

En la *negociación competitiva*, las partes asumen el proceso como una lucha de posiciones que se da en situaciones extremadamente competitivas, en el que, de existir un acuerdo, se dará sobre la base de que prevalezca una postura sobre la otra. En estas negociaciones el objetivo puede representarse como un pastel con una determinada cantidad de porciones que no pueden aumentarse. Cada porción extra que logre adjudicarse una de las partes, necesariamente es una porción menos que obtendrá su contrincante. Estas “batallas” generan consecuentemente, ganadores y perdedores, y obviamente, nadie quiere resultar perdedor. En otras situaciones, con un menor nivel de confrontación, puede arribarse a resultados considerados amigables con la consabida fórmula “partir las diferencias”, resultado que muchos negociadores competitivos consideran satisfactorio. Pero aun cuando se obtenga este resultado, se dará luego del desarrollo de un modelo de negociación que no facilita la comunicación ni el entendimiento, y adjudicándose un porcentaje inferior al reclamado inicialmente. Este estilo de negociación se caracteriza por conductas que indican un claro estilo confrontativo: presiones entre las partes, voluntad de imponer la posición de una respecto de la otra, dar pocas muestras de confianza, concentración en el reclamo personal sin prestar atención al de los demás, manejo y tratamiento de información de baja calidad, conductas inflexibles o irracionales, mostrar indiferencia o desinterés, manifestar despreocupación por las relaciones a mediano o largo plazo, facilidad para involucrarse en situaciones confusas o caóticas.

Por el contrario, la *negociación colaborativa* propone un estilo diferente que, en general, se considera más eficiente. Este modelo de negociación que actualmente es estudiado y aplicado en todo el mundo es el fru-

to del trabajo del Proyecto de Negociación de la Universidad de Harvard. Básicamente podemos decir que se diferencia respecto de la negociación competitiva por dos características:

- Ayuda primordialmente, sin perjuicio del resultado al que se arribe, a preservar la relación entre las partes. En la mayoría de los conflictos que enfrentamos y en la medida que este “escala”, somos propensos a confundir el problema con la persona, al ocurrir esto, atacamos el problema junto a la persona ya que lo vemos como un conjunto indisoluble. Al “ser suave con la persona y duro con el problema” como sugieren Fisher, Ury y Patton, podemos generar un diálogo con la contraparte a quien trataremos de convertir en “socio” con el objetivo común de encontrar una salida a la situación en que nos encontramos. Todo ello coopera a evitar el resquebrajamiento de las relaciones. En razón de ello, desarrollar este tipo de negociación es sumamente recomendable para aquellos casos donde las partes deseen proteger el vínculo que los une, sea este de carácter comercial, familiar, laboral, etc.
- La negociación se basa sobre los intereses de las partes y no sobre las posiciones. El desarrollo e investigación de los mutuos intereses y necesidades que subyacen bajo las posiciones sostenidas por las partes permite arribar a resultados donde ambas partes se vean mutuamente favorecidas, logrando incluso un cien por ciento de satisfacción en sus reclamos. Este resultado sería imposible de obtener en una negociación competitiva, donde el resultado óptimo sería “partir las diferencias”, situación en la que, en el mejor de los casos, cada una de las partes obtendría un cincuenta por ciento de satisfacción a su pretensión. Esto se debe a que en la negociación colaborativa, el operar con los intereses reales de las partes, más allá de su “posición o reclamo”, permite “ampliar el pastel” por el cual se puja. Como algunos autores expresan, se crea “valor” para repartir.

1.3.1.1. Un caso real. Diferencia entre lo que la gente pide (posición) y lo que la gente necesita (interés, necesidad)

“Juan es operario de la empresa Sistemas y Controles (empresa con la que estoy vinculado familiarmente) y plantea a quien se encarga del pago de sueldos que quiere cobrar su salario. La empresa que atraviesa una situación financiera complicada (crisis del 2001) le responde a

través de su empleada que no hay plata en ese momento. El operario insiste y agrega que hasta que no cobre no se va a retirar. La señorita que lo atiende, quien no posee el mejor carácter, le dice que haga lo que quiera y se va. Este hombre queda sumamente enojado y muy nervioso sentado en el lugar esperando cobrar.

Casualmente pude presenciar toda la escena y me acerco a Juan y pido una salita para hablar con él, él me conoce. Le preguntó si sabe por qué razón la empresa le dijo que no podía pagar, a lo que me contesta que sabe de la situación financiera y también le pregunto sobre si esto ha ocurrido antes, a lo que me responde que no.

Después de un ratito de conversar, le pregunto: ¿por qué él quiere cobrar hoy sí o sí? Juan baja la cabeza, se tapa los ojos con su mano todavía sucia de trabajo y me dice que su hija está en el Hospital y él tiene que comprar un remedio que no le cubre la Obra Social, por lo que le dijo su mujer al médico que ellos se lo llevarían hoy al mediodía. Él está desesperado porque no tiene el dinero para conseguirlo y confiaba en que le pagarían el salario.

Claramente él no necesita cobrar hoy su salario, esta es solo la posición que el adoptó pensando en que es la forma de obtener lo que busca, pero las posiciones están lejos de permitir conocer a las partes las necesidades que las motivan. Cuanto más débil se siente quien negocia, mayor tendencia tiene a ser intransigente en su posición por miedo a que esta se resquebraje y pierda total control de la negociación.

Si pudiéramos averiguar los intereses de la empresa cuya posición era no podemos pagar, probablemente nos enteremos que no quieren hacer excepciones con respecto al pago de salarios, que en lo que respecta a Juan lo consideran un buen trabajador y quieren que siga con ellos, y que es política de la empresa evitar conflictos laborales.

En el caso concreto el dinero para que Juan pudiera comprar el dinero salió enseguida de la “caja chica”.

Ahora, en ese caso, es interesante para analizar cuáles hubieran sido las consecuencias si no hubieran surgido a la luz los intereses. A última hora del día, Juan desesperado por no obtener respuesta hubiera tal vez hecho un escándalo, la empresa lo hubiera sacado por la fuerza. Al día siguiente siguiendo el consejo de un abogado, Juan hubiera iniciado comunicaciones telegráficas con el fin de considerarse despedido, etc. Resumen, la empresa pierde un buen empleado y “gana” un juicio que probablemente pierda; Juan no obtiene el medicamento, pierde su trabajo y se ve embarcado en un juicio que no buscó.

Entiendo la pregunta que le formulo sobre ¿por qué quiere cobrar el sueldo ya?, puede resultar para un abogado como innecesaria y hasta obvia: es su derecho. Pero la verdad es que en los conflictos una cosa es el derecho que fundamenta posturas y otra muy diferente lo que la gente necesita y busca, como queda graficado en el ejemplo”.

En resumen, y más allá de los modelos sobre los cuales puede llevarse adelante, la negociación se plantea como un proceso de comunicación directa entre las partes con el propósito de acordar la solución. Tiene la ventaja de permitir a las propias partes ejercer el control absoluto sobre el proceso y sobre la solución. Adicionalmente, en caso de adoptarse el modelo de negociación colaborativa, es posible que las partes lleguen a soluciones mutuamente satisfactorios (esquema “ganador-ganador”), los resultados son más duraderos y menos perjudiciales para la relación interpersonal.)

1.3.2. Conciliación

Se ha sostenido que la palabra conciliación puede tener dos acepciones:

- En un sentido amplio o genérico, comprensivo de todo avenimiento entre dos o más personas que sostienen posiciones diferentes. Desde esta perspectiva la conciliación puede ser judicial o extrajudicial, según sea el juez quien logre el avenimiento de las partes ya en litigio, o dicho acercamiento se logre fuera del Tribunal.
- En un sentido restringido o estricto, entendido como el método o procedimiento con características propias, donde un tercero neutral facilita la comunicación entre las partes, con la finalidad de que estas superen su disputa.

El verbo conciliar proviene del latín *conciliare*, que significa reunir, componer y ajustar los ánimos en diferencia, de los que estaban opuestos entre sí, o conformar dos o más posiciones contrarias. Según el *Diccionario Básico de la Lengua Española* (ed. Espasa-Calpe), el término conciliación significa: acción y efecto de conciliar. La acción y el efecto suelen confundirse al utilizar el término, razón por la cual creemos conveniente propiciar la utilización del término conciliación en sentido amplio para el

“intento de avenimiento” y en su faz restringida para el “procedimiento o método” (sería en los dos supuestos la acción) mientras que para ambos sentidos “acuerdo conciliatorio” (sería el resultado o efecto).

Como método RAD individualmente considerado (sentido restringido), no se ha escrito demasiado tratando de diferenciar conceptualmente a la conciliación de la mediación. De hecho, algunos países tales como Colombia o Perú no encuentran diferencias significativas entre mediación y conciliación. Una corriente doctrinaria difundida en la Argentina establece la diferencia entre mediación y conciliación sobre la base de la actuación del tercero neutral: en la mediación el tercero neutral no puede asesorar a las partes y le está imposibilitado de manifestar su opinión respecto del conflicto o de las posibles opciones de solución a este. En la conciliación, si bien la tarea, las técnicas y las “herramientas” empleadas pueden ser las mismas que las utilizadas en mediación (inclusive puede llegar a utilizarse la misma estructura procedimental) la diferencia fundamental radicaría en que el conciliador en determinado momento del procedimiento estaría habilitado a proponer a las partes una fórmula posible de acuerdo para la resolución de su disputa, algo que en el modelo de mediación adoptado y desarrollado por la mayoría de los países americanos, está vedado.

1.3.3. Mediación

La mediación es un procedimiento no adversarial, en el que un tercero neutral facilita la comunicación entre las partes, con el propósito de que estas negocien, asistiéndolas, con la finalidad de que encuentren el punto de armonía en su disputa. El mediador, como tercero neutral, actúa con iniciativa suficiente para instar y facilitar la discusión y consiguiente resolución de la disputa, pero sin indicar cuál debe ser el resultado. Es un sistema informal aunque estructurado, mediante el cual el mediador ayuda a los contendientes a llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. Implica la colaboración de un tercero neutral a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la decisión final respecto de la controversia. La función del mediador es cooperar con las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolas para clarificar, delimitar los puntos conflictivos, ayudándolos a reflexionar sobre estos, en emitir opinión en cuanto al fondo de la cuestión. El mediador conduce reuniones informales, con ambas partes y con cada

una de ellas por separado, procurando descubrir cuáles son los verdaderos intereses que subyacen en la disputa y ayudando a encontrar posibles opciones que puedan producir una mutua satisfacción de esos intereses.

Conforme las enseñanzas de Álvarez y Highton, “...*el mediador no es un mero oyente amable y pasivo que muestra compasión mientras las partes describen sus aflicciones. Por el contrario, es un oyente activo, modelador de ideas, que mostrará el sentido de realidad necesario para lograr los acuerdos convenientes. Esto lo hará a través de una gama de estrategias y técnicas que favorece el cambio de actitudes*”.

1.3.2.1. Modelos de mediación

Existen distintas líneas de mediación: entre ellas podemos enunciar principalmente la línea de Harvard, el modelo “transformativo” y el “circular-narrativo”.

El modelo o marco (esta última denominación pertenece a Débora Kolb y Kenneth Kressel, quienes lo definen como el esquema o marco interpretativo que los mediadores utilizan para dar sentido y organizar sus actividades mientras trabajan en una disputa) desarrollado por la Escuela de Harvard plantea como tarea fundamental para el mediador, la búsqueda y comprensión de los intereses y necesidades de las partes subyacentes a su posición, a través de la facilitación de la comunicación. Una vez que las partes comprenden intereses y necesidades mutuas estarán en condiciones de generar opciones de mutuo beneficio. Según este modelo el objetivo de la mediación es negociar y llegar a un acuerdo basado en la satisfacción de los intereses y necesidades de las partes en conflicto.

La mediación transformativa a diferencia del modelo anterior, no apunta a la satisfacción de intereses y necesidades sino a tratar de aprovechar todas las oportunidades que surjan a lo largo del proceso para la obtención de las partes de revalorización (*empowerment*) y reconocimiento. De esta forma para esta línea teórica, una mediación exitosa no es necesariamente aquella en la que se llegue a un acuerdo, sino aquel proceso donde el mediador ha ayudado a las partes a aprovechar al máximo las oportunidades de reconocerse mutuamente, permitiéndoles asumir la responsabilidad de sus decisiones. Parte de la idea que trabajar a favor de la revalorización y el reconocimiento suele conducir también a la obtención de un arreglo, mientras que concentrar la atención en el acuerdo generalmente lleva a ignorar la revalorización y el reconocimiento.

Si bien estas dos visiones no son excluyentes, del énfasis que le aplique en su trabajo el tercero neutral definirá el modelo adoptado.

Según afirman R .A. Baruch Bush y Folger, J.P. “... *La mediación puede apoyar el ejercicio de la autodeterminación en las partes, al decidir cómo resolver una disputa, o incluso si se lo hará; y puede ayudar a las partes a movilizar sus propios recursos para abordar problemas y alcanzar sus metas. ...Los participantes de la mediación han adquirido un sentido más claro de auto respeto, de afirmación de sus propias fuerzas y de confianza en ellos mismos. Es lo que se ha denominado dimensión revalorizante del proceso de mediación. Además el carácter privado, extrajudicial de la mediación, puede suministrar a los adversarios una oportunidad no amenazadora de explicarse y comprenderse unos a otros. En este ambiente, y con mediadores diestros en comunicación interpersonal las partes a menudo descubren que pueden sentir y expresar cierto grado de comprensión y preocupación unas por otras, a pesar de las discrepancias. ...Es lo que se ha denominado la dimensión de reconocimiento del proceso mediador*”.

El modelo circular narrativo, desarrollado por Sara Cobb, presenta importantes diferencias respecto de los modelos expuestos precedentemente.

Este modelo pone el acento en:

- Aumentar las diferencias, lo que implica: concentrarse en ayudar a que las partes manifiesten sus diferencias, a fin de que puedan generarse nuevas alternativas, no previstas inicialmente.
- Legitimar a las personas: favorecer la legitimación recíproca del lugar que ocupan los participantes en la mediación, en el conflicto.
- Modificación de las historias: Cada parte tiene una “historia” de lo acontecido, será necesario “crear” una nueva y única historia alternativa, válida para todos los participantes.

El acuerdo llegará como resultado del trabajo y cumplimiento de los objetivos expuestos.

Después del estudio sobre la teoría y el ejercicio práctico de la mediación, arribamos a la conclusión de que estos modelos en absoluto son incompatibles y cada uno de ellos brinda sólidos aportes teóricos y recursos prácticos inestimables para el desarrollo de la mediación, la definición y el ejercicio del rol de mediador. Es cierto que la aplicación exclusiva de alguno de ellos, es recomendable para determinado tipo de causas. Así el modelo tradicional de Harvard es recomendable para conflictos de contenido básicamente comercial, mientras el modelo transformativo o inclusive el circular narrativo brindaran mayores beneficios en aquellas cuestiones donde desee preservarse la relación de los protagonistas del conflicto.

1.3.4. Arbitraje

El arbitraje, a diferencia de los métodos descritos precedentemente, comparte con el sistema judicial la característica de ser adversarial y adjudicativo. El tercero neutral no auxilia a las partes para que estas acuerden la solución, sino que se las impone mediante el dictado de un laudo, igual en sus efectos a una sentencia judicial. A diferencia del litigio judicial, las partes tienen la posibilidad de elegir las normas de procedimiento, el derecho aplicable y la persona del árbitro. Es, generalmente, menos formal, más confidencial, más flexible, más rápido y más económico.

El arbitraje es, en definitiva, una justicia privada instituida por la voluntad de las partes en conflicto, que deciden someter la resolución de este a un particular, renunciando a la natural sujeción a los jueces estatales. En el arbitraje, los conflictos son resueltos por particulares, con exclusión total o parcial del Poder Judicial. Constituye una jurisdicción privada, en la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia personas que no forman parte del Poder Judicial, pero que cumplen funciones y tienen facultades jurisdiccionales semejantes a las de los jueces en orden a la resolución de un caso concreto.

A pesar de ser un método adversarial, el arbitraje requiere inicialmente un acuerdo de las partes en someterse a arbitraje, comprometiéndose a acatar la decisión del árbitro. Por su origen voluntario y privado, una de las principales ventajas del arbitraje es que las partes pueden elegir libremente las modalidades con que se va a llevar a cabo, adecuando el sistema a las necesidades del caso concreto. Nace a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares. El acuerdo arbitral, por lo tanto, produce dos efectos: atribuye jurisdicción a los árbitros para resolver ciertos conflictos, al mismo tiempo que sustrae esos mismos litigios de la jurisdicción de los jueces ordinarios.

Teniendo en cuenta la forma en que el árbitro deberá decidir el conflicto y fundamentar su decisión, pueden distinguirse los árbitros de derecho y los amigables compondores. Los primeros actúan en base a formas legales y deciden las cuestiones litigiosas aplicando el Derecho positivo; mientras que los amigables compondores pueden prescindir de las normas jurídicas positivas, resolviendo *ex aequo et bono*.

La decisión de los árbitros, denominada laudo, resuelve definitivamente el diferendo que las partes hayan sometido, y tiene el carácter

de una verdadera sentencia, obligatoria y vinculante para las partes. Los ordenamientos jurídicos le atribuyen idéntica eficacia jurídica que las sentencias judiciales, y en caso de no ser espontáneamente cumplida, podrá solicitarse su ejecución forzada por los mismos medios y procedimientos vigentes para las sentencias judiciales.

1.3.5. Otros métodos que integran el movimiento RAD

Si bien en la Argentina los procedimientos individualizados en el punto anterior son aquellos que han tenido una mayor difusión y aceptación, existen otros mecanismos que son doctrinariamente incluidos dentro del movimiento RAD y son difundidos por quienes fomentan la aplicación de métodos RAD, aunque todavía no son han sido receptados por la Legislación ni tenemos conocimiento de que hayan sido utilizados siquiera en casos aislados.

Entre ellos podemos mencionar: el mini juicio, la evaluación neutral previa, el experto neutral, etc.

Si ha sido utilizada en algún caso aislado la cláusula med/arb, donde se somete el conflicto inicialmente a una etapa de mediación y en caso de que no se arribe a un acuerdo, las partes se aseguran que pondrán fin a la disputa a través del arbitraje. Aunque reiteramos la excepcionalidad de su utilización.

1.4. Objetivos generales de los métodos RAD

Un sistema de resolución de conflictos es eficiente cuando cuenta con numerosos institutos y procedimientos que permiten prevenir las controversias y resolverlas, en su mayor parte, con el menor costo posible, partiendo de las necesidades e intereses de las partes, sobre la base del principio de subsidiariedad que se expresa así: las cuestiones deberán ser tratadas al más bajo nivel en la mayor medida posible, en forma descentralizada; al más alto nivel solo se tratarán los conflictos en que ello sea absolutamente necesario.

Ante la ausencia de mecanismos que faciliten la resolución de disputas, las partes no tienen otra alternativa que acudir a los Tribunales, opción que generalmente no es la más conveniente para ellas, congestionando cada vez más la actividad jurisdiccional, o en caso de que existan

razones que los disuadan de iniciar el juicio, permanecer con el problema sin resolución. Lo que razonablemente plantea el principio de subsidiariedad mencionado es la necesidad de que existan mecanismos que permitan tratar los conflictos en una etapa temprana, con un menor costo en tiempo, dinero y energías, favoreciendo al mismo tiempo que los jueces se dediquen mayoritariamente a los asuntos que necesariamente requieren su intervención. No entenderlo de esta forma sería como un individuo que padece una afección determinada y su médico decide aconsejar cirugía mayor sin explorar siquiera la posibilidad de otros tratamientos.

Conforme lo expresa Frank Sander, profesor de ADR en Harvard LawSchool, cuyo pensamiento comparten numerosos autores argentinos, los objetivos del movimiento RAD son:

- Mitigar la congestión de los tribunales, así como también reducir el costo y la demora en la resolución de los conflictos;
- Incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos;
- Reducir el costo y la demora;
- Facilitar el acceso a la justicia;
- Suministrar a la sociedad una forma más efectiva de resolución de disputas.

La importancia que algunos de estos métodos poseen no se agota en permitir el cumplimiento de los objetivos expuestos. A modo de ejemplo, para aquellos que sostienen el modelo de mediación transformativa (Bush y Folger) a lo largo de dicho proceso las partes en conflicto aceptan el protagonismo en la búsqueda de una solución al conflicto, asumiendo su responsabilidad respecto de este, en relación con su origen y posibilidad latente de encontrar una solución. De esa forma se generaría un espacio donde se permite a los individuos asumir en forma plena su responsabilidad respecto de sus actos y consecuencias. Si bien establecer esto como objetivo general del RAD sería sumamente ambicioso y erróneo (ya que no en todos los procedimientos que integran el movimiento se genera esta situación) en la práctica vemos que la utilización de algunos de ellos cumplen una función educadora, generando un cambio profundo en la idiosincrasia de la sociedad, facilitando el paso de una cultura del litigio a una nueva donde las decisiones se basen en el consenso y los diferendos sean solucionados por las propias partes en función de sus intereses mutuos.

En términos generales, el marco teórico para el desarrollo de los métodos RAD en la Argentina ha sido construido siguiendo la experiencia Norteamericana en la materia y específicamente con fuerte predominio de los importantes aportes teóricos de la Escuela de Harvard y sus distinguidos profesores.

1.5. Ventajas y desventajas de los métodos RAD

Como cuestión previa y a modo de aclaración general sobre este tema, es necesario remarcar que los métodos RAD son herramientas que permiten a las partes gestionar un conflicto. Como tales, pueden ser beneficiosas en determinadas circunstancias y desventajosas en otras. Como hemos dicho, cada conflicto representa una circunstancia particular, que exige de los operadores la elección de la herramienta que resulte más apropiada para obtener el resultado esperado. De allí que sea difícil, en abstracto, determinar las ventajas o desventajas de los métodos RAD en general. Con la salvedad indicada, enunciaremos algunas de las que habitualmente se mencionan como ventajas o desventajas, comparativamente con relación al litigio judicial.

1.5.1. *Ventajas*

Entre las ventajas podemos señalar las siguientes:

- Permiten explorar los intereses

Los métodos RAD auto compositivos (negociación, mediación o conciliación) permite que la solución atienda los intereses y las necesidades de las partes. En el litigio judicial, el juez dicta una sentencia sobre la base de las posiciones de las partes, aplicando la ley, sin tener en cuenta los intereses de las partes.

- Los procesos son rápidos

En vez de tardar años como ocurre cuando se traban verdaderas batallas judiciales, la práctica ha demostrado que los métodos RAD brindan celeridad en la resolución del conflicto, según sea el procedimiento elegido y el caso. Por citar solo los métodos RAD más conocidos, se dice que en la negociación y en la mediación el tiempo de demora se mide en

días y en el arbitraje en meses. Ello en comparación con el litigio judicial, cuya duración se mide en años.

— Son voluntarios

Al ser voluntarios, en los métodos RAD las partes tienen disponibilidad sobre el proceso. En la negociación, en la mediación o en la conciliación, cualquiera de ellas puede retirarse cuando le parezca conveniente, dando por terminado el proceso, sin necesidad siquiera de explicar las razones de su decisión. En el arbitraje, las partes pueden convenir las reglas a las cuales se someterán, aunque una vez elegida esta vía, esta se convierte en obligatoria para ellas. En los procesos judiciales las partes no pueden modificar las normas de procedimiento y existe la obligación legal de participar en él.

— En los métodos RAD no existen condicionamientos formales previos. En los autocompositivos, la comunicación es plena y cada parte es dueña de brindar u ocultar información según lo considere conveniente. Los procedimientos arbitrales, por lo general, son flexibles y procuran que el árbitro decida las cuestiones de fondo sin tantas ataduras de forma. Como contrapartida, los procesos judiciales son extremadamente formales.

— Son económicos

En los sistemas RAD lo usual es pactar los honorarios de antemano con quienes prestan el servicio, lo que da mayor previsibilidad en cuanto al costo. Por otro lado, los servicios se prestan a cambio de honorarios mucho más bajos que aquellos que genera litigar dentro del sistema de los Tribunales Judiciales.

— Son confidenciales

En muchos de ellos las partes suscriben convenios de confidencialidad que abarcan tanto a las partes en disputa como a los terceros y al profesional o profesionales a cargo de la conducción del método elegido. Los procedimientos son privados, no públicos, lo cual garantiza a los participantes que no existirán filtraciones de información fuera del ámbito donde se desarrollan las audiencias.

— Los derechos en disputa no se pierden

Excepto en el caso del arbitraje (cuya aceptación implica renun-

ciar a la jurisdicción de los tribunales judiciales) en los demás casos, al aceptar participar en una negociación o en una mediación, las partes no están renunciando a la posibilidad de llevarlo después a la justicia estatal. Desde el punto de vista de la disponibilidad de las acciones judiciales, una negociación o una mediación fracasadas coloca a las partes en la misma situación en la que se encontraban antes de intentarlas.

— Se preservan las relaciones

Al ser procesos voluntarios y flexibles, los métodos RAD procuran un ambiente menos hostil para solucionar el conflicto. Aun en el arbitraje, que supone una confrontación de posiciones frente a un tercero imparcial, el lenguaje empleado es más sencillo, directo y reconocible por las partes, lo que reduce el antagonismo. El hecho de que ambas partes aceptaron el sometimiento y la participación en estos procesos, su naturaleza cooperativa, su carácter informal y su brevedad permiten que en ciertos casos la relación entre las partes sea preservada en mayor medida, a diferencia de lo que ocurre con los procesos judiciales, cuya duración y el grado de enfrentamiento a que llevan, generan un desgaste difícil de revertir.

— Son flexibles

La solución a la que arriben las partes no estará pautada por precedentes o normas legales determinadas. En cada caso particular, tanto el procedimiento como la solución puede diseñarse a partir de las necesidades específicas, lo que permite que se arribe a un acuerdo a medida de las partes, que satisfaga sus intereses. En la negociación y en la mediación las partes controlan el proceso y el resultado. En el arbitraje, si bien son las partes quienes eligen al árbitro y las reglas de procedimientos, el poder para solucionar la controversia se delega en manos del árbitro, del mismo modo que en el proceso judicial.

— Se puede lograr a una solución creativa

En la negociación, en la mediación o en la conciliación, pueden intentarse soluciones no necesariamente limitadas por las posiciones que inicialmente haya asumido cada parte. Se trata de un cambio en las reglas de juego: no se discute quién tiene razón; se busca crear un espacio para explorar diferentes fórmulas de acuerdo. En el arbitraje, tal como sucede en el proceso judicial, en cambio, el tercero neutral debe decidir sin apartarse de lo que las partes le han reclamado.

1.6. Ventajas y desventajas de los métodos RAD de aplicación en la República Argentina

1.6.1. *Ventajas*

Generalmente cuanto se ha escrito sobre las ventajas y desventajas de los métodos alternativos se refiere en general al ahorro de tiempo, dinero, energías y preservación de la relación de las partes, significando que si se llega a un acuerdo las partes obtendrán los mencionados beneficios y que si no se arriba a un acuerdo, dado el escaso costo en tiempo y dinero de la mediación, el intento no genera mayores perjuicios. A nuestro juicio, también se obtienen ventajas aun en los casos que no terminan con un acuerdo. Por lo tanto, metodológicamente a fin de efectuar el análisis correspondiente, distinguiremos entre mediación con acuerdo y mediación sin acuerdo (siempre que la mediación haya podido celebrarse, entendiéndose que hubo mediación cuando las partes concurren a una primera audiencia o sucesivas sesiones convocadas por el mediador.

1.6.1.2. *Procesos de mediación o conciliación concluidos con acuerdo*

Entre las ventajas que brinda la mediación cuando esta finaliza con un acuerdo podemos mencionar:

Tiempo: si comparamos la duración del proceso de mediación con la insumida por otros métodos de resolución de conflictos (incluido el juicio) encontraremos que la mediación es sumamente ventajosa en este aspecto, debido a la informalidad del procedimiento. La duración promedio de una mediación en nuestro país es de tres o cuatro audiencias, de entre 60 y 120 minutos, dependiendo del tipo y complejidad de los temas.

Dinero: básicamente el costo económico de la mediación radica en el pago de los honorarios del mediador. Inicialmente se trató de establecer dicho arancel tomando como parámetro un valor por hora. Desde que se sancionó la Ley de mediación (que estableció una escala según la cuantía del asunto) se generalizó esta pauta aun en las mediaciones “privadas” o voluntarias. De una forma u otra el costo es infinitamente menor al que se generaría para las partes en caso de litigar. Un párrafo aparte merece los honorarios de los abogados en caso de que estos participen en el procedimiento. Dichos profesionales establecen libremente sus honorarios con las partes por el asesoramiento y acompañamiento que presten lo largo de la mediación. La práctica demuestra que estos

costos son muy inferiores a los que se generan si hubiera actuación profesional en un proceso judicial. (Como veremos más adelante en la Argentina los honorarios del mediador se encuentran tabulados, lo cual además de ser montos exiguos en relación con los costos de la instancia judicial, estos costos son conocidos en su totalidad con exactitud de antemano por las partes).

Desgaste de energía y emocional: en el proceso judicial este costo es generalmente muy alto para las partes. La mediación ayuda a reducir sensiblemente este desgaste. Dado que en la mediación se procura que las partes miren hacia el futuro antes que volver sobre el pasado, evita la escalada del conflicto a partir de discusiones de situaciones pasadas donde muchas veces las partes se encuentran “empantanadas”. Con la ayuda del mediador podrán focalizar las cuestiones a resolver y aportar sus percepciones, opiniones e ideas que les permitan encontrar una solución a esa situación, evitando atacarse o agredirse.

Vínculo: si las partes están ligadas por un vínculo o mantienen una relación duradera (sea esta comercial, laboral, familiar, etc.) y su intención es preservarla en el tiempo, la mediación será conveniente. El mediador intentará facilitar o restablecer la comunicación entre las partes y sentará las bases a fin de que estas negocien colaborativamente. De esta forma independientemente del resultado, se preservará el vínculo para que este no se deteriore, produciendo un costo mayor en la relación.

Comunicación: el mediador facilita la comunicación, restableciendo o creando nuevos canales de diálogo, estableciendo pautas y tiempos para hablar y ser escuchado. Se asegura que cada una de las partes manifieste sus percepciones y exprese sus intereses, constatando además, que el otro haya escuchado y entendido lo expuesto. De esta forma, las partes iniciarán una nueva etapa en la forma de comunicarse que los ayudará a superar el problema. Pero en muchos casos este aprendizaje brindará un beneficio mayor que el solo hecho de permitirles superar una disputa puntual. Podrá ayudarlos a que en el futuro puedan comunicarse más eficientemente, lo que les permitirá evitar malos entendidos, errores de percepción en la interpretación de sus actos y en definitiva a minimizar el surgimiento de nuevos conflictos.

Durabilidad del acuerdo, recurrencia del conflicto: los acuerdos realizados en mediación tienen un alto nivel de cumplimiento. Esto en virtud de que, cuando arriban al acuerdo, las partes han analizado y reflexionado respecto de sus intereses, posibilidad de cumplimiento de las distintas opciones y alternativas al acuerdo que se está negociando. El hecho de que la solución

haya sido mutuamente aceptada y elaborada la medida de sus necesidades, hace que las partes se sientan comprometidas con la solución, generando acuerdos más duraderos. Adicionalmente, en la Argentina, la ley 24573, primera de mediación prejudicial, así como la actual 26589, establece la posibilidad de accionar judicialmente por los procedimientos de ejecución de sentencia para solicitar el cumplimiento de los acuerdos celebrados en la mediación. La finalidad de esta medida es evitar que alguna de las partes utilice la mediación como una maniobra dilatoria.

1.6.1.3. Procesos de mediación o conciliación concluidos sin acuerdo

Entre las ventajas que brinda la mediación cuando esta finaliza sin un acuerdo podemos mencionar:

Información: las partes y sus abogados pueden reunir información durante las audiencias que les sea sumamente útil en una etapa posterior a la mediación. En base a esa información determinarán cuáles son los pasos a seguir. Obtendrán detalles respecto de la opinión de la otra parte en relación con el problema, sus intenciones, si se ha convocado a todas aquellas personas que realmente están involucradas en la disputa o debería incluirse a alguien más que pudiera aportar soluciones, evitándose incurrir en errores posteriores.

Evaluación de la situación: sobre la base de la información recolectada durante el proceso y con la ayuda del mediador, después de haber escuchado la posición de la otra/s parte/s, los protagonistas podrán evaluar la situación. Esta evaluación les permitirá en función de sus alternativas decidir si desean o no arribar a un acuerdo. Aun en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, el conocer en profundidad su situación, la de la otra parte y el análisis de la perspectiva judicial, permitirá que puedan decidir la conveniencia o inconveniencia de acuerdo con sus intereses, de derivar el conflicto por la vía judicial. Esto los preservará de verse inmersos en un juicio que tal vez por ausencia de una reflexión exhaustiva hubieran decidido evitar.

1.6.2. Desventajas

Por tratarse de herramientas, los métodos RAD pueden presentar también algunas limitaciones que pueden convertirse en inconvenientes a la hora de ponderar su efectividad.

— Son voluntarios

Las partes negocian, someten un conflicto a mediación, conciliación o arbitraje solo si lo desean. En los primeros, además, llegan a un acuerdo solo si así lo quieren. Por contraste, una demanda judicial genera la obligación de comparecer y de contestarla. Esta característica puede ser una desventaja cuando una parte se muestra renuente a cualquier clase de solución que no sea impuesta.

— No garantizan que el conflicto se resuelva

Esto puede prolongar la situación de incertidumbre que acompaña a todo conflicto. A diferencia del litigio judicial (y del arbitraje) en los que se llega inexorablemente a una sentencia o laudo que hace cesar la indefinición respecto de los derechos de las partes, en los restantes métodos RAD no se asegura un resultado.

— No puede delimitarse el conflicto

La flexibilidad ya analizada, en sí positiva, puede tornarse un inconveniente en tanto nada garantiza que la disputa se mantendrá dentro de determinado marco. Así, es probable que en una negociación o en una mediación originada por determinado reclamo terminen ventilándose otras cuestiones que afectan a las mismas partes, lo que hace más compleja la negociación.

1.7. Algunas críticas formuladas a los mecanismos RAD

El objetivo principal de los mecanismos alternativos es lograr que las disputas se solucionen evitando la intervención de los órganos judiciales. En los no adversariales (la negociación, la mediación, la conciliación y en general aquellos que están diseñados para asistir, facilitar o inducir una negociación) se procura que las partes arriben a un acuerdo auto-compuesto que evite la decisión de un tercero. En el arbitraje, se busca la decisión vinculante de un tercero, pero de naturaleza privada.

Debido a que los métodos RAD se basan sobre el consentimiento de ambas partes, han recibido críticas: son vistos como sistemas que permiten y favorecen la imposición causada por el desequilibrio de poder. Se dice que en numerosas ocasiones la parte más débil se ve inducida o forzada a llegar a acuerdos no satisfactorios o a aceptar el sometimiento a arbitraje, en razón del mayor poder de negociación que tiene la otra par-

te, aprovechando de su situación. Quienes así piensan sostienen que la solución judicial, como contrapartida, garantiza la igualdad de las partes y las reglas del debido proceso, lo que equilibra el poder entre las partes. En esta concepción, el litigio aparece como la única manera de hacer real justicia, dando a cada quien lo que le corresponde en Derecho.

Por otro lado, argumentan que la finalidad de la sentencia judicial no se reduce a poner fin a un conflicto interpersonal, sino que implica interpretar los textos legales y explicitar sus valores, y por ello sirve de guía para mostrar públicamente qué comportamientos son socialmente valiosos y cuáles son perjudiciales. Cuando un tribunal del Estado decide, no solo dirime un conflicto entre particulares; también señala cómo debe desenvolverse el resto de la sociedad. Por el contrario, los mecanismos alternativos brindan soluciones que por lo general son confidenciales; no tienen, por ende, la función normativa general propia de la jurisprudencia. El Derecho –que cumple un rol limitado en los mecanismos alternativos– no puede ser suplido en términos generales por los acuerdos.

1.8. Críticas efectuadas inicialmente en la Argentina contra la Mediación y Conciliación como métodos RAD

Inicialmente, algunos magistrados consideraron a la mediación como un procedimiento que sacaría las disputas fuera de su jurisdicción, amenazando de esta forma su autoridad como juez.

Entendían, basados en la ausencia de un profundo conocimiento de la tarea del mediador, que este sustituía una función reservada a los órganos del Poder Judicial. Se confundía la figura del mediador con la de un juez. La confusión y oposición era mayor cuando tomaban conocimiento de que existían mediadores que no eran abogados. Los conflictos –decían–, debían ser resueltos en función del Derecho, razón por la cual jamás podría ser tratado fuera del ámbito del Tribunal y mucho menos por psicólogos, contadores, sociólogos, etc.

Al mismo tiempo, no se comprendía la utilidad y necesidad de la implementación del método, dado que, sostenían, ellos habían “mediado” siempre. Esta argumentación, repetida incesantemente, fue producto del desconocimiento referido y de la desinformación inicial. Al cabo de un tiempo, quienes la esgrimían pudieron comprender que la actividad del mediador en nada se asemeja a la función de un juez, y que lo que ellos consideraban como “haber mediado” era a lo sumo

el haber empleado alguna técnica o “herramienta” comunicacional cuyo conocimiento se poseía en forma innata o adquirida, pero era imposible conceptual y prácticamente desarrollar el rol de mediador desde el lugar que ellos ocupaban (recordemos que quienes sostenían esto eran jueces).

1.9. Reflexión final

Con el correr del tiempo, y tras gran esfuerzo de quienes difundían las ventajas del método, comenzó a comprenderse que un magistrado o funcionario judicial en representación de este, aún dentro de la etapa de conciliación intraprocésal prevista por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, nunca podrá ubicarse totalmente en el rol de conciliador o mediador, ni será percibido de esta forma por las partes ya que en determinado momento, fracasada la instancia conciliatoria dentro del proceso judicial, llegará el momento de dictar sentencia y el juez deberá expedirse respecto de la cuestión que se le somete, tomando partido y otorgándole la razón a alguna de las partes.

La ausencia de poder de decisión sobre el asunto, conjugada con la confidencialidad reinante en las audiencias de mediación, son elementos fundamentales que permiten a un mediador conocer exhaustivamente la realidad de los hechos y principalmente los intereses de las partes. Estas, como no tienen nada que perder en la mediación, pueden brindar al tercero neutral toda la información relevante, situación que jamás se daría frente a un juez, que en caso de fracasar el intento conciliatorio, deberá decidir sobre la cuestión. Es obvio que, ante este último supuesto, las partes jamás pondrían en conocimiento del juez documentación o información que en el futuro pudiera perjudicar su posición, por lo que se perdería una de las ventajas que, por el contrario, le permiten al mediador conocer a fondo el problema, y ayudar a construir la solución.

2. CO-MEDIACIÓN FAMILIAR A DISTANCIA. UNA EXPERIENCIA INNOVADORA Y SU DESARROLLO ACTUAL

Patricia A. Veracierto¹

2.1. Presentación

2.1.1. *Temporalidad*

El presente Proyecto nace de la primera experiencia en nuestro país y en el mundo con estas características. Fue iniciado en nuestro Centro de Mediación del Departamento de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la U.B.A. en equipo interdisciplinario conformado por, Mediadora-Abogada y Docente de dicho Centro y Mediador Comunitario Psicólogo ex integrante del Programa de Mediación Comunitaria de la provincia de Salta, Lic. Sergio Arch Guerrero quienes en el año 2011 pensamos y diseñamos esta idea con el total apoyo de las Instituciones de pertenencia.

El 9 de febrero de 2011, por videoconferencia realizada desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Suprema de la provincia de Salta, con el apoyo de la Dra. Elena Highton y la Dra. Gladys Álvarez se plasmó el acuerdo escrito de la primera co-mediación familiar a distancia, que recibiera homologación judicial con fecha 5 de abril del mismo año por parte del Juzgado Nacional de la Instancia en lo Civil N° 82, a cargo de la Juez Subrogante Dra. Celia Giordanino, Secretaria de la Dra. Laura Masi.

Mariela requería la mediación en Buenos Aires convocando a Marcelo, residente en la provincia de Salta (1300 km). La primera imposibilidad para concretar el diálogo era la económica para viajar y encontrarse, ello nos impulsó a trabajar pensando en los fundamentos políticos y filosóficos que tiene la mediación para nosotros, esencialmente enten-

1. La autora es Abogada y Mediadora. Se desempeña en el Centro de Mediación de la Facultad de Derecho de la UBA como Mediadora y Coordinadora Docente. Además, integra el Cuerpo de Mediadores del Centro de Mediación Comunitaria de la Defensoría del Pueblo. Es docente universitaria de grado en la Facultad de Derecho y en Relaciones del Trabajo de la UBA. Como docente de Posgrado, entrena Mediadores en la etapa de práctica en el ámbito nacional y en el interior del país. Y ha publicado libros en la materia.

didada como la posibilidad de modificar la realidad propia participando de manera horizontal en las decisiones que nos involucran y que no sea un tercero ajeno, quien decida sobre sus desacuerdos. Desde lo público, acercar esa posibilidad era y es buscar formas posibles para que la falta de recursos no imposibilite esa forma de participar en la transformación de los conflictos.

El teléfono fue la primera herramienta para superar la distancia: Marcelo atendió personalmente y charlamos acerca de la importancia de solucionar el problema que se presentaba. Él estaba interesado, la distancia y su situación económica le impedían concurrir y también manifestó tener temas para plantear; la voluntariedad estaba presente. Mariela, quien había iniciado la mediación por alimentos con pocas expectativas de realización, aceptó con sorpresa y cierto temor nuestra propuesta de intentarlo haciendo uso de recursos tecnológicos. Ella había dejado Salta por problemas con Marcelo tres años atrás, vive en Buenos Aires con su nueva pareja; un niño de 2 años hijo de ambos; otra de 9 años e hija de su primera unión y con Ruth, de 5 años, la hija de Marcelo, quien fuera la principal destinataria de este primer intento. Fuimos autorizados y relevados de la confidencialidad para compartir la experiencia con fines pedagógicos y de difusión de este trabajo innovador.

Como equipo de co-mediación, entre Buenos Aires y Salta, realizaríamos la primera co-mediación familiar a distancia y con el apoyo y la confianza de las instituciones a las que pertenecemos, nos pusimos a trabajar.

Se entrelazó así el trabajo institucional que realizamos en los lugares en que nos desempeñamos como mediadores, ambos servicios gratuitos, destinados para personas carentes de recursos. Es importante señalar este dato, porque lo consideramos relevante para las prácticas que se sucedieron hasta hoy y lo convierten en un proyecto de interés y alcance global y social: el ámbito de servicios públicos y gratuitos es el espacio ideal para estas prácticas, pues puede asegurar la seriedad y el respaldo necesario para cada experiencia. Cada uno de nosotros, con intercambio permanente, inició el trabajo con cada una de las partes en sus lugares respectivos. En sus reuniones, Marcelo planteó su interés de volver a contactarse con su hija, a quien no veía hacía tres años.

Después de más de tres meses de trabajo con Mariela y Marcelo, las colaboradoras abogadas de ambas partes, y con el aporte del Servicio Social anexo al Centro de Mediación de la UBA, se arribó a un hermoso lugar: el del comienzo del re-establecimiento de la comunicación entre

los miembros de esta familia, quienes comenzaron un nuevo camino, prometedor, diferente del que estaban transitando, donde el rencor, el miedo y el enojo fueron el escenario inicial. El 21 de febrero, después de la videoconferencia, pudimos encontrarnos todos en El Carril, provincia de Salta, para la suscripción material del acuerdo por parte del requerido Marcelo Flores, quien en días anteriores se había reencontrado con su hija Ruth después de tres años, acordando la cuota alimentaria y la re-vinculación del padre con la niña.

A partir de la primer experiencia, se constituyó un equipo de trabajo que posibilitó se replicaran los casos con distintos puntos de nuestro país acercando a las personas mediante la unión del recurso humano y tecnológico.

Siguieron en estos casi cuatro años, nuevos casos con distintas provincias de nuestro país con cuyos Centros constituimos equipos que, con los medios tecnológicos como herramientas, favorecieron la comunicación entre partes imposibilitadas de asistir de modo presencial propiciando la comunicación sincrónica en espacios geográficamente distantes. Las tecnologías pueden transparentar modos de comunicación tal como se dan en la presencia. El contenido del proceso, el cuidado de las condiciones para que la videoconferencia resulte relevante para ambas partes, no depende de las tecnologías, sino del recurso humano que las utiliza y administra.

2.2. El uso de medios tecnológicos

2.2.1. Fortalezas y debilidades

En el primer caso se usaron las tecnologías disponibles, tales como el teléfono, internet y, finalmente, la videoconferencia facilitada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la Comisión de Acceso a Justicia presidida por la Dra. Elena Highton y la Corte Suprema de la provincia de Salta.

Cabe destacar que este caso fue revestido de todas las formalidades requeridas para su validez, contando con todos los elementos que permiten constatar su veracidad y legalidad. Ello nos permite contar con una metodología que diseñamos que seguimos perfeccionando y que ya se ha replicado en numerosos casos con los resultados estadísticos que ilustraré a continuación. Nos parece importante compartir que la evalua-

ción de la experiencia efectuada como equipo de co-mediación y con las partes que intervinieron en el proceso, fue lo que nos permite concluir que el componente de la inmediatez, de la cercanía que posibilita el abrazo, las miradas y la contención personal, sobre todo en temas de familia como el presente caso, es un valor que los medios tecnológicos no pueden reproducir, aunque sí facilitar.

Los mediadores que podamos seguir trabajando en este tipo de experiencias necesitamos ser cuidadosos y dar lo necesario de nosotros para que la comunicación se despliegue con el mayor potencial posible, en tanto el proceso lo requiera contando con la capacitación suficiente para este requerimiento.

Estas perspectivas podrían indicarnos que el uso de la tecnología, lejos de ser un espacio frío y distante, se puede transformar en una herramienta que, incluida en el proceso por la dificultad del límite impuesto por la distancia física, propicie la posibilidad de un acercamiento. En este contexto, el trabajo relativo al uso de las herramientas comunicacionales (que facilite una escucha en el sentido amplio de su concepción, esto es, incluyendo el lenguaje analógico y posibilitando el parafraseo permanente) cobrará fundamental importancia para ser fiel en la reproducción de los relatos. Los encuentros personales sumaron una riqueza difícil de reproducir con los medios tecnológicos, que sin duda hicieron posible el proceso como muchos posteriores realizados exclusivamente con el uso de la tecnología.

Notamos que los aspectos mencionados requieren de un fuerte trabajo de los mediadores, conscientes de estar participando en los inicios de un nuevo formato de mediación, con todas las revisiones o aportes críticos que este necesita para crecer y continuar. La autorización de las partes para difundir estas experiencias nos permite compartirlas. Nosotros apostamos fervorosamente a esta herramienta intrínsecamente informal como es la mediación, para que ningún formalismo, burocracia o reglamentación obstaculice el deseo de las personas de re-establecer la paz y el encuentro en las relaciones familiares. El Poder Judicial, al intervenir homologando los acuerdos, resolvió con creatividad, dando acogida a nuevas formas de velar por el bienestar de las familias. Felices por haber entrado por un rato en las vidas de Marcelo, Mariela y Ruth, la hija de ambos, y la de muchos otros hasta ahora, festejamos el potencial de esta práctica social que hemos abrazado como profesionales, con mucha pasión y con amor, ingrediente indispensable para encarar estas aventuras.

2.3. Problemática a resolver

¿Qué podíamos hacer para que los requerimientos, mayoritariamente familiares en su concepción más amplia, entre partes que viven distanciadas geográficamente y sin recursos económicos para encontrarse en forma personal, no culminaran cerrados por incomparecencia cuando sus actores tienen la voluntad de participar en un proceso de Mediación?

¿Cómo posibilitar el acceso a Justicia en estos casos?

2.4. Objetivos

- Garantizar acceso a Justicia brindando contextos institucionales públicos y gratuitos de actuación.
- Posibilitar procesos de mediación entre partes que viven a distancias considerables y que no cuentan con recursos económicos para presentarse en forma personal ni por apoderados.

2.5. Actores involucrados

- Personas atravesadas por la distancia geográfica que solicitan o son convocados a un proceso de mediación.
- Centros de Mediación Institucionales Públicos y gratuitos.
- Mediadores familiares con suficiente experiencia y capacitación.
- Patrocinios Jurídicos Gratuitos.
- Servicios Sociales Interdisciplinarios.

2.6. Desarrollo del proyecto

Diseño de una metodología:

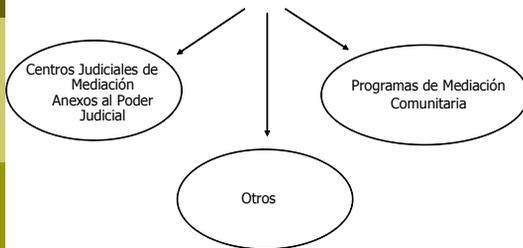
1-Recepción del Caso en Centro Institucional de Mediación

En nuestro caso, Centro de Mediación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, dependiente del Departamento de Práctica Profesional.

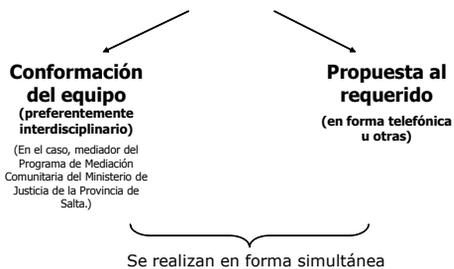
(creado en el año 1996, y aprobado su Reglamento Anexo 1137/06, sito en Talcahuano 550, 8º piso, Palacio de Justicia, C.A.B.A.).

Lectura y mapa del conflicto.

Hacia la organización de Mapa de Centros Institucionales de Mediación de todo el país para conformación de una Red.



2-Propuesta de Co-Mediación.



3-Audiencias Privadas con las partes

- Trabajo simultáneo del equipo de co-mediación.
- Cada mediador trabaja con una de las partes, sin perjuicio del intercambio **permanente**, a fin de trasladar resultados entre los mediadores y éstos con las partes; confirmando y/o ampliando el mapa inicial.
- Particular importancia del uso de las herramientas comunicacionales.
- La voz del niño en la mediación familiar.
- Máximo entrenamiento y capacitación de los mediadores que intervienen, sobre la modalidad a distancia.

4-Audiencia conjunta por videoconferencia

- Pueden realizarse tantas audiencias por videoconferencia como sean posibles.
- Indispensable, tanto en caso de acuerdo como de cierre sin acuerdo, a fin de otorgar validez al proceso de mediación para casos ingresados por sistemas legales de mediación. (en nuestro caso ley 26.589 de Mediación Prejudicial Obligatoria).
- Esta metodología presencial por videoconferencia, otorga el **consentimiento necesario** para acordar o cerrar la mediación.

5- Remisión de acuerdo y/o acta por correo certificado para su firma.

Se remite el acuerdo a fin de que sea materialmente firmado por la parte convocada, con certificación ante Juez de Paz del lugar u otro funcionario público que dé fe de dicho acto.

6-Escrito con firma certificada solicitando homologación de Acuerdo.



Para el caso de ser necesaria la homologación, siempre que el sistema legal así lo solicite; fundamentalmente en cuestiones de familia, si existen intereses de menores involucrados.

7-Nueva Remisión de antecedentes al lugar de origen del requerimiento para proceder a la homologación.

8-Presentación al Juzgado de todos los antecedentes de la mediación.

- Actas - Intercambios realizados por medios informáticos - Preacuerdos - Acuerdos - videoconferencia.
- Todo ello resguarda la legalidad y seriedad del proceso mediatorio y es entregado por el mediador al abogado de la parte requirente para el correspondiente trámite.

A partir de esta metodología se diseñó nuestro Protocolo de Actuación.

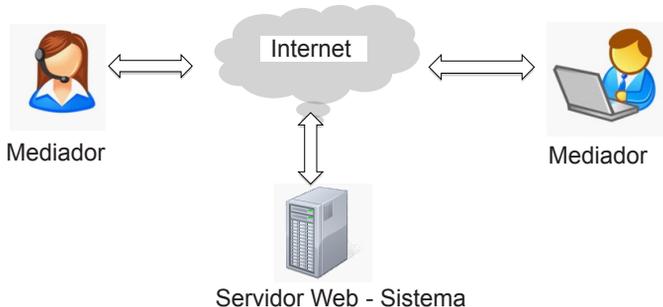
2.7. Capacitación de operadores

Desde Buenos Aires: con el acompañamiento de la Fundación Libra diseñé el Taller de Co-mediación Familiar a Distancia para brindar capacitación a Mediadores que pudieran sumarse a la experiencia. Se dictó en la provincia de San Luis a través del Centro Judicial de Mediación quienes se han comprometido fuertemente con esta práctica.

En noviembre de 2013 se sumaron a la formación los Mediadores de Posadas, provincia de Misiones. Los Centros Judiciales de San Juan, Jujuy, CE.JU.ME de Cipolletti, Río Negro y Mendoza se sumaron a esta iniciativa con casos que se presentaron desde Buenos Aires y se les acercó el material necesario e intercambiando información que los fue preparando para la experiencia. En nuestro Centro conformamos un equipo con Mediadores interesados en intervenir en la especie. A tal efecto comenzaron a realizar observaciones, prestando luego colaboración y asistencia en las tareas de premediación previstas en la metodología para interiorizarse en ellas y de las previsiones del Protocolo de Actuación, para llegar finalmente con acompañamiento tutorial a conducir este tipo de procesos.

2.8. Recursos tecnológicos

En Buenos Aires hemos instalado una Salita Informática en el Centro de Mediación para realizar estas mediaciones. Desde hace un año y medio continuamos trabajando en nuevos casos por video llamadas o por videoconferencia en la Sala de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con disponibilidades y posibilidades.



2.9. Equipo de trabajo

Se conformó un equipo de trabajo:

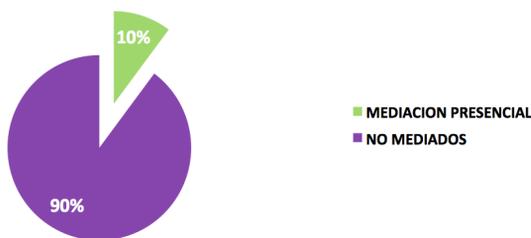
- Mediadora y Coordinadora del Proyecto (a modo de Prueba Piloto).
- Tres Mediadoras alternativas designadas al efecto.
- Ayudantes administrativas a cargo de Libro Especial de Registro.
- Armado de Red de Centros Institucionales.
- Mediadores/as pasantes en formación para mediar a distancia.

2.10. Logros

- Desde su implementación en febrero de 2011, la Co-mediación Familiar a Distancia facilitó a muchas familias de distintas provincias Argentinas la posibilidad de revincularse más allá de la distancia.
- La articulación de la mediación, como método alternativo de resolución de conflictos, con las nuevas tecnologías de comunicaciones permitió acercar soluciones concretas y asesoramiento especializado en casos hasta entonces postergados, irresueltos o archivados por la imposibilidad económica y física de que las personas se encuentren.
- Se han realizado a la fecha con éxito casos de *Co-mediación Penal a Distancia con el Ministerio Público de la provincia de Salta* institución donde hoy, mi compañero de equipo de la primer experiencia Lic. Sergio Arch Guerrero se desempeña como Mediador Penal e incorporó la metodología a algunos casos que la requerían por la distancia.
- Se acaba de realizar una experiencia de Co-mediación a Distancia sin videoconferencia por falta de recursos tecnológicos en alguno de los puntos donde las partes se encontraban, lo que fue suplido con el recurso humano del equipo de Mediadores conformado al efecto que facilitó la negociación a distancia de las partes involucradas.
- Otras instituciones como el Ministerio de Justicia de la Nación durante el corriente año intentaron replicar nuestra experiencia.

- También, e impulsada por la Dra. Gladys Stella Álvarez, quien me invitara a participar de las Primeras Jornadas de Capacitación sobre Restitución Internacional de Menores realizadas en la Corte Suprema de Justicia de nuestro país en el 2013, consideramos que esta metodología puede ser un antecedente válido para las propuestas de Buenas Prácticas de Mediación en el marco del Convenio de La Haya de 1980 para casos de sustracción o retención de menores.² Si bien refiere a un contexto de características diferentes, el dispositivo que propongo, en última instancia, intenta y propicia soluciones amistosas en los conflictos familiares donde se encuentran implicados fundamentalmente los niños.
- Algunas estadísticas que a la fecha de la presente publicación quedaron desactualizadas por los nuevos casos trabajados.

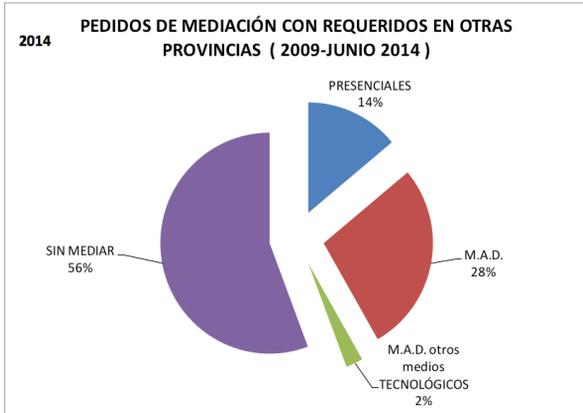
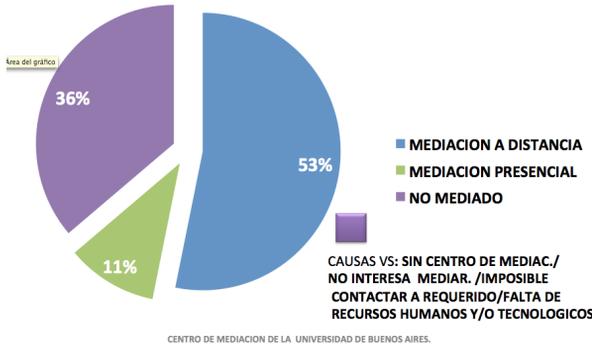
SITUACIÓN PREVIA
PEDIDOS DE MEDIACION CON
REQUERIDOS EN OTRAS PROVINCIAS.
Período 2009/Junio 2011



CENTRO DE MEDIACION DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES.

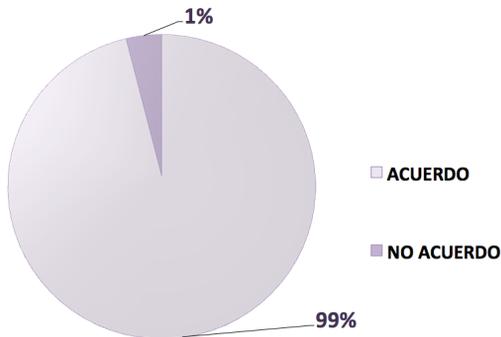
2. Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. El artículo 7 del Convenio de 1980 establece que las Autoridades Centrales ‘deberán adoptar todas las medidas apropiadas que permitan [...] garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable’. Los Convenios de La Haya más recientes en materia de familia mencionan expresamente el uso de la mediación, la conciliación y otros procesos análogos.

PEDIDOS DE MEDIACIÓN CON REQUERIDOS EN OTRAS PROVINCIAS 2011/2013

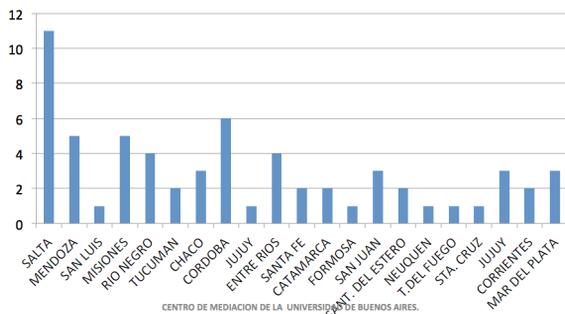


Área del gráfico

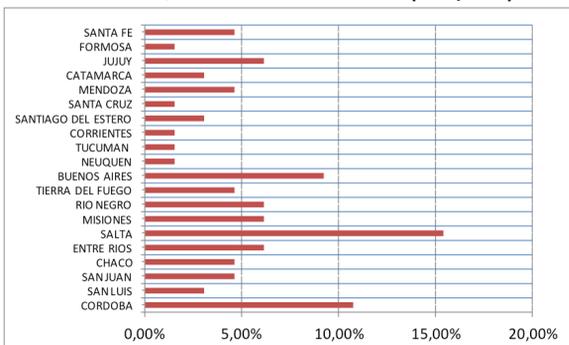
2014 RESULTADOS DE LOS EFECTIVAMENTE COMEDIADOS A DISTANCIA 2009/2014



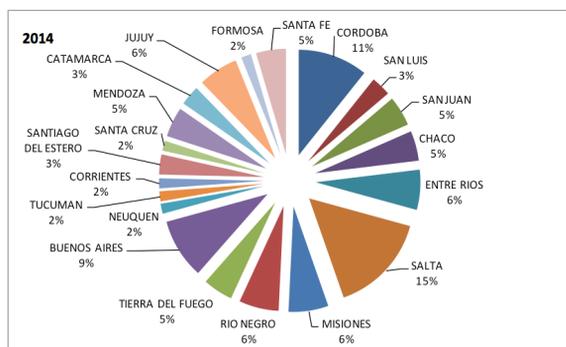
2013 **DISTRITOS REQUERIDOS**
2011/2013

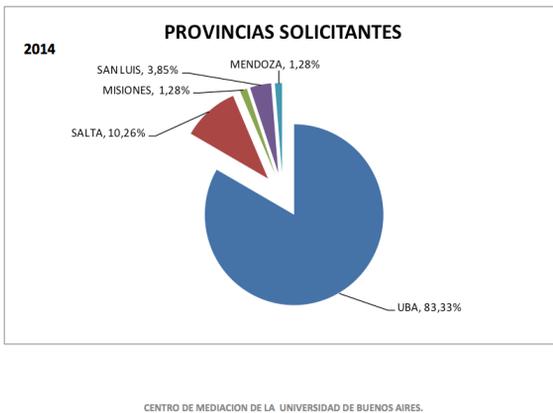
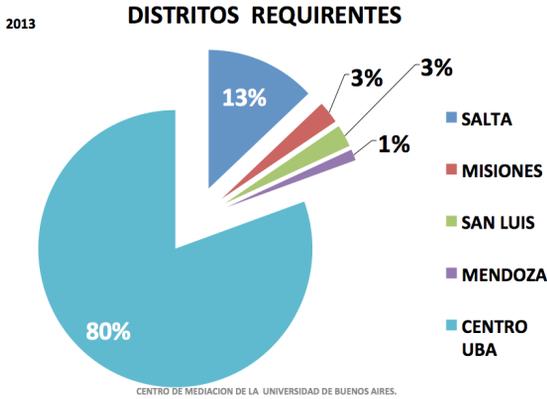


2014 **PARTICIPACION A NIVEL PAIS DE PROVINCIAS**
CUYOS REQUERIDOS RESIDEN EN ELLAS (2009/2014)



PARTICIPACION A NIVEL PAIS DE PROVINCIAS
CUYOS REQUERIDOS RESIDEN EN ELLAS (2009/2014)





2.11. Conclusiones

La experiencia inicial se ha convertido en un proyecto exitoso de alcance global y social. Las experiencias se multiplican y nosotros apostamos fervorosamente a esta herramienta intrínsecamente informal como es la mediación, para que ningún formalismo, burocracia o reglamentación obstaculice el deseo de las personas de re-establecer la paz en las relaciones familiares y la posibilidad de Acceso a Justicia. El Poder Judicial, al intervenir homologando los acuerdos, resolvió con creatividad, dando acogida a nuevas formas de velar por el bienestar de las familias. Festejamos el potencial de esta práctica social que hemos abrazado como pro-

fesionales, con mucha pasión y con amor, ingrediente indispensable para encarar estas aventuras. Por último, queremos destacar con fundamental importancia la calidad de los resultados con independencia de la formalidad de los acuerdos. La posibilidad de los encuentros ha re-establecido comunicaciones y relaciones que se encontraban interrumpidas ha posibilitado charlas de los padres con sus hijos a través de la pantalla, ha permitido que algunos de sus participantes expresaran cosas como estas:

“Cambio la bronca que tenía por dentro, digamos volver a nacer de vuelta. Tenía un problema en la mente que... como te puedo explicar no me dejaba tranquilo y lo resolví con esta forma, tan rápido, creí que nunca iba a darle solución a esto era como una cosa en mi cabeza que no me dejaba vivir.

“Eso de la cámara, volver a ver la cara de Marcelo, se me puso la piel de gallina”. “Era un peso este tema, no me animaba, no estaba segura de que hacer, ahora siento seguridad”.

“Hasta ahora todo se había manejado con papeles, verlo después de tantos años, saber que existe y está vivo”... “siento que puedo volver a empezar, estaba trabada por esta historia, pude decir cosas que necesitaba decir”... “fue una experiencia sanadora en el sentido humano”.

“Pudimos hablar, yo no tenía esperanza de poder lograr algo, pero ahora está todo más que bien”.

Creemos que estas palabras nos permiten concluir que esta nueva práctica se ha convertido en un proyecto exitoso de alcance global y social, en el que nuestro Centro de Mediación de la Facultad de Derecho es pionero absoluto, liderando una práctica sistematizada y única con estadísticas y acuerdos homologados judicialmente a nivel nacional.

3. ALGUNAS REFLEXIONES RESPECTO DE LA ENTREVISTA INICIAL Y AUDIENCIAS TANTO DE MEDIACIÓN COMO JUDICIALES. UN ENFOQUE PEDAGÓGICO

*Glenda Julia Alimen¹
Karen Gonnet²*

3.1. Introducción

Este trabajo comenzó como una reflexión respecto de los desafíos que encuentra el alumno de abogacía al realizar la materia Práctica Profesional en nuestra Universidad de Buenos Aires.

Intentamos focalizar diferentes situaciones fácticas, es decir, tanto en entrevistas como en audiencias de mediación o judiciales, en las que los alumnos se encuentran presentes, e interactúan con los consultantes y viceversa. Procuramos abordar, y reflexionar desde el punto de vista de la oralidad y la comunicación en el hacer diario como alumnos, y asimismo, esbozar nuevos desafíos y cuestionamientos en su práctica profesional futura.

Asimismo, dejamos planteado que, desde una perspectiva sistémica, este trabajo constituye un aporte a nuestro crecimiento docente y profesional, que el mismo nos enriquece y nos motiva.

Destacamos las variadas situaciones en que los propios alumnos emergen con condiciones innatas de docencia y que nos ofrecen nuevas alternativas y opciones desde lo profesional y lo Humano.

Conceptualizamos que nuestra materia constituye una especie de aula-taller³, que implica, el aprendizaje trabajando con problemas reales en un ambiente “natural”, situación que combina variados matices que posiblemente escapan a nuestro análisis.

1. Abogada y docente de la materia Práctica Profesional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA.
2. Abogada y Mediadora. Jefe de Trabajos Prácticos de la materia Práctica Profesional de la Facultad de Derecho y Ciencias de la UBA.
3. Coincidimos así con lo expresado en Bongarrá, C.: “El aula-taller como estrategia de enseñanza”, *Reflexión Académica en Diseño y Comunicación* N° XIV. [ISSN: 1668-1673] XVIII Jornadas de Reflexión Académica en Diseño y Comunicación, año 2010.

3.2. Desarrollo

Si bien la responsabilidad profesional del docente, tanto en su carácter de letrado como de mediador, resulta asimilable a la labor profesional ordinaria, desde el punto de vista pedagógico al docente lo visualizamos como un “facilitador del aprendizaje”.

A lo largo de la cursada de la materia —o co-construcción por parte de la tríada constituida por consultantes (persona que acude al Servicio del Patrocinio para consultar jurídicamente un caso determinado), alumnos y docentes— notamos variadas situaciones y observamos que la relación consultante-alumno y alumno-consultante va atravesando diferentes etapas en las que habrá que apelar y potenciar diferentes habilidades del estudiante.

3.2.1. *La entrevista inicial*

En dicha entrevista la intervención del alumno resulta ser más pasiva en relación con la del docente. El profesional se encarga primigeniamente de encausar la entrevista, de efectuar las preguntas dirigidas a obtener los datos necesarios para formar lo que será la estrategia a seguir y el asesoramiento jurídico a brindar al consultante.

El alumno se colocará en el rol de observador, pero con un tinte activo, toda vez que tomará nota de los datos esenciales que surjan del relato de los hechos. El alumno observa al docente, quien será su *espejo* y su referente en sus primeros pasos en las entrevistas en las que comenzará a intervenir, desde distintos lugares.

Esta observación implica, asimismo, una observación interna del propio docente en su propio actuar frente al consultante, ya que cualquier actitud que adopte —al ser observada— puede en el caso de ser inapropiada, ser trasladada al aprendiz como un vicio. Con esto se quiere decir que, por un lado, resulta imprescindible que el docente sea cauteloso en la entrevista del consultante, ya que en ese preciso instante está siendo atendido por quienes luego serán sus colegas, y cualquier situación equívoca, da lugar a un vicio en el aprendizaje del alumno, que luego lo arrastrará a la práctica, tanto en el propio servicio jurídico gratuito, como en su futuro como abogado.

En ese *espejo*, que es el docente y *su reflejo* que es alumno, se manifestará el comportamiento profesional, por lo que en ambos casos se debe poner especial énfasis en:

- *La postura corporal:* la actitud corporal, la expresión del cuerpo, cómo me siento en el banco, cómo me presento frente al consultante, son cuestiones a tener en cuenta al momento de la entrevista. Ejemplo: un docente no debería atender a un consultante parado, en el pasillo de las aulas o “a las apuradas”. Lo correcto es, hacer pasar al consultante al aula, saludarlo cordial y formalmente, tomar asiento, y dedicarle el tiempo necesario para la escucha atenta de su planteo, con total seriedad y atención.
- *El lenguaje:* el lenguaje es muy importante, a la hora de la entrevista, es conveniente tener en cuenta la utilización de un lenguaje cotidiano, al llevar adelante la charla con el consultante, de modo que pueda comprender claramente nuestras preguntas e indicaciones a seguir en torno al asesoramiento jurídico brindado. Incluso, hay que tener en cuenta, que en algunos casos, atendemos a personas que carecen de instrucción escolar, o que no saben leer ni escribir, en tal caso, se debe ser lo más claro posible a los fines de que puedan comprender nuestro asesoramiento: “Una explicación acorde a la comprensión del consultante”.
- *El aspecto exterior:* algunos alumnos se resisten a comprender que el modo de vestirse no es un dato menor. Pero, el/la abogado/a, debe incluso guardar las formas en cuanto a su vestimenta, como lo hace el profesional de la salud, quien utiliza un ambo, el abogado debe llevar vestimentas formales, estar correctamente aseado, ya que es lo primero que un cliente (consultante) observa de un profesional (y también su reflejo, el alumno).
- *El comportamiento:* resulta también necesario, y más en la actualidad, en la cual parece casi imposible mantenerse alejados de nuestros teléfonos celulares, ordenar a los alumnos que silencien y eviten la utilización de los mismos durante la clase, y más aún al momento de la entrevista, dando el ejemplo cumpliendo el docente con tal conducta delante de los alumnos para que imiten esta actitud. Cualquier distracción provocada por el teléfono celular, salvo que se trate de una cuestión urgente, puede ser tomada como una falta de interés al caso que se está tratando, e incluso como una falta de respeto.
- *El cuestionario:* generalmente el consultante, tiende a explayarse en su relato, comentando datos que no resultan imprescindibles en la exposición de su conflicto legal. Ante tal situación, el docente debe llevar la entrevista hacia el conducto específico, esto es sin efectuar cortes abruptos en el relato, sino que por medio de la

interrupción cordial se debe hacer preguntas al consultante para encausar la conversación, eliminando de tal forma los comentarios improcedentes.

El consultante, en su relato, también será detenidamente observado por los alumnos. En las primeras entrevistas, los alumnos tienden a creer la totalidad del relato de los hechos, y a tomar nota de lo conversado. Sin perjuicio de que con el transcurrir del tiempo, el alumno, adoptará destrezas que le permitirán desgranar lo relatado, y tomar los datos que realmente importen atinentes al caso planteado.

Es necesario asimismo, transmitir destrezas al alumno para contener una entrevista en la cual en muchas oportunidades el consultante se ve desbordado sentimentalmente. Dichas destrezas deberán ser transmitidas desde el hacer diario, simplemente y con pequeños gestos se trata de contener y tratar de que el consultante se reponga, por ejemplo, acercándole un vaso con agua. Otro recurso puede ser, preguntarle al consultante si desea continuar con la reunión, en definitiva, se trata de humanizar la entrevista, sin por ello caer en el rol de psicólogos.

3.2.2. La audiencia judicial y de mediación

En este escenario, observamos que en la mayoría de los casos la relación con el consultante se encuentra más afianzada, resulta fácilmente identificable en este estadio al estudiante comprometido afectivo e intelectualmente con el caso. Queremos destacar la labor del estudiante que resulta singular para el consultante, estamos hablando de ese alumno que logra constituirse como un referente dentro del aula para la persona que recurre a nuestro patrocinio. Resulta clara su función ya que cuando se producen en situaciones tensionantes o intensas como puede ser una audiencia de mediación, su presencia es vital. Sin importar que en definitiva el asesoramiento profesional lo dé el profesional a cargo, muchas veces interpretan y conocen los matices del caso mejor que los propios docentes.

No pocas veces pudimos observar como en dichas situaciones si no está ese alumno el consultante se encuentra en una situación de mayor ensimismamiento o pérdida. Por el contrario, cuantas veces pudimos apreciar que su presencia marca la diferencia y hasta resulta enriquecedor el acompañamiento visual y cercano al consultante como observador en un rol más activo que la entrevista inicial.

Destacamos que en muchos casos y hasta que se constituye la totalidad de los participantes de una audiencia de mediación ese alumno cubrió más que meritoriamente el discurso de bienvenida y las presentaciones de una mediación.

Destacar ese vínculo afectivo y cuasi profesional resulta de importancia ya que resulta positivo en muchos aspectos para ambas partes, pero que no está exento –por suerte– de conflictos y aristas, por lo que nos permitimos realizar algunas humildes sugerencias para abordar esta relación tan rica y a la vez diversa.

Por las cuestiones desarrolladas nos permitimos la elaboración de sugerencias que a nuestro criterio podrían resultar útiles para enriquecer la labor pedagógica y profesional (y viceversa) de nuestro querido Patrocinio. Todo ello sin perjuicio de los indispensables contenidos curriculares de las materias específicas como Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos y otras materias similares presentes en el ciclo orientado, por lo que se aclara que dichos conceptos se verán reforzados y/o complementados en oportunidad de impartir los contenidos teóricos de nuestra materia específica Práctica Profesional.

3.2.3. La preparación del futuro profesional: algunas sugerencias

3.2.3.1. El conocimiento de herramientas de comunicación

Quizás esta es una herramienta para la vida pero conceptualizar algunos conceptos comunicacionales y apelar a la escucha atenta para coadyudar a una comunicación adecuada en la relación de análisis. Entender que el mensaje en sí (¿Qué?) se diferencia del estilo (¿Cómo?) de la intencionalidad (¿Para qué?) en esta relación humana que analizamos y que evoluciona desde su comienzo hasta su finalización que no siempre es al final de la materia, ya que muchos “alumnos” continúan con los casos en diferentes roles como ayudantes, docentes, etc.

Por último, queremos destacar una técnica como el parafraseo que asimismo puede tener una importancia sustancial al momento de comunicarse a los fines de chequear que el receptor recibió dicho mensaje.⁴

4. Las perturbaciones o distorsiones en la comunicación pueden ser corregidas gracias a la existencia de un proceso de retorno, retroalimentación o *feedback*.

3.2.3.2. *La objetividad*

Es imprescindible adiestrar al alumno para no hacer del conflicto del consultante, un caso personal, otorgándole las herramientas necesarias, para poder distinguir el “caso”, y comenzar a preparar la estrategia desde un perfil profesional.

Una herramienta que viene de la mediación que puede ser definida como “suspender el dictado propio” para posibilitar el análisis objetivo. Intentar evadir a nuestra identificación o mejor dicho tener en cuenta que somos humanos y que esta tendencia existe en uno y tenerlo presente para poder asesorar y tomar decisiones. Para razonar y focalizar en el conflicto en sí, entender que se trabaja con la problemática jurídica de quien solicita nuestra ayuda en el Patrocinio.

3.2.3.3. *Técnicas teatrales*

Una técnica a introducir en la práctica profesional, sería el adiestramiento teatral del alumno, a los fines de enseñar cómo combinar el discurso, en los distintos ámbitos, ya sea en la entrevista con el consultante, en la audiencia de mediación, en las audiencias judiciales.

El objetivo de la introducción del teatro en el ámbito del departamento de práctica profesional, es el desarrollo de las capacidades de la expresión, y de comunicación poniendo énfasis no solo en las habilidades lingüísticas de leer, escribir, escuchar o hablar sino, en la habilidad de comunicar, de relacionarse tanto con los consultantes, como en un futuro con los distintos actores de lo jurídico, ya sea un juez, un empleado de un juzgado, un cliente, el abogado de la parte contraria, etc.

3.2.3.4. *Los métodos alternativos de resolución de conflictos*

Conocemos que muchas comisiones resaltan la importancia de dichos métodos pero consideramos que para cambiar la cultura se necesita un arduo trabajo de años. Reintroducir en la temática del conflicto al alumno para que asimile diferentes modelos de negociación, pero sobre todo visualizar la posibilidad y conveniencia de una resolución no judicial del conflicto en beneficio para nuestra tríada (consultante-alumno docente), situación que evitará dispendio de energía, tiempo y recursos con beneficios satisfactoriamente aceptables.

3.3. Conclusiones

Respecto de la totalidad de los aprendizajes planteados es nuestro deseo incorporarlos aún más a nuestra práctica y no soslayamos que debemos reflexionar permanentemente respecto de nuestro quehacer docente en una interacción humana compleja como conceptualizamos nuestra materia Práctica Profesional.

Percibimos a nuestra labor docente como más gratificante que la labor docente tradicional. Si bien las complejidades y las aristas son innumerables, superar los desafíos que implican, nos mantiene alertas, activas y nos enriquece día a día en nuestras respectivas labores privadas. Dicho en otras palabras, nos nutre de nuevas experiencias.

La preparación del alumno, primero como observador y luego como partícipe de la entrevista, a través de la fluida comunicación con el consultante, constituye una tarea que requiere de una constante capacitación, tanto con la incorporación de nuevos conceptos respecto del conflicto, la enseñanza en la habilidad de comunicar y la actualización permanente.

Proponemos que dentro de la materia práctica profesional se incorpore el desarrollo de capacidades de expresión lingüísticas de leer, escribir, escuchar, corporales, etcétera tanto a través de técnicas teatrales como de comunicación.

La dinámica de nuestra materia es tan rica que admite en forma natural la incorporación de otras disciplinas que fomenten la comunicación y la negociación colaborativa. Si bien la base del ejercicio de la abogacía es el conocimiento jurídico, la transmisión eficiente de ideas dependerá de una comunicación adecuada. Adicionalmente, visualizar y recordar la posibilidad de una resolución gestada en términos negociados fomenta la utilización de las alternativas al proceso judicial, contribuyendo a la formación de futuros profesionales solidarios y comprometidos con la paz social.

Entendemos que las técnicas propuestas coadyuvan a desarrollar una interrelación en términos de crecimiento positivo en la tríada consultante, profesional docente a cargo y los alumnos, quienes deberían ser en definitiva quienes “llevan el caso”.

Por último, queremos destacar que gran cantidad de las sugerencias realizadas en el presente han sido experimentadas (y continúan siéndolo) por las autoras en sus respectivos trabajos en las comisiones donde se desempeñan/aron como así también en muchas otras comisiones en las que se observa la praxis de las propuestas realizadas, todo ello a simple vista.

4. LA MEDIACIÓN UN CAMINO POSIBLE, EN EL ÁMBITO PENAL. SU IMPORTANCIA EN LA FORMACIÓN DEL ABOGADO

María Evangelina Trebolle¹

4.1. Introducción

Si bien nadie puede desconocer hoy en día la importancia que revisten los métodos alternativos de resolución de conflictos, aun su aplicación en el ámbito Penal, no ha tenido el impulso necesario, y si bien las provincias argentinas e incluso la Ciudad de Buenos Aires han avanzado, no ha ocurrido lo mismo a nivel nacional, observando un retraso en el desarrollo de la atención a las víctimas y de procesos restaurativos, que tiendan a lograr un entendimiento armónico en el campo social.

La carencia educativa, la modificación de los valores, la frustración generalizada por el cambio de paradigmas ha llevado, entre otras causas, a gran cantidad de personas a situaciones de exclusión, todo ello no contribuye a lograr un clima armónico para la mejor convivencia.

Ideologías que abogan por la deslegitimación del sistema Penal lisa y llanamente, sin proponer medidas concretas donde la política criminal que se inserte dentro de una planificación general, que conjuntamente con los esquemas educativo, económico y sanitario operen en forma coherente, constituyendo lo “represivo” una excepción necesaria de “ultima ratio”, tampoco contribuyen a la paz social. Por ello, ante una situación angustiante y deficiente como lo es, la actual, se impone al menos la experiencia siempre útil de restaurar los vínculos con la sociedad dañada, y sin duda la Mediación en este campo es un camino posible.

El hecho de que no haya alcanzado la instancia nacional no debe ser un obstáculo para desatender esta área de formación en el futuro abogado, en ese sentido, desde el Centro de Mediación, perteneciente al de Formación profesional de UBA, trabajamos en algunos casos, que nos

1. La autora es abogada, Mediadora y Master Latinoamericano y Europeo en Mediación IUKB. Se desempeña como mediadora del Centro de Mediación del Servicio Jurídico Gratuito de la Universidad de Buenos Aires, Docente Fundación Libra, Inst Superior Seguridad Pública y Universidad Nacional de José C. Paz entre otras. Autora y fundadora del proyecto piloto SURCO. Formadora de Formadores, y autora y co-autora de libros especializados en la materia.

permitan desarrollar herramientas propias del conflicto relacionado con la materia Penal.

4.2. Principios de la Justicia Restaurativa y sistema actual

Los métodos Rad suponen un cambio de paradigma, en el acceso a justicia principalmente, como lo han demostrado diversos estudios, como, por ejemplo, la investigación desarrollada por PNUD², así el paso desde la justicia retributiva netamente, tal cual rige actualmente, hacia una justicia reparadora, que contenga a todas las personas involucradas, ofreciendo respuestas también constituye un cambio de paradigma.

Los principios de la justicia restaurativa, proponen una visión más humana del sujeto, es decir del hombre, donde se busca como objetivo la reparación del tejido social dañado, así “la justicia retributiva considera que, para combatir con éxito los efectos del crimen, debemos atender a las necesidades de las víctimas individuales y de las comunidades que han resultado perjudicadas”.³

La realidad nos indica, sin indagar mucho más allá, de ver un noticiero o leer un periódico, que el actual sistema no ofrece respuestas, para una sociedad cada más violenta, en donde las personas, no desarrollan las actitudes necesarias para transitar caminos eficaces para resolver sus diferencias.

La tradicional aplicación de la justicia retributiva, basada en la aplicación de la Ley y el castigo como elementos relevantes, nos da cuenta de un estado social violento, de creciente marginalidad, y de la incesante recreación de esta, en cárceles no aptas para la resocialización de los seres humanos allí alojados, que muy por el contrario adquieren otras habilidades superiores en el perfeccionamiento del crimen, percibiendo que no se les brindarán muchas oportunidades de insertarse dentro del conjunto social, por lo cual es muy probable que reincidan, cayéndose en un círculo vicioso. Además, de no considerar a la víctima de un ilícito, como una parte relevante, o peor aún, cuando es revictimizada por el propio sistema. “Existe una relación muy estrecha entre el capital social y la delincuencia. Si definimos el capital social como una norma de cooperación

2. PNUD Argentina- 2012- Estudio de la Mediación prejudicial obligatoria.

3. Highton E.; Álvarez, G.; Gregorio, C.: *Resolución alternativa de disputas y Sistema Penal*, Bs. As., Ad-hoc, 1998.

arraigada en los vínculos que unen un grupo de personas, entonces la delincuencia representa lisa y llanamente ausencia de capital social, puesto que significa la violación de una norma comunitaria”.⁴

Muy por el contrario, la justicia restaurativa o restauradora, parte de principios que tienen por eje la restauración de la relación humana, entre los protagonistas del conflicto Penal y la participación de una sociedad responsable. Este tipo de propuestas no pretenden, un cambio como bien lo señalan los autores Highton, Álvarez y Gregorio en su trabajo, ya citado *ut supra*, en modo repentino sino gradual, a través de la búsqueda de sistemas más operativos, y respetuosos de la dignidad humana, en pro de una verdadera paz social construida por todos.

En este orden de ideas, creemos que la Mediación puede ser una herramienta que permita abrir estos caminos y explorar alternativas diferentes.

4.3. La Mediación como un camino posible

La utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos en materia Penal, se encuentra plenamente justificada por distintas razones:

- En primer lugar, coloca a la víctima en una situación de protagonismo de la que antes carecía, permitiendo que junto con el responsable del hecho recompongan la situación sin incluir en dicho proceso la necesaria violencia que todo proceso Penal implica.
- Por otra parte nos permitirá acercarnos a la aplicación del Derecho Penal como última opción para componer los problemas sociales, descartando los conflictos donde dicha intervención sería sin duda pernicioso, tanto para las partes en particular, como para el sistema –hoy colapsado– en general.
- Por último, la aplicación de dichas técnicas permitiría descongestionar el sistema de justicia y dedicar los mayores esfuerzos al tratamiento e investigación de los casos que trascienden el mero interés individual y/o que por su significación social requieren de una atención prioritaria, pero no solamente ello sino que además estos métodos amplia la base del acceso a justicia, entendiéndola

4. Fukuyama, F: *La gran ruptura*, Buenos Aires, Atlántida, 1999.

como acceso a justicia y no acceso a la justicia con la intención de ampliar el enfoque de este derecho, de manera tal que no connote solamente al acceso al sistema judicial sino que incluya el acceso a formas desjudicializadas de resolución de conflictos.

Esta mirada más comprensiva tiene relación con un concepto amplio de la administración de justicia entendida como la oferta de servicios de tutela que incluyan además de la jurisdicción estatal, mecanismos alternativos de resolución de disputas, los que consideramos ampliamente admisibles, ya que el sistema formal por sí solo puede resultar insuficiente, por dar un ejemplo, ante la complejidad que suelen revestir los conflictos en las sociedades que se modernizan.

Esto, naturalmente, permite una selección racional de casos, basada en criterios de utilidad social. Lo cierto es que en los años que llevan las reformas procesales en las diferentes provincias, y en el caso de Buenos Aires se han desarrollado experiencias en distintos departamentos judiciales aplicando a una serie más o menos acotada de casos técnicas de Mediación o Conciliación, con resultados absolutamente alentadores.

Claro que esa aplicación ha sido informal, y con disparidad de criterios y reglas, por lo que pareciera que ha llegado el momento de reconocer desde la legislación lo que, a esta altura, es práctica corriente. Ello, claro está, tendría la virtud de uniformar el procedimiento, reglarlo y hacerlo previsible, sin perjuicio de respetar las particularidades de cada región, aún no contamos con datos precisos de su utilización en Salta, Río Negro, Chubut, otras de las provincias donde se viene trabajando.

Debe señalarse que la utilización de la Mediación como herramienta no se inscribe en el abolicionismo, sino en un diverso tratamiento del conflicto Penal, a partir de una cierta y parcial desjudicialización, aun cuando el programa normalmente dependa de los tribunales o se conecte estrechamente con los jueces que lo utilizan. Se trata de un procedimiento distinto, en que participa la víctima, el victimario y la comunidad.

Aunque en la postulación de algunos autores según las Dras. Highton y Álvarez la solución pueda parecer cercana, el planteamiento de una solución alternativa a la judicial de los conflictos penales no constituye abolicionismo, porque en las bases del abolicionismo está la desaparición del sistema Penal. La filosofía del abolicionismo y del minimalismo va más allá de la mera solución privada o de la búsqueda del descongestionamiento de los despachos, pues detrás de su tesis está el cuestionamiento de todo el sistema de justicia Penal que parte

de investigaciones de la realidad propuestas por los criminólogos que darían cuenta que el sistema genera mayor violencia que la que trata de evitar. Sin embargo, en ambas propuestas la palabra tiene un papel preponderante, y a través del diálogo, la mirada en el ser humano actor y sujeto pasivo del conflicto es más certera que la solución penal hasta ahora utilizada.

Si pensamos en el delito, como un conflicto que abarca a dos o más actores, es probable que nos encontremos con algunas de las siguientes circunstancias:

- Si el conflicto es entre dos personas que guardan una relación, puede que compartan ciertos intereses comunes, por ejemplo en una comunidad pequeña, podrían darse ámbitos donde la conexión entre los infractores y víctimas sea tal, que permita manejar intereses comunes a trabajar, a fin de lograr una salida adecuada para todos los involucrados dentro de ese marco, siempre debe tratarse, a fin de construir una relación de futuro.
- En el caso de que víctima y victimario, solo se encontraron ocasionalmente, deberá trabajarse también con ambos en programas que a uno le permitan readaptarse o reinsertarse dentro de la sociedad y al otro replantear ciertos hábitos o modalidades que lo puedan convertir en víctima de otro semejante.
- El tema de los menores es un tema específico como lo explica la Dra. Kemelmajer de Carlucci⁵, por lo cual sería aconsejable siempre trabajar por la reinserción de esas jóvenes vidas, teniendo en cuenta que tanto en países centrales como periféricos, existe una creciente ola de violencia indiscriminada y según ciertas estadísticas preocupantes ella podría deberse según los mismos estudios a la existencia de los siguientes síntomas:
 - un número creciente de niños al cuidado de madres sin pareja y en muchos casos muy jóvenes;
 - un incremento de los casos de abuso, abandono y maltrato de niños;
 - la repentina aparición de olas de indigentes muy jóvenes sin hogar.⁶

5. Kemelmajer de Carlucci, A.: *Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2004.

6. La mayor parte de esa información proviene de los datos censales oficiales de los EE.UU. Statistical Abstract of United States...1994-2000 por lo cual si ello sucede en el centro, no nos

4.4. Compatibilidades entre la Mediación y un Sistema Penal

Ello no significa que en un caso trabajado mediante algún programa víctima-victimario no exista, condena privativa de libertad u otra según lo estableciere la Ley, y que en todos los casos sea concebible, y que ello constituya una única solución. En todos estos programas, es muy importante la participación de la comunidad involucrada, pues ella también es dañada. Las personas, en general, piensan simplemente en deslindar responsabilidades y no hacerse cargo del problema que las aqueja.

En una sociedad donde una gran mayoría por ejemplo, no cuenta con las necesidades básicas cubiertas, el que no sufre dichas carencias no se preocupa, pues probablemente entienda “ab initio” que no es su problema. El desinterés, la poca participación, provocarán sin duda un marco social poco aceptable para el desarrollo de una convivencia pacífica y respetuosa de las normas.

También debe reconocerse que más allá de lo que venimos expresando, que según la legislación y el modelo del programa, varía el tipo de casos susceptibles de acceso a la alternativa “sub-examine”, del mismo modo que la forma de llevar a cabo el encuentro y el momento en que se practica la Mediación.

Con frecuencia, particularmente si el delito es serio, no impide aplicar la sanción ni de ningún modo pretende reemplazar el criterio del juez penal pues, en tales supuestos, los objetivos humanísticos que se ambicionan son diversos a los de la mera descongestión de cárceles y tribunales y, a los sumo, será el magistrado interviniente el que tome la decisión final respecto de la pena. En tal sentido está demostrado que la prevención singular postula tomar los hechos consumados y procurar evitar que vuelvan a suceder cuando esto es posible, o disminuir el riesgo de su repetición y hacer que sus efectos sean lo más inocuos posibles mediando el trabajo sobre sus víctimas, posibles testigos y sus ejecutores. Hasta ahora la cárcel ha sido un lugar bastante cerrado (quizás más por definición que por estructura) que proponía hacerse cargo de toda la situación de su temporal pasajero pero dicha solución en pocos casos se ha verificado⁷ ... porque (probablemente) las razones que llevan a las

queremos imaginar las consecuencias que los mismos síntomas producen en los países periféricos como los de Latinoamérica donde nos encontramos insertados

7. Domínguez, D: *La fuerza de la Libertad. Pasado, actualidad y futuro de las cárceles para una Política Criminal Preventiva* [UC@LP].

personas a cometer actos delictivos algunas veces tienen raíces en problemas y estilos de comportamiento social que deberían ser encarados en forma más compleja.

No obstante y con otro criterio en cuanto a objetivos a lograr, se admite con mayor coincidencia como ámbito más favorable a la aplicación de los programas de Conciliación y Mediación Penal el de la justicia juvenil, que es donde se realizan las experiencias de mayor éxito y que conllevan menor oposición.

A fin de dar una idea de la magnitud de las prácticas, es relevante señalar que la Mediación Penal no es algo exótico o aislado, pues existen alrededor de 300 programas en Canadá, etc. El grueso de los programas se dedica a casos juveniles a fin de ofrecer una diversificación de alternativas previas a introducir a un niño en el sistema judicial criminal, la vasta mayoría (95%) de los cuales trabaja con asuntos en que han participado infractores jóvenes, no violentos y que no actúan en banda, en condiciones de entablar un diálogo productivo, es decir carentes de hábitos de adicción sin tratar y que se muestren algún signo de arrepentimiento. Recién últimamente y en pocos lugares, se ha comenzado a trabajar en casos de crímenes violentos graves, inclusive homicidios, perpetrados por personas adultas, y ello se inició a pedido de víctimas que querían encontrarse con quién había cometido el crimen, datos concordantes de distintas obras entre ellas la ya citada de la Dra. Kemelmajer de Carlucci. En la base de la Mediación Penal está el reconocimiento y toma de conciencia del fracaso del sistema punitivo, casi puramente carcelario, que domina hoy, al decir un juez estadounidense referido al régimen Penal tradicional, bajo la ponderación que hay un mal uso o abuso del castigo –considerando Estados Unidos como el país que tiene la tasa de crimen más violento más alta y el mayo encarcelador del mundo–, si quisiéramos diseñar “un sistema para la reincidencia”, este es el modo en que deberíamos diseñarlo.

No se puede intentar planificar ninguna política criminal sin trabajar fuertemente con el norte puesto en la educación como aspecto fundamental a tener en cuenta ya que solo la socialización de los seres humanos se puede lograr mediante las herramientas que provee un sistema educativo.⁸ Este es integrador por una parte y concientizar al sujeto respecto de los valores que debe respetar para ser útil a sí mismo y a la comunidad donde se encuentra inserto.

8. Chouke, F.H.: *Garantias constitucionais na investigacao criminal*, Brasil, Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

Por ello antes de pensar en el abolir el sistema Penal o reducir su injerencia a un mínimo implica necesariamente y en forma previa abocarse a la tarea educativa para disminuir los índices de violencia que naturalmente llevan los seres humanos en su interior.

Convertirlos en seres responsables, conscientes de su lugar en el mundo, de su necesidad de generar y preservar los escasos recursos mediante el trabajo y ser solidarios con sus semejantes, especialmente con los que los sujetos procrean.

Todo ese factor deviene de un proceso educativo y no se consigue en forma natural, por lo cual creemos firmemente que debe re-pensarse la finalidad del esquema Penal previo a decidir su reemplazo.

A fin de plantear, tal vez cambios más profundos o de negarlos enfáticamente debemos ser conscientes que con la sanción “per se” solo se conseguiría subir los índices de violencia, y aplicados a sujetos carentes de valores y educación el esquema deviene perverso e inútil, pues muchos de los infractores, en algunos casos de escasísima edad, estarían de algún modo involucionando, tal vez por la falta de una educación y contención adecuada.

En este orden de ideas, la solución alternativa de solución de conflictos sería un camino posible e intermedio ya que el sistema descansa en un sólido trabajo de comunicación tendiente a lograr concientización y acuerdo entre las partes para mejorar su convivencia.

Es obvio que eso no se puede lograr si los sujetos no tienen valores comunes que respetan o una educación elemental sobre ciertos códigos que deben ser respetados y el porqué de tal ventaja.

Dentro del campo de la ciencia de los derechos del hombre, los estudiosos de la criminología han comenzado a observar la víctima, estudiando su particularidad, como elemento de relevancia, en la perpetración de un crimen. Podríamos decir que no existe identificación con la víctima, tanto en las novelas, como en la prensa, la trama o la noticia se centra en el criminal. También ocurre ello, con respecto al Estado, ¿le interesa al Estado la víctima?... creemos al menos hasta el momento, que no, y en muchos casos el criminal es un chivo expiatorio y representa la parte desviada de la comunidad que puede poner en peligro la seguridad del gobierno o del orden social. La víctima significa el fracaso del Estado en su misión de protección y tutela de los intereses de la comunidad. Existen ciertas víctimas de la injusticia social, del abuso del poder, de la violación de los derechos humanos, de la marginación, de la segregación racial o religiosa, de la corrupción etc. que es mejor dejar en el olvido.

Mendelsohn sostiene que no puede hablarse de justicia si no se tiene en cuenta a la víctima.

En el campo de la protección de los derechos y fundamentalmente de la persona, en todo aspecto inherente a su dignidad humana, no puede dejar de señalarse como factor de importancia, cuando la persona es victimizada, ya sea por otro, o por el propio sistema, de algún modo se está desprotegiendo el respeto a los derechos humanos.

De lo expuesto, sería dable concluir, que la transición de una justicia retributiva hacia una restitutiva, o restauradora, según la denominación que apliquemos, considerando un sistema procesal donde coexistan plenas garantías, respetando la dignidad del hombre, buscando un equilibrio entre los bienes legítimos de la sociedad, la víctima y el inculpado, deviene casi por imperativo la aplicación de la Mediación en ámbitos penales como un camino posible hacia la plena vigencia del respeto a esa dignidad humana.

Con la confluencia de todos estos factores, la victimología ha alcanzado su madurez como disciplina científica, ocupándose fundamentalmente de las indemnizaciones a las víctimas, de los programas de ayuda y tratamiento a las mismas, de la intervención de la víctima en el hecho criminal, de la protección de las víctimas testigo y de la predisposición de la víctima para poder o no evitar el crimen.

Como contribución a las ciencias humanas y sociales, se plantea que “la importancia de la victimología radica en su capacidad de explicar una parte significativa de la experiencia humana, en contribuir a la eliminación del sufrimiento y en ayudar a mejorar la calidad de vida”.

En este sentido, la formación del profesional del Derecho tanto desde la teoría como desde la práctica, implica conocer en profundidad estos aspectos, en el Centro de Formación Profesional de nuestra Facultad, se vivencia el estado de vulnerabilidad de muchos de los consultantes, por lo cual generar programas donde se asista a la víctima será de gran importancia, pero en nuestro campo que es el jurídico, nuestra misión será el brindar el acceso a justicia, como entidad formadora de profesionales involucrados en las problemáticas que nos plantea la sociedad hoy.

No obstante, se debe tener en cuenta que la victimología no pretende enfrentar los derechos de la víctima con los derechos del delincuente, sino establecer en sus justos términos el papel de las víctimas, reconociéndose los derechos que le corresponde, pero sin confrontarlos con los derechos del delincuente, que en todo caso deberán ser respetados.

Existen áreas de carácter estratégico, que nos permitirán, que a mi modo de ver deben desarrollarse en la formación del abogado, a fin de que el profesional tenga una visión superadora en el futuro ejercicio profesional.

La defensa de los Derechos Humanos: las organizaciones de defensa de los derechos humanos surgen a lo largo y ancho de América Latina y responden a la represión de la protesta popular y al descontento social de los años setenta, así como a la usurpación del poder por parte de regímenes militares en diversos países latinoamericanos, provocando las tragedias de los desaparecidos y sus consecuencias.

Frente a dicha realidad, la cual era agravada por la debilidad y, en algunos países, por la complicidad de los sistemas de administración de Justicia, los trabajos se desarrollaban dentro del marco de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y de los tratados y convenciones propios de las situaciones de guerra y conflicto interno.

Al no abordar su quehacer exclusivamente desde la óptica de la víctima, los procesos han sido orientados principalmente hacia debates de política pública, informes de una situación general, propuestas legislativas, reflexiones académicas y campañas amplias de denuncia y prevención. En este sentido, se observan muchas experiencias que han privilegiado intereses colectivos, el discurso y la investigación por encima de la intervención en crisis, las terapias individuales y la restitución o la recuperación del ser humano. Sin embargo, “el clamor de justicia de los familiares de las víctimas, así como la lucha de algunos abogados, periodistas, religiosos, magistrados, políticos y activistas internacionales de solidaridad han conducido a la creación de comisiones investigadoras de la verdad”, quedando aún pendientes otros derechos y otras víctimas de ser atendidas.

Los servicios legales alternativos: a fines de los ochenta aparecieron los programas de acceso a la justicia con una oferta innovadora de programas de asesoría legal gratuita para poblaciones pobres. Inicialmente, la estrategia centró su impulso en los procesos autorizados por los ministerios de Justicia de cada país de América Latina y de las universidades, especialmente por parte de las facultades de Derecho.

Sin embargo, a partir de los años noventa se adoptaron modelos empleados por los grupos de promoción de los derechos y libertades civiles de los Estados Unidos y las organizaciones sociales y no gubernamentales adelantaron proyectos de investigación socio jurídica, asesoría y defensa legal, y presionaron por reformas legales a favor de sectores

marginales y excluidos, tales como campesinos, mujeres, poblaciones de favelas, comunas y barrios subnormales, empleadas domésticas, grupos étnicos, niñez y jóvenes.

Así es como con el correr de los años, el acceso a justicia y los métodos alternativos van ocupando su lugar, pero aún muy incipiente en el sistema Penal y con grandes ausencias en el campo de formación por la propia lentitud de la maquinaria burocrática del Estado.

Reforma de la administración de justicia: en los últimos veinte años, los países del subcontinente han introducido muchos cambios legislativos e institucionales en la justicia formal y comunitaria y especialmente en el campo de la justicia Penal. Estas reformas incluyen un mayor reconocimiento de los derechos de la víctima.

Se identifican procesos de reforma en América Latina en cuatro campos, que responden a la debilidad de los sistemas de administración de justicia:

- Incapacidad de ejercer un control social efectivo sobre el crimen, particularmente el crimen organizado, que genera altos niveles de victimización e impunidad.
- Incapacidad de ofrecer seguridad jurídica para los procesos de desarrollo económico.
- Incapacidad de dar acceso a los conflictos sociales fundamentales para el desarrollo social equitativo.

Sin tener una perspectiva victimológica como consideración principal, las reformas necesitaban dirigir una mayor atención a la población vulnerable. No obstante, mientras las reformas conceden un reconocimiento formal de la víctima del delito, la capacidad institucional aún es insuficiente para atender la demanda generada y las entidades encargadas tampoco cuentan con el conocimiento general de los desarrollos regionales o internacionales relacionado con el trabajo con víctimas. Esto limita seriamente la posibilidad de que los funcionarios, los voluntarios y las organizaciones comunitarias alcancen niveles profesionales adecuados para el trabajo con las víctimas.

Entrada la década de los noventa, el impulso de la victimología ha logrado una dinámica mayor y, aunque sea con evidentes dificultades, se trabaja actualmente en diversos frentes. Con el propósito de continuar con el reconocimiento de los logros que nutren la victimología en América Latina, a partir del año pasado se empezó a unificar criterios

para seguir con la identificación de los avances y de los vacíos que se manifiestan en los diferentes países. Para este fin, se propone que los desarrollos de la victimología en cada país sean examinados de acuerdo con siete temáticas, según se propone desde los estudios más avanzados de las asociaciones de victimología, así:

Áreas de análisis

Reconociendo víctimas

- Reconocimiento estatal.
- Reconocimiento y visibilidad en los medios de comunicación.
- Instituciones multilaterales reconocen a las víctimas.
- El público en general reconoce a las víctimas.

Acceso a la Justicia

- Reconocimiento estatal.
- Reconocimiento y visibilidad en los medios de comunicación.
- Instituciones multilaterales reconocen a las víctimas.
- El público en general reconoce a las víctimas

Asistencia a víctimas

- Reconocimiento de la responsabilidad estatal para los servicios de las víctimas.
- Se crean servicios públicos para las víctimas.
- Se establecen servicios comunitarios y de ONG para las víctimas.

Capacidad institucional

- Desarrollos Institucionales: diseño de políticas, planeación, coordinación y capacidad operativa en entidades públicas, judiciales y comunitarias.
- Recursos humanos entrenados para trabajar con víctimas.
- Recursos financieros están disponibles.
- Víctimas han promovido su propio grupo de apoyo mutuo.

Legislación de los derechos de las víctimas

- Reconocimiento legal de los derechos de las víctimas.
- Impulso público de la legislación para las víctimas.

Programas de prevención para reducir victimización

- Público y no gubernamental. Programas combinan conocimiento, capacidad institucional y asistencia a las víctimas para prevenir victimización.

4.5. Conclusiones

Como hemos desarrollado a través de estas líneas, son muchos los aspectos a cubrir, cada uno de ellos de por sí supone un cambio de visión respecto del sistema establecido, y que ha dado respuesta por años, pero que un mundo global y a su vez local, donde sus características se van conformando en el campo de la incertidumbre, la vulnerabilidad, el riesgo y la complejidad. La preparación de los jóvenes profesionales debe enfocarse a desarrollar estrategias que les permitan acceder a la búsqueda de soluciones alternativas, flexibles y eficientes, para ayudar a las personas tanto en el campo jurídico, como en otros aspectos que cohabitan en la situación de conflictividad diaria, permitiendo interacción con otros profesionales de otras disciplinas y llevar a cabo abordajes integrales, es nuestro deber dentro de los centros de práctica profesional, prepararlos para ello.

5. ASPECTOS DEL DERECHO COLABORATIVO: UN NUEVO PARADIGMA DE ACTUACIÓN FRENTE AL CONFLICTO

Paula Eugenia Porzio¹

5.1. Breves consideraciones

Si hablamos de Derecho Colaborativo, estamos presuponiendo que podríamos prevenir, administrar o mismo solucionar la existencia previa de un conflicto, de forma tal que una definición posible de conflicto en general, es la que podríamos abordar como “una especie o clase de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre sí”.²

Mucho se ha intentado definir qué es el conflicto, siendo Freud, quien lo presenta como una relación de especie a género, del cual el conflicto es el género de la relación social. No existe el conflicto, si no hay una relación social que lo contiene. Para este autor, no es relevante el conflicto “consigo mismo” sino el conflicto con el otro.

Una noción más acabada del conflicto la podemos encontrar en la obra reciente de Calvo Soler, quien describe al conflicto como “*una relación de interdependencia entre dos o más actores cada uno de los cuales percibe que sus objetivos son incompatibles con los de los otros actores (conflicto percibido) o no percibiéndolo los hechos de la realidad generan dicha incompatibilidad (conflicto real)*”.³

Sin embargo, el tránsito con el conflicto interno, no ha sido descartado desde otras miradas, como las que proponen Barusch Bush y Folger, donde se procura que cada parte potencie su protagonismo y pueda reconocer su cuota de responsabilidad en el desenvolvimiento de la controversia y la que le corresponde a su oponente, y comprende

1. Abogada y Mediadora Nacional y de la Provincia de Buenos Aires. Profesora Adjunta por concurso de la materia Practica Profesional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA. Se ha desempeñado como profesora de Derecho Procesal de distintas universidades nacionales y designada profesora extranjera de la materia Laboratorio de Enseñanza Práctica del Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ha escrito artículos y participado en libros de la materia. Fue sub.directora del Suplemento de Derecho Procesal de la revista El Dial.com.
2. Entelman, R.F.: *Teoría del Conflicto. Hacia un nuevo paradigma*, Barcelona, Gedisa, 2009, p. 49.
3. Calvo Soler, R.: *Mapeo de conflictos. Técnica para la exploración de los conflictos*, Barcelona, Gedisa, 2014, p.11.

más claramente cuáles son sus metas y sus intereses en la situación dada, comprendiendo que existen decisiones, con respecto a lo que se debe hacer en la situación y que ejerce cierto control sobre dichas decisiones, para lo cual desarrollan los conceptos de revalorización y reconocimiento.

En tal sentido se han desarrollado al menos tres modelos centrales para abordar el conflicto e intentar su administración, gestión y/o solución, desde el punto de vista de la Negociación y la Mediación. Y en tal sentido operan el Circular narrativo, Modelo Harvard y el Transformativo, en grandes líneas, y con sus respectivas derivaciones, y adaptaciones. En lo que respecta a la práctica local, se opera con un Modelo Situacional.

Sin ser objeto de este ensayo, desarrollar en extenso las habilidades y técnicas que busca cada modelo en particular, es importante señalar brevemente sus características, para poder establecer sus principales lineamientos.

El modelo circular narrativo, cuya creación se atribuye a Cobb, parte de las premisas de la teoría sistémica y de los axiomas de la comunicación, donde es a través del lenguaje digital y analógico que se construye e idealiza la realidad. En consecuencia, cuando se modifica la narración se cambia la percepción de la realidad del individuo. Presupone un estado adversarial, donde el reproche, la justificación o las acusaciones ya están ancladas y presentes en el discurso. El eje central es la comunicación aplicando técnicas y herramientas para el manejo del discurso.

El Modelo de Harvard, nacido a finales de los años 70 como parte del “Proyecto Harvard de Negociación”, también conocido como el modelo de los siete elementos, tiene su origen en las investigaciones realizadas por Fisher, Ury y Patton. Su obra, fundamental *Sí, de acuerdo...* o, en inglés, *Getting to YES* se convirtió en el libro de negociación de referencia a nivel mundial. Estos autores establecieron siete elementos del proceso que intervienen y se relacionan entre sí, siendo el marco de análisis, para la obtención de acuerdos donde ambas partes ganen, generando valor, y no siendo solo una cuestión sometida a lo meramente distributivo. En dicha obra se enunciaron los principios de la Negociación Colaborativa en base a intereses, como una tercera opción a la Negociación Blanda y Dura. Es así que de los principios:

1. “Separe a las personas del problema”.
2. “Céntrese en los intereses, no en las posiciones”.

3. “Invente opciones en beneficio mutuo”.
4. “Insista en utilizar criterios objetivos”.

Se derivaron los siete elementos del modelo: la Relación, los Intereses, las Opciones, la Legitimidad. De la confluencia activa de todos estos principios se forjó el elemento MAAN, (mejor alternativa al acuerdo negociado), siendo el principal tema frente al que cualquier negociación puede fracasar o triunfar. Y los dos elementos restantes, la Comunicación y el Compromiso, como presupuestos base de cualquier negociación.

Como tercer Modelo se inserta en este universo, el Modelo Transformativo, de Bush y Folger su objetivo es el mejoramiento de la situación de las partes comparada con lo que era antes de la intervención del Operador. Este ha sido exitoso independientemente de que se llegue a un acuerdo. La Mediación transformadora alcanza su último fin cuando las partes logran su revalorización (*empowerment*) y reconocimiento a nivel relacional.

Tal como lo hemos enunciado, en la práctica de la Mediación diaria se recurren a varios elementos presentes en estos modelos definidos y ello se produce ante una situación dada, la elección de la herramienta/s o técnica/s más apropiadas para trabajar en dicha problemática.

5.2. El Derecho colaborativo. Algunas precisiones

Las relaciones sociales, tienen un aspecto colaborativo, que no solo se ciñe al Derecho. Dentro del pensamiento económico actual, puede vislumbrarse la Economía Colaborativa⁴ y el Consumo Colaborativo, por lo que podríamos aseverar que el Derecho Colaborativo no es una práctica aislada, sino que forma parte de un nuevo paradigma.

“El Derecho Colaborativo, es un método de resolución de conflictos recientemente introducido en el ejercicio de la abogacía. Se basa en el compromiso asumido por

4. Una red de ciudades asimiladas dentro de la economía colaborativa podría ser el germen de una red de regiones colaborativas y, con el tiempo, de naciones colaborativas y así sucesivamente hasta llegar a un planeta colaborativo. Esta red global de economía colaborativa propiciaría un cambio de paradigma absoluto y cambiaría las reglas del juego, tanto para la humanidad como para el planeta. Bajo esta perspectiva, nos corresponde a todos investigar el potencial del movimiento colaborativo de efectuar una transformación social y económica lo suficientemente poderosa como para afrontar los retos del siglo XXI”.

Adam Parsons, autor británico y editor de la página web [http://sharing.org] Sharing the World's Resources (Compartiendo los recursos del mundo).

*las partes y sus respectivos abogados, en el que renuncian voluntariamente a enfrentarse en los tribunales, para resolver el conflicto trabajando en común. Siendo que el trabajo se realiza en absoluta confidencialidad, y si las partes en cualquier momento decidieran interrumpir la negociación, los abogados se retirarían del asunto sin poder representar a sus clientes en el juicio, de manera que toda la información que se ha obtenido en el proceso previo, quedaría privada de ser expuesta ante los Tribunales. El proceso colaborativo implica una visión multidisciplinaria del conflicto”.*⁵ Su base es la *Negociación en Equipo* entre los abogados y sus clientes y otros profesionales (notarios, economistas, graduados sociales, psicólogos, psiquiatras, pedagogos, *coachs*, mediadores, árbitros, terapeutas...) que puedan colaborar para alcanzar un acuerdo a largo plazo, a través de soluciones creativas desde los valores de respeto, transparencia, equidad y confidencialidad. *Es un proceso en el que las partes son protagonistas en la búsqueda de soluciones”.*

Se pueden distinguir los siguientes principios fundamentales:

- Compromiso en la colaboración.
- Autocomposición de la partes.
- Voluntario.
- Confidencial.
- Multidisciplinario.
- Inhabilitación Judicial de los participantes profesionales en un ulterior litigio judicial.

El Derecho Colaborativo, pues ingresa a nuestro entender en un campo más amplio que el Derecho tradicional. En efecto, “cuando la Teoría Pura del Derecho enuncia la norma o principio de clausura (...) todas las conductas posibles de los individuos que la integran quedan automáticamente clasificadas en dos grandes categorías: conductas prohibidas y conductas permitidas”. Ello significa que el Sistema Jurídico solo ofrece soluciones para una parte, seguramente la menor, de los conflictos posibles entre los miembros de la sociedad para la cual ese ordenamiento tiene validez y vigencia.

En consecuencia, y por extensión, el Derecho Colaborativo, podría también ofrecer soluciones en aquellas cuestiones donde el conflicto se da en situaciones que no generan una prohibición normativa. Y su campo de acción podría evidenciarse en aspectos conflictivos de la

5. Asociación de Derecho Colaborativo de Madrid [www.asociaciondederechocolaborativo.com].

Empresa Familiar, del Derecho de Familia, Comunitarios, y cuales otros conflictos, que pudieran existir en otras ramas de la sociedad.

Sin lugar a dudas el Derecho Colaborativo, parte de una premisa básica: el Compromiso Ético. *“Lo cierto: la base metodológica de esta ‘Collaborative Practice’ tiene una raíz ética sólida con base en la cual se puede construir una solución equilibrada y satisfactoria para un conflicto de intereses. Esa es la esencia, eso ‘lo es todo’. Honestidad, buena fe, comunicación leal, respeto a los intereses de la contraparte y bloqueo del ‘ventajismo’”*.⁶

El gran desafío de esta práctica está en la transformación de las conductas conflictivas en conductas cooperativas, o coincidentes, ya sea desde lo individual o desde lo colectivo.

5.3. Mediadores y abogados colaborativos en nuestro sistema legal

La Ley 26589, reglamentada por el Decreto 1467/11, podemos afirmar que se enrola parcialmente en una concepción colaborativa, y es así que se distinguen los siguientes principios que se le imponen tanto al Mediador como a los abogados y partes intervinientes:

- a) Imparcialidad del Mediador en relación con los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación;
- b) Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación;
- c) Confidencialidad respecto de la información divulgada por los participantes en el proceso de mediación;
- d) Promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto;
- e) Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido.

Es decir que se encuentran planteados los objetivos del trabajo en Mediación. Ahora bien, existe una diferencia importante al respecto,

6. Plaza, A.: Mi “conversión” al Derecho Colaborativo: un innovador método autocomposición de conflictos de base ética [http://amancioplaza.com/CPr/mi-conversi%C3%B3n-al-derecho-colaborativo-un-innovador-m%C3%A9todo-autocomposici%C3%B3n-de-conflictos-de-base#sthash.XPe8VRiX.dpuf].

al menos desde el punto de vista del Mediador y del Abogado Colaborativo. Desde ya el Mediador como tercero interviniente, no resuelve el conflicto como lo podría hacer un Juez o un Árbitro, se limita a seguir a la partes, más no a imponer la solución, debiendo en el marco de la Ley Nacional, como en la Ley 13951, guardar un rol imparcial.⁷

Al Abogado Colaborativo, nada le impide que pueda tener un campo diferente de acción, pues no está sometido a la imparcialidad, o neutralidad frente al conflicto, y puede participar activamente en la proposición de Ofertas, como principio de solución. Desde la Teoría del Conflicto, puede ser enmarcado como un Tercero que sí participa en el conflicto, pudiendo serlo en alguna manera como persuasor, como aquel que tiene el poder, o peso suficiente para influir en las decisiones a tomar por las partes frente al conflicto. Su poder estaría dado en su capacitación para negociar, su conocimiento del Derecho y del MAAN. Y en la terminología de Keller, *“le permite auto-otorgarse un cierto, aunque reducido, nivel de independencia desde el cual puede comunicarse, tanto con su parte como con la adversaria, intentando cumplir aquellos objetivos de reducir el nivel de amenaza, generar más confianza y facilitar así el manejo de propuestas, a través de una comunicación intermediaria que las partes no pueden suplir por el diálogo directo”*.

De la lectura de los principios emanados de la Ley citada, parecería demostrarse que el mismo cuerpo normativo, estaría indicando un procedimiento a seguir enmarcado en la Práctica Colaborativa, máxime cuando como principio del proceso de mediación se *promueve la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto*.

Ello me permite afirmar por definición que la práctica del Derecho Colaborativo, ha desterrado aquellas prácticas abogadiles más que comunes, en la que fácilmente provocan un escalamiento del conflicto, obstaculizan la comunicación, falta de fe en el procedimiento elegido, proponen pensamientos de suma cero, o aquellas reñidas con la mala fe, el engaño, y la vileza.

Sin embargo, hay un obstáculo metodológico, que entendemos debe ser atendido puntualmente.

Se ha dispuesto por Ley el procedimiento de Mediación Prejudicial Obligatorio para ciertas materias de contenido patrimonial. Esto

7. Aunque al respecto en la práctica de la mediación se ha cuestionado el rol de la imparcialidad del Mediador, encontrándose favorablemente un rol proactivo. Al respecto vale señalar la postura de Mayer, B: *Más allá de la Neutralidad* (2009) y Barusch Bush y Folger: *La promesa de la Mediación* (1993).

en la práctica provoca una diferencia con la práctica colaborativa, que se presume voluntaria, y es así que al proceso de mediación asisten sin distinción tanto las partes y abogados a las que la práctica colaborativa no les interesa, provocando por defecto, una gran cantidad de mediaciones que no pueden ser aprovechadas en cuanto a su potencial de método resolutivo y/o comunicacional.

Esto nos lleva a un dilema, cuya resolución es posible, y para lo cual deberemos enfrentar la propuesta del nuevo paradigma. Ello atiende a la formación del abogado colaborador, el rol del Estado en cierta conflictiva recurrente, y a la generación de confianza en el método.

5.4. Análisis de algunos aspectos que empecen a su desarrollo

Uno de los primeros aspectos a considerar es el rasgo sociológico del abogado que suele concurrir a una audiencia de mediación. Se puede advertir al menos en el marco de la mediaciones que se llevan a cabo en el ejido de la provincia de Buenos Aires, que el perfil del abogado puede ser muy diferente de acuerdo con la zona del conurbano del cual provenga, o si es de una localidad del interior de la provincia, siendo los aspectos de formación y de desarrollo de la actividad profesional, muy diferentes. No ocurre ello en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde las distancias son menores, y el ámbito de ejercicio es territorialmente más acotado.⁸

Es también un dato relevante si el abogado proviene de un estudio unipersonal, o es miembro de un gran estudio jurídico, dado que el poder de decisión sobre el caso, puede ser pleno, escaso o nulo. Demostrando la práctica que quienes asisten a las audiencias de Mediación en general, son nóveles abogados, con escasa información sobre el caso, o sin una capacidad concreta de decisión sobre el conflicto.

Y resulta esencial también el rol que juega el Estado, como contralor de los particulares y mismo de sus actividades, dado que puede desde una política pública afianzarse o no el aumento de la litigiosidad. Vale señalar al respecto, que uno de los índices actuales de mayor conflictividad está dado en la materia de los daños y perjuicios derivados de los

8. Lezcano, J.M.: "Herramientas de Mediación en el trabajo con abogados patrocinantes", en *Disertaciones*, publicación de las primeras jornadas de Mediación Previa Obligatoria de la provincia de Buenos Aires, marzo de 2013, Edición del Ministerio de Justicia de la provincia de Buenos Aires-Subsecretaría de Justicia, pp. 89, 90, 91.

accidentes de tránsito. Las políticas públicas que pudieran implementarse desde las áreas gubernamentales que rigen el control de las Aseguradoras, podrían generar caminos alternativos y fomentar las prácticas colaborativas en el marco de la Mediación.

Desde la Justicia, podría reconocerse a las partes su compromiso con una solución negociada, y ello en el marco de la distribución de las costas del proceso, premiando aquellas conductas que han contribuido a la solución negociada, más no aquellas que han entorpecido sistemáticamente la terminación del conflicto.⁹

Todos estos datos, no menores, son altamente conspirativos con el Derecho Colaborativo, dado que ninguna de estas categorías sostiene por sí misma el acercamiento a una negociación en base a intereses o en el marco de una práctica colaborativa, tal como están planteadas.

5.5. A manera de conclusión

En el acotado cuadro de este ensayo, podemos advertir los desafíos que importa la práctica de una Abogacía Colaborativa.

Sin lugar a dudas, existen problemas estructurales en diversas áreas, que provocan que algunos conflictos –aunque estos sean cotidianos– no puedan ser resueltos, ni siquiera puedan ser atravesados por estas prácticas. Desde ya si la alternativa al acuerdo, está en la posibilidad del anclaje del conflicto, ya sea desde un sistema lento de justicia, que favorece el incumplimiento o la no resolución temporánea de los litigios, y permite la permanencia en el conflicto a bajos costos. Como un Estado, que cuando es llamado a juicio tiene, pocas o nulas capacidades de lograr transacciones y acortamiento de procesos, o la falta de preparación seria en una ética de colaboración, –como solo un puñado limitado de ejemplos– ello seguirá obstaculizando el desarrollo de estas prácticas, siendo una deuda pendiente y que deberá ser materia de enfoque a tratar seguramente en los próximos años, y en congresos de la especialidad.

Sin lugar a dudas, y a manera de conclusión, entiendo que gran parte de la solución está en manos de la docencia, donde la materia For-

9. CNCom, Sala C, in re “De Marco, Angélica I. c/ Pecci, Ricardo H. y otros s/ ordinario” sentencia del 6/10/2015, inédito, “Por todo ello, como bien señala el juez de la anterior instancia, es que no puede pasarse por alto la conducta de las entidades bancarias involucradas, ya que una vez establecida la responsabilidad bien pudieron agilizar la conclusión del conflicto, teniendo en cuenta el monto comprometido y el prestigio y el nivel profesional del que gozan en plaza.

mación en la materia práctica, tiene el espacio suficiente de acción para la creación de una rama asociada a las Prácticas Colaborativas interdependiente del Departamento de Mediación, donde a través de los numerosos casos que pasan por nuestro Centro, se pueda inculcar al alumnado, esta visión que ya tiene un desarrollo de prácticamente 20 años en nuestro País, y formar un perfil profesional de cara a un nuevo paradigma que involucre, creatividad a la hora de enfrentar la resolución de cualquier tipo de conflictiva que se presente en la sociedad, asociándose incluso con profesionales de otras disciplinas, viendo al conflicto como una entidad multifacética, que no siempre se agota en la virtualidad de la norma conductual que desemboca como inexorable en el litigio judicial.

6. UNA EXTRAÑA ENTRE NOSOTROS. UNA EXPERIENCIA DE VERIFICACIÓN EMPÍRICA EN EL CENTRO DE MEDIACIÓN PREJUDICIAL GRATUITO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Daniela Gaddi¹

Durante los meses de mayo y junio del 2014, los mediadores y el personal del Centro de Mediación Prejudicial Gratuito de la Facultad de Derecho de la UBA estuvieron observando, con expresión entre sorprendida, curiosa y perpleja, mi peregrinar de una sala a otra, llevando conmigo pluma y cuaderno, para anotar meticulosamente el contenido de las audiencias de mediación. Y aunque todos parecían saber que estaba allá para hacer una investigación, no tuve la ocasión, sino de manera muy fugaz, de explicar en qué consistía y qué estaba haciendo exactamente. Aprovecho por tanto la ocasión que se me presenta con este artículo, para ilustrar sobre mi trabajo, aunque sea a grandes rasgos.

Los mediadores somos, a menudo, testigos de esos momentos en los que, incluso cuando todo parece “perdido”, se produce una forma de “entendimiento” recíproco que permite a las partes construir un acuerdo duradero.

Comprender la naturaleza de tal entendimiento y las dinámicas comunicacionales que lo hacen posible, es el propósito de la investigación que estoy llevando a cabo.

En el presente trabajo expondré el enfoque teórico utilizado, analizando los aportes de la Teoría de la Acción Comunicativa de Habermas y de la Teoría de Sistemas Sociales de Luhmann, con especial referencia al funcionamiento de los actos de habla y su función en el marco de una acción comunicativa, así como me referiré también a la cuestión de la doble contingencia y al concepto de conflicto como sistema.²

A continuación, propondré una lectura del proceso de mediación a la luz de las teorías expuestas y describiré algunos resultados parciales de la verificación empírica de las hipótesis propuestas. En particular, ana-

1. Licenciada en Derecho y Especialista en Criminología Clínica, Doctoranda en Derecho Público y Filosofía Jurídico-Política Universidad Autónoma de Barcelona (España).
2. Habermas define la argumentación como aquel tipo de habla en que los participantes *tematizan* las pretensiones de validez que se han vuelto dudosas y tratan de desempeñarlas o de recusarlas por medio de argumentos.

lizaré la influencia del factor temporal y de la presencia de los abogados en las sesiones de mediación prejudicial.

1.

La acción comunicativa, según Habermas, es un medio para lograr una coordinación de la acción que tenga su base en el consenso. Más detalladamente, se trata de una situación en la que por lo menos dos sujetos realizan un intercambio verbal orientado a entenderse y a alcanzar un consenso sobre algo en el mundo, coordinando sus planes de acción de forma dialógica, con el uso de la argumentación. En ella, cada actor intenta motivar al otro racionalmente hacia una acción compartida y consensuada, sobre la base del valor de vínculo que tienen los actos de habla.

Que los actores se entiendan significa, en su expresión mínima, que dos sujetos competentes tanto desde el punto de vista lingüístico como interaccional, comprenden de manera idéntica la misma expresión lingüística. Pero además, el entendimiento es “la ‘obtención de un acuerdo’ entre los participantes en la comunicación acerca de la validez de una emisión”, donde el acuerdo (*Einigung*) sería “el reconocimiento intersubjetivo de la pretensión de validez que el hablante vincula a ella”.

Para que sea válido intersubjetivamente, el acuerdo no puede ser forzado o impuesto con el engaño o la violencia. Un acuerdo alcanzado por estos medios, según Habermas, tendría una validez objetiva, pero no (ínter) subjetiva. El acuerdo vale intersubjetivamente solo cuando es racional, esto es, cuando el hablante plantea una pretensión de validez a la que el oyente puede contestar con un sí o con un no, y cuando tanto la pretensión como la respuesta se basan en razones potenciales.

El entendimiento y el consenso, sin embargo, no se limitan a las pretensiones de validez planteadas por el hablante: se extienden también a la definición de la situación en la que la comunicación se está llevando a cabo. Es decir: es necesario también que, mediante la realización de continuas comprobaciones, los participantes lleguen a una definición común de la situación y que traten de realizar su planes “de común acuerdo” con base en esta. Ello es así porque los hablantes se mueven y se refieren a una realidad presupuesta e indefinida, con la cual están “intuitivamente” familiarizados. Esta realidad, que Habermas llama *mundo de vida* y que describe como “un depósito de autoevidencias o de convicciones incuestionadas, de las que los participantes en la comunicación hacen uso en

los procesos cooperativos de interpretación”, es un trasfondo siempre presente para los participantes en la interacción.

La situación, sobre la cual los hablantes tienen que llegar a una definición común, no es sino un “fragmento” del mundo de vida que sale de su condición de indefinición (se “tematiza”, se problematiza), poniendo de relieve una realidad contingente sobre la cual se pueden dar diferentes interpretaciones.

Para llegar a una definición común de la situación, los hablantes tienen por tanto que modificar su definición inicial y hacerla concordar con las definiciones de los demás participantes. Ello para evitar que fracasen tanto el entendimiento como la acción: “Los participantes no pueden alcanzar sus fines si no son capaces de cubrir la necesidad de entendimiento preciso para aprovechar las posibilidades de acción que la situación ofrece —o en todo caso— ya no pueden alcanzarlos por vía de acción comunicativa”.

En la acción comunicativa, explica ulteriormente Habermas, “todos los participantes armonizan entre sí sus planes individuales de acción y persiguen, por ende, sin reserva alguna sus fines ilocucionarios”.

El autor se sirve aquí de la distinción entre los componentes de los actos de habla propuesta por Austin, quien distingue entre actos *locucionarios* (que poseen significado y con los cuales el hablante dice algo); actos *ilocucionarios* (que poseen una cierta “fuerza” ya que con ellos, el hablante hace algo al decirlo) y actos *perlocucionarios* (con los cuales el hablante intenta causar un efecto en el oyente por el hecho de decir algo).

Sería el componente ilocucionario el que permite que se genere un vínculo entre hablante y oyente, a través de la aceptación por parte del oyente de la propuesta comunicativa del hablante, aceptación que se concreta en un acuerdo, no tan solo acerca del contenido de la emisión y de sus pretensiones de validez, sino también sobre las obligaciones relativas a las interacciones futuras: “con la fuerza ilocucionaria de una emisión puede un hablante motivar a un oyente a aceptar la oferta que entraña su acto de habla y con ello a contraer un vínculo racionalmente motivado” y, por tanto, válido intersubjetivamente.

Mientras que el componente ilocucionario está en la base de la acción comunicativa, el componente perlocucionario estaría, en la visión de Habermas, en la base de una acción que no cumple con los requisitos de racionalidad y que no tiene la capacidad de generar vínculos intersubjetivamente válidos. Se trata de la *acción estratégica*, es decir, aquella acción a través de la cual el hablante persigue egoístamente sus

planes, sin tener en cuenta la posibilidad de llegar a un acuerdo con el oyente. Nada impide que, para llevar a cabo una acción estratégica, el hablante se sirva de contenidos ilocucionarios: sin embargo, lo hace con la finalidad perlocucionaria de ejercer una suerte de influencia sobre el otro, sabiendo que, para conseguir sus fines, tiene que hacerse entender por el oyente y lograr que este asuma las obligaciones que conlleva la aceptación de la propuesta. Se trataría en este caso de acciones estratégicas “encubiertas”, en las cuales el hablante está engañando al otro para sus fines personales y que carecen del efecto de vínculo, propio de las acciones comunicativas.

Desde otra perspectiva y no sin perplejidades acerca de la construcción teórica del ilustre colega, también Niklas Luhmann considera la comunicación como el elemento fundamental de los sistemas sociales. Estos últimos, de hecho, estarían formados por redes de comunicaciones, de manera que puede decirse que la posibilidad de lo social se da únicamente a través de comunicaciones.

Según el autor, la comunicación es un proceso complejo, que no puede reducirse a la emisión de una información, ni siquiera a un simple mecanismo de envío/recepción de un mensaje. En efecto, para que se dé comunicación se precisan tres elementos fundamentales, tres “procesos de selección”:

- La *información*, entendida como selección de un “repertorio de posibilidades” (es decir, como selección entre las muchas informaciones posibles).
- El *acto de comunicar*, entendido como selección de una conducta que comunique la información “deliberada o impremeditamente”.
- El *acto de entender (comprensión)*, en que se opera una diferenciación entre información y acto de comunicar, se la observa, se la comprende y se la usa como base para la siguiente comunicación (o, en palabras de Luhmann: “para la selección de la siguiente conducta de enlace”). La comunicación siguiente, a su vez, sirve de prueba de que la comunicación anterior ha sido entendida. La comprensión constituye el punto de cierre de la comunicación.

En la síntesis del proceso de comunicación concurren, por tanto, ambos participantes en el proceso (es decir, tanto Ego como Alter). De aquí, el significado social de la comunicación, entendida como realidad emergente de los aportes de Ego y de Alter.

En el momento en que la comunicación se realiza, se manifiesta la posibilidad de que esta sea aceptada o rechazada. Después de información, expresión y comprensión, la *aceptación* y el *rechazo* son una cuarta forma de selección que los sistemas tienen a su disposición para reaccionar a la selección propuesta: una cosa es comprenderla, aclara Luhmann, otra es aceptarla. Se trata de un tema de especial relevancia para la comprensión de la reflexión luhmanniana sobre el conflicto, como se verá más adelante.

Luhmann concibe por tanto aceptación y rechazo no tanto como elementos de la comunicación, sino como actos de enlace para las conductas futuras, generados por la propia comunicación.

Otra circunstancia fundamental a tener en consideración es que toda comunicación se da, y es posible en una situación de “*doble contingencia*”.

Luhmann usa el concepto, que ya había sido descrito, analizado y utilizado por Parsons, de manera original para dar una nueva respuesta a la pregunta de cómo es posible el orden social.

El concepto de (doble) Contingencia, en la visión luhmanniana, abarca todo aquello que no es “ni necesario, ni imposible; es decir, aquello que puede ser como es (fue, será) pero que también puede ser de otro modo”. Define por tanto un espacio de incertidumbre, al cual los participantes, Ego y Alter, se enfrentan en el momento del encuentro, cuando ambos son todavía dos “cajas negras” el uno para el otro.

En tal sentido, la doble contingencia es una fuente siempre presente de posibilidades infinitamente abiertas, que en el encuentro con el otro se actualiza “como problema de sintonización de comportamientos”.

La doble contingencia por tanto coordina las conductas, permitiendo que emerjan nuevos sistemas, a partir de la incertidumbre y de la complejidad. En este sentido, es un factor “auto-catalizador”, puesto que “posibilita la construcción de estructuras sobre un nuevo nivel de orden en el que se regula cada perspectiva desde las perspectivas mismas” y sigue formando parte del sistema que se genera, del sistema emergente.

Y es que a medida que un sistema emerge, también se genera (o regenera) la posibilidad que se den casualidades, entendidas como la falta de coordinación “entre los acontecimientos en las estructuras del sistema”, de manera tal que al sistema le queda suficiente desorden para su propia reproducción.

A través de la experiencia contingente, la ausencia de coordinación (la casualidad), se transforma así en posibilidad de construcción de

estructuras, porqué el sistema usa la contingencia como una “ocasión para la selección” de nuevas posibilidades³. Por esta razón, la experiencia de la doble contingencia es el fundamento de la comunicación y por tanto, de la formación de los sistemas sociales.

Justamente por la situación de doble contingencia, cada vez que se realiza una comunicación, existe la posibilidad del rechazo.

Cuando el rechazo (la negación) es comunicado, se da, según Luhmann, una *contradicción*.

Las contradicciones cumplen la función de desestabilizar el sistema, poniendo en duda la seguridad de las expectativas, es decir, poniendo de manifiesto que hay expectativas irreconciliables⁴. De este modo, las contradicciones hacen posible corregir o eliminar las desviaciones, pero no en el sentido de una reestructuración de un estado anterior, sino más bien como posibilidad de seleccionar cambios útiles. Funcionan por tanto como un sistema de inmunidad, que gestiona lo improbable, lo extraño, sin eliminarlo, y protegiendo las funciones y las estructuras de la destrucción: “El sistema no se inmuniza contra la negación, sino con ayuda de la negación; no se protege contra los cambios, sino con ayuda de los cambios, se protege contra la rigidez de los patrones de comportamiento habituales que han perdido vigencia respecto al entorno. El sistema de inmunidad no protege la estructura, sino la autopoiesis”.

Las contradicciones no son todavía conflictos: para Luhmann, solo se puede hablar de *conflictos* cuando una contradicción es comunicada, o cuando “se contradiga una comunicación”. El conflicto se compone por tanto de dos comunicaciones contradictorias: “Tales casos (...) se convierten en perturbaciones de la comunicación cuando a un no se responde con una contra-negación [Gegennein], porque esto trae consigo la tentación a permanecer en la negación y a reforzar el no de ambas

3. Es por esta razón que Luhmann dice que cualquier problema sirve para la emersión de nuevos sistemas sociales.
4. Contrariamente a lo que se piensa, sostiene Luhmann, la desestabilización no es disfuncional, porqué en realidad los sistemas complejos necesitan producir inestabilidad para poder reaccionar, tanto hacia sí mismos que a su entorno. En otros términos, la inestabilidad es aquella “inseguridad del valor de enlace de los acontecimientos”, que estimula la reproducción autopoietica del sistema. En este contexto, sigue el autor, “(la contradicción) Destruye por un momento la pretensión global del sistema de ser complejidad ordenada y reducida. Por un momento es, entonces, restituida la complejidad indeterminada, por un momento todo es posible. Simultáneamente, la contradicción tiene la forma de garantizar, sin embargo, la capacidad de enlace del proceso comunicacional del sentido... La señal misma solo advierte, se enciende, es solo acontecimiento e insinúa, entonces, la acción que debería seguir”. Luhmann N., *op. cit.*, p. 337.

partes mediante más comunicación. En tales circunstancias, hablaremos de un conflicto”.

Por tanto, Luhmann no concibe el conflicto como una falla en el proceso de comunicación, más bien como una forma de la comunicación, que emplea una de las posibilidades que él mismo mantiene abiertas, esto es, la utilización de la negación.

Para Luhmann, el conflicto es un sistema social particular, por el hecho de poderse entender como una forma especial de doble contingencia, y más específicamente, una versión negativa de la doble contingencia. Sin embargo, se trata de un sistema “parásito”, porque se forma dentro de otros sistemas y vive, por así decirlo, a costa de ellos.

Los conflictos, en la visión luhmanniana, son sistemas arbitrarios, fuertemente integradores, con frecuencia banales, y peligrosos.

Son *arbitrarios* porque la contingencia negativa presente en ambos lados los hace surgir casi sin razón aparente: es suficiente el que ambos supongan (tengan la expectativa de) que el otro está aplicando los patrones del conflicto (esto es, “lo que daña al otro es una ventaja para mí”), para que reaccionen al no con otro no.

Son *integradores*, porque limitan las posibilidades de las partes. El potencial integrador no es aquí un elemento positivo, más bien es problemático. Luhmann entiende la integración como reducción de la libertad de los participantes. Decir que los conflictos tienen un nivel de integración demasiado alto, significa que todas las acciones de los participantes tienden a desarrollarse según el esquema de la rivalidad, y que por tanto el sistema alcanza un nivel excesivo de interdependencia, con lo cual se vuelve insensible frente a su entorno y pierde complejidad. Se manifiesta una utilización recursiva del no, se agudiza la dinámica de “lo que le produce daño al otro es un beneficio para mí”, se echa a andar un mecanismo de generalización por el que uno empieza a oponerse a todo. El problema con el conflicto, es que las partes deben movilizar muchos recursos que sustraen a otras disponibilidades.

Los conflictos, además, suelen ser *frecuentes y banales* y, a menos que no se den algunas circunstancias específicas, tienden a desaparecer por sí solos. En palabras de Luhmann: “Los conflictos son formaciones cotidianas, surgen en todas partes y con frecuencia constituyen banalidades que se resuelven rápidamente”. En la mayoría de los casos, evidencian una tendencia a la entropía, en el sentido de que tienden a debilitarse, a desaparecer, o a lo sumo, quedan “encapsulados” sin generar efectos negativos.

Sin embargo, si cobran relevancia social más allá de la interacción entre presentes, si el conflicto es significativo no solo para el sistema de interacción, sino también fuera de los límites de este, entonces las probabilidades de que el conflicto se acentúe y se perpetúe, aumentan.

Este sería el caso en que los conflictos encuentran un punto de apoyo externo, por ejemplo, si algún tema del conflicto se relaciona con la política, o con la moral, o con el Derecho: "... la moral y el Derecho tienden a fomentar el conflicto al hacer creer a uno de los rivales que su posición es correcta y que es posible exponer al adversario al rechazo público o aún a la sanción de los tribunales".

La moral y el Derecho, en este caso, sirven para designar qué conflictos particulares asumen interés general, relevancia social. El Derecho, en particular, proporciona la forma de comunicación adecuada para tratarlos.

Finalmente, los conflictos son *peligrosos* y producen daños en el sistema en el cual se originan (el vecindario, el matrimonio, la familia, etc.). De aquí, su naturaleza parasitaria: el conflicto tiende a absorber toda la atención y todos los recursos del sistemas anfitrión.

La peligrosidad de los conflictos reside además en su ser expansivos, recursivos y en que tienden a reproducirse y a crecer. En esto se puede identificar su naturaleza de sistemas autopoieticos.

Dado que los conflictos son dañinos para el sistema, este "crea" sistemas de inmunidad para "condicionarlos".

Luhmann aquí no está tan interesado por la solución del conflicto, más bien por las condiciones bajo las cuales los conflictos son despoenciados o aislados, es decir, condicionados: "Bajo una óptica sistémico teórica, no nos preguntamos por la 'solución', menos todavía por el 'feliz término' de los conflictos, sino, sobre todo, por su condicionabilidad".

En tal marco, Luhmann indica que hay dos formas distintas de condicionamiento de los conflictos como sistemas:

- la *restricción de medios*: restringir los medios (por ejemplo, prohibir la violencia) tiene como objetivo el de impedir daños, pero al mismo tiempo, aumenta la complejidad del sistema de conflicto, lo perfecciona, lo hace continuar;
- el *incremento de inseguridad*: Luhmann se refiere aquí a la introducción de terceros en el sistema del conflicto. Se trata de un evento que posibilita la "desintegración" del conflicto, ya que la atención de las partes se mueve de la contradicción inicial al intento de ga-

nar al tercero. Dicho de otra manera, la inestabilidad se conserva, pero cambia de forma.

La introducción del tercero hace inciertas las expectativas y por lo tanto, genera nuevas contingencias, esto es, nuevas posibilidades de selección y nuevas posibilidades de formación de estructuras. El conflicto se transforma, podría decirse, en otras posibilidades de comunicación.

Además, la presencia del tercero hace posible retirarse del conflicto (del sistema), sin que esto signifique debilidad.

De lo expuesto deriva, según Luhmann, que “la participación de terceros se haya convertido en la forma más importante de regulación de conflictos”.

2.

A la luz de lo expuesto, vamos ahora a ver de qué manera las contribuciones de los autores citados pueden usarse para una posible descripción de las dinámicas que se producen en el transcurso de la mediación.

Recordamos preliminarmente que la mediación es un proceso que, aun prescindiendo de los modelos aplicativos utilizados, tiene una estructura y algunas características de base bien determinadas:

- sirve para gestionar conflictos;
- cuenta con la participación de al menos tres sujetos (las dos partes y el mediador);
- está estructurado en una secuencia de fases;
- utiliza el material comunicativo de las partes;
- no finaliza con la decisión adjudicativa del tercero.

Que la mediación sirve para gestionar conflictos significa, utilizando el lenguaje de Luhmann, que tiene la función de gestionar expectativas en relación con las cuales se ha comunicado una contradicción.

Cualquier contradicción comunicada para la cual las partes requieran la intervención de un mediador es, en principio, objeto potencial de una mediación. Lo cual significa que la mediación, al menos en principio, no selecciona las expectativas “prometedoras”, como hace el Derecho, más bien da cabida a las expectativas que son “prometedoras” para las partes.

La participación del mediador juega un papel muy peculiar.

Como hemos visto, Luhmann describe el conflicto como un sistema parásito y altamente integrador que, en cuanto tal, concentra y consume la atención de los antagonistas, que acaban actuando recursivamente según el código de la rivalidad.

La introducción de un tercero, según Luhmann, permite “desintegrar” el conflicto.⁵ En otros términos, el tercero dirige hacia sí (cataliza) la atención que las partes, en su actitud de rivalidad, dirigían el uno hacia el otro dentro del sistema del conflicto: las partes ahora quieren ganar al tercero. La intervención de este genera por tanto inestabilidad en el sistema, liberando así nuevas posibilidades de seleccionar alternativas.

Ahora bien, Luhmann hace probablemente referencia a un tercero con poder de decisión de la controversia. Sin embargo, su esquema explicativo se puede aplicar al mediador.

En la generalidad de los casos, las partes no saben, por lo menos antes de empezar la mediación, que el mediador no tiene poder para decidir e imponer soluciones: por tanto tienen la expectativa de poder hacer valer sus pretensiones, de manera que se les reconozca la razón en contra del otro. Aun cuando se les aclara el concepto de neutralidad propio de la mediación, generalmente en las entrevistas previas y en los primeros “turnos” del intercambio en la sesión conjunta, el relato de las partes está dirigido a convencer al mediador de las buenas razones de su actuar. En este sentido, se puede observar que la atención se desvía de las reiteraciones del sistema, y se orienta hacia nuevas posibilidades. De allí que, si bien el mediador sea un tercero que, por así decirlo, no se deja ganar por las partes, su simple inserción en el esquema del conflicto, provoca la desintegración.

Un conflicto “desintegrado”, sin embargo, no es todavía una situación en la que las partes puedan llegar a acuerdos vinculantes. Podemos decir que es tan solo un terreno favorable, que les posibilita el pasaje de un tipo de comunicación basado en la rivalidad, a otro basado en la colaboración y el consenso, porque tienen ahora más posibilidad de selección. El cómo se dirigirá hacia selecciones que permiten conductas de enlace entre sus respectivos planes de acción, es algo que podemos describir usando el aporte de Habermas sobre la acción comunicativa.

5. Recordemos que la introducción del tercero es uno de los modos que los sistemas de inmunidad usan para condicionar los conflictos.

Para ello, tenemos que asumir primero que en la mediación se afrontan dos sujetos capaces de racionalidad comunicativa, la cual les permite plantear sus pretensiones de validez, argumentándolas y defendiéndolas con razones.

Tenemos que asumir además que las partes no harán uso de componentes perlocucionarios, para imponer sus expectativas en contra de las del otro.

En relación con este último punto, hay que reconocer que en situaciones de conflicto, el que se realice una acción comunicativa, orientada al entendimiento y al consenso, es algo infrecuente. Es más bien común observar lo contrario, y es precisamente esta la razón por la que el conflicto tiende a la integración y a la reproducción recursiva.

La presencia del mediador, entonces, además de desintegrar el conflicto y abrir así la posibilidad hacia la acción comunicativa, garantiza que la fuerza perlocucionaria, con la cual las partes intentan influenciarse la una a la otra de manera estratégica, quede fuera del proceso comunicacional. En otros términos, el mediador estimula el que:

- la comunicación se oriente al *entendimiento*, esto es, que las partes entiendan de la misma manera una determinada expresión lingüística, y que estén de acuerdo acerca de la validez de las emisiones de cada una;
- que las partes lleguen a un *acuerdo*: esto es, a contraer un vínculo, reconociendo intersubjetivamente las respectivas pretensiones de validez y las obligaciones relativas a las interacciones futuras.

Sin embargo, el mediador puede estimular un semejante resultado solamente si a su vez no persigue sus finalidades de manera estratégica. Esto es, si no utiliza sus actos de habla con la intención oculta de dirigir el proceso comunicacional entre las partes hacia el resultado que él considere más oportuno para llegar a la solución del conflicto. El mantener en todo momento el equilibrio del proceso, el fomentar la autonomía de las partes y su capacidad de autodeterminación, el garantizar la confidencialidad del proceso, son elementos que previenen del peligro de un actuar estratégico del mediador y que posibilitan que el acuerdo entre los contendientes se forme de manera intersubjetiva.

En cuanto a las partes, estas, al comienzo de la mediación, son todavía una “caja negra” la una para la otra, es decir, experimentan una situación de doble contingencia.

Sin embargo, a lo largo del encuentro, un proceso de exploración recíproca, de confrontación y de construcción común, permite a las partes gestionar la doble contingencia y modificar las condiciones iniciales.

Durante una primera fase, cada una de las partes representa su punto de vista sobre el conflicto, de manera que las respectivas “narraciones” obtienen el efecto de incrementar el espacio de conocimiento sobre el conflicto.

El intercambio de informaciones aclara progresivamente los términos de la controversia y permite a las partes entenderse y llegar a una definición común de la situación. Si el intercambio se interrumpe o se suspende, el mediador interviene para que recomience, haciendo preguntas y/o estimulando explicaciones.

No solamente las partes tienen que llegar a una definición común de la situación en la cual se encuentran, sino que también, en términos de Habermas, tienen que llegar a entenderse y a concordar sobre las pretensiones de validez que sus actos de habla entrañan. Comprensión, verdad, rectitud y veracidad son las componentes sobre las que descansa la posibilidad de una acción comunicativa que coordina los planes de acción de los participantes y les vincula para el futuro. La mediación, por sus características, parece ser una acción de este tipo. De hecho, es sobre estas pretensiones de validez que las partes se confrontan en mediación: la pretensión de que lo dicho es verdadero, o conforme a una norma de conducta o verídico, es decir, correspondiente a las vivencias personales de cada uno. La asistencia del mediador permite el que la acción comunicativa se lleve a cabo de manera racional, vigilando que las partes puedan cuestionar y defender sus respectivas pretensiones de validez, hasta llegar a un entendimiento y a un consenso.

De allí que, a partir de una situación de recíproca incertidumbre, y moviéndose libremente durante el proceso de mediación, las partes llegan a atribuir un sentido común, tanto a la historia del conflicto, como a la relación entre ellos.

Tal circunstancia les permite alcanzar un consenso sobre la coordinación de sus planes de acción para el futuro, esto es, les permite construir un sistema de criterios para la acción futura (una “norma”), que tiene para ellos un efecto vinculante gracias a la naturaleza del intercambio comunicativo llevado a cabo.

Sin embargo, el valor de este vínculo es peculiar, debido a la circunstancia de que este se forma en presencia de un tercero.

En la construcción de su teoría, Habermas se refiere prevalentemente a una pareja de hablantes que, como sucede en una negociación, intercambian sus argumentos según criterios de racionalidad, hasta alcanzar el acuerdo.⁶ Pero ¿qué pasa si en este proceso se inserta un tercero con las características propias del mediador?

La observación de los procesos de mediación conduce a afirmar que la presencia del mediador añade algo así como un “plus”, cuyos efectos repercuten no solamente en el proceso de formación del acuerdo, sino también en la validez de este.

Con su presencia, en efecto, el mediador parece cumplir también la función simbólica del observador, el *neuter*, miembro del grupo, que observa el intercambio entre las partes desde una posición parcialmente externa. En cuanto las partes se saben observadas por *neuter* (esto es, por el grupo), asumen una actitud objetivante, entendiendo que sus respectivas pretensiones de validez son las mismas pretensiones de validez del grupo y que por tanto, el acuerdo al que llegan, también tendrá valor hacia el grupo mismo. Sería así, cómo la presencia del mediador, de alguna manera, transformaría un acuerdo privado entre dos partes en un acuerdo de relevancia pública.

Una última observación acerca de la figura del mediador, concierne a su función en el contexto social.

Como se ha visto, Luhmann hace una distinción entre expectativas cognitivas y expectativas normativas. En caso de frustración de las primeras, el sistema se muestra dispuesto a aprender, esto es, a adecuarse a la situación y a modificar sus expectativas; mientras que en el segundo caso, el sistema no está dispuesto a aprender y por tanto mantiene firmes sus expectativas. Luhmann afirma que el Derecho tiene la función de estabilizar las expectativas *normativas*, para la garantía de las cuales, en la sociedad, se han diferenciado roles bien determinados (los jueces). En cambio, no se habrían diferenciado roles para la garantía de las expectativas cognitivas.

Disintiendo parcialmente con el autor, proponemos la hipótesis de que en la sociedad se han diferenciado roles también para la garantía de las expectativas cognitivas, y que justamente los mediadores represen-

6. Usamos aquí la palabra *negociación* en su sentido más general, especificando que, para Habermas, la negociación no es una situación donde se pueda llevar a cabo una acción comunicativa, ya que en ella las partes intentarían de conseguir beneficios personales y no un entendimiento mutuo. Se trataría por tanto de una acción estratégica, cuyo desenlace sería, a lo sumo, un compromiso y nunca un acuerdo. Cfr. Habermas J.: *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.

tan uno de estos. De hecho las partes, en el proceso de mediación, mantienen firmes sus expectativas tan solo en un momento inicial, mientras que se demuestran dispuestos a aprender y a modificarlas a medida que el proceso avanza.

Habrá que ver en qué condiciones y con qué efectos, los mediadores podrán cumplir esta función.

3.

Las hipótesis aquí propuestas están siendo todavía objeto de verificación empírica, en diferentes países y en diferentes contextos de aplicación.

Por lo tanto, todavía es pronto para avanzar evaluaciones definitivas. Se pueden, sin embargo, compartir algunas anotaciones, fruto de los primeros meses de trabajo de campo.

La investigación implica, entre otras cosas, la participación en las sesiones de mediación, para observar el intercambio comunicacional entre las partes, y detectar los elementos que pueden concurrir en la formación del acuerdo.

El objeto de la investigación no es el actuar del mediador, en el sentido de sus competencias técnicas, ni la utilidad de los modelos operativos utilizados, ni las ventajas o las desventajas de un tipo de mediación con respecto a otro (mediación prejudicial versus mediación comunitaria, por ejemplo). Naturalmente, todos ellos son elementos del “sistema” que cada mediación representa, y en cuanto tales, son factores importantes a tener en cuenta.

Sin entrar, por cuestiones de espacio, en los detalles de la metodología utilizada, es útil señalar al menos que, para la recogida de los datos, se está utilizando una parrilla construida sobre la base de las indicaciones de Habermas en cuanto a los actos de habla, integrada por las metodologías utilizadas en los estudios de sociología lingüística. En particular, se van registrando:

- la utilización de actos de habla constatativos, regulativos y expresivos;
- el flujo del componente locucionario y del perlocucionario;
- el manejo por parte del mediador del componente perlocucionario del que las partes hagan uso;

- la sucesión de los turnos en la comunicación;
- los intentos para forzar la neutralidad;
- los canales de comunicación disponibles;
- el contexto en el que se desarrolla el proceso comunicacional;
- las formas del mensaje (locuciones simples o complejas, etc.);
- Temas e informaciones proporcionadas por las partes.

La observación de las mediaciones prejudiciales, a las cuales he tenido acceso gracias a la disponibilidad del personal del Centro de Mediación Prejudicial Gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, es de especial relevancia, ya que en ellas el número de los sujetos intervinientes y los elementos que inciden en el proceso son superiores a los que se pueden encontrar en otros tipos de mediación (la comunitaria, por ejemplo).

La “pareja de hablantes”, en suma, se mueve en un entorno en el cual su intercambio se produce en presencia de, y a menudo es determinado por, numerosos factores externos, que son peculiares del contexto judicial.

Dejando de lado, por el momento las repercusiones que pueda tener la obligatoriedad de la mediación prejudicial, me gustaría aquí señalar la influencia de dos elementos: la distribución del tiempo y la presencia de los abogados.

Por lo que se refiere al *tiempo*, nos referimos sobre todo:

- al momento del intercambio. Las partes tienen que estar presentes, y por ende empezar a conversar, en el momento que les ha sido notificado por el mediador. En otras palabras, ellos tienen que adecuar la organización de sus actividades personales en función de una fecha sobre la que no han tenido posibilidad de opinar. Esta circunstancia, de por sí bastante usual en la vida judicial, puede tener efectos sobre el intercambio comunicacional. Las partes pueden, por ejemplo, llegar a la mediación sin haber podido organizar un espacio de tiempo suficiente y manifestar apuro (una frase típica es: “me tengo que ir a trabajar”, o bien “he dejado la nena con mi mamá y tengo que volver”). El apuro les “obliga” a una comunicación poco detallada, recursiva, en la que a menudo se observa falta de atención y/o concentración (en este sentido, el mirar frecuentemente el celular o el reloj es una señal significativa). Al ser la comunicación descuidada y apresurada, parece

aumentar la posibilidad de malentendidos con, a veces, el riesgo de una escalada emocional que compromete la “racionalidad”⁷ del intercambio.

Otra cuestión relativa al momento del intercambio es la de la disposición anímica de las partes al empezar la mediación. El sentirse preparado o no “en ese momento” para enfrentarse al otro y el saber que no se tiene “otro momento” juegan un papel negativo sobre la calidad de la conversación. Puede, por ejemplo, alentar actitudes de pasividad o sumisión, de renuncia a la argumentación (en estos casos, la parte puede manifestar conductas tales como pedir a su abogado que hable en su lugar).

- *al ritmo y a la duración del intercambio.* Las partes realizan el intercambio en una situación altamente *procedimentalizada*, es decir que su conversación está sometida a un cierto número de reglas de procedimiento que definen de antemano la distribución de los segmentos discursivos. Esto puede observarse, con diferentes matices, en todo tipo de mediación. Sin embargo, el hecho de desarrollarse en el contexto judicial añade la necesidad de cumplir con formalidades típicas: por ejemplo, elementos como la verificación de la notificación, o la predisposición del acta, o la presencia del abogado, inciden en la determinación, por ejemplo, del turno de palabra, o de la interrupción de una argumentación, o del reenvío de la sesión a otra fecha; la presencia del defensor, que por otro lado es indispensable a los efectos de la validez de la mediación, es otro elemento que a menudo altera el ritmo del intercambio, como veremos más adelante. También la definición de la duración de cada sesión depende menos del avanzar del intercambio argumentativo, que de las reglas de procedimiento observadas y de la presencia de los abogados;
- *al uso instrumental (o estratégico) del factor tiempo.* El tiempo es un elemento tan relevante en el intercambio comunicacional, que a veces las partes, y sobre todo sus abogados, lo usan con la finalidad de influir en el proceso para lograr un resultado favorable para sí. Algunos ejemplos observados serían: el llegar antes de la hora establecida, en el intento de tener una reunión previa con el mediador y de proporcionarle informaciones que podrían desviar

7. Usamos aquí el término en el sentido *habermasiano* de racionalidad como intercambio de argumentaciones basadas en “buenas razones”.

la atención de o hacia temas determinados (lo que identificamos como un intento de “forzar” la neutralidad); el llegar tarde, con la finalidad de inducir una sensación de apuro; el usar los anticipos o los retrasos de la otra parte como demostración de su falta de fiabilidad; el insistir en la urgencia de cerrar el acuerdo cuando aún no se han tocado todos los puntos, alegando la necesidad de concurrir a otra audiencia, etc. En todos estos casos, no solamente se modifican el ritmo y la duración de la conversación, sino que se producen efectos de alteración con respecto a la efectividad de las argumentaciones usadas por las partes (generando, por ejemplo, la sensación de que son más o menos creíbles, o merecedoras de atención), o hasta en su contenido (como cuando el abogado se sustituye al cliente dando una explicación que no corresponde con lo que este estaba diciendo).

Por lo que se refiere a la *presencia de los abogados*, es bastante frecuente observar la superposición verbal de los letrados con sus clientes, de manera que los relatos de estos últimos quedan interrumpidos por la intervención del defensor.

De allí que no podemos decir que la comunicación que caracteriza las mediaciones prejudiciales se limite a las partes y al mediador: al contrario, ella se extiende al defensor, quien por lo general juega un rol muy activo en el intercambio comunicacional.

Dependiendo de la actitud que el abogado mantenga a lo largo del proceso, se pueden observar efectos diferentes.

En cuanto a la posible actitud de los defensores podemos señalar, por ahora, varias tipologías:

- *Pasividad*: el rol se limita a la presencia y a la realización de los pasos estrictamente necesarios, a “certificar” las diferentes conclusiones de la mediación (acuerdo, reenvío a otra audiencia, cierre por incomparecencia de la otra parte, cierre por imposibilidad de acuerdo, etc.).
- *Acompañamiento del proceso*: nos referimos a los abogados que, bien porque ellos mismos mediadores, bien porque convencidos de la utilidad de la mediación para el caso patrocinado, bien porque convencidos de la utilidad de la mediación en sí misma, mantienen una actitud respetuosa del trabajo del mediador, a veces alentando a las partes para que renuncien a ciertas pretensiones a cambio

de un desenlace conveniente. En estos casos, las intervenciones suelen ser limitadas, calmadas en el tono y respetuosas del ritmo del intercambio.

- *Obstaculización del proceso*: el abogado trata de influir con sus intervenciones con el objetivo de obtener para su asistido un resultado favorable, en el sentido del patrocinante clásico. En este caso, el acuerdo se concibe como un trofeo, que simboliza la victoria lograda. El abogado “obstaculizador”, si considera que el acuerdo no significa el prevalecer de su asistido en la disputa, prefiere concluir el proceso y seguir “peleando” en juicio. En estos casos, las intervenciones suelen ser frecuentes, insistentes, agresivas en el tono e irrespetuosas tanto del trabajo del mediador, como de la otra parte (variante A). Otra versión del mismo tipo es la del abogado obstaculizador que, aunque intervenga insistentemente, utiliza un tono de voz bajo, pide frecuentemente disculpas, manifiesta acuerdo mientras subrepticamente sugiere y subraya elementos favorables a su asistido, manipulando el intercambio en el intento de desviar la atención del mediador hacia el resultado deseado (Variante B).

Estas tipologías no son estrictas, según lo que se pudo observar hasta aquí. A veces, el mismo profesional manifiesta diferentes actitudes a lo largo de la sesión, aunque algunas combinaciones son ausentes o menos frecuentes que otras (por ejemplo, hasta el momento, nunca se observó una actitud de acompañamiento transformarse en una “variante A” de la actitud obstaculizador).

El estilo “*pasivo*” parece el que menos incide en el intercambio comunicacional. NO estimula un desarrollo “estratégico” de la sesión y deja al mediador el tiempo y el espacio necesario para fomentar el mutuo entendimiento entre las partes.

El estilo de *acompañamiento del proceso*, en cambio, tiene influencia, en el sentido de fomentar tanto una acción comunicativa, como una acción estratégica. En el primer caso, el abogado suele alentar en su cliente una actitud de escucha hacia la otra parte, y le ayuda a aclarar detalles, sin cambiar el contenido de la argumentación propuesta por su asistido. No suele forzar los tiempos del intercambio y contribuye para que la expresión emocional vinculada a los contenidos se contenga dentro de los límites de una comunicación “racional”. En el segundo caso, el abogado suele moverse de manera instrumental,

es decir, trata de controlar la comunicación para llegar a la resolución del conflicto, sin tener en cuenta las necesidades comunicativas de su cliente, y potenciando las argumentaciones de este, si considera que podrían provocar una reacción negativa en el otro. A veces, se dirige a la otra parte con actitud conciliadora, invitándole a colaborar con expresiones del tipo: “Estamos acá para hablar y llegar a un acuerdo...” o “Mejoren las relaciones entre ustedes”. A menudo aconseja a su asistido que ceda algo para llegar a un compromiso, por ejemplo: “pensá en la nena, aflojá un poco...”. De manera que, en una perspectiva habermasiana, no estaría fomentando un acuerdo racional basado en un recíproco entendimiento, más bien un arreglo estratégico de intereses, que no siempre (o nunca, según Habermas) lleva consigo un consenso real. En definitiva, las buenas intenciones, también son intenciones que pueden mermar la “racionalidad” del proceso comunicacional entre las partes. No es infrecuente observar además que el llamado al diálogo, cuando es (o, lo que es lo mismo, es percibido como) instrumental, provoca reacciones de desconfianza, que se manifiestan sobretodo de manera no verbal, por ejemplo a través de “muecas” de ironía o sarcasmo. En casos como estos, suelen reaparecer verbalizaciones reiterativas (por ejemplo, aquellas introducidas por expresiones del tipo: sí sí, pero...).

El estilo *obstaculizador* parecería ser el más frecuente. El abogado que pertenece a esta categoría no parece interesado en que se produzcan un entendimiento o un consenso entre las partes. En tal sentido, cuando lo ve útil para perseguir sus finalidades, interviene para interrumpir el flujo comunicacional, tanto que esté hablando su asistido como la otra parte, como el mediador, o introduce temas que no están siendo objeto de confrontación: frases como “¿por qué se prioriza el trabajo de él y no el de ella?”, cuando las partes se están poniendo de acuerdo sobre el horario de visita, obtienen por ejemplo el efecto de interrumpir el intercambio, de desviar la atención, de desacreditar la otra parte y de generar confusión. A menudo, interrumpe el discurso de su asistido para sustituirle en la palabra, tanto cambiando de tema, como proponiendo una aclaración de lo que el cliente estaba diciendo, depurada de los elementos que, desde su perspectiva, podrían ser desfavorables, o completamente transformada, como en el caso siguiente:

[1] P2 (*en actitud conciliadora*): yo trato de no tener muchos problemas... no me gusta la confrontación... trato de que X [*el hijo*] esté un poco más con ella.

[2] M (*dirigiéndose a P2*): por lo que veo, los dos tienen un interés muy fuerte hacia X...

[3] A2 (*anticipando la respuesta de P2*): ¡mi cliente difiere!

[4] P2 (*asumiendo una actitud de sarcasmo*): yo ya no creo que ella quiera que X esté bien.

Mientras que en [1] P2 estaba empezando a reconocer algo de la capacidad parental de la ex mujer, en [4] vuelve a ponerla en duda con más énfasis. Entre los dos momentos, la intervención repentina y agresiva del abogado consigue anular el intento del mediador de crear un “puente” entre las partes, y vuelve a producir la recurrencia del tema “ella es una madre irresponsable”.

Finalmente, es usual en estos abogados el uso de presiones o amenazas, como por ejemplo: “¡Esta es nuestra propuesta, de acá no nos vamos a mover!”, “Esto o nada, o vamos a juicio”, “Hay cosas que nos reservamos, cosas graves...”, etc.

En presencia de un profesional de este tipo, no parece darse la posibilidad de que se desarrolle acción comunicativa alguna. En algunos casos, no solamente su intervención impide la formación de un consenso racional entre las partes, sino que, como se ha visto, favorece la recrudescencia de la rivalidad. De ahí que el conflicto vuelve a funcionar recursivamente y las partes regresan a un estadio de interdependencia tal, que les dificulta el acceso a posibilidades alternativas de acción (en palabras de Luhmann, el conflicto vuelve a “integrarse”). Es bastante evidente, además, que este tipo de actitud tiene influencia también en las producciones discursivas del mediador, que se ven a menudo interrumpidas, o neutralizadas o, incluso, manipuladas.

Por su carácter explícito, las conductas instrumentales de la variante A del abogado obstaculizador son bastante fáciles de detectar, aunque no es tan sencillo controlarlas, y sobretodo, contener sus efectos. Ello es así porque echan a andar una cadena de reacciones rápidas y cruzadas, en cuyo entramado es a veces imposible, tanto por las partes como para el mediador, retomar el hilo del intercambio argumentativo.

La variante B del tipo obstaculizador, en cambio, es más difícil de identificar. Sus intenciones instrumentales suelen estar encubiertas por una actitud aparentemente colaboradora: en otras palabras, el profesional de este tipo no amenaza, sino que insinúa (por ejemplo, mientras las partes están acercándose a un entendimiento, pronuncia en voz baja una frase del tipo: “me parece que vamos a salir de acá sin acuerdo...”, y vuelve a generar dudas generalizadas). A veces, su estrategia se revela en

ocasión de una reunión privada, como por ejemplo cuando, después de haberse mostrado remisivo en la conjunta, empieza la privada desacreditando la otra parte. Por ejemplo: “El señor X no está diciendo la verdad, es un violento...” o “Yo sé que él cobra parte en blanco y parte en negro”, o “Los psicópatas se presentan bien...”.

No es infrecuente que trate de “forzar la neutralidad” con (a veces no tan) sutiles halagos a la sabiduría del mediador, o intentando superar los límites de los roles institucionales: trata, por ejemplo, de instaurar un clima de compañerismo en la sala, o hace referencia a experiencias personales para proporcionar una imagen positiva de sí y de su asistido.

Los efectos en el intercambio comunicacional son los mismos que los producidos por la variante A, salvo quizás por la posibilidad, que le deja al mediador, de un mejor manejo del ritmo conversacional.

4.

Si de una novela se tratase, este artículo tendría que terminar con un *continuará*, puesto que el trabajo de verificación empírica está aún por concluir.

Por esta razón, he circunscrito la presente exposición al enfoque teórico de mi investigación y a algunos de los resultados conseguidos hasta el momento.

Como se ha visto, el trabajo de campo ha permitido detectar, de momento, algunos problemas concernientes la posibilidad de que la mediación, como *acción comunicativa*, resulte en un entendimiento y en un acuerdo consensuado, capaz de generar un vínculo intersubjetivamente válido entre las partes, por lo que se refiere a sus obligaciones futuras.

Sin embargo, todavía queda mucho por hacer. Falta, por ejemplo, examinar detenidamente el contexto normativo en el cual se desarrollan las mediaciones prejudiciales. La circunstancia de que los mediadores tengan que cumplir con un rígido protocolo de actos formales, puede incidir en el proceso de comunicación entre las partes, en la medida en que, por ejemplo:

- determina la distribución de los tiempos del intercambio comunicacional (por ejemplo, no se puede empezar a hablar antes de que se haya verificado la regularidad de las notificaciones);

- interviene en la gestión de los contenidos emocionales;
- define la materia a tratar.

Será asimismo interesante observar en qué medida, según qué mecanismos y con qué efectos, el contexto judicial influye también sobre la posibilidad, para el mediador, de manejar los componentes perlocucionarios y de estimular la expresión de los ilocucionarios, en el intercambio entre las partes.

Y, finalmente, habrá que identificar los factores que puedan contrarrestar una eventual deriva hacia un desenlace estratégico de las mediaciones, uno de los cuales es, naturalmente, el actuar del mediador.

Agradeciendo nuevamente la posibilidad que se me ha brindado desde el Centro de Mediación de la Universidad de Buenos Aires, espero por tanto poder proseguir con la segunda fase del trabajo de observación, para contribuir a la comprensión de una práctica que, para muchos de nosotros, se ha transformado en el tema central de nuestras reflexiones.

7. REFLEXIONES SOBRE UN SERVICIO DE MEDIACIÓN EFECTIVO

Damián C. D'Alessio¹

7.1. Darse por sobrentendido es un lujo

Conviene aclarar el contenido del título porque a primer golpe de vista podría llevar a interpretaciones equivocadas. Cualquier mediador que tome en serio su profesión sabe que gran parte de su efectividad en el servicio que presta a la sociedad radica en la constante capacitación una vez terminada su formación básica; pero nada de ello sirve si cada tanto no revisa su práctica.

Se entiende que un profesional es reflexivo cuando metódicamente se detiene a observar varias cosas: sus propias habilidades, sus valores, las teorías que sustentan sus intervenciones; es decir todo aquello que hace a poder dar cuenta explícitamente de su forma de ejercer la actividad profesional; se trata de preguntar cómo lo está haciendo y responderse con un alto grado de certidumbre en los motivos y finalidades que orientan ese movimiento deliberado; en definitiva: es la actividad de mediar ejecutada según su plena conciencia que está afianzada por las elecciones deliberadas que respaldan sus acciones y procedimientos.

Lo hasta aquí expuesto serviría para precisar el término *reflexiones*. Corresponde ahora el turno a las restantes palabras para lo cual separo por un lado el servicio que presta un mediador individual de manera particular y por el otro aquel servicio de mediación que se ofrece desde una institución pública del Estado. Me ocuparé solo de esta última modalidad y comentaré las distinciones a tenerse en cuenta para aseverar que el ejercicio profesional desarrollado dentro de ese ámbito específico, o sea la actividad de mediar, es efectivamente –cerrando el círculo– un servicio que se presta a la sociedad, siempre y cuando los mediadores tengan en cuenta el contexto donde trabajan.

Adelanto mi opinión desde ahora cuando digo que, en honor a la flexibilidad –ya como característica fundamental del proceso de mediación o como perfil requerido del profesional– el mismo mediador se

1. El autor es Doctor en Derecho de la UBA, Mediador n° 3 del MJ y DH de la Nación y Vicepresidente de Fundación Libra.

obliga a trabajar notoriamente de forma distinta cuando lo hace a título personal que cuando actúa dentro de una organización ¿por qué es así? Porque, sin lugar a dudas debe respetar el contexto donde actúa; y no es tanto el tema de cómo se ve a sí mismo en ese lugar, sino más bien de cómo lo ven quienes acuden a la institución para que se les preste un servicio y de la cual el profesional forma parte. Sobre esto profundizaremos a continuación.

7.2. En Roma haz como los romanos

Convengamos que importa mucho comprender el papel esencial que juega el contexto dentro del cual se despliega la efectiva actuación del mediador. La reflexión aludida en el título apunta a en dónde ejerzo mi actividad, en qué lugar pongo en práctica mis conocimientos y de qué forma lo que pueda, sepa y tenga que hacer se verá influido inevitablemente por el entorno –trátese de organismo, institución o entidad– que reiteramos es algo que nos precede y que en el caso se trata de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

Efectivamente, la UBA como institución pública y gratuita está destinada a la enseñanza superior; proporciona conocimientos especializados en distintos ámbitos del saber y se compone de varias facultades, entre ellas, la de Derecho. Desde el punto de vista académico, la Facultad de Derecho de la UBA se divide en Departamentos que son las áreas que imparten conocimientos jurídicos específicos y aquí nos interesa específicamente el de Práctica Profesional porque desde allí se ofrece un servicio a la comunidad en cumplimiento del mandato expreso del estatuto que establece la función social que debe satisfacer la Universidad.

Dicho en otros términos, La Facultad de Derecho dependiente de la Universidad de Buenos Aires cumple una doble función: no solo proporciona una formación teórica ya señalada sino además una práctica a sus alumnos que es llevada adelante por el Centro de Formación Profesional que organiza las actividades de Consultorio jurídico gratuito, Patrocinio Jurídico, y Práctica Profesional.

Como ya dijimos, nos interesa aquí cómo se enseña la práctica, cuáles son las habilidades propias que deben adquirir los noveles abogados, qué hacen con todo lo aportado por los consultantes, cómo estudian, discuten, clasifican y analizan jurídicamente el fondo del caso que les es presentado. Pero además está la táctica de la gestión ya que los

practicantes elaboran la estrategia procesal (en sede administrativa o judicial) para iniciar, desarrollar y darle seguimiento a las causas que atienden. A esto último necesariamente debe incluirse la vía de los métodos alternativos de resolución de conflictos y más específicamente el método no adversarial que se ofrece con la Mediación.

Hoy día, el nuevo modelo de abogado requiere de un cabal conocimiento de los medios alternativos no solo saber de qué se tratan sino además de saber desenvolverse dentro de ellos. En definitiva se trata de responder cómo acompañar satisfactoriamente al cliente a una instancia de mediación, dado que se trata de enseñar una atención personalizada y brindar un servicio que esté cerca de la gente.

Así es, la idea central que sostiene este servicio jurídico² es constanciarse con los problemas de la gente no solo a nivel técnico, se le debe agregar la parte humana de ayuda al necesitado y para ello se ha establecido que un día determinado (miércoles) funcione el Centro de Mediación, como un aporte más de la UBA a la sociedad, y donde los profesores del Centro, mediadores por cierto, median o co-median en los casos derivados por las comisiones respectivas.

Por ello, si bien el Centro de Mediación está pensado para formar a los alumnos en las nuevas prácticas jurídicas y además es útil para capacitar y formar a nuevos mediadores, el tema no queda ahí, la idea que recorre a todo el servicio es encontrarle una solución a los problemas que trae la gente y que muchas veces no pasa por un asesoramiento o acompañamiento jurídico sino, ante todo, sentirse escuchada. Sobre todo, cuando el caso es llevado a mediación, pueden verse desplegadas la función social y la misión de ayuda del propio Centro de Mediación que por cierto trabaja conectado con un Servicio social y de Psicología que le da un enfoque interdisciplinario y le puede brindar un tratamiento integral a la problemática que trae el público al que atiende, siendo por lo general personas de bajos, escasos o nulos ingresos o recursos. En realidad, allí se trabaja con sectores vulnerables de la sociedad y en situaciones donde, insisto, la solución no pasa por lo estrictamente jurídico.

2. N. del A.: por lo que he visto en otras universidades públicas y privadas latinoamericanas, el servicio jurídico de la Facultad de Derecho de la UBA es, seguramente, el más grande del país y quizá lo sea también así comparándolo con los de otros países de la región; nuclea un centenar de comisiones conformada por profesores y alumnos que atienden consultas y brindan patrocinio a un enorme número de consultantes a diario y ya sea por la cantidad y la variedad de casos, proporciona un entrenamiento único al futuro abogado.

Para reafirmar lo que acabo de decir, en el *Estudio de la mediación prejudicial obligatoria* llevado a cabo en el 2012 por el Programa Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Fundación Libra de Argentina quedó evidenciado que la mediación facilita el acceso a justicia de grupos habitualmente excluidos del sistema judicial (especialmente vulnerables o con un acceso diferencial a la justicia formal) y que los servicios institucionales de mediación, como el caso de la UBA, sostienen que en un porcentaje significativo de las atenciones solicitadas por actores sociales en situación de vulnerabilidad, es la mediación pública y gratuita (como reflejo de la propia universidad) la única alternativa para tratar su conflicto.

Siendo así, no es extraño que al confluir un Centro de mediación de tales características –ligado a servicios sociales y psicológicos–, un Centro de formación profesional y un patrocinio jurídico gratuito, todos ellos agrupados por el Departamento de Práctica Profesional se destaquen en ellos una impronta de responsabilidad técnica que está determinada claramente por la idea de servicio a la comunidad junto con la puesta en práctica de las herramientas e instrumentos adquiridos en y para su formación. Es así que, bajo esas particularidades, tanto los practicantes y profesores, o si se prefiere: estudiantes y profesionales, interactúan con los requirentes y usuarios de esos servicios brindados desde la Facultad de Derecho de la UBA.

7.3. Un lugar en el mundo

En lo que concierne al Centro de mediación, efectivamente debe ir en consonancia con el resto de los servicios y ser fiel a la señal dada por la institución. Al ser congruente con los motivos fundacionales de formación y asistencia, el cuerpo de mediadores también realiza una doble función: enseña a los alumnos y brinda apoyo profesional a la gente que concurre al Centro. Precisamente es en la mediación el lugar para observar el fenómeno de la atención integral del conflicto que se trae a la mesa. Allí los mediadores tienen su momento de cátedra y llevan adelante un proceso donde la persona y su problema son un todo.³

3. N. del A.: el modelo tripartito de *Personas, Proceso y Problema*, conocido como el *esquema de las 3P*, me ha sido muy útil para poder enseñar en los ámbitos de formación no solo la estructura simplificada del conflicto sino también la dinámica y roles de las partes y el tercero en la mediación.

De modo que, los mediadores pueden llevar a la práctica más libremente lo que saben, porque es su obligación enseñar y mostrar el conocimiento, ponerlo a prueba y reflexionar acerca de él. La mediación que se realiza en tal contexto cumple con el mandato de atender el caso desde las múltiples posibilidades (escuelas, enfoques, estilos, paradigmas) de abordar un caso problemático o conflictivo donde, además del Derecho con sus obligaciones, deberes, permisiones y prohibiciones, se debe tener en cuenta un factor importantísimo: las reales preocupaciones de la gente.

El mediador es también un docente dentro del ámbito del Centro. Los alumnos de la UBA asistentes concurren a esta suerte de pasantía de observación al mediador o mediadores. El contexto donde actúa el profesional lleva a que prontamente y sin desatender el aspecto legal ni las implicancias normativas –por ejemplo, la judicialización del tema llevado a mediación– tiene la tarea de revelar el lado social del problema acercándose, a la vez, más al aspecto humano que se asienta básicamente en la faz emocional de las personas, que en definitiva y a mí entender, es lo que primará al momento de tomar decisiones. Luego, recién en segunda línea entrará a regir el aspecto racional. Es por eso que el primer deber, y quizás el más importante, de cualquier mediador que trabaje en este Centro será, reitero, el de dar contención.

Me interesa señalar el contraste del viejo modelo y el nuevo modelo de profesional (abogado o mediador) ya que antes se decía que el Derecho no tenía nada que ver con la Psicología (individual o social); en cambio actualmente no existe impedimento alguno en afirmar que se ve y se acepta en las personas –al momento de decidir sobre sus vidas, sus bienes y sus propios destinos– un alto componente emocional. Lo que es mejor, hoy día y desde el campo de las neurociencias cognitivas nos están demostrando que los humanos somos seres emocionales que podemos pensar y razonar, en vez de las antiguas creencias, aunque todavía creídas, de que en principio somos entes racionales que tenemos emociones.

Teniendo en cuenta lo anterior y lo importante que son las emociones en el proceso enseñanza-aprendizaje, el mediador del Centro, rodeado de alumnos-abogados puede hacer surgir en las personas conversaciones cruciales, que son aquellas que deciden un rumbo a seguir y que por tales son motivadoras y emotivas (porque mueven) a conductas y comportamientos que traerán consecuencias en sus vidas. En aquel contexto el profesional está habilitado a desenvolver sus conocimientos teóricos y prácticos con una mayor libertad que la ejercitada privadamente

te. Debe ponderarse la generosidad docente y mostrar sencillamente lo que sabe hacer acudiendo a herramientas y habilidades que se sustenten por ejemplo en paradigmas restaurativos, en principios transformativos, en prácticas narrativas, en metodologías de solución conjunta de problemas. En definitiva, debe hacer un amplio uso de los recursos que conoce y maneja y poder, además, explicar por qué está haciendo eso y no otra cosa cuando realiza una intervención.

Es por eso que volviendo al principio del artículo sostengo que el contexto manda y tiene una incidencia capital en nuestro desempeño profesional. Quienes hoy allí trabajan o han transitado dejando una huella imborrable, pueden comprender perfectamente lo que aquí afirmo: *para ser un profesional reflexivo y prestar un servicio efectivo de mediación no alcanza con saber explicar el cómo y por qué hago mi tarea, es necesario también darse cuenta para quién hago mi tarea.* Por lo tanto, dar respuesta hábil a ese último interrogante es lo central de mi artículo.

¿Para quién trabajan los mediadores del Centro de la UBA? Si pensamos en términos de efectividad, solo caben dos caminos paralelos y simultáneos: lo hacen para dos tipos de público, pues por un lado está el afuera en la tarea de asistencia profesional a los vulnerables demostrando un alto compromiso social y, por el otro hacia adentro enseñando con generosidad académica a los que vienen detrás, con la tradicional libertad de expresión de aquella facultad para proponer y llevar reflexivamente a la práctica sus conocimientos del nuevo paradigma del profesional del Derecho que no es otra cosa que ayudar a la gente a valerse por sí mismas para resolver sus problemas.

8. EL COACHING. UN RECURSO EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Inés Ukasky¹

Muchas veces nos encontramos al cierre de una audiencia de Mediación con la mirada perdida en el silencio de la sala, luego de esos confusos momentos de despedidas, apretones de manos que se entrecruzan, palmadas, a veces solo con un “gracias” y un “buena suerte”, que no llegamos a identificar a quién es, de quién viene... con rostros que no se animan ni tan solo a cruzar sus miradas... para despedirse... abatidos, enojados, decepcionados, tristes. Y sin solución a su conflicto... parten.

Pero volvamos a la mirada perdida y el pensamiento ensimismado del mediador, imaginándolo sentado o sentada con la espalda reclinada en su silla y las manos cruzadas en su nuca nadando en los interrogantes sobre la complejidad de la mente humana y la simpleza de la pregunta: “¿Qué pasó aquí?; ¿podría haber hecho algo más para que estas personas pudiesen conversar?; ¿qué me pasó a mí con esta historia?; ¿qué pensamientos interfirieron en mi trabajo?; ¿qué emociones fluyeron?; ¿fue el momento adecuado cuando mi voz interior dijo: –hasta aquí llegué– y se disparó de mi boca: “...bueno señores dado que...”.

Todo ello en una rigurosa y curiosa mirada introspectiva que aspira a la excelencia en la práctica de su arte, como a mí me gusta llamarla, y que buen mediador que se precie de tal debiera realizarse.

Objetivamente no solo por la satisfacción de la tarea bien cumplida, sino también, porque el no hacerlo conlleva no poder medir ni efectuar ajustes en nuestro modo de trabajar como operadores en situaciones de conflicto y esta mirada no es menor porque también impacta sobre el éxito económico en nuestra profesión. Pero este será tema de otro espacio.

Posando ahora nuestra mirada en los Actores...

¿Se encontraban en situación personal, estado emocional, claridad de ideas bajo su control, de modo tal que les permitiese tomar las mejores decisiones?; ¿cuánto pudimos trabajar con ello?

1. La autora es Abogada y Mediadora. Se ha desempeñado en el Centro de Mediación del Servicio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la UBA. Asimismo, se ha especializado en el proceso de Coaching.

¿Realmente es posible trabajar estos aspectos conjuntamente con los abogados de las partes? ¿Es posible trabajar con aquellas emociones que conspiran con la toma de decisiones asertivas?; ¿cómo apostar a una genuina capacidad de autocomposición de las personas, cuando estas no están listas para ingresar a un proceso de resolución de conflictos en el ámbito familiar y el mediador no cuenta con herramientas adecuadas para trabajar esas derivas?

Opino que sí es posible trabajar, a veces, muy contadas y excepcionales veces, y realmente significa un denodado esfuerzo por parte del mediador en relación con su energía física y emocional. Y esto no es porque no pueda hacerlo, muy por el contrario si cuenta con los recursos técnicos y habilidades para trabajar colaborativamente junto a la persona. La experiencia me ha demostrado que generar contexto para este trabajo es fundamental, la persona invadida por un estado emocional como el enojo, la angustia, la decepción, deseos de revancha, la ira, miedo, orgullo, no está en condiciones de tomar decisiones beneficiosas.

Y a riesgo de que al decir “decisiones beneficiosas” quizás podrían surgir otras líneas de pensamiento que sostuviesen que lo que genéricamente una sociedad o un individuo pueda considerar bueno otro individuo pudiese entender lo opuesto.

Me pregunto entonces, dónde está la verdad sobre lo que es o no es conveniente en términos de procesos conversacionales, actitud colaborativa, interés de los menores, mutuo beneficio, voluntariedad, neutralidad, autocomposición, etcétera, etcétera.

Desde mi trabajo como Coach Ontológica Profesional, Mediadora en la provincia de Buenos Aires y responsable del trabajo de pre-mediación en procesos de Co-Mediación a Distancia Familiar que funciona dentro del Centro de Mediación de la Universidad de Buenos Aires con la conducción de la Mediadora Patricia Veraciero y la dirección y acompañamiento de su Vice Directora Dra. María Cristina Klein, sin duda alguna ambas disciplinas comparten recursos para trabajar con personas en situaciones de conflicto interpersonal.

Comparto con los lectores lo acontecido en una mediación a distancia, co-mediada entre la mediadora del centro y un colega de la Provincia de Mendoza, Dic. 2014. Comisión interviniente.

Escenario previo: requirente mujer, 50 años, trabaja en casas de familia en tareas de limpieza, un hijo de 12 años, vive junto a su hijo en CABA en un departamento alquilado, menor estudiante. Objeto del reclamo: cuota alimentaria. (nunca antes recibió cuota alimentaria) separa-

da desde hacía 7 años, divorciada desde hace cuatro años con la asistencia jurídica provista por profesionales del patrocinio jurídico del Centro de Práctica Profesional de la Universidad de Buenos Aires, igual asistencia en la mediación que relato.

Requerido: residente en la provincia de Misiones, 54 años, se encuentra en pareja con quien convive junto al hijo de esta, trabaja en una empresa de seguridad. Mantiene contacto ocasional con su hijo vía celular.

Posiciones: Ella: “quiero tanto...” /”El: es todo lo que puedo ofrecer hasta que termine de pagar la cuota de la *tablet* que le regalé... (el monto que ofrece es \$1000 menos los 300 de la cuota objetivamente exiguo para la manutención de un menor)

La mediación va atravesando distintos estadios, avanzan las mediadoras en su tarea con mucho esfuerzo, las partes se encuentran muy ancladas en sus posiciones, el letrado de la requirente comienza a fastidiarse, le resulta “ridícula” la oferta (su interpretación). El letrado de la otra parte apoya a su cliente. Ella está enojada, fundamentalmente ofendida, llega a expresar: “...qué se lo guarde a eso, no quiero nada!” “mejor ir a juicio” y vuelve su mirada a su abogado buscando una respuesta que dé aliento a las palabras que se escaparon de su boca... y vuelve a sus pensamientos... y vuelven a escaparse palabras “...si yo le dije que esto iba a pasar... yo no quiero ni verlo a este hombre, no sé para qué vine...”. Sus ojos se llenan de lágrimas, que intenta reprimir hasta que le acerco un pañuelo y un vaso de agua. Se avergüenza de estar llorando y se disculpa ante los presentes.

Mi representación de ella: una mujer luchadora, trabajadora, con valores claros en relación con su responsabilidad por el cuidado y crianza de su hijo, habla con orgullo de su hijo y menciona que este año fue abanderado. Siente dignidad por trabajar y con ello todos estos años haberle dado una crianza digna y que este sea un buen muchacho.

La mediadora ha utilizado todos los recursos a su alcance, hay dos mediadores trabajando simultáneamente, y también hay dos abogados que están tironeando un protagonismo delante de sus respectivos clientes. Finalmente la mediadora propone una última charla privada con los letrados solamente, se quedan en ambos espacios solo estos y los mediadores de ambos centros.

Invito a la requirente a que me acompañe a otra sala. En ese momento en otro espacio privado, ya más tranquila la señora, le pregunto si me permitiría que conversáramos un momento sobre lo sucedido en la

sala. Cuando me autoriza decido realizar una sesión de *coaching aggiornada* al contexto y el tiempo.

Y esta se desarrolló con la siguiente batería de preguntas:

Coach: ¿Qué crees que sucedió allí?

Ella: No sé bien... estaba muy enojada, estaba ciega, me ofendió.

Coach: ¿Quieres que conversemos sobre este enojo?

Ella: si sirve... (duda del recurso propuesto pero tiene conciencia que necesita ayuda)

Coach: Demos un paso atrás antes y por favor, para que me quede claro, ¿para qué viniste hoy aquí?

Ella: porque yo en realidad... (la interrumpo)

Coach: (le recuerdo que tenemos muy poquito tiempo y que necesito que esté muy concentrada en mis preguntas) y reitero: Mi pregunta fue: ¿para qué viniste? Y agrego ¿tu respuesta te ruego la comiences con un: Para...

(se queda mirando...recordando...construyendo un pensamiento)

Ella: Para que mi hijo tenga lo que le corresponde de cuota de su padre, él empieza el secundario y va a tener más gastos...

Coach: Veamos si entendí... quiere decir que no venís por vos? (ella me interrumpe)

Ella: No! No! Yo trabajé toda mi vida y a mí nunca me pasó un peso y yo mantengo a mi hijo y si tengo que trabajar más, lo voy a hacer...

Coach: ¿Quiere decir que si no fuese por tu hijo aquí no estarías?

Ella: y...sí. [(se está dando cuenta de algo...)] Pero igual...lo que ofreció es una vergüenza y encima quiere descontar lo que le regaló? Y ni siquiera anda...?! Sabe todo lo que yo le compro...

Coach: vuelvo sobre el tema... ¿Viniste por tu hijo?

Ella: sí

Coach: Volvamos a tu enojo ahora. Te invito que por un momento, solo un momento, te olvides de todo lo que pasó allí, (el tono de mi voz y mi postura corporal en ningún momento se alteran, pero determinan claramente un pedido firme, especial) e imagines esta situación: "Hay un sujeto que está a 1000 km de distancia dispuesto a depositar \$700 por unos meses y luego que termine de realizar unos pagos, depositará \$1000 todos los meses en una caja de ahorro. Ese dinero tiene un solo destinatario, tu hijo. Si no tocaras ese dinero al cabo de 10 meses podría tener ahorrado \$10.000, más o menos". Mi pregunta: ¿le resultaría beneficioso

a Pablo tener una “suerte de caja de ahorro” que no sale de tu trabajo, pero representa una suma de dinero con el que podrías contar en caso de necesitarlo? No contestes aún. Pensemos...

Ahora veamos otro escenario imaginario: “Ningún sujeto está dispuesto a depositar nada voluntariamente. Entonces decidís reclamar por vía judicial a un sujeto determinado que vive a 1000 km de aquí para que un juez lo obligue a depositar a favor de Pablo determinada suma de dinero que vos considerarás justa, y ya sabés que no sabés cuándo esto podrá ocurrir... si ocurre”.

Ahora sí te pido que elijas una historia.

Ella: Y si...no lo había visto de ese modo. [(Aún no me ha contestado, pero está eligiendo una historia diferente)]

Coach: No vuelvo a preguntar, porque en verdad no necesito que me responda a mí, sí es importante que se permita valorar otras posibilidades, una mirada diferente del mismo posible acontecer. Mi objetivo desde el coaching es ayudarla a que cambie el tipo de observador que está siendo.

Aprovecho el último minuto y le cuento una historia que tiene que ver con las cosas que no nos permite hacer el enojo (entre otras: tomar buenas/estratégicas/convenientes/beneficiosas decisiones). Había dos mujeres conversando, una le decía a la otra sobre la torpeza que había tenido a causa de la bronca, el enojo, los celos y el despecho que sintió cuando rompió con su novio de tantos años, “¡fui tan estúpida!...que cuando di el portazo final, abrí la ventana y le tiré a la calle el anillo con un brillante que me había regalado y de un tirón corté la cadena con la medalla con nuestras iniciales en oro macizo y también “sé las arrojé”... ahora que pasó un poco de tiempo, no puedo describirte lo tonta que me sentí cuando al minuto bajé a la calle a buscar “¡mis valores!” pero ya alguien se los había llevado...

Ella: se sonrió... (supongo que habrá pensado en cuantas de esas historias parecidas conocía)

Coach: Bueno...ya tenemos que entrar...pero quisiera antes saber si te sirvió nuestra conversación, y si estás mejor para seguir?

Ella: Sí. Gracias...

Luego al ingreso a la sala, era ya otra persona. Su actitud calma, no había enojo aparente, se la veía corporalmente en una posición segura.

No es importante el resultado de esta historia y a fin cuentas no es mi intención decepcionar a nadie, así que lo dejo librado a la imaginación de los lectores.

Ahora lo importante es darnos cuenta que es necesario trabajar interdisciplinariamente, dentro de las posibilidades de cada mediador o centro de mediación, para potenciar el éxito de los procesos de mediación en el ámbito familiar muy especialmente.

La conversación que menciono tuvo como principal y casi única finalidad ayudar a la persona a neutralizar su estado emocional y que tomara ella el control de sus emociones para poder tomar mejores decisiones, va de suyo que al poder controlar sus emociones también le permitió que clarificara sus objetivos. ¿Para qué había venido a esta mediación?

El coaching ontológico es una disciplina enfocada en el trabajo colaborativo que se nutre, en un proceso conversacional, de los recursos que tiene la persona, cuya finalidad es co-construir posibilidades antes no reconocidas por el *coachee*. Se trabaja en el aquí y ahora con mirada hacia el futuro. El tema a trabajar lo plantea o propone quien solicita la sesión de coaching en general, o puede ser propuesto por el coach conforme lo que ha podido detectar, pero necesariamente con el acuerdo del *coachee*.

(Sin duda que este encuentro que relato no tuvo la pureza de una sesión de coaching, dado que el tiempo que teníamos no lo permitía)

Sin duda unos de los objetivos más anhelados en un proceso de coaching es generar en el cliente un cambio de observador, apoyado en uno de los tantos principios rectores en esta disciplina, (Humberto Maturana) el lenguaje genera realidades, somos lo que decimos y decimos lo que somos. Vivimos en mundos interpretativos (Echeverría).² Paul Watzlawick expresa en su libro “...todos los problemas humanos generan incertidumbre, por tanto al problema original se le añade el problema de la incertidumbre. De este modo, solucionar los problemas equivale a reducir la incertidumbre. La creación de reductores de incertidumbre es la marca del ingenio y del talento. Pero resoluciones de problemas no menos ingeniosas, sin embargo, tienden a destruir lo que quieren resolver (por ejemplo: la operación fue exitosa, pero el paciente murió...)” (de su libro *Ficciones de la realidad. Realidades de la Ficción*. Ed. Paidós).

Quiero decirles con ello que es importante la incorporación de nuevos recursos y habilidades a desplegar en los procesos de resolución de conflictos, hay muchas habilidades que podemos incorporar desde la lingüística, terapias sistémicas, psicología, Programación Neurolingüística, *coaching*, etcétera, más tenemos que saber distinguir que los escenarios son diferentes.

2. Echeverría, R.: *Ontología del lenguaje*, Buenos Aires, Granica, 2008.

Es decir o mediamos en este escenario o somos *coaches* por ejemplo. No podemos actuar con la excelencia de cada actividad pretendiendo ser los mejores mediadores porque somos *coaches* o psicólogos u otra disciplina compatible también o viceversa. Porque específicamente cada una de ellas requiere de un contexto y acuerdo que le es propio con los involucrados.

Me gustaría dejar para los lectores colegas una invitación a la reflexión sobre el Coaching como una profesión que puede realizar interesantes aportes a la resolución de conflictos sin perjuicio de no confundir y esto es muy importante, las herramientas que cada disciplina puede aportar, con la disciplina misma.

Sin duda unos de los objetivos más anhelados en un proceso de coaching es generar en el cliente un cambio de observador, apoyado en uno de los tantos principios rectores en esta disciplina, el lenguaje genera realidades, somos lo que decimos y decimos lo que somos. Vivimos en mundos interpretativos (1). Paul Watzlawick expresa en su libro "... todos los problemas humanos generan incertidumbre, por tanto al problema original se le añade el problema de la incertidumbre. De este modo, solucionar los problemas equivale a reducir la incertidumbre. La creación de reductores de incertidumbre es la marca del ingenio y del talento. Pero resoluciones de problemas no menos ingeniosas, sin embargo, tienden a destruir lo que quieren resolver (por ejemplo: la operación fue exitosa, pero el paciente murió...)"³ Quiero decirles con ello que es importante la incorporación de nuevos recursos y habilidades a desplegar en los procesos de resolución de conflictos, hay muchas habilidades que podemos incorporar desde la lingüística, terapias sistémicas, psicología, Programación Neurolingüística, coaching, etcétera, más tenemos que saber distinguir que los escenarios son diferentes.

Es decir o mediamos en este escenario o somos *coaches* por ejemplo. No podemos actuar con la excelencia de cada actividad pretendiendo ser los mejores mediadores porque somos *coaches* o psicólogos u otra disciplina compatible también o viceversa. Porque específicamente cada una de ellas requiere de un contexto y acuerdo que le es propio con los involucrados.

Me gustaría dejar para los lectores colegas una invitación a la reflexión sobre el Coaching como una profesión que puede realizar intere-

3. Watzlawic, P.K. y M.R. Ceberio: *Ficciones de la realidad. Realidades de la ficción. Estrategias de la comunicación humana*, Madrid, Paidós Ibérica, 2008.

santes aportes a la resolución de conflictos sin perjuicio de no confundir y esto es muy importante, las herramientas que cada disciplina puede aportar, con la disciplina misma.

9. VEINTE AÑOS... ANTES Y DESPUÉS

María Cristina Di Pietro ¹

... “Con nuestro instituto sucede lo mismo que con casi todas las innovaciones del proceso humano, en un primer momento resultan extrañas y en raro contraste con las costumbres, originan la crítica más violenta. Una vez puestas en práctica y perfeccionadas; de pronto se tornan transparentes e indispensables y ya nadie entien- de cómo las cosas pudieron funcionar de otra manera”.

FRANZ KLEIN, 1900²

9.1. ¡Mucho para recordar!

Tendrá razón el lector si advierte en esta primera narración dema- siado contenido autorreferencial. Podemos, sin embargo, avalarlo con los antecedentes que obran en los Departamentos de Derecho Procesal y Prá- ctica Profesional —antes de Práctica Forense— de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, y sobre todo por ha- berlo compartido durante veinticinco años con grandes colegas, a quienes, además, agradecemos nos hayan recordado para esta convocatoria.

Confiamos también que aceptarán con el mismo afecto algunas licencias producto del conmovedor recuerdo empañado por eso, de vez en cuando, por una líquida emotividad.

Es difícil pensar en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires sin evocar sus laboratorios de aprendi- zaje. Y como no hay aprendizaje acabado sin practicar lo que se dice y teoriza, uno de ellos ocupa desde tiempo inmemorial, lugar privilegiado en la enseñanza del Derecho. Valga la expresión en doble sentido: el Pa-

1. Mediadora. Dra. en Derecho y Cs. Sociales.

2. Cita de Mauro Cappelletti en *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad*, traducción de Tomás A. Banzhaf, Librería Editora Platense, 2002, Parte Primera, p. XXI. Y, *Acceso al derecho procesal civil* (Morello Director), tomo II, 1^o ed., La Plata, Lajouane, 2007. Cap. 69: *El proceso por audiencia. mecanismos para garantizar la efectiva aplicación de los principios fundamentales* (II). Augusto M. Morello. Informe general actualizado al tema I, de las “XVIII Jornadas Iberoamericanas”, Montevideo, 16 al 18 de octubre de 2002, pág. 1230.

trocinió Jurídico, Práctica Forense o la Práctica Profesional II comandan el destino de miles de personas que acuden buscando ayuda jurídica a sus complejas situaciones de vida y lo hacen confluyendo en la cabeza misma de los Tribunales Nacionales, el 8° piso del Palacio, transformado en aulas para la práctica profesional de todos los alumnos prestos a egresar de nuestra Facultad.

Aulas que no tenían bancos, sino una gran y antigua mesa central rodeada de sillas gastadas y diferentes estilos; modestos armarios con expedientes y una pizarra. Y esta disposición mobiliaria siempre fue así... docentes, alumnos y consultantes cara a cara, uno al lado de otro en abrazo circular.

Ese espacio tan particular como bullicioso –que parece ganado al cielo y a la terraza de Tribunales–, fue desde siempre compartido por abogados –o casi– docentes, alumnos y por la inestimable tarea de las licenciadas en Servicio Social y en Psicología.

Varias miradas con un mismo objetivo: resolver, ayudar a resolver, encausar, los casos que de a cientos ingresaban mensualmente, aún continúa este fenómeno. La consigna para su abordaje: primero conocer, luego citar para dialogar a quien no es el consultante; remisión del caso al Servicio Social para determinar los aspectos del mismo, el ámbito y la situación de las personas involucradas; citar para negociar. Y solo en casos extremos o después de mucho insistir en la conciliación sin resultado, dar inicio a las defensas jurídicas: demanda, contestación, etc.

Estamos hablando del siglo XX antes del año 1993.

¿Cómo se encausaba y resolvía, entonces, ese sinnúmero de conflictos ingresantes? Conciliación: solo la que el Código Procesal disponía en manos de los jueces, que siempre estuvieron atiborrados de trabajo y con escaso tiempo para la composición de causas. ¿Mediación? No se tenía noticias de ella, tal como luego se impondría en nuestro país. ¿Negociación? ¡Sí! Entre el abogado docente del curso y patrocinante del consultante –acompañado por sus alumnos– y el abogado de la parte contraria. A veces en negociación directa, solos patrocinado y el oponente citado; otras se incluían una psicóloga o asistente social.

En estos casos, ¿se trataba solo de negociación? En reuniones y ateneos docentes, se insistía en respetar el circuito de intervenciones antes de judicializar el tema. El juicio como última *ratio*.

En las clases, luego de tomada la consulta, seguía la reflexión con los alumnos acerca de la estrategia de solución. Y volvía a plantearse la naturaleza de nuestra intervención.

El producido de la intensa tarea de tantas comisiones, fue presentado en diversos Congresos de Derecho Procesal como también en los de Práctica Forense. Es que los resultados obtenidos eran –y lo son– óptimos.

Nos habíamos convertido en profesionales con experticia en comunicación, pudiendo liderar a personas alteradas, tanto como a aquellas débiles. Gabinetes de asesoramiento y de patrocinio jurídico, aunque buscando las más de las veces una justa composición antes que el litigio, y de contención social, al trabajar sobre la base de informes sociales y psicológicos, que nos permitían conocer e indagar acerca del medio y la personalidad de los consultantes y de sus contrapartes.

Sin embargo, esta forma de ejercer la profesión, tan ética y respetuosa, no siempre fue comprendida y legitimada por los exponentes jurídicos estrictamente teóricos de aquellos encuentros académicos.

Es que allí, *en la cancha*, el Derecho y la interdisciplina cobraban vida. Más allá de las teorías y de las etiquetas, como solía repetirnos uno de los grandes Directores del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Forense, el Dr. Julio César Yáñez.

El Dr. Julio César Yáñez... ¡nos parece verlo! Con su leve y elegante tic que le obligaba a ladear la cabeza hacia un costado... El mismo traje gris y los mismos zapatos negros; camisa blanca y corbata oscura. Igual que Irigoyen e Illia a quienes había conocido y emulaba en su humildad. El Dr. Julio César Yáñez siempre llegaba antes que nosotros y permanecía con nosotros, con los profesores que además de docencia poníamos nuestra firma profesional como servicio social y para la defensa de los derechos de aquellos que no podían ser escuchados sino a través del Servicio Jurídico Gratuito de la UBA, modelo único en América.

Observatorio de vidas y a la vez mega estudio jurídico-social. Al que los propios jueces derivaban causas. La confianza en la resolución pacífica, humana del conflicto y no solo legal...

Ante las voces de cambios promisorios en el ejercicio profesional, entre 1993 y 1994, muchos de nosotros comenzamos a formalizar estudios en Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, tanto en el país como en EE.UU.

Estas experiencias marcaron una bisagra en el entendimiento de nuestra compleja labor en aquel *Servicio Jurídico de la UBA: enseñanza del Derecho, de la práctica profesional y espacio de solución pacífica y económica de conflictos*.

Si bien la tarea de autocomposición con aplicación de sistemas mixtos en esta Facultad Argentina no contaba con un protocolo escrito

como el Proyecto de Negociación de la Universidad de Harvard, o el de Mediación de San Francisco, Los Ángeles o Santa Bárbara; las técnicas de avenimiento, sí estaban definidas, tenían sistematización, metodología, y una práctica continua, constituyendo el semillero de la posterior práctica de la Mediación en sus distintos modelos según la casuística ingresada.

Valga de ejemplo, las derivaciones para observación, pasantías, investigación e intercambio, realizadas a partir del año 2003/2004, por el Departamento de Post Grado de la Facultad, Programa de Resolución de Conflictos a cargo de la Dra. Gladys Álvarez.

Nuestras experiencias foráneas permitieron confirmar no solo el calibre de nuestra tarea, sino ponerle nombre a cada etapa de su abordaje y seguimiento jurídico-social, porque ante la comparación ineludible, concluimos que desde hacía años veníamos practicando estos procesos llamados *Negociación y Mediación*. Conociendo perfectamente las diferencias del rol del abogado negociador del que ocupa el abogado que tercia en el conflicto.

Pueden algunos decir que fuimos negociadores y mediadores empíricos. Tal vez. Pero no es menos cierto que conocida su impronta, su secuencia procesal y la terminología propia que investigaciones y proyectos extranjeros le habían otorgado, podemos afirmar que esa actividad ya la conocíamos, más aún, la practicábamos con resultados óptimos.

Así, a partir de 1995 comenzamos a proyectar la tarea docente y profesional con los lineamientos de la Mediación tal como estaba ingresando al país y sumamos a nuestros encuentros docentes, profundización sobre el tema.

Seguramente mi memoria es débil permitiéndome recordar solo a algunas de aquellas profesoras con quienes compartí el espacio de los martes y jueves, y luego los miércoles, en el Centro de Mediación: las Dras. María Cecilia Lipp, María Cristina Taboada, Edda Ciancia, María Elena Di Cío, María Teresa Quiroga, María Antonia Di Loretto, María Elena Dujmovic, Susana Velázquez, Nélida Reggiardo, Patricia Veraciero, Analía Sandianes; las Lic. Ana Gütke, Graciela Pelejero, Fernanda Rivas... Los modales refinados, la calidez y sabiduría del Dr. Julio Rey Ordoñez, Jefe de Sección. Mi maestro, el Dr. Horacio Sefercheoglou... Y, quien diera el mayor impulso al área de Mediación, la Dra. María Cristina Klein, quien dirigiendo hasta el más mínimo detalle para satisfacción de docentes, alumnos y consultantes, aún custodia la eficiencia del Centro de Mediación.

¡Maravillosos equipos interdisciplinarios! Que seguramente siguen siendo modelo en las aulas de hoy.

Nace así formalmente, en 1996 el Centro de Mediación del Departamento de Práctica Profesional, que viene a sumar esta práctica como previa al servicio de defensa de los derechos, adecuándose a la por entonces, ley de mediación 24573, atendándose casos de los más variados en tema y complejidad. Con docentes de perfiles mediadores clásicos, más o menos evaluativos, transformativos, y siempre atentos a la formación de alumnos.

9.2. Y después... lo que vendrá

9.2.1. *La Mediación Jurídica como modelo*

Considero mediación jurídica a aquella en que las partes no solo intentan la búsqueda de un camino de solución o la solución acordada, sino que lo hacen en función a un reclamo por sus derechos, pretendiendo por lo tanto, que aquella se ajuste estrictamente a derecho. Es decir, que lo convenido en el acuerdo como producto de solución se convierta en ley exigible, verdadera normativa particular y especial para las partes; careciendo de posibles reproches jurídicos y sea, entonces, fácilmente homologable por un juez. Y, por ende, cosa jugada susceptible de ejecutarse, en su caso, por vía de ejecución de sentencia (art. 360, 500 inc. 1º y 4º CPCCN conf. ley 26589, y art. 518 inc. 1 del CPCC Córdoba³).

Dicho de otra forma, es aquel proceso de negociación desarrollado con la asistencia y dirección de un tercero experto en leyes, estando las partes asistidas en todo momento, cada una por su abogado, con manifiesta intención y voluntad de enmarcar y subsumir la posible solución

3. El CPCC Córdoba no tiene prevista norma similar a la del art. 500 inc.1 CPCCN, recientemente incluido por la ley 26.589 de mediación: Título I. Ejecución de Sentencias. Cap. 1. Sentencias de Tribunales Argentinos. Artículo 500: Aplicación a otros Títulos Ejecutables.- Art. 500. "Las disposiciones de este título serán asimismo aplicables: 1. A la ejecución de transacciones o acuerdos homologados"... "4. Al acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador, con la certificación de su firma, salvo en el supuesto en que se hayan controvertido derechos de menores e incapaces. En estos casos, el representante legal con intervención del ministerio pupilar, deberá requerir previamente, la homologación del acuerdo al juez anteriormente sorteado o al que sea competente de acuerdo con la materia. Tales actuaciones estarán exentas del pago de la tasa de justicia". Véase Albarenga, E.H.: *Código Procesal Civil y Comercial de la pron. de Córdoba. Ley 8465. Concordado*, 3ª Ed., Córdoba, Alveroni Ediciones, 2008.

dentro de parámetros jurídicos y conforme a derecho, a efectos de lograr en su caso, la conformidad judicial.

Convirtiéndose así en un verdadero equivalente jurisdiccional, al que se refirió Carnelutti.

Es decir, es una clase o tipo de mediación que se convoca cuando las partes deciden *juridizar* su conflicto; pudiendo elegir, a su vez, el proceso de solución, al neutral abogado y también asignando así a la mediación o al proceso mixto *med-conc* las características (modelo) que requieren según el tipo de acuerdo posible para ellas.⁴

Entendemos por *juridizar*, el encuadre positivista que de su problemática hacen las partes intentando cada una –o por lo menos una–, tipificarla en alguna normativa que unilateralmente estima le corresponde; de suerte tal que quien así conflictúa se presenta a su oponente acotando o recortando el terreno de acción, condicionando su contenido y la búsqueda de la solución, limitando las estrategias y herramientas a las permitidas por la restrictiva legal. (Decirlo desde la Teoría de Juegos, significa que los jugadores toman como regla básica, el respaldo del sistema jurídico-legal).

Por ende, como todo proceso jurídico, contiene un primer control de legalidad que otorga la presencia de abogados de parte y de por lo menos un neutral también abogado, garantizándose la posibilidad de un ulterior control de ley a cargo del tribunal ordinario. Esta garantía posibilita el ajuste o revisión del acuerdo, a realizarse por el juez conforme a derecho. El magistrado tiene, a su vez, la garantía que otorga la intervención de por lo menos tres letrados, uno, sin interés en el asunto de fondo.

Para lograr su cometido, la medición jurídica utiliza un modelo más ajustado que se conoce como evaluativo.

Se caracteriza por un mediador más conductista, dentro de parámetros normativos. Es en general abogado, en algunos casos juez retirado.

Si bien se trabaja con el discurso de las partes, sus sentimientos y emociones, en este modelo no es menos importante la exhibición de pruebas documentales y la producción de pericias.

Desde mi punto de vista, este es el nudo fundamental; habida cuenta de que las partes, los verdaderos involucrados pueden apreciar

4. Acuerdo posible para ellas, será tal como dije, aquel que no solo conforme o satisfaga las cuestiones –intereses y necesidades– planteadas por cada uno, sino que deberá ajustarse a las limitaciones jurídicas de fondo y forma para ser susceptible de homologación judicial.

la dimensión del conflicto, sus posibilidades, cuáles son realmente sus derechos y cómo se miden en función a aquellos parámetros que, en definitiva, abonarán o no los derechos que tienen o creen tener. Todo ello explicitado por sus abogados, que son quienes además manejarán las ofertas y contraofertas en la etapa correspondiente; habiendo participado y confrontado antes, además, aquella prueba.

La mediación jurídica puede ser judicial y extrajudicial, dependiendo ello de la judicialización o no del conflicto y por ende del ámbito en donde se desarrollará; pero la caracterización de jurídica no depende de la judicialización, sino del carácter que las partes asignen al conflicto que las vincula que si bien puede ser jurídico no necesariamente se judicializará.⁵ Siendo ello así, la mediación jurídica puede considerarse el género y, la judicial y extrajudicial, especies.

9.2.2. *La Mediación Jurídica Extrajudicial*

Si bien comparte algunas características de la mediación judicial, esta clase de mediación es la realizada en dependencias públicas o privadas pero fuera de ámbito jurisdiccional y no conectado a él. (Por ej.: la realizada en centros privados de mediación o en los Colegios Públicos profesionales, o en dependencias de alguna repartición pública, nacional, provincial o municipal).

En la mediación jurídica extrajudicial, los mediadores pueden o no ser abogados; o alguna de las partes puede asistir sin letrado. Pero, en general, con miras a un acuerdo viable para las partes y homologable, siempre se cuenta con la presencia de por lo menos un abogado que encuadra el proceso, la disponibilidad de los derechos y su defensa.

Pueden aportarse documentos y realizarse pericias.

La legislación suele prever como incentivo la morigeración de los aranceles de tasa de justicia, aportes colegiales y previsionales.

Si se cumplen todos los requisitos de la mediación judicial, sobre todo en cuanto a la presencia de abogados de parte y de los terceros neutrales, generalmente los acuerdos logrados son, en su caso, homologados judicialmente.

5. Un problema en un establecimiento educativo, por ejemplo entre docentes, por la disciplina de un alumno, puede resolverse en su propio contexto o trasladarse a instancias judiciales. Lo mismo puede acontecer en cuestiones vecinales, societarias, consorciales, etc. Situaciones en que los involucrados no necesariamente enmarquen judicialmente sus asuntos desde el inicio.

9.2.3. *La Mediación Judicial*

Son requisitos sustanciales de la especie mediación judicial:

- la presencia de por lo menos un mediador abogado;
- la obligatoria asistencia letrada para las partes;
- se desarrolla en el ámbito del poder judicial o en dependencias que se consideran conectadas, antes, durante e incluso después de la sentencia.

Son características de la mediación judicial:

- El acuerdo es visto como la norma particular ajustada a derecho, lo que significa también a la jurisprudencia del tribunal interviniente o por lo menos a la voz mayoritaria.
- Es posible la comunicación de los mediadores con los asesores de menores, siendo su presencia obligatoria en ciertos casos.
- Los asesores de menores e incapaces tienen un rol preponderante. Su criterio signa la suerte de la homologación judicial.
- Los mediadores intervinientes deben estar previamente acreditados por ante el Poder Judicial y acatar la reglamentación específica.
- Los mediadores de no ser elegidos se sortean de la nómina existente en tribunales; según procedimiento que figure en las leyes de mediación de cada jurisdicción, donde las hubiera.
- Los mediadores deben estar capacitados en el manejo del lenguaje jurídico y en las costumbres tribunalicias.
- Se hallan establecidos requisitos formales para las notificaciones, comparecencia de las partes, plazos, documentación que hace a la instancia, formalización de los convenios, etc., los que deben respetarse y de cuyo cumplimiento depende el momento en que opera la remisión al juzgado que corresponda.
- Pese a alguna doctrina contraria, en mediación pueden acompañarse y producirse pruebas, aunque estas podrán o no ser vinculantes conforme voluntad de las partes.
- Las pruebas pueden ser exhibidas o aportadas por una de ellas para compulsa de la otra o solo para el mediador.
- Asimismo, las pruebas son consideradas parámetros por el mediador. Su valor consiste en aportar elementos de comparación con

- antecedentes, diagnosticar y pronosticar, a efectos de una mejor elección conforme los recursos de cada uno.
- Es posible la intervención de peritos judiciales del cuerpo médico forense como de aquellos desinsaculados por sorteo de las nóminas existentes en los tribunales. Pueden también las partes asistirse por sus expertos.
 - Es posible el trabajo interdisciplinario.
 - Se utiliza con mayor énfasis la técnica de agente de la realidad y se reemplaza —sin perjuicio de la creatividad— a la conocida como *brainstorming* o “tormenta de ideas”, por un detenido razonamiento sobre las distintas posibilidades, debilidades y fortalezas, de cada parte.
 - Es posible la comunicación de los mediadores con el juez de la causa.
 - Aunque resulta facultativo, generalmente se solicita la homologación de los acuerdos, a efectos de prever su posible ejecución.
 - Si es previa —como en el caso de la ley nacional— o intraprocésal —como en Córdoba— y no se arriba a acuerdo continúa interviniendo el juez natural.
 - Generalmente, se pagan tasa de justicia, aportes colegiales y previsionales, aunque reducidos.
 - Sin perjuicio de la causal de remisión, es el juez quien remite las causas a mediación judicial, o la adjudicación depende de la Cámara Civil como en el caso de la Ley Nacional.
 - Se efectúan controles de gestión en el sistema y a los mediadores.
 - Los acuerdos atraviesan exigencias que no se plantean en los acuerdos surgidos en otros modelos de mediación. Si bien en todos los casos ellos son producto de opciones filtradas por parámetros, objetivos y subjetivos, los surgidos de este tipo de mediación, parten de criterios objetivos más estrictos: no pueden apartarse de la ley que gobierna el tema y no conviene que se abstraigan de la jurisprudencia, más aún, del criterio de los jueces asignados a la causa judicializada, sea la mediación de instancia previa o intraprocésal.
 - De no arribarse a acuerdo, la causa es remitida al juzgado designado para la consecución del trámite litigioso.
 - El modelo de mediación es evaluativo. Si bien puede tomar herramientas de los otros cuatro modelos traídos a nuestro país y adoptados en los programas del Ministerio de Justicia de la Nación y

por el de la provincia de Córdoba –entre otras jurisdicciones–, se desarrolla a través de un procedimiento con mayor participación del mediador, mayor influencia de sus conocimientos en la materia de conflicto, habida cuenta que las partes requieren contundencia y resultados. Teniendo también los letrados, una actuación fundamental: la de abogado negociador. Siendo esta participación activa, comprometida y defensiva. Ello no obstaculiza el otro costado atendible en esta instancia: la comunicación entre los involucrados, para definición y replanteo del conflicto; para el enfoque en las emociones, deuda pendiente y sin abordaje en la mayoría de los conflictos que se ventilan –pero no lo suficiente– en los tribunales.

En suma, en la mediación jurídica-judicial, no aparece como razonable, prudente ni convincente, idear y alentar a través del *brainstorming* la creación de cualquier regla, sino de aquella que resulte luego sustentable para su legítimo cumplimiento y conforme al ordenamiento jurídico general.

Y ello tiene fundamento en las teorías de la decisión e interpretación normativa.

Algunos conceptos que otorgan marco al tema:

- *La decisión* es una elección –manifiesta o no– que parte de un sujeto decisor, que puede ser un tercero, y de la que se derivan consecuencias jurídicas.
- *La decisión jurídica* es aquella que crea, produce, modifica hechos/actos jurídicos.
- La decisión que llamamos jurídica o de contenido jurídico es una especie del género decisión, porque ella estará connotada por componentes normativos jurídicos.
- Si es una especie de decisión entonces, en la que pueden coadyuvar decisiones de las partes–, sin embargo es género respecto de la decisión judicial, ya que la incluye.
- Los diversos *modelos de decisión judicial*, son ponderados aquí como parámetros para la construcción de acuerdos con pretensiones de legalidad y de legitimidad. Los acuerdos constituyen decisiones jurídicas consensuadas y sus reglas deben ser cumplidas como mandato de ley. Por consiguiente, *el mediador* como parte del sistema jurídico, no solo debe reunir cualidades semejantes a las de un juez sino que debe velar para que el producido del trabajo de las partes

y el suyo pueda considerarse verdadera e inobjetable ley para ellas, conforme el art. 1197 CC, por considerar que el mediador debe conocerlas para optimizar la conducción del proceso de mediación, cuya finalidad es la obtención de una norma/acuerdo⁶, satisfactorio para las partes sí, pero también para el sistema jurídico en su conjunto.

Tomando la doctrina de Jerzy Wróblewski encontramos que resulta ilustrativa para explicitar parte de la tarea del mediador y conciliador judiciales.

Existe, en orden a las decisiones, la interpretación que surge de otras fuentes además de la legislativa, administrativa, judicial y doctrinal: la interpretación de las partes y de sus representantes en el proceso jurídico, la que a menudo estimula la interpretación operativa –del órgano que aplica el derecho–; la interpretación hecha por la opinión pública, especialmente cuando se valoran el derecho y las decisiones aplicativas del derecho, de relevante importancia para identificar el contenido de la conciencia jurídica de los grupos particulares de una sociedad.

Le incumben al mediador/conciliador judicial estas consideraciones. Resulta imprescindible que, en la autocomposición jurídica, conozca respecto del caso en el que interviene los precedentes jurisprudenciales y la doctrina y dogmática de la materia, porque en el camino hacia la toma de la decisión concertada, uno de los pasos que harán a la justificación y razonabilidad del resultado, que será ley para las partes, es justamente la comparación con criterios objetivos, que no son otros que las sentencias de los tribunales –lo que diría un juez o interpretación operativa–, lo que puede decir en función a la doctrina y dogmática probablemente aplicables, lo que un grupo específico o el mercado dictan en la materia .

En la última fuente señalada, –interpretación de las partes y de sus representantes en el proceso jurídico– y subrayando que este último lugar no indica orden de importancia, se basa y funda la tarea de aquellos terceros:

— La interpretación que las partes hacen de la normativa y de los hechos de conflicto es fundante. La impronta de las personas, sus

6. En materia judicial, no adhiero a las corrientes que propician que la mediación es exitosa se arrije o no a acuerdo. La expectativa de las partes y del sistema en general, es que la mediación provea la norma rectora para las partes en conflicto. La tarea del mediador judicial impacta hoy directamente en el sistema socio-jurídico-judicial.

- costumbres, la característica de su grupo de pertenencia, los significados dispares que otorgan a las palabras, la información y la comprensión de la misma, la influencia de los medios de comunicación, son algunas de las variables a través de las que califican, miden, solucionan el conflicto y entienden la ley.
- La interpretación que transmiten los abogados y su argumentación, indican también su particular forma de entender la ley en esa oportunidad y en el caso que defienden hoy.
 - El mediador/conciliador judicial no es ajeno a la opinión pública a su influencia y a la de los medios de comunicación. En este sentido no solo está atento a la incidencia que tienen en las partes sino que debe revisar el impacto que producen en él, en atención al compromiso con su neutralidad.

Es aplicable, por ejemplo, al ámbito de los terceros coadyuvantes, la suposición común que Wróblewski dice existe tras los argumentos que sustentan la decisión: la decisión debe exponerse no como un acto arbitrario, sino como el resultado de un razonamiento que puede ser racionalmente presentado y también racionalmente controlado

El acuerdo que surja de un proceso de avenimiento y que es la decisión compartida de las partes, debe traslucir este supuesto como su justificación de validez.

9.2.4. La Mediación Jurídica y Judicial. Sus variables

Si el abogado no asiste, pero asesora, su presencia tácita en el lugar no impide la aplicación de cualquier modelo, incluso el evaluativo; el abogado custodia la estrategia y responde por su praxis.

Se dice que durante la primera etapa del proceso de mediación las partes suelen transferir en el mediador la potestad o la capacidad para resolver –puesto que en definitiva ese es el paradigma que traen– y que posteriormente el mediador devuelve la situación conflictiva a las partes para que ellas se hagan cargo de la responsabilidad de resolver.

Si bien esto es así, se produce aquí también una variable de importancia en la mediación jurídica, habida cuenta que el involucrado –salvo excepciones– ya delegó previamente en su letrado la facultad de decisión. Ello resulta a todas luces lógico, porque la parte buscó primero a un abogado; porque no comprende el lenguaje jurídico; porque desconfía que

su decir sea usado en su contra; porque está temeroso de su futuro sin el abogado que lo asesoró; porque sin su asesor jurídico puede perjudicarse más; porque en definitiva ya vio con el abogado —que él eligió— como hay que manejar su problema, y se preparó conforme esa visión. Entonces, en la generalidad de los casos, las partes no desdecirán a sus letrados, ni decidirán sin su consejo. Resultará difícil que sigan únicamente, su instinto o sus percepciones. Solo si el abogado cambia el asesoramiento —conforme advierta otras perspectivas— su cliente verá y escuchará. Caso contrario, permanecerá cerrado ante todo intento. Literalmente, tendrá una postura corporal cerrada: brazos y piernas cruzadas, mirada fija sin escucha, aun pareciendo cordial.

Si bien pueden darse una conjunción de factores provocados por las técnicas de mediación, que comprometan el discernimiento del mediado, el comienzo del proceso de mediación jurídica apunta a la intervención del letrado y a la relación que el mediador logre o tenga como antecedente con él. Sin ello el proceso no comienza. Sin ello puede no haber siquiera comparecencia. La confianza del letrado en el mediador jurídico es fundamental, dirimente.

En suma, el mediador jurídico necesita de la presencia de ambos, partes y letrados, aunque no necesariamente en el mismo acto y momento.

Si el abogado comparte con el mediador otras visiones de solución, si logra abandonar el paradigma ganar/perder tan típico como necesario en la profesión de abogar, si confía en la habilidad, criterio y profesionalidad del mediador, y, si este trabaja demostrando a cada tramo que lo es, la mediación jurídica, cuanto más la especie judicial, prosperará, y sobre todo en acuerdo sustentable.

Si la mediación es un juego de estrategias diferentes, la mediación jurídica lo es más, y más aún lo es la judicial. No es posible ni coherente pretender ignorar los antecedentes jurídicos y judiciales cuando voluntariamente se ha juridizado o judicializado el conflicto.

Cuando los actores de una divergencia de intereses actúan en el ámbito de la negociación o de la mediación de modelo puro —facilitativa— pueden apartarse de estos criterios o usarlos como espejo hacia un futuro probable. Ellos no ven impedimentos y no los habrá, hasta el momento de incumplimiento o de afectación a terceros o cuando exhiban la disponibilidad de derechos que no les eran disponibles.

Otros acuerdos producto de mediaciones sin intervención de abogado —ni de parte ni abogado mediador— si bien aportan soluciones

creativas que pueden conformar a las partes, en los más de los casos no conforman a la ley, siendo potencialmente inaplicables.

9.3. Aplicación de distintos modelos de Mediación

El modelo o diseño de mediación se elige, teniendo en cuenta el contexto en que se desarrollará el proceso –ámbito público o privado–, los intereses partidarios, el perfil de los participantes y la calidad de la relación que traen y que pretenden.

Para la elección del modelo el mediador escuchará muy particularmente a los mediados, si ellos le requieren de algún modo expreso o tácito, un tipo o estilo de diseño de mediación y no otro; y ello, con prescindencia de su inclinación, preferencia y valoración. Si el modelo necesario o requerido no está a su alcance o no responde a su perfil, bien puede derivar el caso.

La clasificación de los modelos es para nosotros, dual. Abarcando tal dualidad a todas las variables:

A. Modelos para la solución del conflicto

Pertencen al primer grupo, –*modelos para la solución del conflicto*– todos aquellos que buscan resolver o solucionar el problema, materializando a través de un acuerdo la satisfacción de sus intereses. Sea la solución el reparto de la sustancia o cosas materiales e inmateriales; sea también abarcativa de la relación entre las partes.

Ingresan en este grupo los que responden al *Modelo de la Escuela de Negociación de Harvard*, que considera básicamente a la mediación como una negociación colaborativa asistida por un tercero, que si bien se detiene en el cuidado de las relaciones, *orienta su enfoque hacia el acuerdo*. Se corresponden con el estilo de Harvard los diseños *directivo* –aplicable a relaciones continuas pero no más importantes que el reparto de sustancia, por ej. negocios esporádicos o mediaciones en litigios judiciales, Slaikeu y Moore–. *Evaluador* –cuidar las relaciones es importante siempre que no se trate del juego de interacciones ocasionales o ya se esté en juicio; y *autoritario*– surgido de la práctica de la conciliación tribunalicia. Las partes no reparan en la relación por encontrarse extremadamente enfrentados; buscan por ello a un mediador fuerte.

Entre otras cuestiones el mediador:

- Dirige hacia el acuerdo, por escrito. Su objetivo es resolver.
- Conduce el proceso en base a las reglas procesales de la mediación.
- Controla la comunicación y la expresión de las emociones.
- Establece una agenda de trabajo.
- Genera opciones estándole permitido recomendar.
- Utiliza parámetros jurídicos objetivos.
- Siempre utiliza la reunión privada.
- Usa variedad de técnicas.
- Privilegia el tiempo y el dinero.
- Tiene pericia sobre tema del conflicto.
- Puede brindar a cada uno evaluación del caso.
- Juzga y evalúa el fondo de las posiciones.
- Puede generar y recomendar opciones.
- Puede requerir informes periciales.

B. Modelos para la transformación

Integran el segundo grupo los *modelos para la transformación* que se posicionan en el extremo del modelo de solución de conflictos que propone Harvard. Se encuentra orientado a la comunicación y las relaciones interpersonales. Para estas tendencias, el objetivo de la mediación no es el acuerdo, sino el *desarrollo del potencial de cambio de las personas* al descubrir sus propias habilidades. Focalizan en las relaciones humanas con la intención de fomentar el *crecimiento moral*, destacando la capacidad de este procedimiento para promover la *revalorización* y el *reconocimiento* de cada persona. Se consideran transformativos los *modelos de Galtung, de Léderach y de Folger y Bush*.

La meta de estos diseños es transformar a las personas en dos dimensiones: crecimiento moral y el restablecimiento de la armonía grupal, a través del *reconocimiento*, del *empowerment* y de la *revalorización*, intentando integrar las conductas y la compasión hacia los otros, en conjunto.

El modelo Facilitador de Folberg y Taylor. Especialmente diseñado para relaciones continuas, sobre todo familiares. El *Modelo Narrativo de Sara Cobb* tiene características distintivas ya que si bien pretende cambios transformadores desde el discurso de las partes, no abdica del acuerdo. Focaliza todo su trabajo en las narraciones de las partes, durante el proceso de mediación; además:

- El conflicto es visto como oportunidad de crecimiento moral.
- La neutralidad no es un elemento primordial.

- No se establecen reglas procesales.
- No impone ni sugiere agenda de trabajo.
- No es necesario acordar por escrito.

El mediador:

- Es un especialista en el manejo de conflictos.
- No es partidario de la contención emocional (Folger).
- Es un instructor, capacita.
- Es un facilitador de la comunicación, de la decisión y de la negociación.
- Privilegia la relación.
- No propone opciones.
- No evalúa el fondo de las posiciones.
- Promueve la comunicación directa.

Estos modelos son estudiados con mayor rigor en general, desde otras disciplinas, tales la psicología, psiquiatría, psicología social, comunicación social, servicio social, etc. La mediación jurídica y judicial, toman de ellos, solo algunas técnicas. Pudiendo observarse así, la diferencia sustancial entre los dos grandes grupos de modelos, lo que sin embargo no impide el uso e intercambio de las distintas y específicas técnicas de cada uno en el otro.

La mediación jurídica responde tal lo dicho, al modelo evaluativo; es decir, necesita para su operatividad de la presencia de —por lo menos— un mediador abogado, que tenga experiencia en el ejercicio profesional o se haya desempeñado como magistrado o funcionario judicial, por cuanto con su tarea no solo llevará el proceso de mediación, sino que además en este modelo, el conocimiento de los parámetros objetivos (en especial jurisprudencia y doctrina) resultan vitales tanto, como imprescindible surgirá el respeto de todos los intervinientes a su perfil contundente, el que sin abandonar los modales cordiales le confiere ese carácter firme que otorga confianza y seguridad (en suma, profesionalidad para ese ámbito).

9.4. Surgimiento del Modelo Evaluativo. Antecedentes

El surgimiento de este modelo proviene de EE.UU. atento la preferencia de muchos abogados a la hora de elegir mediador en deter-

minadas causas o circunstancias. Es muy común en aquel país, que los letrados que manejan casos de daños y perjuicios o en los considerados estrictamente jurídicos —de puro derecho—, se soliciten mediadores con perfil jurídico-intervencionista y de cuasi-decisión.

Los jueces confían en esos mediadores por el prestigio y según el estilo de cada uno apoyando su tarea y reenviando la causa a mediación o para negociación directa tantas veces como lo estimen necesario.

La aplicación de un modelo similar en Córdoba, en la ciudad de Buenos Aires como desde hace siete años aproximadamente en las provincias de San Juan y San Luis, tres en las provincias de Santa Fe y en la de Buenos Aires, es también producto de la intervención de los abogados. Quienes mayoritariamente hasta ahora, perfilan el rumbo de la mediación y el estilo que buscan en los mediadores. Su influencia es tan notoria, que ha impreso a la mediación el contexto evaluativo. Solo si el abogado marca otra preferencia o adhesión, podrá el mediador transitar por otro modelo.

En nuestro país, el modelo evaluativo reconoce, sin embargo, la aplicación de técnicas de los otros modelos: Colaborativo que deviene del tipo de negociación propiciada por Fisher en la Escuela de Derecho y de Negocios de la Universidad de Harvard; narrativo, articulado en la Universidad de Santa Bárbara por Sara Cobb y el transformativo diseñado algunos años después por Bush y Folger y por Tricia Jones y Litlejhon.

Como tal, ha sido incluido a través de la práctica. Y por las formas y los resultados que los abogados requieren.

9.5. Las nuevas generaciones de juristas

Luego de haber recorrido más de un centenar de ponencias producidas en sendos Congresos Científicos de Procesalistas de ambas vertientes, activistas y garantistas, salvo excepciones solo fundadas en el gusto o disgusto por las nuevas instituciones de avenimiento, no encontré en los últimos dos años, para grata sorpresa, posturas contrarias a su institucionalización y práctica. Todo lo contrario.⁷

7. Tomo las advertencias acerca de la profesionalidad que los terceros deben adquirir y sostener, como la necesidad de discernir o discriminar la juridicidad o no de los métodos según el contexto de aplicación, como un gran aporte. Así, Berizonce, estima que la mediación empírica o practicada por legos, no sería la idónea para resolver conflictos jurídicos. Véase Berizonce, A.: "La mediación en transformación: hacia una conciliación-mediación 'valorativa'" (la ley bonae-

Ello me permite inferir que, la demostración en la práctica y la adhesión social de que dan cuenta las metodologías para el consenso, han permitido superar antiguas oposiciones.

He tomado como fuente y como antecedentes la producción científica de los últimos Congresos de Derecho Procesal, por entender que en ellos se exponen y reflejan las últimas indagaciones jurídicas como los últimos conocimientos recaudados; consensos y cuestionamientos; tomándose a la par y como sustento las teorías tradicionales.

En el tercio final de este decenio, sorprende advertir el cambio a 180° que se produjo en la consideración masiva de los procesalistas, acerca de la reconsideración, utilidad y valía de los métodos de avenimiento. De planteos de inconstitucionalidad de los años 90, atravesados por la inutilidad de tales mecanismos de solución y los fracasos antecedentes, se advierte ahora una mesurada observación con adhesión, defensa y justificación de aquellos.

9.6. El abogado en Mediación

Es necesaria la preparación especializada no solo del mediador judicial, sino del abogado que intervenga como tal en el proceso de mediación, que debe acreditar su conocimiento y manejo del mismo como del de negociación. Debe, como el mediador, legitimarse en su rol; para ello no es suficiente su sola presencia ni la práctica del modelo de negociación transaccional.

Los procesos de avenimiento tienen un gran componente de voluntariedad encaminada al encuentro de la norma común para las partes involucradas en un caso específico. Ello implica el dominio de saberes específicos y esfuerzo adicional de conducción de una controversia hacia su punto más beneficioso posible para el cliente.

En materia de resolución de conflictos, quien ignora los pasos procesales, los de conducción de los distintos roles, carece de solvencia en el manejo de la negociación, y, si ni siquiera adhiere a la cultura de la autocomposición y/o tampoco es un negociador empírico, preferirá participar en procesos adversariales, arrastrando a su cliente a ese terreno de juego que es el que conoce: el litigio.

rense 13.951, de 2009), en *Revista de Derecho Procesal* 2010-2, sistemas alternativos de solución de conflictos, dirigido por Roland Arazi, 1° ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.

El Abogado Negociador supone la superación del tradicional estereotipo de abogado “pleitista², transitando hacia renovadas modalidades del quehacer profesional, como, por ej., la de *conciliador componedor*, teniendo como misión el “acompañamiento” no solo de su cliente, sino de los operadores jurídicos; la necesidad del consejo y asesoramiento orientados a la búsqueda de fórmulas racionales y equitativas de superación del conflicto.

El abogado como negociador es un conductor que se ubica al lado de las partes, no es neutral, sino que representa sus intereses. Tiene el deber de parcialidad. Le cabe la responsabilidad ética y profesional de informar a su parte sobre otras puertas de solución, otros métodos posibles además del juicio, a efectos que el particular pueda elegir informadamente.

Tiene particular relevancia su capacidad negociadora.

No es posible hoy, continuar con fundamentos simplistas acerca de la simpatía, antipatía o aversión por un proceso u otro; de la razón o equivocación de la ley; del prestigio o desprestigio de los tribunales; de la postura de boicot al magistrado que ordena cualquier etapa de avenimiento; o de mera defensa corporativa...

El abogado sabe en razón de un antiguo principio *quad non est in actis non est in mundo*, con la consecuencia de que el defensor puede y debe estar a la altura del acto: el abogado puede no aceptar el encargo o renunciar el mandato pero si acepta defender a su cliente debe hacerlo con las propias fuerzas de su consentimiento.

Conforme Berizonce y con él Arazi, Bourguignon, Ponce, entre otros, habrá que dejar de lado actitudes formulísticas, deponer antagonismos y posturas confrontativas inútiles; concentrar los objetivos en la búsqueda y sugerencia de soluciones concretas, razonables de transacción, negociadas; sin renunciar o defraudar la defensa de los intereses confiados, ni abdicar los derechos legítimos, sino propugnar desde la parcialidad que representa, formas dirimentes, justas y realísticas para los específicos y calificados conflictos que toleran encausamiento por las vías que nos ocupan. No como partícipe de una justicia minorada sino como operador indispensable de un método específico y diferenciado de solución de controversias.

Será menester insertar un modelo distinto de justicia con estos contenidos para la formación de los abogados, que privilegie para los conflictos las soluciones de “acompañamiento”, compartidas y negociadas, de autocomposición antes que de decisión formal; mecanismos es-

pecíficos y diferenciados de justicia que posibiliten el logro de soluciones adecuadas para cierto tipo de conflictos.

“La verdad que los hombres encuentran procediendo humanamente en la búsqueda con las posibilidades y los métodos y los modos que son propios de la condición humana”.

En aquellos países que cuentan con normas de ética que prescriben una conducta prejudicial dirigida a la negociación y con abogados convencidos de su rol preventivo y negociador, los resultados son alentadores, más allá de la obligatoriedad del esquema que se haya diseñado.

El abogado es el primer juez de la causa; su actitud y actividad es crucial para impulsar la negociación previa y para una mejor preparación eventual de la litis. La instrucción preliminar es un imperativo en interés del cliente y así actúa como facilitador de la autocomposición.

Para ello se requiere sustancialmente, un cambio de mentalidad del abogado, cumplir un rol diferente al actual, que le permita lograr avenimientos útiles.

Comparto el reclamo de aquellos Congresos de Derecho Procesal: es indudable que si no se cuenta con el convencimiento, el compromiso y la anuencia de los operadores jurídicos, hasta el más perfecto de los sistemas que se diseñen estará destinado a fracasar.

9.7. Para concluir

1. El precedente del Centro de Mediación de la Facultad de Derecho UBA: si bien la tarea de autocomposición con aplicación de sistemas mixtos en la asignatura Práctica Profesional II –Servicio Jurídico– de la Facultad de Derecho UBA no contaba con un protocolo escrito como otros proyectos o programas de Negociación y Mediación de universidades extranjeras, las técnicas de avenimiento implementadas sí estaban definidas, tenían sistematización, metodología, una práctica continua y supervisión; constituyendo el semillero de la posterior enseñanza y práctica de la Mediación en sus distintos modelos según la casuística ingresada. Pudiendo afirmarse entonces, que la actividad autocompositiva en sus distintas formas era implementada con resultados óptimos, conociéndose perfectamente las diferencias del rol del abogado negociador del que ocupa el abogado que tercia en el conflicto.

2. La Mediación Jurídica –judicial y extrajudicial– tiene características específicas porque es aplicable a un tipo especial de casos, los

jurídicos. Es aquella en que las partes no solo intentan la búsqueda de un camino de solución o la solución acordada, sino que lo hacen en función a un reclamo por sus derechos, pretendiendo por lo tanto, que aquella se ajuste estrictamente a derecho. Es decir, que lo convenido en el acuerdo como producto de solución se convierta en ley exigible, verdadera normativa particular y especial para las partes; careciendo de posibles reproches jurídicos y sea, entonces, fácilmente homologable por un juez. Y por ende cosa jugada susceptible de ejecutarse, en su caso, por vía de ejecución de sentencia.

Utiliza como proceso un modelo más ajustado: evaluativo. Necesita para su operatividad de la presencia de letrados de parte y de –por lo menos– un mediador abogado, que tenga experiencia en el ejercicio profesional o se haya desempeñado como magistrado o funcionario judicial, por cuanto en este modelo, el conocimiento de los parámetros objetivos (jurisprudencia y doctrina) resulta vital. Constituyendo de esta forma, un verdadero *equivalente jurisdiccional*, al que se refirió Carnelutti.

3. Es necesaria la preparación especializada no solo del mediador judicial, sino del abogado que intervenga como tal en el proceso de mediación, que debe acreditar su conocimiento y manejo del mismo como del de negociación. Debe, como el mediador, legitimarse en su rol; para ello no es suficiente su sola presencia ni la práctica del modelo de negociación transaccional. Tiene particular relevancia su capacidad negociadora.

El abogado sabe en razón de un antiguo principio *quad non est in actis non est in mundo*, con la consecuencia de que el defensor puede y debe estar a la altura del acto: dejar de lado actitudes formulísticas, deponer antagonismos y posturas confrontativas inútiles; concentrar los objetivos en la búsqueda y sugerencia de soluciones concretas, razonables de transacción, negociadas; sin renunciar la defensa de los intereses y derechos confiados, sino propugnar desde su parcialidad, formas dirimentes, justas y realistas para los específicos conflictos que toleren encausamiento por las vías que nos ocupan. Y, no como partícipe de una justicia minorada sino como operador indispensable de un método específico y diferenciado de solución de controversias.

4. Las nuevas generaciones de abogados son la esperanza: formados antes, en procesos que construyan la armonía en las relaciones sociales, en lugar de exacerbar los desencuentros que son resultado de trayectos interminables vividos en los tribunales.

5. *Un programa integral para la justicia con base democrática, debe fortalecer el mensaje formativo del justiciable. Compactar en ellos conciencia sobre sus derechos pero, igualmente, acerca de sus deberes y cargas y el modo racional y adecuado de ejercerlos y, en su caso, defenderlos en juicio. Sin excesos y del modo más inteligentemente beneficioso para todos: en ello se involucra a la Jurisdicción.*⁸

8. Morello, A.M.: *Formación de los Operadores Jurídicos*, La Plata, Ed. Librería Editora Platense, 2005, pp. 93 y ss.

10. A DOS LUSTROS DEL INICIO, PERSPECTIVAS FUTURAS

Florencia Brandoni¹

10.1. Introducción

Agradezco a mis laboriosas colegas la invitación a este festejo. No es cierto que 20 años no son nada. En este caso, son esfuerzo, tesón, compromiso y trabajo sostenido del Centro de Mediación del Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la UBA.

Veinte años iniciáticos, significativos y fructíferos en la historia de la mediación en nuestro país, marcados por la difusión del instituto, las resistencias de muchos actores sociales, la intensa capacitación en todo el país, el enorme entusiasmo en ámbitos judiciales como comunitarios y educativos, el esfuerzo por construir conceptualizaciones teóricas que dieran sostén a la experiencia, la búsqueda de reconocimiento social, la inclusión o exclusión de distintas profesiones, y su profesionalización.

En estas líneas proponemos volver sobre algunas ideas desarrolladas anteriormente que a nuestro criterio hacen a los desafíos por venir.

Hoy parece importante abordar el tema de la calidad, dado que el éxito de una práctica social requiere del cuidado, atención y control de su calidad.

Hablar de calidad nos obliga a definir pautas o ideales de logros a alcanzar, que funcionarán como elementos de evaluación respecto de los cuales comparar las experiencias. Aquí nos encontramos con dos dificultades: definir lo esperable y deseable en el campo, y la forma de acceder al conocimiento de las experiencias y prácticas. El primer problema deriva de que la realidad nos muestra numerosas prácticas diferentes, todas igualmente denominadas mediación. Tal vez las diferencias más importantes se centren alrededor de los objetivos (desde el acuerdo hasta el reconocimiento y *empowerment*), y en el grado o modo de incidencia del mediador (presión directa o propuestas de soluciones hasta la posición

1. La autora es Licenciada en Psicología, graduada en Universidad de Buenos Aires. Posee experiencia en el campo de psicología educacional. Mediadora certificada, integrante del Centro de Mediación del Ministerio de Justicia. Miembro fundador, docente y mediadora de Fundación Libra. Editora y directora ejecutiva de la revista *La Trama*.

abstinente). Sabemos que la adhesión extrema de uno u otro opuestos, da como resultado el ejercicio de prácticas muy distintas.

La preocupación acerca de qué elementos hacen a la calidad de la mediación se ha instalado tempranamente en todos los contextos de práctica de mediadores, en la medida en que la pregunta por esta y por la eficacia de la labor se presenta en el transcurso y al final de cada mediación. Los mediadores no podemos escapar al cuestionamiento acerca de cómo hemos trabajado, qué hemos hecho adecuada o inadecuadamente, qué constituye una buena práctica en cada proceso en el que participamos.

Podemos plantearnos como hipótesis de la relación entre calidad y deberes éticos que cumplir con los últimos es una condición necesaria, más no suficiente para la calidad de la tarea.

En estas reflexiones deseamos insistir en dos indicadores de calidad del trabajo del mediador (Brandoni, 2011):

- La construcción del lugar de tercero, que incluye la posición abstinentes, la generación de una relación empática y de confianza tal, que dé lugar a la reflexión de los participantes sobre su conflicto.
- La inclusión de instancias intermediarias entre el mediador y el caso, con fines pedagógicos, que posibiliten la toma de conciencia de la propia implicación en el campo de las relaciones interpersonales.

Estos dos indicadores se suman a la celeridad, los bajos costos y todo aquello que agiliza el proceso de la mediación; la puesta en acto de los valores del dispositivo como el respeto, el diálogo, el consenso, la autodeterminación y la responsabilidad; y el cumplimiento de los estándares éticos. También se han formulado otros indicadores de calidad (Álvarez, D'Alessio, Amidolares, 2011), como la atención a los detalles, la curiosidad, la apertura a nuevas perspectivas; la exploración y descubrimiento; el desarrollar y testear las hipótesis; el conocer el grado de profundidad en el que se debe trabajar, la ductilidad y flexibilidad en las interpretaciones y el balance entre proceso y resultado.

10.2. El lugar del tercero

Aboquémonos en primer lugar a la construcción del lugar de tercero como una condición ineludible de la calidad del trabajo del me-

diador. Tercero en relación con la bipolaridad que exhibe, como rasgo fundamental, todo conflicto.

En relación con los miembros de una díada, el tercero instauro el campo simbólico y un orden de legalidad, instalando una cuña entre ellos, que mientras produce una separación también posibilita un espacio para desear, y libera del enfrentamiento mortífero de la relación dual.

Ocupar el lugar de tercero respecto de los dos polos del conflicto, el cual se desarrolla en una dinámica de ataque, defensa y contraataque, es una tarea harto compleja debido a la fuerza centrípeta del conflicto, que tiende a ubicar en un polo u otro a todo elemento que se incorpore al mismo (Lanna, 2006). Construir el lugar de tercero no se hace de una vez y para siempre sino que se pone a prueba en cada uno de los casos en que interviene un mediador, de ahí los cuestionamientos permanentes a que hacíamos referencia. A diferencia de otras prácticas en las que la experiencia pone a salvo de algunas impericias, la mediación nos expone a ese riesgo en cada oportunidad, aunque desde luego la formación y la trayectoria profesional resultan de gran ayuda.

La mediación configura un espacio de terceridad, un nuevo sistema respecto del sistema conflicto de las partes. Como tal, permite que el discurso de las partes adquiera otro valor, un estatuto diferente al de las conversaciones anteriores. El mediador con su presencia configura un nuevo sistema, un nuevo contexto que las califica de manera distinta, adquiriendo un nuevo significado para cada participante. Al cambiar el contexto, cambia el sentido del mensaje. De ahí que el mediador no esté ajeno al decurso que el conflicto ha de tomar en la mediación, dado que su protagonismo es inherente a su rol. Ello revela una fuerte dependencia entre su persona y su quehacer. Su instrumento es él mismo y su herramienta, el lenguaje. Su desempeño está determinado por su capacidad para escuchar, sostener e interpretar el conflicto que se le presenta. No podemos formar parte de una interacción sin contribuir a darle forma, moverla y dirigirla continuamente (Folger, Jones, 1997).

Entonces, ¿cómo ocupar un lugar de tercero y operar desde la neutralidad, si participamos, intervenimos y condicionamos lo que ocurre en una mediación? Si existe una íntima relación entre la persona del mediador y su desempeño, ¿cómo pensar la calidad del trabajo? ¿Hacia dónde debería orientarse la formación? ¿Qué mecanismos hay que instrumentar para el cuidado de esa ligazón entre mediador y mediados; para que lo personal posibilite el desempeño profesional y no lo obstaculice?

Empecemos con el vínculo entre el mediador y las partes: para que la relación sea productiva y la mediación sea de calidad, debe crearse un marco de confianza, propiciar un clima amable en el que sea posible desandar el enfrentamiento y dar lugar a la reflexión sobre el conflicto, para lo cual es menester que los participantes no se sientan juzgados. Esta condición es tan imprescindible como la capacidad para establecer empatía.

Para alcanzar *el lugar de tercero* es imprescindible para los mediadores:

- posicionarse en el lugar del no saber, del desconocimiento;
- el genuino interés por saber de los sujetos a quienes escuchan;
- estar convencido de la capacidad de las partes para asumir y resolver su conflicto; tenga pleno convencimiento;
- alojar el padecer que acarrea el conflicto, sin buscar acallarlo;
- disponer la escucha y el establecer empatía, entendida como la distancia óptima que permite entender la experiencia y la realidad subjetiva sin identificarse con ella;
- otorgar idéntico valor a los relatos de cada uno;
- generar una ligazón con los mediados cuya cualidad afectiva sea el cordial interés;
- abstenerse de poner en juego los propios afectos y valoraciones referidas al conflicto de las partes.

Daremos cuenta de las afirmaciones precedentes. El pleno convencimiento de la capacidad de todo sujeto humano de decir acerca de su propio deseo, de saber sobre sí mismo y de su aptitud para autogestionar sus conflictos (Aréchaga, Brandoni, Finkelstein, 2004) convierte en una invitación, una apuesta a la autodeterminación y un modo de habilitación. Sin esta convicción, que es un posicionamiento ético, el mediador corre el riesgo de que su labor se asemeje a la de un educador, un guía espiritual, o al asistencialismo.

Para que un conflicto pueda ser desplegado y reformulado es necesario que el mediador pueda sostener el conflicto, darle lugar, es decir, no huir ni asustarse ante la confrontación, no sentir apuro por alcanzar una solución, sino interesarse en este para conocerlo.

Escuchar es la primera y constante actividad del mediador. La escucha atenta es interesada, crédula, y con el juicio suspendido. Posible solo desde el lugar de quien no sabe y le atribuye el saber a quién escucha,

desde el lugar del desconocimiento. Para tener posibilidades de albergar, alojar el sentir y el padecer de aquellos a quienes escuchamos. Es preciso estar afectivamente a la distancia adecuada: ni demasiado cerca, ni demasiado lejos. Tarea difícil si las hay, para la que vendrán en auxilio la instancia de supervisión.

La capacidad para establecer una conexión afectiva, cuya cualidad sea el cordial interés, o para decirlo de otro modo, la posibilidad de entablar empatía es una condición necesaria para el desempeño del rol del mediador. Entendemos la empatía de un modo análogo a como lo hace el psicoanálisis: hallar una distancia óptima que permita entender la experiencia y realidad subjetiva del otro sin identificarse con él. La empatía no debe confundirse con lo que uno mismo sentiría si se encontrara en la situación del otro, ni tampoco supone siempre la comprensión del otro como un objeto cuyo comportamiento se observa desde un marco de referencia exterior (Eagle, Wolitzky, 2003).

El imperativo de la neutralidad, que recogen todas las normativas y manuales sobre mediación, es cuestionado desde la práctica en tanto es imposible evitar las resonancias internas en el contacto con otro sujeto. El mediador con su cuerpo y su historia se vuelven inevitablemente una caja de resonancia de las vivencias y discursos de los litigantes. “Es esta la resonancia, como en los instrumentos de cuerda, donde cada nota es capaz de hacer vibrar otras cuerdas sin que ellas sean tocadas” (Coppola de Vanna, 2003). De allí, que el trabajo de mediador consigo mismo es de vital importancia, porque las distancias afectivas con los participantes pueden volverse abismos o el conflicto tornarse propio, toda vez que no puede hallarse una posición media.

Entonces, cuando se habla de neutralidad pensamos poner en suspenso la individualidad psicosocial, con sus experiencias, valoraciones, preferencias, ideologías y sentimientos, dado que es la llave que permite a los participantes desplegar su propio deseo de resolver el conflicto, caso contrario el del mediador jugará un rol preponderante.

En trabajos anteriores hemos planteado que la regla de la *abstención* —proveniente del psicoanálisis— es igualmente recomendable para la mediación. Se refiere a la actitud consciente del analista ante el paciente y, también del mediador hacia los participantes, de abstenerse de poner en juego los valores religiosos, morales y sociales, de modo que ambos procesos no sean dirigidos en función de los ideales del operador (Laplanche, Pontalis, 1996: 256, 257). La sola indicación de la abstención enuncia que la tendencia a no ejercerla es grande, caso contrario, no hu-

biese sido necesaria su formulación. Asimismo, S. Freud (1919) calificó como un acto de violencia el querer imponer a un paciente la propia cosmovisión filosófica, pretendiendo, con la arrogancia del creador, que este se asemejara al psicoanalista.

En el campo de la mediación pensamos la regla de abstinencia en referencia a no disparar rápidas y lúcidas conclusiones, dado que nuestro conocimiento no alcanza para entender la posición subjetiva de quien habla; en relación con las propias preferencias y prejuicios delicadamente cultivados y, abstenernos de proponer soluciones, pretendiendo saber qué es lo mejor para el otro y lo que le conviene (Tausk, 1996). En tanto el mediador no ofrezca soluciones puede sostener un espacio para que los disputantes reformulen el conflicto y diseñen sus propias soluciones. Si el mediador accediera a la demanda de ofrecer una solución, eludiría el protagonismo al que el proceso los convoca.

10.3. Los terceros en la relación mediador y mediados

Así como en la mediación el conflicto entre las partes requiere, para su resolución, de la mirada, la escucha y la intervención de un lugar tercero, neutral y regulador, para alcanzar una buena calidad en el trabajo del mediador también hacen falta espacios terceros. ¿Qué puede operar como tercero entre el conflicto y el mediador? ¿Por qué tendríamos que buscar terceros en esa relación? Esencialmente porque los terceros operan generando una distancia y una escucha entre el mediador y el conflicto, que permite la reflexión profesional sobre la propia forma de participar del sistema conflicto y para el diseño de estrategias de intervención.

Desarrollaremos aquí los dispositivos de la supervisión y el ateneo, que intentan poner una cuña en la relación del mediador con los mediados, tendientes a preservar el lugar del tercero, y a cuidar la autonomía de los mediados en la decisión sobre su conflicto, promoviendo así la calidad de la mediación.

10.4. La supervisión

La creación del dispositivo de la supervisión revela que el conocimiento teórico resulta insuficiente para el ejercicio de disciplinas que acontecen en el campo de las relaciones interpersonales y donde el ope-

rador se tiene a sí mismo como único instrumento de comprensión e intervención. Además de la formación conceptual existe, un saber hacer, cuya capacitación no culmina en los entrenamientos, y debe continuar con el autoconocimiento y con la revisión de la propia práctica.

La supervisión es un dispositivo de capacitación y perfeccionamiento muy instalado en la formación de psicólogos, psicoanalistas, psicopedagogos clínicos y de distintos equipos de trabajo asistencial (Pujó, 1994).

La supervisión de casos de mediación trata de configurar un espacio intermedio, para que el mediador hable de sí mismo con relación a un caso y para hablar de un caso con relación a sí mismo. Es decir, que el trabajo cabalga entre poner el acento en el caso, abriendo una vertiente pedagógica, o ponerlo en la persona del operador. Esta última vertiente no constituye un análisis personal, sino una mirada y conocimiento personal del mediador en ejercicio de su rol y en el caso particular que está trabajando.

De esta manera, puede entenderse la supervisión como un proceso de investigación postsesión de lo ocurrido durante la sesión, cuyo objetivo final consiste en la creación de una identidad profesional de mediador (Marcano, 1999), tan valiosa en una práctica nueva donde las disciplinas de origen tienen adheridas identidades profesionales fuertemente prefijadas. Es especialmente útil para la toma de conciencia de la propia involucración en el caso, y para advertir cómo se juegan las propias necesidades de reconocimiento, las identificaciones y resistencias personales en cada caso particular. La supervisión constituye el dispositivo para alcanzar el conocimiento de uno mismo, la conciencia de sí mismo en los espacios intersubjetivos, la construcción de la propia identidad profesional.

Cabe señalar que siempre las supervisiones se realizan durante el proceso analítico o de mediación porque el sentido es colaborar en el desarrollo de este. Estas pueden ser individuales o grupales y estar o no enmarcadas dentro de las actividades institucionales.

El supervisor, menos comprometido emocionalmente, puede colocarse en un punto equidistante de la relación del mediador con su caso como un observador no participante pero activo de ese proceso. Desde esta posición, escucha lo que acontece en la relación y también lo que ocurre en su relación con el supervisando. Analiza qué hizo el mediador, cómo y por qué, y testea los resultados de lo realizado a través de las sucesivas reacciones, conductas, temas y dinámicas de interacción que

hayan surgido entre las partes a propósito de sus intervenciones, y ofrece explicaciones teóricas y técnicas en las que fundamenta sus hipótesis.

Una clave de la supervisión es la demanda espontánea, ligada a la necesidad que siente el analista o mediador de hablar de sus pacientes o mediados. Otra es la elección del supervisor: un profesional experto al que se le supone un saber para escuchar y responder a sus interrogantes permitiendo que su palabra tenga valor e influencia en el supervisando. Aquel que lleva un caso a una supervisión (analista o mediador) se encuentra en una posición al menos incómoda, enredado entre el relato del caso y su implicación en esa conducción, obligado a testimoniar acerca de su no saber. El supervisando no tarda en constatar que al presentar su caso, se expone a sí mismo, de ahí la importancia de la elección del supervisor. Evitando la crítica y el juicio se puede dar paso a la reflexión y a la creatividad para diseñar estrategias de trabajo.

Con el objetivo de establecer el control de la calidad del desempeño de los mediadores, está surgiendo el dispositivo de la supervisión en distintos países entre ellos México (Sallard López, 2009) y Gran Bretaña. En este sentido, es importante advertir que la observación directa de mediaciones por parte de un tercero y la supervisión a partir del relato del mediador configuran dos espacios de trabajo muy diferentes. En cada uno quien ilumina las escenas o problematizaciones a abordar es un sujeto diferente: el supervisor en el primer caso y el mediador en el segundo, con todo lo que ello implica. Cuando la supervisión se inscribe como exigencia institucional y tiene carácter evaluativo de la calidad del trabajo del mediador, se corre el riesgo de que se vuelva una instancia persecutoria y pierda su dimensión formativa.

10.5. El ateneo de casos

El ateneo también tiene sus antecedentes en la clínica médica y psicológica, y desde hace mucho tiempo se constituyó en un dispositivo fundamental de formación grupal con la finalidad de transmitir y conceptualizar la práctica clínica (Brandoni, 2007).

Este espacio de formación profesional se establece a partir de un caso clínico que se expone a un tercero con un saber mayor y ante un auditorio de pares, para su consideración y debate. La presentación del caso se centra en los aspectos que el mediador considere significativo, como intervenciones clave, interrogantes teóricos, cuestionamientos téc-

nicos, malestares, obstáculos, etc. También es indispensable la presencia y el testimonio del mediador, ya que armar el caso implica la selección de algunos elementos, la omisión de otros y la concatenación de unos con otros, y ello revela la marca ineludible y subjetiva del mediador, como en todo proceso de escritura.

La preparación de un ateneo supone alguna articulación del caso con la teoría, no así la supervisión, y su finalidad es indudablemente pedagógica. Habitualmente se abordan casos con bastante desarrollo o ya finalizados. El experto hace sus reflexiones acerca de los puntos problemáticos y establece articulaciones entre práctica y teoría. El interés está puesto más en el caso que en la persona del operador, como ocurriría en una supervisión, que es a la vez una instancia de mayor intimidad entre supervisor y supervisando. De esta manera, el ateneo pretende ser un espacio de aprendizaje grupal, donde los miembros del grupo participan activamente, tanto en la escucha como en el análisis.

Al mismo tiempo que es útil para compartir la tarea clínica y contrarrestar la soledad del mediador, objetivo de por sí es interesante, permite analizar un caso, pasando de lo particular a una conceptualización que extienda el saber de esa experiencia única a la generalidad de la teoría y, en consecuencia, que sea aplicable a otros casos, agregando al bagaje de conocimientos de cada profesional que participa.

Cabe destacar que los ateneos no están al servicio de mostrar éxitos, sino de compartir las preguntas que la práctica de la mediación nos abre y a las que nos vemos enfrentados en cada caso, creando un diálogo con otros, con formadores y compañeros.

10.6. Conclusiones

La supervisión y el ateneo, en mayor medida, instancias propias del campo de la salud, podrían enriquecer considerablemente la formación de los mediadores, contribuyendo a la construcción del rol de mediador, evitando simplificar lo que es complejo, alojando las resonancias personales en un dispositivo de formación y dando lugar a la laboriosidad artesanal del caso por caso de una práctica que se despliega en el campo relacional, de interrelaciones humanas.

11. LA REFORMA PROCESAL PENAL PARA LA JUSTICIA NACIONAL Y FEDERAL. UNA OPORTUNIDAD QUE NOS COMPROMETE

Silvana Greco¹

11.1. La reforma procesal penal para la justicia nacional y federal²

Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecúen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social (art. 22. Código Procesal Penal, ley 27063/14).

Este artículo del nuevo Código de procedimientos penal para la Justicia Nacional y Federal establece un claro lineamiento hermenéutico para las reglas procesales que sanciona, así como una guía para las elecciones de las prácticas que sus operadores realicen en el proceso penal.

Los Jueces y el Ministerio Público deberán ocuparse de incorporar en sus decisiones consideraciones hasta ahora pensadas como ajenas a lo penal, priorizando intervenciones que en cada caso, procuren a la *resolución del conflicto*, se adecuen al *restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social*.

En el art. 12 de la nueva normativa, se prevén varios derechos en favor de la víctima, entre los cuales interesa destacar aquí el referido a su *participación autónoma* en el proceso penal; el de *solicitar del Estado la ayuda necesaria para que sea resuelto su conflicto*, imponiendo a las autoridades el

1. Silvana Greco, Abogada, Mediadora, Facilitadora, Formadora y Evaluadora en Abordaje Constructivo y Transformación de conflictos y Promoción de Diálogos. Subdirectora del Programa de Posgrado en Negociación y Resolución Alternativa de conflictos, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Integra instituciones pioneras como Fundación Libra; Ministerio de Justicia de la Nación. Consultora en la Argentina y en el extranjero para el Diseño y Evaluación de servicios RAD en Bolivia, Paraguay, Uruguay, República Dominicana, Perú, Ecuador, Honduras, Guatemala, Panamá (Naciones Unidas, PNUD, Banco Mundial, BID, USAID). Actualmente se desempeña en el Programa de Resolución Alternativa de Conflictos en el Ministerio Público de la Defensa (2014).
2. La Ley 27063, sancionada el 4 de diciembre del 2014, promulgada y publicada los días 9 y 12 de diciembre del mismo año, aprobó el nuevo Código Procesal Penal de la Nación.

deber de poner *inmediatamente en funcionamiento los mecanismos legales previstos para su tutela efectiva*.

Como instrumentos novedosos se establecen la *conciliación; la audiencia de conciliación con intervención de mediador y la reparación*, con efectos de extinguir la acción penal (art. 59 Cód. Penal reformado por ley 27147/15).

El término conciliación es utilizado en el nuevo Código, a veces, como *acuerdo conciliatorio*, es decir, como resultado, otras como *actividad de conciliar*, otras como *audiencia instancia procesal*.

Se menciona como *acuerdo conciliatorio*, al realizado entre imputado y víctima a ser presentado a homologar ante el Juez en una audiencia a la que deben concurrir las partes. Se lo restringe a casos de delitos con contenido patrimonial, cometidos sin grave violencia sobre las personas, o a los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado de muerte (arts. 34 Código Procesal Penal).

También cuando en el art. 30 otorga la facultad al representante del Ministerio Público Fiscal para disponer de la acción penal pública en caso de *conciliación*, término que aquí deberá interpretarse como *acuerdo*.

En cambio, la palabra es mencionada con el sentido de *instancia para desarrollar la actividad de conciliar*, cuando el art. 282 (Código Procesal Penal) impone al Juez la obligación de designar una audiencia en los delitos de acción privada, en la que deberán participar querellante y querellado, y un mediador habilitado.

Sería deseable que esta audiencia se realizara previa confirmación del interés en participar en el querellante y el imputado, evitando burocratizar una interesante oportunidad prevista por la normativa, que da expresa intervención a un tercero preparado para facilitar la comunicación directa entre las partes.

Nada obsta a que esta misma práctica se hiciera en los casos de conversión de la acción pública en privada cuando el Ministerio Público Fiscal aplicó criterio de oportunidad o el sobreseimiento al concluir la investigación preparatoria (art. 33). Aunque sería imprescindible que se explorara previamente el interés del damnificado en participar de una conciliación mediada, atento a que al haber optado por convertirse en querellante es de presumirse su interés en mantener la persecución penal.

Se establece que el mediador deberá ser designado por la Oficina judicial.

Es de esperar que la reglamentación decida oportunamente qué perfil y formación deberán acreditar los mediadores para “habilitarse”, así como de qué organismo dependerán funcionalmente.

Algo más ambigua es la redacción del art. 246 (Código Procesal Penal), cuando establece que el acusado y su defensa pueden *proponer reparación, conciliación*, como cuestión preliminar en la audiencia de control de la acusación. Audiencia en la que participarán el denunciado y la víctima *si correspondiere su intervención*, textual artículo citado.

Deberá dirimirse si la palabra *conciliación* debe interpretarse aquí como *acuerdo* o como *actividad* de conciliar, aunque en ambos casos conceptualmente requiere la participación de la víctima.

Por definición *conciliar* supone dos partes, su etimología del latín está compuesta por “con” que significa ‘unión’ y el verbo “callare” que significa ‘llamar’ y es definida como *poner de acuerdo con los que estaban en desacuerdo, conformar, hacer concordes o compatibles dos o más elementos que son o parecen contrarios*.

La palabra *reparación* que agrega este mismo artículo es introducida también en la reforma del 59 del Código Penal como causal de extinción de la acción penal, con la expresión de *reparación integral del perjuicio*.^{3,4}

Estas normas dejan abierta la cuestión de si se trata de una opción en favor del acusado, como facultad unilateral que no requeriría el consentimiento de la víctima, aunque *corresponda su intervención en la audiencia*.

Es posible anticipar que la ambigüedad de este artículo producirá más de una discusión en las disputas por su sentido entre los distintos operadores penales.

Si se ponderasen prioritariamente los derechos de la víctima del art. 22 Código Procesal Penal, cuando esta participa de la audiencia y se opone a la *reparación* ofrecida por el imputado, desconocer su opinión la ubica claramente en una posición de revictimización.

Si por caso además se tratase de violencia de género o familiar –soslayando la discusión sobre la inviabilidad jurídica actual de las salidas alternativas para esta problemática–, viabilizar la aceptación de la *reparación* cuando participa con su negativa, no solo la desconoce, sino

3. Parcialmente las ideas de este trabajo se han desarrollado en un artículo de la misma autora denominado: Procesos Autocompositivos en el Sistema Penal. Reparación, conciliación, mediación. Justicia restaurativa de Próxima Publicación en la Revista N° 3 *Cuadernos de la Escuela del Servicio de Justicia*.
4. Causales de extinción de la acción penal: artículo sustituido por art. 1° de la ley N° 27147. B.O. 18/06/2015.

que contribuirá a naturalizar el abuso reforzando el patrón violento instalado en esa relación. El sistema jurídico instituido socialmente vendrá ahora también a convalidar el deseo, la voluntad de quién abusa de su poder en ese vínculo, legitimando la corrección del desconocimiento de la voluntad del otro.

Si en cambio para interpretar la *reparación*, han de considerarse cuestiones de política, que los recursos del Estado en la persecución penal deben concentrarse en quienes no concientizan los límites requeridos por la vida en sociedad, y no en aquel que asume que ha dañado y tiene la voluntad de reparar, la interpretación de la norma se inclinará en favor de la unilateralidad de la propuesta reparatoria.

Si el derecho es discurso a su lenguaje siempre hará falta otorgarle significación, de modo que se plantea el interesante desafío de cómo hacer una hermenéutica de esta norma que supere la lógica binaria, excluyente.

Que dé lugar a prácticas de aplicación de la *reparación* en los casos en que por su intermedio puedan protegerse los intereses de un actor social sin sacrificar o empeorar la situación de otro implicado. Se trata de discernir en cada caso cual es la ecuación mejor en términos del óptimo social paretiano cual la que brinde mayor utilidad social en situaciones de competencia.

Para pensar la admisibilidad de la reparación unilateral, habría que distinguir casos en que el damnificado se muestre indiferente, no participe y el procesado es consciente que dañó y se ofrece a repararlo. De aquel que no hace ninguna conexión con lo que hizo ni con lo que provocó y tiene como única intención conseguir la impunidad. Más aún cuando el damnificado se expide en contra de aceptar la reparación.

En este caso parece preferible acudir a otros recursos jurídicos como la suspensión del juicio a prueba o el juicio abreviado, que permitirá atender simultáneamente más de una de las necesidades implicadas.

Toda interpretación es política en tanto justifica, práctica en tanto guía la acción al intervenir. Intervenir es lo que *viene a estar entre* la tensión del conflicto que involucra a sujetos sociales que acuden al sistema en búsqueda de soluciones.

Solo algo nos dirá de la adecuación de una práctica si aporta para resolver y transformar algo de la realidad sobre la que opera. Se trata de evitar la tendencia a respuestas reductivas, manteniendo la posibilidad de sostener algunas tensiones operando en su productividad problemática, en situaciones complejas y singulares de la realidad humana que emerge en un conflicto penal.

Las normativas del nuevo código están en sintonía, aunque con variantes, con las que años atrás sancionaron varias provincias argentinas, en sus códigos procesales penales y en las Leyes de mediación y conciliación penal.

Un estado descriptivo actual de legislaciones puede verse en el Mapa de Acceso a Justicia de la Corte Suprema de la Nación⁵, y un análisis de algunas de ellas en Eiras Nordenstahl U.C y en Del Val Teresa. M.⁶

Nuestra tarea como estudiosos y operadores del campo del abordaje constructivo de Conflictos, nos implica a discernir y motivar a quienes deciden las políticas para que consideren los distintos valores que se promueven cuando se operativizan las actividades conciliatorias y mediadoras que se anexan al sistema penal.⁷

La técnica nunca excederá en sus resultados las determinantes del contexto en el que va actuar, de modo que resultará necesario atender algunas cuestiones centrales desde las *prácticas consensuales*:

- Qué se busca al intentar un acuerdo
- Quiénes participarán; cómo participarán
- Qué formación se torna necesaria en los operadores penales; de qué otros saberes disciplinares se dispone
- Cómo se decide en cada conflicto su aplicación y con qué abordaje

Si la promoción de acuerdos son conducidos exclusivamente por operadores del sistema penal, motivados preponderantemente por la inviabilidad jurídica de la persecución penal, con poca participación de los actores del conflicto, los logros estarán entre: desviar el conflicto del sistema penal; disminuir la frecuencia de aplicación de penas; imprimirle rapidez a la respuesta penal; evitar costos de tiempo, energía, dinero.

Si participan los actores del conflicto, con facilitadores y saberes disciplinares específicos, motivados en satisfacer necesidades, sus logros estarán entre producir diálogos, aumentar el compromiso con la solución; el empoderamiento de víctima e imputado, y la resolución del conflicto.

5. Un mapa actualizado puede encontrarse el sitio web de la Corte Suprema de Justicia <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/>
6. Del Val Teresa, M.: *Mediación en materia penal*, 2da edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2009.
- Nordenstahl, E. y Ulf, C.: *Mediación Penal: de la práctica a la teoría*, Colección Visión Compartida, Buenos Aires, Librería-Editorial Histórica, Emilio J. Perrot, 2005.
7. Highton, E.; Álvarez, G.; Gregorio C.: *Resolución Alternativa de Conflictos y sistema Penal*.

Ambos tipos de búsquedas son valiosas y admisibles con el nuevo código, solo deberemos saber que responden a intenciones, fines, y prácticas diferentes.

Lo que se necesita es discernir cuándo son más adecuadas según conflictos y actores, para incidir en las metas a las que debe aspirarse según el art. 22 del Cód. Proc. Penal, la resolución, restablecer la armonía y la paz, en los conflictos que ingresan al sistema penal.

11.2. Distinciones conceptuales y prácticas entre conciliación y mediación

La mediación y la conciliación tienen en común ser procedimientos en los que interviene un tercero que intercede para que las personas en conflicto realicen una toma de decisiones negociada.

Pueden distinguirse cualitativamente respecto del mayor o menor poder del tercero para incidir en las decisiones que se toman; cómo trabajan con las diferencias y el nivel de participación que promueve entre los actores del conflicto.

La conciliación penal es una actividad informal, intuitiva y no sistematizada, asumida ocasionalmente por operadores del sistema penal, con el fin de promover acuerdos durante el proceso.

Conciliar refiere a un quehacer anexo al principal de operar el dispositivo ordenado socialmente para esclarecer la verdad y hacer justicia, por actores con roles específicos y de parcial interés.

Investidos de autoridad, poder y competencia, el Fiscal tiene por función definitoria incoar la acción penal, el Defensor asegurar que se respeten los derechos del imputado y el Juez ordenar y administrar las reglas del procedimiento.

La representación interna que los individuos tengan de esos roles está siempre predeterminada parcialmente por el imaginario social instituido y condicionará la interacción que realicen cuando se encuentren conciliando.

La escucha del conflicto por parte de estos terceros estará construida por lo que se espera de él en el proceso penal. El conciliador actúa evaluando la disputa, llegando a sus propias conclusiones acerca de la solución que le corresponde, en función a cierta racionalidad jurídica y saber práctico, la que es propuesta a los participantes para que la acepten o rechacen. Para dejarse inducir y persuadir de la bondad de la solución

ofrecida, incidirá necesariamente el poder y el saber atribuido al operador por parte del imputado y el damnificado.

La conciliación en el proceso penal tiene como meta principal la de negociar el destino de la acción penal.

La idea de mejor resultado para cada caso depende de ponderaciones técnicas acerca del probable resultado en juicio, y de percepciones en las que fiscal, defensor y juez, intentarán incidir recíprocamente.

La opinión del imputado es consultada entre opciones limitadas: ir a juicio, aceptar la propuesta fiscal o proponer algunos limitados cambios. La opinión de la víctima en algunos supuestos, hasta podría ser contradicha.

En la experiencia en Bolivia las cuestiones referidas a la aplicabilidad⁸ de la conciliación penal, son pensadas por algunos de esta manera: *deben considerarse los objetivos que persigue el sistema y los objetivos que buscan las partes. El objetivo desde el punto de vista del sistema es resolver la mayor cantidad de causas con el menor costo posible, resguardando el cumplimiento del debido proceso. Los objetivos para el fiscal en los hechos son, por un lado, obtener la mayor cantidad de condenas, y por otro lado, disminuir su carga de trabajo, despachando rápidamente los casos que lo ameriten. Para la víctima los objetivos pueden ser el castigo del infractor o bien la reparación del daño, incluso más allá del perjuicio sufrido. Para el imputado y su defensor el objetivo es librarse de cualquier responsabilidad o en el peor de los casos obtener el mejor arreglo posible mediante un acuerdo conciliatorio.*

Recomiendan descartar la conciliación cuando se trata de sujetos reincidentes (por ej. que estafan profesionalmente), con el objetivo de interrumpir su carrera criminal y evitar que la conciliación se convierta en un cálculo de costo-beneficio para el delincuente. (Si de 10 estafas cometidas se llega a procesar por una sola, devuelve el monto estafado, queda libre y con la ganancia de las otras 9 estafas). El hecho es delito, hay un imputado conocido y posibilidades de realizar una investigación conducente. Si la fiscalía no tiene un caso sólido, será difícil que el imputado acepte la conciliación, pues lo más probable es que decida irse a juicio. En contrapartida, si se cuenta con un caso que tenga probabilidades de éxito, el imputado optará por proponer la reparación.

El interés concreto de la víctima es superior al interés estatal de persecución, porque la reparación parece ser la mejor solución del conflicto. En estos casos si el fiscal no acepta la conciliación, deberá fundamentar en audiencia su oposición ante el

8. Bolivia Código Procesal Penal. *Guía de soluciones de problemas prácticos en salidas alternativas* (Artículo 088NCP).

http://www.procedimientopenal.com.bo/sal_alter/art_308.htm#arriba.

juez, ya que si no existen motivos para su oposición, el juez debe valorar el derecho de reparación de la víctima y la economía y eficiencia del sistema.

La víctima declara sentirse reparada con lo que el imputado está dispuesto a dar, hacer, o no hacer. En este caso, lo que prevalece es la satisfacción de la víctima, más allá de que la reparación sea menor o no cubra la totalidad del daño. Será aconsejable en todo caso evitar que este mecanismo se convierta en una forma de impunidad, por ejemplo quien reiteradamente roba celulares se podría beneficiar con la sola devolución del celular sustraído una y otra vez, en tal caso el Ministerio Público debe procurar aplicarle otro tipo de salidas alternativas que busque o procure que no vuelva delinquir.

La mediación a diferencia de la conciliación busca crear condiciones de participación para el damnificado y el imputado, quienes actúan personalmente, hablando con su propia voz. El objetivo es que reflexionen sobre la situación que derivó en la acción penal, así como sobre sus efectos, y necesidades. Pensando opciones propias, singulares, que les permita avanzar en una toma de decisiones consensuada.

La mediación es por ley un procedimiento confidencial, de modo que lo que diga la víctima o el imputado no los ubicará negativamente en el proceso penal. El mediador está eximido de declarar como testigo, amparando las leyes su secreto profesional.

La meta de la mediación es la autocomposición, el rol del tercero mediador es facilitar condiciones para el diálogo entre los actores del conflicto, perturbando la interacción conflictiva actual, a fin de crear aperturas comunicacionales para que las personas activen su capacidad para pensar lo que necesitan, más que lo que no quieren o no están de acuerdo⁹. Lo que necesita la otra parte del conflicto, e incluir ambas necesidades en una salida ideada por ellos y para ellos, aumentando su autonomía y empoderamiento. Si se alcanza una solución esta les pertenecerá, volviendo más sustentables los acuerdos.

La información y el análisis procesal de probabilidades de resultado del proceso penal debe estar disponible a fin de que cada uno pueda considerarlos como criterio de realidad, para decidir si y qué salida alternativa le conviene.

No implica necesariamente la participación directa en la mediación de los profesionales de fiscalía o defensa. Pueden dar su asesoramiento antes o durante, o cuando están por llegar a un acuerdo evaluando la propuesta antes de que sea suscripta. En determinadas circunstancias perso-

9. Greco, S.; Vecchi, S.: *Prácticas sociales en RAD*. Trabajo de próxima publicación.

nales víctima o imputado necesitarán ser acompañados por profesionales de asistencia a la víctima; abogados defensoría y fiscalía.

La mediación es muy recomendable cuando el delito es entre actores que mantienen relaciones permanentes: familiares, vecinales, societarias. Su enfoque en el diálogo tiene potencial para generar conciencia sobre la manera en que participa cada parte en las dinámicas conflictivas, incidiendo en su modificación.

El mediador debe mantenerse imparcial, lo que significa que no puede tener interés en la resolución de la disputa, y que además no puede operar desde sus propias ideas y valores.

Para ello desarrolla destrezas comunicacionales específicas, que se adquieren a través de una permanente capacitación y revisión de la práctica.

Este posicionamiento denominado *neutralidad* es mejor definido como *multi-parcialidad*. Se trata de una fuerte actividad interventiva que se ocupa de explorar los significados que cada participante atribuye a la situación desde su parcial posición. De visibilizar la pluralidad de relatos; de explorar la ambigüedad y de demorar la toma de decisiones. Debe atender el distinto sentido que tienen las cosas para cada uno, validando las diferencias y legitimando las personas.

La identidad del mediador como tercero facilitador de la comunicación se promueve a través de regulaciones específicas que establecen incompatibilidades estrictas para intervenir en determinados casos, reglas de excusación y recusación similar a los jueces.

La mediación presupone cierta igualdad en el posicionamiento de los sujetos, así como la posibilidad de realizar intercambios que impliquen decidir con cierta libertad, conciencia y valoración de los intereses propios.

El conflicto que llega a sede penal, a veces, puede manifestarse también en relaciones con interacciones de cierta simetría, por ejemplo cuando se produce en relaciones familiares o comerciales o vecinales.

Quien denuncia primero logra legitimarse socialmente y ubicar negativamente al otro, aunque podría suceder a la inversa.¹⁰ De ahí que la terminología estandarizada de llamar víctima sin distinciones, que se hace

10. Caram, M.E.: "El espacio de la Mediación Penal" en *La Trama Virtual. Revista Interdisciplinaria de Mediación y Resolución de conflictos*, N° 1, octubre de 2002.

http://www.revistalatrama.com.ar/contenidos/larevista_articulo.php?id=1&ced=1

Risolía, M.: "El Caso en Materia Penal" en *La Trama Virtual. Revista Interdisciplinaria de Mediación y Resolución de conflictos*, N° 1, octubre de 2002.

en el sistema penal resulte engañosa. En delitos como cheques sin fondo, defraudaciones o estafas entre socios, hermanos; amenazas, lesiones leves entre vecinos; impedimento de contacto entre padres, debe cuidarse categorizar a los actores del conflicto como víctima e imputado.

En estos casos la mediación es recomendable en su enfoque en el diálogo, pues abrirá los temas a cuestiones más amplias de interés de las partes, más allá del objeto penal.

Cuando en cambio las partes no deseen involucrarse en un diálogo y tienen interés en terminar con la instancia penal, será suficiente una concepción “*reparativa*” de mediación o también la conciliación, enfocadas en la indemnización del daño.

También en casos de daños producidos por robos o hurtos en relaciones ocasionales, o en accidentes de tránsito, cuando no derivaron en lesiones graves o muertes.

En otros supuestos que acceden al sistema penal, la conducta del imputado dañó y violentó y el damnificado vive un acontecimiento que lo torna víctima, perdiendo capacidades y recursos internos así como cierto sentido de control sobre su vida.

Muchas veces quien realizó el acto es a su vez parte de grupos o colectivos marginados socialmente, que viven en condiciones de déficit educativo, económico, de salud.

Estos conflictos requieren un trabajo más integral propio de abordajes *restaurativos*, en los que además de participar sus actores, pueden integrarse círculos de relaciones como la familia, la escuela, y otras redes comunitarias.

También es necesaria otra preparación en los facilitadores¹¹ así como también en los operadores del sistema penal.

A menudo la mediación penal, implicará un componente de rendición de cuentas en un nivel adecuado que está ausente en la mediación por conflictos no penales.¹²

Las circunstancias subjetivas de las personas en estos casos, necesitarán de la creación de condiciones diferenciales y de un trabajo previo apropiado, para que cada participante se empodere, se involucre, entre en diálogo primero consigo mismo, y puedan desarrollar habilidades sin las cuales no podrán participar.

11. Beni, J.: “Justicia restaurativa: delitos transgeneracionales y círculos familiares”, Conferencia en la Escuela Judicial del Instituto Superior de la Magistratura; Buenos Aires, 23 de agosto 2006.

12. Zehr, H.: Entrevista por Virginia Domingo de la Fuente *Revista Criminología y Justicia*. “Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido”.

11.3. Algunas consideraciones finales

La reparación, la conciliación y la mediación dentro del sistema penal, pueden ser utilizadas como instrumentos para resultados diversos.

Existen muchas implementaciones posibles y una sistematización que considera la relación con el sistema de justicia penal; el grado de formalidad; la posición en relación con el uso del castigo; participación de los abogados, de los funcionarios de la justicia penal; de la comunidad; de la víctima y su asistencia; dirección y gestión del programa, puede encontrarse en el Manual sobre Programas de Justicia restaurativa elaborado por las Naciones Unidas y en autores como E. Highton, G. Álvarez, C. Gregorio.¹³

Para que las prácticas consensuales previstas en la reforma procesal penal nacional, generen innovación y brinden su mayor potencial para resolver conflictos, deberán evitar reproducir algunas dinámicas propias del sistema penal tradicional al que pretenden afectar.

Es ilustrativo recordar la génesis de la introducción de la RAD en la Argentina, que conforme con la tendencia internacional del momento en Latinoamérica se introdujo a través de las reformas Judiciales de los años 90 en el marco de una *concepción eficientista*.¹⁴

Se concibió a la conciliación y mediación como dispositivos para el procesamiento por parte del Poder Judicial, de mayor cantidad de reclamos/denuncias/acciones penales en menos tiempo y costo.

Los resultados alcanzados no son posibles por fuera del dispositivo que las ha organizado, y los enunciados para un territorio, una época, que instalaron ciertas líneas de visibilidad, respecto de un saber y poder que se ha apoyado mayoritariamente en las bondades de la *eficiencia* como balance entre los *costos y beneficios* de mecanismos para el acceso a la justicia

En la Argentina, sus normativas han sido coherentes con la priorización del balance economicista en los aspectos substanciales: la estandarización de prácticas priorizando el acuerdo como meta por sobre el diálogo y la restauración; la exclusión de la intervención como mediadores o

13. Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa. Naciones Unidas. Oficina contra la droga y el delito Viena. Nueva York, 2006. También en Highton, E.; Álvarez, G. Gregorio, C.: *Resolución Alternativa de Disputas y sistema Penal*, Bs. As., Ad Hoc, 1998.

14. Greco, S.: Tesis de doctorado en elaboración. Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires.

facilitadores de otras profesiones sociales; la instalación de un modelo de formación instructivo instrumental¹⁵ que resiste la inclusión de saberes, teorías e investigaciones sociales especializadas en los distintos contextos, conflictos, actores y relaciones de base, en los que los mediadores y conciliadores deben actuar.

No es de extrañar que la observación empírica¹⁶ haya mostrado que la mediación parece brindar su mayor aporte al sistema penal, asociado a imprimirle más rapidez de respuesta a las denuncias y prevenciones penales; a permitirle procesar casos que sino no encontrarían respuesta, así como para conseguir acuerdos que saque el caso del sistema penal; como también disminuir la frecuencia de aplicación de penas.

Objetivos por cierto importantes y valorados.

Menos éxito ha alcanzado en darles voz a los actores del conflicto penal –damnificados y ofensores– y a facilitar diálogos que transformen la interacción conflictiva, incidiendo en la recurrencia del conflicto. Objetivos también importantes y necesarios si se quiere buscar resolver, reestablecer armonía entre sus protagonistas y promover la paz social (art. 22 C.P.P.).

Pertinente con la pregnancia de la perspectiva eficientista un relevamiento de prácticas en programas de mediación penal en Argentina ha encontrado dificultades¹⁷ respecto de:

- Excluyente incidencia de la política criminal en la selección de los casos que van a ser tratados por conciliación o mediación, más por la presión de la imposibilidad material de procesarlos que por su adecuación al abordaje consensual. Claramente se observa la mediación como dispositivo anexo, a modo de prótesis fortalecedora de la persecución penal.
- Falta de autonomía de los mediadores para sostener criterios propios de la mediación, cuando dependen funcionalmente del Ministerio Público Fiscal o cuando este mantiene una presencia excluyente, en la preparación del caso al derivar.

15. Los docentes son abogados mediadores –salvo excepciones–, que capacitan a otros mediadores, quienes son además quienes tienen incidencia en las regulaciones a través de pertenecer a las instituciones ligadas a las asociaciones y colegios de abogados, Poderes judiciales y Ministerios de Justicia que mantienen el control de los procesos, las prácticas, y los proyectos curriculares.

16. Informe de Relevamiento Programas de Mediación Penal. Programa de Resolución Alternativa de Conflictos. Ministerio Público de la Defensa. 2014.

17. Relevamiento Programa de mediación Penal cit. nota 37.

- Manejo estandarizado de los tiempos para las audiencias de mediación; reuniones limitadas a una o dos a pesar de la distinta complejidad de los conflictos atendidos, lo que es atribuido a la presión que imprimen los tiempos del sistema penal formal.
- Escasa formación en los mediadores respecto de temáticas de los casos penales: procesos de victimización, vulnerabilidad social, violencia, género, jóvenes, justicia restaurativa. Insuficiente representación en los mediadores de disciplinas especializadas en los conflictos y actores atendidos por el sistema penal.
- Casi nula formación en los operadores del sistema penal, en RAC y Justicia restaurativa.

También en estos mismos programas se han producido *buenas prácticas* en la opinión coincidente de Defensores, Fiscales, Mediadores¹⁸, por su resultado para desactivar el efecto compulsivo del dispositivo penal y crear buenas condiciones para el trabajo en mediación. Por aprovechar la oportunidad de acceso al sistema penal para desviar el caso a servicios de mediación comunitaria o extrajudiciales como instancias de diálogo, que inciden en la resolución del conflicto.

Para lo cual se han destacado como adecuadas:

- que el fiscal impute el hecho antes de derivar a mediación
- que archive lo no viable antes de derivar a mediación
- derivar desde la prevención policial con autorización de la fiscalía lo no viable para que no escale, cuando el conflicto permanece a pesar de que la denuncia no se tome o se archive. Con anuencia de las partes
- derivar cuando hay interés un conflicto vecinal o familiar si hay versiones encontradas, ambos se hicieron cosas y no hay testigos, pero se sabe que va a escalar. Con anuencia de las partes

La información y análisis de prácticas producto del recorrido realizado por programas de mediación penal en la Argentina, nos permiten hoy aprender tanto de las buenas como de las malas prácticas.

Será necesario re-pensar las prácticas y sus resultados, revalorizando la experiencia producida para enriquecer el nuevo espacio social que abre el Código Procesal Penal que entrará a regir en la Justicia Nacional.

18. Entrevistados en el Relevamiento Programa de mediación Penal cit. nota 37.

Crear y construir nuevas estrategias que eviten que las tensiones habituales del sistema penal y la lógica que lo inspira, se desplacen a la conciliación y la mediación limitando su potencial para abrir espacios más dialógicos.

12. JUDICIALIZACIÓN DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES. DESAFÍO DEL ABORDAJE EN MEDIACIÓN.

VEINTE AÑOS. SENSACIÓN DE MAYORÍA DE EDAD, ¿NO?

Patricia Arécbaga¹

12.1. Introducción

Quisiera compartir con los lectores de este homenaje algunas reflexiones en torno a la judicialización de los conflictos familiares y a los desafíos que propone la mediación en ese ámbito.

Desde hace tiempo, voces muy autorizadas en el área del Derecho de familia –como Zannoni y Diez Picaso– vienen pregonando con rigor que los conflictos familiares resultan meta jurídicos, y que el Derecho como “instrumento de justa paz familiar y de justa satisfacción de las pretensiones entre los miembros” puede estar ausente. Sin embargo, no podemos dejar de advertir que el fenómeno de la judicialización de conflictos familiares, y hasta la *híper judicialización*², está presente en el modo de tramitarlos.

Hay quienes sostienen que la demanda al órgano jurisdiccional de una solución al conflicto se podría entender en la ilusión de los miembros de una familia de que una norma enmarcara lo instituido, así también como un modo de preservar la ilusión de la continuidad o, al decir de Lewkowicz, “un posible fracaso de lo jurídico como prescripción de conductas apropiadas”.

La historiadora Mariana Cantarelli³ nos invita a pensar cómo en la crisis del patriarcado, en su caída, ha quedado una zona subpensada, que

1. La autora es Abogada (UBA) Mediadora certificada con el N° 001 del Registro, Integró el Centro de Mediación del Ministerio de Justicia de la Nación entre 1993 y 2011. Egresada de la Escuela de Psicología Social Dr. Enrique Pichon-Rivière. Autora de numerosos artículos sobre mediación publicados en revistas especializadas, compiladora de la colección “La Trama de Papel”, T.1. Co-autora del libro *Acerca de la clínica de mediación, Relato de casos*. Editora de *La Trama*, revista virtual interdisciplinaria de resolución de conflictos. Cuenta con experiencia nacional e internacional como capacitadora en Mediación y negociación en todos sus niveles.
2. Berenstein, I. y Kleiman, S.: “Judicialización de los conflictos familiares” Seminario dictado en el Posgrado del Instituto Universitario del Hospital Italiano de Buenos Aires, 2014.
3. Cantarelli, M.: “La crisis del patriarcado. Efectos, interrogantes”, en *Judicialización de los conflictos familiares*, Seminario dictado en el Posgrado del Instituto Universitario del Hospital Italiano de Buenos Aires, 2014.

refiere a cómo habitar esa crisis en el ámbito de la organización del sistema familiar y, especialmente, en el modo en que se regulan o se tramitan los conflictos familiares.

También se puede pensar en recurrir al juez como tercero que otorgue legalidad a vínculos destrozados/desordenados/descolocados, acudir a un nuevo patriarca para que brinde un orden.

Por otro lado, estamos ante el surgimiento de nuevas configuraciones familiares —por ejemplo las relaciones poliafectivas— ante las que no hay respuestas predeterminadas desde el pensamiento dogmático y/o estructural.

Podemos agregar otras, a manera de ejemplo, como la banalización de situaciones de abuso al utilizarlas como maniobras judiciales o la desarticulación de la institución familia y de los lazos sociales.

Y en un contexto y/o modelo económico que, como discurso epocal, da cuenta de cómo lo económico, la lógica del consumo, resulta una práctica dentro de un dispositivo subjetivante, por lo que lo que proviene del otro es registrado de una manera amenazante. Atenta contra mi propiedad. Ello puede leerse como un modo de entender porque la violencia es un modo de resolución de conflictos habitual, porque la pelea confrontativa es un modo de tramitar las diferencias.

12.2. La familia como ideal

Una de las cuestiones que aún se le cargan valorativamente a la familia es el ideal de la armonización, del “somos una familia unida”, “somos uno”. Por ende, cualquier intento de lo diferente, de la diferencia, del registro del otro como otredad, suele ser vivido como una traición o un ataque a ese “uno”.

Habitar un vínculo implica necesaria e inevitablemente un malestar, una tensión propia de la alteridad, una imposición de la presencia del otro que, si es silenciada por temor a romper el ideal, va creciendo hacia umbrales de violencia.

La trama vincular de la familia todavía está sostenida por ese ideal que, aunque necesario para su constitución, luego requiere de un trabajo vincular para albergar y sostener la diferencia que impone la alteridad. Requiere de un “hacer” para habitar esa relación, para poder inventar ese espacio que se configura con la presencia del otro.

La familia como ideal acentúa lo semejante y dificulta la diferencia. Ello hace que los conflictos sean vividos como una traición a esa comunidad ideal del “uno”. ¿Por qué la diferencia es amenazadora de ese ideal? ¿Por qué ante una situación de crisis la primera modalidad que aparece es violenta?

12.3. La mediación como dispositivo para tramitar las diferencias

¿Cuáles son los mecanismos para tramitar la diferencia?

Apelamos a modalidades violentas –y el sistema jurisdiccional así lo propicia– a partir de entender al conflicto como “simple”, como una síntesis que borra la complejidad, esa complejidad que implica admitir al otro como legítimo y con intereses legítimos.

Un camino que propone la mediación como modo de tramitar los conflictos consiste en salir de la certeza de que el otro es culpable –identificación del problema con la persona– y, en consecuencia enemigo, hacia el espacio del replanteo de las diferencias en un espacio incluyente.

En consecuencia, las familias *que pueden concebir en su seno las diferencias, que pueden producir diferencias, aunque deban procesar la desilusión que traen, son aquellas que logran atravesar los desafíos del espacio colaborativo que ofrece la mediación.*

El comportamiento colaborativo en la negociación implica justamente el reconocimiento de la diferencia, no como antagonica y/o excluyente, sino como posibilidad de solución.

El sistema judicial es un mecanismo de resolución de disputas violento, ya que pivotea en torno al uso de la amenaza de la sanción y monopoliza el uso de la fuerza que antes estaba en manos de particulares (Entelman).⁴

Por otro lado, cuando no hay condiciones en los sujetos para tramitar sus propios conflictos, el camino de lo judicial es un intento de *recrear y/o generar y/o desplegar* algunas de esas condiciones ausentes; por ejemplo, falta de capacidad volitiva, de plasticidad psíquica, de albergar a otro diferente, de asumir que se es parte del problema.

Entiendo que, en muchas ocasiones, los mecanismos judiciales alientan esa dinámica vincular que Cohen de Imach nomina el “plus de

4. Entelman, R.F.: *Teoría de los conflictos*, Barcelona, Gedisa, 2002.

la pelea”. Ella sostiene: “Se dice que, a diferencia de los procesos competitivos en los que prevalece la antinomia ganar-perder, en la negociación cooperativa se trata de ganar-ganar. Pienso que esta fórmula no es realmente precisa, ya que, en toda relación, existe una serie de sentimientos y fantasías que la sostienen. Cuando se produce una crisis, parte de esa ilusión se ve desmentida y el resultado es un sentimiento de pérdida. Solo aceptando esa pérdida se puede acceder a una ganancia” (Cohen de Imach, Elena, 2005).

Entiendo que un actuar responsable provendría de salir del esquema de ataque-defensa alimentado por reproches mutuos, que culpabiliza al otro, que es propio de la lógica binaria, de la rivalidad. La pelea viene a obturar, a encubrir la ausencia de trabajo vincular.

La mediación requiere, entonces: primero, hacerme cargo de que tengo un problema, de que contribuí a armarlo y, en consecuencia, pensar acciones para resolverlo; segundo, tener capacidad para alojar la versión del otro y, con ello, sus preocupaciones, y validarlas; tercero, plasticidad psíquica, es decir, capacidad para albergar ambigüedades y cuarto, capacidad volitiva. En tanto estas condiciones estén presentes en ambos, habrá que buscar configurar un espacio tercero que otorgue legalidad a la salida de enfrentamiento. Generar una *deflación* de la disputa. Para ello deberá ofrecerse un abordaje que rompa con la lógica binaria. Y esa es nuestra especificidad como mediadores.

Las herramientas que el dispositivo de la mediación puede ofrecer al respecto son valiosas: la configuración de un lugar tercero donde las partes pueden declararse responsables sin por ello ser juzgadas, la posibilidad de externalizar el problema –de definirlo en términos de intereses insatisfechos y no identificándolo con la persona–, apreciar la interdependencia como un modo de obtener un óptimo de pareto en los resultados, manejar la tensión entre empatía y asertividad, y finalmente elegir adecuadamente el momento oportuno de las tácticas de crear y reclamar valor.

En suma, el desafío y el compromiso de la mediación es poder ayudar a instalar en el seno de las familias un modo de tramitar sus diferencias de manera colaborativa cuando la crisis se instala en ella. La experiencia de estos años nos permite afirmar que se puede.

13. DESDE LA CAPACITACIÓN HACIA LA PRÁCTICA DE LA MEDIACIÓN EN LA ARGENTINA. PRÁCTICAS DIALÓGICAS Y DISEÑOS REFLEXIVOS

Silvia Vecchi¹

“Las prácticas dialógicas recurren al diálogo para construir futuros más promisorios que permitan proyectar, restituir y construir condiciones incluyentes y así se propone diferenciar cursos y procesos de acción en el tratamiento de las diferencias”.

En el marco de este libro homenaje a los 20 años de la Mediación en la Argentina, al sentirme muy agradecida y halagada por ser parte de su recorrido y compartirlo con grandes amigos y colegas, me pareció oportuno presentar algunas consideraciones y resultados de experiencias investigativas en una temática que vivo desde sus comienzos y que ha producido y produce tensiones e interrogantes significativos en relación con el cambio de paradigmas que se espera lograr con algún impacto dentro de la formación y en el desempeño de los mediadores para su competencia profesional.²

1. Lic. en Psicología (1975)/ Especialista en Comunicación/Negociación UCA/EE.UU. (1996)/ Posgrados Resolución Conflictos, Nueva México (1998)/Diplomada en Filosofía Práctica UB (2000)/Doctoranda en Educación en Mediación UB.
2. La historia junto a la Mediación y la RAC emprende conmigo un viaje con la vuelta a la democracia en Argentina, allá por el año 1986. Fue en esos días que retomé mis clases como docente de la Universidad de Buenos Aires, a través de talleres de posgrado en prácticas comunicativas y haciéndome cargo luego de la coordinación del área de Resolución de Conflictos en la Fundación Interfas junto a Dora Schnitman. Espacios en los que, el pensar y repensar, construían un juego epistemológico permanente. En esos tiempos, luego de andar caminos con grandes maestros que enamoraron mi interés por los diálogos sociales, Heinz von Foerster, Ernst Von Glasersfeld, Tom Andersen, Kenett Gergen, Félix Guattari, Barnett Pearce, Harold Goolishian, Momy Elkaim, Stephen Littlejohn, Kathy Dominicci, Gianfranco Cecchin, Edgar Morin, Carlos Sluzki, Sara Cobb entre otros grandes, se organiza el primer evento significativo y trascendente en la Argentina; “Encuentro Nuevos paradigmas, Cultura y Subjetividad”. Fue ese un acontecer inolvidable de procesos de diálogo y desde entonces aquella forma de mirar el abordaje de las problemáticas interpersonales marcó mi rumbo / Nuevas metodologías dialógicas aplicadas a la difusión del conocimiento comenzaron a adquirir notable relevancia en mi identidad profesional. Simultáneamente, Fundación Libra, organización pionera en la instalación de programas de Mediación en las políticas públicas de acceso a Justicia, con Gladys Álvarez en su dirección, me convoca a participar hasta el día de hoy en sus proyectos. Desde entonces sostengo espacios académicos en programas, cursos, capacitaciones, consultorías en Resolución Alternativa de Conflictos y Mediación.

Asimismo en la tarea de investigar sobre buenas prácticas de enseñanza aprendizaje y diseñar capacitaciones de formación de Mediadores en el escenario de la Mediación he encontrado que surgían paso a paso interrogantes y dilemas, algunos de los cuales abarcaban y atraviesan la formación de los mediadores y el ejercicio de su práctica lo que he estudiado y volcado en mi suficiencia investigativa para el doctorado en Educación que acabo de cumplimentar.

De este modo quisiera compartir ciertas preguntas emergentes que se impusieron en el recorrido con la experiencia aprendida en espacios de formación y de práctica con mediadores: *¿qué características ha tenido y tiene la formación en Mediación?; ¿es la práctica, resultado congruente de la formación en mediación?; ¿cómo se aplica el conocimiento aprendido en Mediación?; ¿qué situaciones de aprendizaje se pueden distinguir en los recorridos de capacitación en mediación?; ¿acaso la formación se corresponde con la práctica y el desempeño en la competencia profesional de los mediadores?; ¿qué variables habría que considerar para reconocer articulaciones entre capacitación y desempeño de un mediador?; ¿qué incidencia tiene la formación en la práctica misma del mediador?*

De esta manera, me he interrogado acerca de cómo podrían en este contexto ser incluidas las prácticas dialógicas y la construcción de comunidades de aprendizaje para y con mediadores desde la capacitación y en el ejercicio de su práctica de modo de entender que la realidad educativa en prácticas sociales como la nuestra, debería mostrar en sus propuestas tanto como en su acción, no solo los contenidos a desarrollar sino el modo en que se organizan las situaciones de aprendizaje, elemento clave de dichos procesos.

Investigo y analizo diseños de capacitación y de análisis de las prácticas en Mediación desde 1990 en diversas organizaciones hasta el día de hoy con programas de capacitación y especialización de mediadores ligadas a las universidades en facultades de Derecho y Psicología, y en organizaciones ligadas a la justicia –escuelas judiciales, asociaciones de magistrados, centros de mediación de los poderes judiciales, programas de políticas públicas– en la Argentina y Latinoamérica.

Sostengo, asimismo, que las funciones de ámbitos educativos como las universidades, tanto como las de organizaciones reconocidas como entidades capacitadoras donde se forman y habilitan mediadores, a su vez, trazan e inciden en general en sus políticas públicas. Por tal ra-

En 2006 gestioné la creación de la Escuela de Mediación en la Universidad Nacional de Mar del Plata en la que actualmente dirijo académicamente su posgrado en Mediación.

zón, no agotan sus funciones en el manejo excluyente del conocimiento sino que se debe considerar que todas esas instituciones y organizaciones despliegan muchas otras funciones sociales que se desprenden de su desarrollo y por las que tienen una alta responsabilidad al momento de decidir: ¿en qué capacitan? y ¿cómo educan en aquello que se proponen enseñar?

Deberemos estar atentos, a su vez, de reconocer cuánto y cómo, sus acciones en el campo de la capacitación en prácticas para la gestión de conflictos podrán impactar socialmente, por ejemplo, en la forma de cómo entender y tratar las diferencias, cómo interpretar buenos resultados en el tratamiento de las disputas, a quién reconocer buen profesional. Siendo que sensibilizando, concientizando e instalando acciones educativas siempre van más allá de un aula de una clase y aún de un alumno.

He manifestado en múltiples escritos que, por su inclusión social en el campo de la conflictividad humana, la enseñanza en la práctica de mediar, entendida a veces como facilitar, tramitar, gestionar, administrar conflictos, abarca e incluye la responsabilidad de generar conocimiento y aumentar habilidades que puedan producir condiciones para la participación social, el protagonismo, las prácticas dialógicas, la generación de consenso, la diversidad, la autocomposición, el protagonismo, el sostenimiento de las diferencias y el respeto por el otro en procesos de gestión de toma de decisiones para una negociación colaborativa en el tratamiento de sus diferencias.

Habitualmente suelo recordar en el decir de Kenneth J. Gergen la idea de “pensar que la construcción del mundo y el conocimiento científico y cultural tienen lugar dentro de formas de relación y vínculos sociales”. Por ello, en el diseño de un programa de capacitación será ineludible considerar que el conocimiento resulta siempre de una producción grupal que construye y constituye una producción social.³

El requerimiento del diálogo de este modo y sus implicancias en los procesos de enseñanza aprendizaje en distintos niveles en el campo de la conflictividad volvieron emergentes cuestiones de la capacitación

3. Vecchi, S. y Greco, S.: “Diseño reflexivo en la práctica de la mediación” en Fried Schnitman, D. (comp.): *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas*, Buenos Aires-Barcelona-México-Santiago-Montevideo, Granica, 2000, pp. 235-254. Con Silvana Greco, desde el encuentro entre Interfas y Libra en el 92, mantenemos un recorrido de hacer y pensar en Mediación conjunto, vasto y abarcativo de la práctica del mediar, el enseñar, el entrenar y el diseñar proyectos enriquecedores y sobre todo un ejercicio permanente del diálogo productivo entre nuestros orígenes disciplinares y nuestros recorridos de vida y estudio.

en Mediación a la luz de consideraciones epistémicas y pedagógicas. En estos escenarios hemos encontrado ciertas propuestas pedagógicas en Mediación con diferencias significativas en sus proyectos curriculares: por un lado, fértiles y elevadas declaraciones en discursos de transformación, diálogo y compromiso. Por otro, y en oposición, discursos en acción que proponen contención, adaptación, y o manipulación, muchas veces inclusive en superposición y en simultaneidad.

En un primer caso, podríamos reconocer como lo hemos sostenido en otros desarrollos siguiendo a D. Schnitman, que “la lógica podría estar al servicio del sentir, pensar y hacer, y en el otro, quizás del saber, tener y poder”, lo que nos propone visiones y perspectivas muy diferentes a la hora de pensar en capacitar.

Hemos visto así a lo largo de este tiempo la necesidad de combinar procesos instructivos con procesos reflexivos en las Capacitaciones en Mediación como uno de los desafíos que el pensamiento complejo propone para permitir enfrentar estos antagonismos, lo que no siempre ha podido ser aceptado y o aplicado en distintas dimensiones.

Al momento de establecer relaciones con el enseñar Mediación, capacitar futuros mediadores, formar formadores, docentes en mediación y capacitadores entrenadores, todo se torna significativo si consideramos la implicancia que tendrá instalar un proceso de enseñanza-aprendizaje que no conduzca al conformismo; que invite al diálogo; que no rehuya la controversia ni el conflicto y que sostenga procesos motores de cambio, con reconocimiento de las diferencias, respeto por la diversidad; evitando la descalificación, la discriminación, el prejuicio y la indiferencia.

Tomamos por esta razón de Bateson el sentido de la Epistemología, para hablar de educar, entendiendo que el contexto epistemológico procura establecer considerar de qué manera los organismos conocen, piensan y deciden, y de esta forma, determinará entonces según sea el modo de todo lo que pensamos, decimos y hacemos. Desde este marco, para y en procesos transformadores, compartimos la idea de que necesitamos un conocimiento generativo y local, enraizado ecológicamente, una conjunción de saberes que incluyen saber cómo hacer y saber cómo ser, en mundos sociales pluralistas.

Las diferencias y distancias entre los discursos declarativos para un proceso de enseñar y aprender en el “saber decir” y las exigencias de un enseñar en el “saber hacer” han sido visibilizadas en muchos programas que se han investigado. Por ejemplo, hemos podido reconocer que si los docentes, capacitadores, entrenadores se identifican y optan en términos

generales por una idea de educación que permita superar el individualismo y los dualismos teoría-práctica, teoría técnica, sentimiento-razón, entre otras polaridades, debería ser visible diferenciar en sus propuestas educativas las líneas epistemológicas que mencionábamos anteriormente, sin embargo, ambas líneas de propuestas suelen descubrirse en distintos momentos de una misma capacitación en nuestro campo de prácticas provocando fisuras y contradicciones que el alumno no podrá resolver al momento de tener que instrumentarse en su quehacer de mediar.

En este sentido se reconoce que no es posible suponer la exclusividad del conocimiento al momento de capacitar con instrumentos teóricos instructivos, pues solo la praxis con otros y en acciones que permitan su reflexividad permitirá reconocerse en sus propios saberes y experiencias.

Por otra parte, observamos en distintas experiencias de evaluación de nuestros programas de manera particular cómo los alumnos muestran cambios experimentados vivencialmente con alta intensidad, y significativos en la apropiación de conocimiento, lo que nos ha llevado a desarrollar diseños curriculares que incorporan perspectivas socioculturales en comunidades de aprendizaje y de prácticas.

En ocasiones, nos ha sido posible verificar en el marco de la educación movimientos del viejo paradigma al nuevo y estos aportes pueden ser mostrados con cierta facilidad teóricamente en los temas y contenidos. Sin embargo, en el ejercicio de la docencia, también relacionado con distintos enfoques de la mediación como en prácticas de mediadores al momento de analizar y reconocer “que se hace y cómo se hace lo que se dice que se hace”, suele aparecer aun desde la capacitación y el capacitador, la intolerancia al sostenimiento de la diferencia, la tentación a la reducción de lo diverso y la proclividad a forzar acuerdos que luego podemos encontrar replicado en las intervenciones del mediador.

Estos temas han sido, problemáticas analizadas y compartidas desde los primeros Congresos Mundiales en Mediación tanto en el año 1998 en Cuba, en el 2000 en Cerdeña y en 2003 en Buenos Aires y hoy constituyen un punto de inflexión en cualquier servicio y programa de Mediación al momento de incorporar o no un programa de revisión de prácticas como capacitación continua.

En términos de entender a qué llamamos “situaciones de aprendizaje”, así como su interpretación y relevancia es importante que sean reconocidas según el contexto de enseñanza y espacio donde estas se llevan a cabo. Siguiendo a John Dewey, desde el movimiento de reno-

vación pedagógica y sosteniendo la idea de privilegiar el aprendizaje a través de la experiencia desde el principio de interacción, es importante reiterar que el aprendizaje se produce en la relación del individuo y su contexto, el proyecto escogido y el conocimiento adquirido producto de él, que siempre dependerán del contexto, y para poder ser incorporado y aplicado, tiene que ser adquirido en “situación”.

En distintas disciplinas, las currículas y el modelo de formación –como por ejemplo– en la tradicional de los abogados, disciplina de origen en la mayoría de los mediadores judiciales, se sostienen ciertas lógicas diferentes y opuestas. Desde esquemas previos de formación con quienes trabajamos y a quienes debemos entrenar muchas veces para ser mediadores sus constructos refieren a un paradigma positivista y lineal. De ese modo se reconoce que en distintos campos donde la interpretación de la realidad organiza un discurso que sostiene una lógica explicativa de atribución de significados con definiciones *a priori* de “lo que debe ser” y cómo “debe ser organizado por criterios y repertorios deónticos definidos”, es probable que nos encontremos con fenómenos que en educación de adultos reconocemos de asimilación directa donde, aun desequilibrándose el conocimiento previo, oscile y vuelva a reinstalarse impidiendo ubicar nuevos significados, como los que luego en la práctica de mediar tendría que desplegar.

Por tanto, en el aprendizaje como en el desarrollo de habilidades de nuestros recorridos y en los cursos de posgrado de Mediación que impartimos, nos propusimos hace ya un tiempo la “práctica reflexiva” como una modalidad de transformación que permitiera al capacitando en mediación apropiarse de sus recursos y reconocer con qué lógica piensa y aún en simulación, revisar cómo construye y se presenta su lógica en cada intervención. Poder observar y analizar criterios preponderantes de sus esquemas previos que le permitan descubrir pertenencias teóricas que quizás no imaginaba o, a la inversa, comprobar que en realidad no estaba haciendo lo que creía hacer ha dado como resultado en la mayoría de las experiencias de capacitación una diferencia en el modo de producir conocimiento.

Quiero compartir con ustedes aquí, la idea de que las lógicas de donde se parte en los procesos de enseñanza y aprendizaje así como en todo espacio formativo modelan, construyen y adquieren luego particulares formas de organizar intervenciones en los distintos marcos de acción.

La pregunta a partir de esta mirada en nuestros diseños ha sido:

¿qué debería incorporar la capacitación en mediación para facilitar aquel conocimiento que se pretende luego, que el capacitado pueda poner en práctica en su hacer como Mediador?

Entendimos en un primer momento y durante algunos años, que un buen programa de capacitación, por tanto, debería ayudar a los participantes a sentirse instrumentado para analizar sus preguntas en un contexto de diálogo y problematización. Hemos visto también que contribuirían para el logro de un programa de capacitación con esos propósitos algunos objetivos necesarios de ser aplicados en quienes impartirán el programa:

- revisar los supuestos básicos de los docentes, capacitadores, y entrenadores sobre los que se apoyarán las metodologías, contenidos e instrumentos didácticos y pedagógicos.
- reconocer y trabajar las propias narrativas, declaraciones y juicios en cada nivel.
- observar y describir pedagógicamente la promoción de niveles de participación que permite el Programa o plan de estudio.
- cuando se piensa en “Planes de Estudio” o proyectos y programas en Mediación como en cualquier organización curricular es útil considerar los variados modelos posibles, a veces ignorados, así como, preguntarse que “situaciones de aprendizaje” se proponen cada uno de ellos.

Debemos recordar que, en particular, los docentes y capacitadores en Mediación han surgido en su mayoría del mismo proceso en el que fueron capacitados por primera vez como mediadores, casi sin distancia en el tiempo y la práctica, proponiéndose grandes desafíos pedagógicos en este sentido.

Se ha sostenido a lo largo de este tiempo que en el campo de prácticas donde los discursos esperanzadores que se presentan proponen alentar procesos de cambio, transformación de cultura y paz social, sería esperable una formación que permita el encuentro con capacidades para sostener múltiples visiones y conversaciones, tolerancia para reconocer y validar la emoción, abarcativo de las diferencias con repertorios diversos y ampliados y por momentos sin embargo encontramos solo propuestas instrumentales en un sentido muchas veces, solo pragmático aplicacionista.

Considerando a esta altura del desarrollo de la Mediación diferentes contextos y procesos, importará entonces recordar el valor de

preguntarse: “*qué tipos de saberes facilitarán la construcción de nuevos saberes y qué relevancia en ello poseen los docentes en mediación*”, ya que resulta complejo pensar en cómo articular y complementar lógicas de saberes opuestas en un mismo saber profesionalizante.

De este modo, y siguiendo lo planteado surge claramente que determinados modelos pedagógicos brindan más satisfactoriamente que otros, la posibilidad de comprender sucesos y problemas en el contexto de las premisas del nuevo paradigma donde lo relevante está en poder *confrontarlos con los propios y compartirlos con otros como parte de una secuencia de múltiples conversaciones reflexivas*.

Asimismo, frente al enfoque individualista del conocimiento, ubicamos la alternativa constructorista social, entendiéndolo como producto de la relacionalidad del discurso, emociones, pautas interaccionales y/o narraciones vividas con otros.

Sabiendo que el mediador es un facilitador de la conversación entre partes en disputa, he tomado también el concepto de significación, una de las nociones filosóficas dominantes en la actualidad con un objetivo teórico e instrumental, y de distinta manera hemos encontrado cuanto nos ha ayudado a considerar la necesidad de articular práctica y teoría, persona y profesional en comunidades de aprendizaje.

Como pregunta guía en los equipos docentes y al momento de formar formadores planteamos: *¿qué deberían incorporar los mediadores para que aumenten la posibilidad de sostener prácticas dialógicas?*

Entre otros articuladores, hay algunos que son eje fundamental para el corrimiento de paradigmas: la exploración de significado en la diferenciación de atribución de significado es uno de ellos. *En general, la tendencia es atribuir significado a aquello que se observa, que se escucha y que se entiende*.

Hemos reconocido también recordando a Von Foerster que diferentes teorías en las prácticas sociales han reafirmado y contribuido de ese modo a la construcción de lógicas excluyentes de conflictos inevitables que se concentran en aspectos predeterminados, estáticos y recurrentes pero que no se ocupan de los determinantes de múltiples contextos que atraviesan las diversas situaciones presentes.

Desde la perspectiva que actualmente desarrollamos en equipos con diseños novedosos de capacitación, se trabaja en la construcción de procesos de enseñanza aprendizaje en mediación con el fin de generar un contexto que posibilite el cambio de lógicas deterministas que puedan promover dinámicas de aperturas discursivas capaces de desbaratar la asignación de consecuencias únicas y que faciliten la apertura narrativa

y la aparición de otras historias que acompañan a solo la narrada en discursos explicativos.

En esto se trata de ser más que un experto lineal, un experto complejo o un facilitador de procesos de cambio y al momento de pensarse y constituirse en capacitador de facilitadores de la comunicación entendemos que es un gran reto tanto en el contexto de las prácticas en escenarios públicos como privados.

En el análisis de las prácticas de Mediación y en intervención en conflictos en múltiples escenarios con diversos espacios de trabajo en relación con el desempeño y la construcción de competencia profesional, espacios donde se forman mediadores y o lugares donde se revisa su práctica, se sigue encontrando una misma tendencia a buscar: “qué debe hacerse, qué es lo correcto, cuál es la intervención más adecuada, qué procedimientos logran mejores resultados”, muchas veces instalada como creencia desde algunos espacios de capacitación.

Según se parta de criterios organizados en ideas de poder o del derecho, o se oriente desde la curiosidad en la búsqueda de los intereses, se promoverán distinciones en los comportamientos, los que organizarán para quien recibe esa intervención una repercusión muy diferente.

Para ello, en los últimos diez años, se instalan metodologías que viabilizan el repensar la intervención de los mediadores en relación con los criterios preponderantes que organizan su lógica en las ideas hipotéticas de su intervención.

De este modo, el operador puede asumir algo que no era necesariamente reconocible desde su hipótesis intencional y reenfocar su intervención desde una lógica y una narrativa muy diferente según se convierta en inclusivo lo excluyente.

En esta modalidad de procesos de Análisis de Prácticas con grupos de mediadores en instituciones privadas y públicas hemos encontrado diferencias relevantes con otros resultados. Es preciso destacar que en estas experiencias el facilitador a cargo del proceso facilitador de condiciones para el Análisis, acompaña la generación de conversaciones con preguntas que organizan el diálogo interno, tales como: *¿qué conexión hace cada intervención con cada uno y con el recorrido que está construyendo con el proceso, con él y con el otro en su práctica y en su comunidad?* Ello genera, a su vez, una relación dialógica y de enlace particular con su rol.

De este modo la propuesta metodológica que solemos sostener, implica generalmente, revisar también estos interrogantes para mediadores en práctica, su eficacia y su pertinencia, así como las respuestas

que habitualmente se ensayan para contestarlos. Orienta a reconocer las diferencias que pueden señalarse en la forma de crear hipótesis y de elegir los puntos de referencia que sostienen en sus intervenciones, así como la diferenciación de circuitos que localizan y delimitan el problema versus la capacidad de construir visiones distintas como que expanden sus opciones y alternativas.

Hace ya algunos años, comparto con colegas y mediadores la tarea que desarrollo en diversos programas y servicios con la denominación de “Comunidades de Práctica”, reuniendo a los mediadores agrupados por centros de mediación con sus coordinadores y responsables en un espacio informal, incluyéndome como facilitador que organiza la tarea y donde se presentan a modo de equipo reflexivo filmaciones de mediaciones autorizadas por las personas que participaron con precisos objetivos sobre la observación, auto-observación y autoevaluación de la tarea en el reconocimiento de las intervenciones del mediador.

Esta metodología consiste en la organización de múltiples conversaciones, dando cuenta quién participó, hablando de sí, comentando los datos que observó y registró en ese momento, las hipótesis y sus vivencias como observador de sí mismo y del proceso, reiterando el mismo proceso el resto de los mediadores y organizando en sentido de equipo reflexivo una comunidad de prácticas dialógica.

Las conversaciones que se generan en esa comunidad de mediadores dan cuenta habitualmente de aspectos tales como:

- reconocimiento de acciones prefiguradas por diversos contextos
- análisis de los elementos que guiaron las intervenciones.
- diversidad en la instrumentación técnica.
- nivel de repercusiones e impacto
- capacidad de reformulación y redireccionamiento

Algunos aspectos específicos en las prácticas dialógicas están orientadas a reconocer el sentido de la intervención y del significado y por supuesto encontramos que esto está muy relacionado con las prácticas del proceso mismo de la mediación en tanto relacionales y de acción.

Habitualmente en lo que hemos podido obtener de nuestros diálogos en comunidades, encontramos con claridad, el fortalecimiento de la capacidad de auto-observación para distinguir la atribución de la exploración de significados según sus narrativas y analizar los efectos que produce su intervención en la relación entre intención y resultado. En

PROCESOS DE DIÁLOGO



general, esto le devuelve al mediador la conciencia o la reflexión sobre el valor, el grado de efectividad y la pertinencia de la misma en su repercusión. Pero mucho más que eso, el intercambio en este proceso notablemente ha generado en los distintos grupos de mediadores un clima de aumento de confianza en sí mismo, en el otro, comodidad y reconocimiento grupal afianzando los equipos y favoreciendo el fortalecimiento en la construcción del rol y el servicio.

En el caso de la experiencia con mediadores en práctica, como una red que construye sentidos, conocimiento y modos de hacer desde crear espacios informales en espacios formales, afrontar tensiones en diferentes rangos; los mediadores de centros diferentes se reúnen en sus grupos con la facilitadora, analizando los casos compartiendo un día de trabajo de inmersión en conversaciones para la exploración de temas asumiendo incorporarse a *“un espacio de reflexión crítica, con lo que se dice que se hace, lo que se hace, se piensa en hacer cuando se hace y se reconoce en lo que implica su hacer”*.

El facilitador en este enfoque está pensado para trabajar en micro prácticas con mediadores practicantes y en ejercicio, trabajar contenidos que podrán ser reconocidos por sujetos que rotarán alternativamente en el rol de observadores y de observados respecto del acto de mediar y la observación deberá focalizar aspectos relativos a la actividad del observar.

Otra de las cuestiones que ha merecido especial atención por las distintas resonancias y tensiones que genera esta práctica es la implicación emocional o actitudinal de los profesionales, como mediadores facilitadores del proceso de comunicación, tales como: dificultades para observarse, ser observado, reconocer emociones, tolerar simetrías con diferentes jerarquías, etc.

El mediador participa en una relación dialógica con los protagonistas también desde sus propios saberes, vivencias, e historias. A ello se añade la incertidumbre que trae salir del espacio de certeza de su esquema previo en su formación anterior, sea cual sea su disciplina de origen.

Algunas de las cuestiones que se han identificado en los distintos programas que trabajamos y que debían ser puestas en observación constante, se expresaron en términos de: *tendencias a reproducir modelos socioculturales, autoritarios, sobreprotectores, establecer vínculos de dependencia emocional o instrumental; confusión entre sus tareas como asesor o planificador o diseñador de estrategias y la evidencia del mediador como tercero facilitador de condiciones de diálogo que permitan el surgimiento de lo inesperado, no previsible, la direccionalidad e intencionalidad de las acciones, o entre trabajar en función de nuestras expectativas y posibilidades y expectativas reales de los actores participantes.*

En consecuencia, la búsqueda de tales significados también se presenta al mediador como problema y cuando reflexiona sobre su tarea, muchos son los interrogantes que ya hemos desarrollado conceptualmente en otras presentaciones, entre ellas: *¿cómo observar, cómo pasar de la observación a la comprensión, cómo reconocer los significados, cómo interpretar los significados, cómo reconocer a qué o a quién pertenecen? En el valor que le/s adjudica ¿qué tipo de descripción realiza?, ¿qué factores intervienen para asignar valor?, ¿qué repercusiones de la intervención reconoce?, ¿cómo verifica su efecto?* En mediación, y tal como se la entiende en perspectivas construccionistas de procesos de cambios se sostiene, como lo hemos practicado a lo largo de muchos programas conjuntos, el permanente cuestionamiento sobre la propia práctica casi resguardando al profesional de caer en lógicas determinadas o determinantes en el pensamiento, alejándolo de la tendencia a predecir y a explicar.

En nuestras experiencias en comunidades de práctica de mediadores de este modo, se trabaja entre otras, sobre la “situación de observación”, la que hará de articulador entre la “práctica de la mediación” y la “práctica de revisión de su práctica” al verse el mediador mismo como instrumento, aumenta así la capacidad de reconocer la instrumentación de su rol. Este espacio permite ubicar distintas variables, contextuales y comunicacionales que integran la realidad de la mediación, además de favorecer el desarrollo de su reconocimiento en la práctica profesional. Toda comunidad de práctica de este modo es al mismo tiempo una comunidad de aprendizaje en capacitación continua porque exige una continua modificación de sus acciones en coordinación grupal. Brown define a las comunidades de práctica como grupos de personas que por estar

trabajando juntos durante un largo tiempo pueden compartir sus prácticas y sus ricas experiencias, así como elaborar sus propios mecanismos de confianza lo que les permite el libre fluir de la ideas y de esta forma se reconoce la existencia de condicionantes afectivos entre sus miembros.

A modo de conclusión hoy y para continuar en el intercambio, me atrevo a decir, que para estas nuevas prácticas sociales como la Mediación en estos 20 años originada en un cambio de postura epistemológica, varias conceptualizaciones han sido muy fértiles en todo este tiempo: cómo crear nuevas conversaciones, cómo desarrollar habilidades lingüísticas complejas, entre otras.

Para su instalación y desempeño, será necesario desplegar el cambio entre interpretaciones tranquilizadoras por interpretaciones generativas donde quejas y justificaciones se tornen conversaciones de cambio y de responsabilidad.

La comprensión de las prácticas comunicativas como procesos conversacionales de negociación de sentido, de construcción de consenso, de condiciones de satisfacción; el conocimiento entendido como algo inherente al crecimiento y a la transformación de las identidades, localizado en las relaciones entre practicantes, su práctica, los instrumentos de su práctica, y la organización social que los incluye; el “aprendizaje en contexto”, y así, la participación del aprendiz en una comunidad de práctica en un contexto cultural social y particular, como la conjunción del saber decir, saber hacer y hacer en contexto. En este sentido, lo que se propone en una comunidad de Práctica dialógica, es una práctica de construcción de sentido seguida de la construcción de consenso y renovada en múltiples instancias reflexivas, como parte de una secuencia de conversaciones en la coordinación de acciones, por lo cual es también constitutiva de la vida de las organizaciones.

De esta forma, aprender en este enfoque implicará participar de manera activa en prácticas de comunidades sociales y profesionales, así como construir identidades en relación con estas comunidades. Se aprenderá en el proceso mismo de participar en una práctica continua y de comprometerse en su desarrollo, por esto las comunidades de práctica son concebidas como historias compartidas de aprendizaje en rutas de descubrimientos grupales.

Venimos desarrollando cada vez más experiencias con estas situaciones de aprendizaje en comunidades de práctica en organizaciones y servicios de Mediación manteniendo el preguntarse acerca de qué saberes son los que producen la construcción de nuevos saberes: Mediado-

res en programas con espacios de capacitación continua, revisión de su práctica, evaluación, y monitoreos diseñados desde la comprensión de comunidad de práctica participan en una práctica que no solo da forma a lo que hacen, sino también conforma quiénes son y cómo interpretan y sienten lo que hacen y son.⁴

Saber establecer relación resulta una habilidad muy básica en el campo de la facilitación y la gestión de los conflictos, la reconocemos presente en la comunicación humana y en distintas situaciones, lo que no es tan obvio es considerar la materia de diseño en los distintos ámbitos de intervención educativa. El trabajar las perspectivas en la observación; la relación entre observador y observado; los factores psicosociales e institucionales relacionados con el observar, permiten hacer visibles aspectos que están igualmente implicados en ellos, en cada uno, en su contexto social y en su práctica

Cuando se revisa la práctica de la mediación, surgen interrogantes comunes a otras prácticas sociales y al respecto es pausable preguntarse *¿De qué naturaleza es la relación entre un mediador y aquello que quiere conocer? ¿De qué manera procede un mediador para conocerlo?* El planteo de estos interrogantes epistemológicos y metodológicos intenta recuperar múltiples perspectivas y comprender el sentido de la acción en un marco de relaciones diversas, junto con las descripciones que se efectúan desde las diferentes teorías y modelos que utiliza el mediador, y más allá de ellas.

Confirmo y comparto en este ejercicio a su vez, la gran responsabilidad de instituciones y actores de la educación en el diagramar situaciones de aprendizaje en sus proyectos curriculares pues siempre se genera un efecto de tipo social, ya que alumno, agente, aprendiz, profesional Mediador en tanto destacado e importantísimo actor social en nuestro caso, tomará contacto con la conflictividad social de su región y tal como dijimos existirán experiencias en la toma de conciencia social, que no pueden aprehenderse “teóricamente”, y es en ese sentido particularmente que este tipo de experiencia dialógica resulta insustituible e ineludible.

4. Modalidades de Diseño Reflexivo en Prácticas Observadas en Comunidad de Prácticas de Mediadores para Programas de Evaluación. Tierra del Fuego 2010 /2015 Metodologías en Concurso de mediadores con instancia de Practica observada y análisis en comunidad de concursantes. Tierra del Fuego 2010/2014 Proyectos de prácticas de autoevaluación en Defensoría RAC, provincia de Bs. As. UNMDP Diseños en Comunidades de Aprendizaje España, Brasil, Portugal Coord. Lic. Silvia Vecchi.

Desde el marco de la Educación en la Resolución de Conflictos plantearse algunas de estas cuestiones respecto a los procesos de enseñanza y aprendizaje en Mediación, mostrando diferencias en el tipo de conocimiento y en los espacios sociales que construyen, tomando como foco las situaciones de aprendizaje y las situaciones de la práctica, podrán contribuir a la reflexividad crítica de instituciones responsables de capacitaciones, formadores y formados en Mediación.

14. LA VIDA DE UN CENTRO DE MEDIACIÓN

María Elena Caram¹

Quienes hayan tenido el privilegio de participar en la actividad cotidiana de un Centro de Mediación saben de la intensa ráfaga de vida que circula por sus salas y pasillos, incluida su recepción y sala de espera. Nada desdeñable es la mirada atenta al pequeño universo relacional que allí se despliega, aun mucho antes de ingresar en la sala de mediación, que se supone es el escenario principal de la gestión. Valdría la pena que quienes tienen la función de organizar esta llegada, dieran cuenta de sus observaciones a lo largo del tiempo, desde su perspectiva de recibir y orientar a las personas; aunque fuera solamente desde ahí, aun sin acceder todavía las circunstancias que los llevan al Centro, puede asistirse a escenas sugestivas y reveladoras de las relaciones interpersonales en juego. Los horarios en que llegan, mucho antes o mucho después, su actitud, su agitación, ansiedad, fastidio; si vienen solos o acompañados y por quienes; si se encuentran allí con sus letrados, si estos provienen del ejercicio privado de la profesión o son acompañados por los que provee el servicio u otros servicios gratuitos, si profesional y cliente parecen conocerse de antes, o se conocen allí, y rápidamente el primero se pone al tanto de la situación. La forma en que unos se encuentran con otros, si se saludan, si se esperan conversando entre sí o sí se evitan, alejados, reservados, mirando el suelo, o intercambiando miradas suspicaces, incómodas o desafiantes, si son concurrentes desconcertados por ser esta la primera vez, quizá la única, o en cambio, son usuarios que persisten con distintos e innumerables reclamos.

Esta pequeña concentración de encuentros, aun previos al inminente ingreso a la sala, bajo la conducción del mediador, y que es propia de todos los Centros u oficinas de los mediadores, es mucho más rica cuando volvemos nuestra mirada a un Centro como el del Consultorio Jurídico del Departamento de Práctica Forense de la Facultad de Dere-

1. La autora es abogada y mediadora con una intensa trayectoria en el ámbito del Centro de Mediación del Ministerio de Justicia de la Nación y en la actividad privada. Ha publicado numerosos trabajos sobre la materia, y se desarrolla como formadora y capacitadora de profesionales mediadores en el ámbito nacional –Fundación Libra– y en el extranjero.

cho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, donde su muy activo Centro de Mediación, dirigido por la Dra. María Cristina Klein, ha venido llevando a cabo tanta actividad sostenida durante estos últimos veinte años, proveyendo no solo un servicio de trascendencia personal y social, sino también una efectiva colaboración al desarrollo de la Mediación, ya desde los incipientes comienzos de su inserción en nuestro país

Debe considerarse además el enorme esfuerzo organizativo que significa conciliar la organización de un Centro abierto a la comunidad, con la estructura normativa que ha venido regulando la mediación a partir de 1996, fecha de entada de vigencia de nuestra primera ley 24573 de Mediación Previa Obligatoria y las sucesivas reformas posteriores (actualmente ley 26589), cada vez más exigentes en cuanto a reglamentación de la actividad de la mediación. Siempre existe una inevitable tensión entre estas exigencias legales y el espíritu más libre y novedoso, favorable a la apertura y creatividad, que se alienta en el interior de la sala de mediación, en consonancia con la diversidad de las circunstancias de las personas y sus conflictos, que exige una gran flexibilidad de la mirada sobre la tarea. Pero el Centro ha logrado, a través del empeño de la Dirección y de su equipo de mediadores (todos ellos mediadores de la primera hora y con genuina vocación) conciliar con sensatez estas dos aristas del trabajo.

La gratuidad del servicio unido a la forma de ingreso de los casos a través de la búsqueda de asesoramiento de los consultantes, atendidos por Comisiones integradas por docentes y alumnos, que en muchos casos toman contacto cara a cara con los conflictos por primera vez en sus carreras, configura un contexto particular, de identidad propia, y define un cierto perfil socioeconómico de casos predominante que le otorga al movimiento del Centro una gran diversidad. Poder asistir a esa riqueza, y participar abriendo caminos en los mundos personales de quienes acercan sus conflictos, es un privilegio que siempre agradeceré.

Este cariz de los casos podría sugerir un tratamiento diferenciado. Puede ser. No debiera presuponerse, por ejemplo, que las personas puedan afrontar los gastos que significa venir una vez más a una audiencia, o dejar sus trabajos para hacerlo, o poder prever que su tiempo es más limitado por esta misma razón, o que no llegan a horario aunque hayan salido de su casa tempranísimo para acudir a la cita de la consulta o propiamente de la audiencia de mediación, quizá atravesando la ciudad entera, en transporte público, o que aun aquí, se pierdan en los infinitos laberintos del edificio de tribunales. Ni hablar del eventual impacto que puede producir la citación al ámbito del Palacio de Justicia.

Esto solo para pensar en las formas de acceso. Están las otras cuestiones más de fondo, relacionadas con algunos contextos de las disputas: la restricción de los recursos económicos, la precariedad de los trabajos, la incertidumbre respecto de las viviendas, de las cosas que poseen, la dificultad de las comunicaciones, las migraciones dentro y fuera del país a la búsqueda de salidas laborales, los alejamientos de las familias de origen o la permanencia excesiva con estas en condiciones a veces de cierta promiscuidad.

Sin embargo, dentro de estas condiciones de vulnerabilidad económica y horizontes limitados, que a menudo le dan matices insoslayables a los casos, el mediador reconoce los elementos estructurales de todos los conflictos: la diferencia entre lo que se pide o dice pedirse, su enquistamiento, lo que de verdad se busca o se necesita, explícita o implícitamente, los sentimientos y emociones universales que impregnan la disputa y su entrelazamiento con los cuestiones patrimoniales.

Son todos ellos los elementos comunes a todos los conflictos, que afloran en cualquier ámbito de mediación, público o privado, más allá de los recursos en juego, como en toda sala en que finalmente se abre “la condición humana”, donde el mediador compromete su esfuerzo para que las personas se vayan mejor de lo que llegaron, aliviadas y si es posible, legitimadas, entendiendo por legitimación el intento por lograr que se perciban en el mejor lugar posible que el conflicto los ha ubicado hoy, o quizá la vida misma, con sus caminos múltiples, sus caprichosos senderos, las vueltas y azares que entretejen los lazos personales.

14.1. El Centro y la Mediación conectada con Conflictos Penales

Merece un párrafo aparte el Programa de Mediación ligada a los Conflictos Penales llevado adelante en el marco de actividad del Centro, en el que tuve el privilegio de participar.

A diferencia de algunas provincias donde existe una legislación que recoge esta iniciativa y la regula, no existe aún una Ley Nacional referida a la aplicación de la Mediación a los Conflictos Penales, por lo que su implementación en esta materia ha sido mayormente el resultado de iniciativas y programas aislados que percibieron, con sensibilidad anticipatoria, el valor de expandir la figura de la Mediación a estos casos.

Particularmente en el Centro, esta fue una iniciativa pionera en el

ámbito de la ciudad de Buenos Aires, nacida originariamente del proyecto conducido por Gabriela Rodríguez Fernández en el marco institucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, alrededor del año 1997, tanto con carácter de investigación como de aplicación práctica de los RAD a este ámbito.²

Este proyecto fue continuado en el año 2000, con la coordinación de su subdirectora, la Dra. María Cristina Klein, quien –con tenacidad– sumó a los casos provenientes de las propias consultas traídas al Patrocinio Jurídico de la Facultad, la derivación de casos de las Fiscalías y Tribunales de Menores. Muchas de estas derivaciones se alentaron de manera casi artesanal, según el grado de entusiasmo de los operadores respecto de la adhesión a esta nueva propuesta.

Por cierto existe actualmente en el ámbito específico de la ciudad de Buenos Aires una importante experiencia que lleva adelante el Consejo de la Magistratura, puesto en marcha como Programa en el año 2006 hasta la creación del Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos en 2013. También en el orden provincial, varios proyectos se están llevando a cabo, con receptividad legal, con diferentes formas de organización, generalmente por derivación de casos de las Fiscales Penales de cada jurisdicción.

No voy a abundar aquí en las características y objetivos de la Mediación, en general, y la Penal, en particular, ni en el sentido de extender su aplicación a los conflictos con características penales, ya desarrollado en otros escritos específicos y con abundante literatura sobre ello.

Pero si vale la pena recordar que intentar este plan conlleva la perseverancia de vencer resistencias inevitables en esta materia. Pensemos que la Leyes Nacional de Mediación 24573 y la posterior 26589, excluyen la mediación relativa a causa penales como instancia previa obligatoria para iniciar una acción penal. No cabe cuestionar esta exclusión en razón de la especificidad de la materia en cuanto a sustraerla al ámbito de prejudicialidad obligatoria, pero quizá fue inevitable que se destilara, a primera vista, una cierta sensación de prohibición, que frenó muchos proyectos de aplicación en este ámbito, sin duda delicado.

2. Puede verse los detalles de este proyecto en: Lerner, M.; Maidana, M. y Rodríguez Fernández, G.: *Resolución alternativa de conflictos penales*, Bs. As., Editores del puerto, 2000, pág. 87. También hubo un importante trabajo desarrollado en el Ministerio de Justicia de la Nación en el año 1999 a fin de lograr a través de una Experiencia Piloto la puesta en marcha de un proyecto en este sentido que finalmente no pudo llevarse a la acción, pero que sirvió para ir delineando las pautas teóricas básicas en esta materia y su difusión.

Existen por cierto muchas voces favorables y desfavorables acerca de la Mediación comprensiva de los conflictos penales –apasionante discusión– pero que exceden el ámbito de este trabajo, dirigido a explicitar el laborioso despliegue del Centro. Baste destacar de modo general, cómo en estos años ha ido creciendo la comprensión sobre los beneficios de esta aplicación, y los resultados efectivos de los que dan cuenta los distintos programas actualmente en curso, como he dicho, en nuestra ciudad, en las provincias y en el extranjero.

La propia diagramación del Servicio de Patrocinio Jurídico Gratuito, al que ingresan las consultas que se derivan a las respectivas Comisiones según la materia que resulta relevante en cada caso (y así la Comisión de Derecho Penal selecciona los casos estimados como aptos para ser tratados en mediación para su derivación al Centro), es un ejemplo de la complejidad de los conflictos y permite advertir sus diferentes aristas jurídicas, según donde se ponga el foco. Y muestra que, en realidad, buena parte de conflictos conectados con la ley Penal, no son otra cosa que *conflictos entre personas*, donde alguna de las acciones que entretejen la relación, breve o prolongada en el tiempo, ocasional o persistente, intensa o menos intensa, *compromete una norma de Derecho Penal*, que prevé una sanción penal y habilita el despliegue de un proceso Penal, cuyas consecuencias son graves para las personas... y no siempre da la solución oportuna y efectiva que las personas afectadas esperan, sobretodo en un contexto de tribunales desbordados de trabajo. No es el propósito de este artículo desarrollar aspectos de la Mediación Penal, pero sí mostrar que muchas veces en los casos que los mediadores abordan, convergen distintas materias y, por ende, distintas Comisiones, como, por ejemplo, en los casos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar o impedimento de contacto, donde claramente predomina, sobre los posibles aspectos penales, el trabajo sobre los lazos familiares.

Aunque no quiera adentrarme, como dije, en estos temas, es insoslayable ratificar el poderoso *sentido reparador* que puede tener transitar una mediación conectada con conflictos con características penales. Recordemos que la Mediación Penal se inscribe dentro de la mirada más amplia de la Justicia Restaurativa, donde el acento está puesto en reparar este vínculo personal que ha sido dañado, *persona frente a persona*, más que la idea de la *persona frente a una norma*. A veces, los protagonistas de un episodio penal asisten a un escenario judicial como espectadores lejanos de lo que allí sucede, en el marco de un expediente desplegado con más participación de los operadores del sistema que de las propias par-

tes. En el proceso de mediación, los protagonistas son ellos, y el trabajo está concentrado en la conversación acerca de lo que pasó, con mucho compromiso personal y mayor impacto subjetivo, a la búsqueda de una salida conjunta que resulte reparadora para la víctima y significativa para el ofensor, cuando puede percibir los efectos directos y personales de su accionar.

14.2. Desde la sala de mediación

En los párrafos que siguen, y en homenaje a la labor trazada durante estos 20 años por el Centro, con el invalorable aporte y entrega de sus integrantes, incluiré algunos breves comentarios sobre la práctica de los mediadores, siempre basados en historias o casos que recuerdo de los procesos que allí conduje, durante el tiempo en que colaboré con el Proyecto de Mediación conectada con Conflictos Penales.

He dicho otras veces que tomar los casos y las palabras de los actores con quienes hemos llevado adelante nuestras conversaciones constituyen pequeñas joyas robadas clandestina pero respetuosamente de la sala de mediación. Es cierto también que al volver a contarlas o escribirlas, las sacamos —con la cautela del caso— del *susurro* de la sala de mediación, para darle un brillo nuevo, que permita extraer alguna conclusión o análisis útil para los mediadores —cuyos trabajos son siempre tan de “puertas adentro”—, a conciencia de que llevan *tanta vida* atrapada, que probablemente los lectores les adjudiquen nuevos sentidos, más ricos aun, que los fortalezcan en su universalidad. Darle voz a esas personas, es también nuestra manera de honrar la confianza puesta en nuestro trabajo de mediadores.

Volvamos a lo que tiene lugar en la sala de mediación.

14.3. Abriendo las historias

Los mediadores saben, por cierto, que los conflictos se nos presentan a través de las historias que la gente cuenta. Saben varias cosas más respecto de estas historias. La primera es que están entrando por medio de ellas en el mundo personal de los participantes. Cada vez una historia nueva, un entramado diferente donde seguramente encontremos elementos de una especie de guion común a muchas situaciones (ella no

“le da” los niños porque él no paga alimentos y el no paga alimentos porque no “le da” los niños), pero del que el mediador parte, como una plataforma básica, para encontrar lo que el caso tiene de particular, de único. Esta es una de las primeras riquezas que el mediador captura, o debe intentar capturar, para que su trabajo sea siempre variado y diverso y nada de lo hecho antes le permita anticiparse con lo que pasará *esta vez*... desafío frente a la tendencia a simplificar el trabajo buscando lo típico y presuponer y adelantar impresiones que deterioren la comprensión de lo que pasa *esta vez, diferente de otras veces* y eventualmente deteriore el concepto de autocomposición.

14.4. Una sola historia

Para acceder a una historia no hace falta que vengan las dos partes. A veces solo viene una de ellas, seguramente la que ha solicitado la mediación y quizá la otra nunca venga, ya sea porque no ha podido ser notificada, o si lo fue, porque no está dispuesta a venir. Naturalmente, el mediador intentará siempre esa presencia, si visualiza por la narración que escucha que es viable que concurra, porque esperamos que el proceso se complete con todos los actores. Sin embargo, no es desdeñable el acceso a la primera presentación del caso. No lo es para el mediador, pero mucho menos lo es para quien cuenta lo que lo ha traído a la consulta y al Centro, porque la sola idea que la historia *salga a la luz*, y sea escuchada con la intensidad que pone un mediador tiene un efecto apaciguador y poderoso para el hablante.

A: Me imaginé que no vendría... es una señora que vive en el piso de abajo de mi departamento. Los hijos también son complicados, son muchachos jóvenes que se juntan con otros amigos, vecinos también... yo debo pasar por la escalera al salir, y ellos me insultan o hacen bromas cuando paso. Ella tiene un perro, y el perro ladraba todo el día, yo trabajaba de noche, como sereno, y necesitaba dormir por las mañanas, cuando volvía, y era desesperante escucharlo. Le pedí varias veces que solucionara eso, y ella se reía. O no abría la puerta y me insultada desde adentro... Yo no pedía que se desprendiera del perro, porque ya se sabe cómo uno se encariña con los animales, pero sí que me asegurara un par de horas de silencio. Un día iba saliendo por la vereda que va de un edificio a los otros del bloque y ella empezó a seguirme de atrás, insultándome, iba con un palo como amenazando que me iba a pegar, y yo caminaba y no me quería dar vuelta... la gente la miraba... y me miraba... y se reían...

M: ¿Y qué pasó?

A: Nada, caminé sin darme vuelta.

M: ¿Hablaron?

A: No... no... yo no me quería dar vuelta porque tenía vergüenza de que una mujer me fuera a pegar... jamás podría pegarle a una mujer y debía dejar que ella me pegara... y lo que más sentí fue eso... vergüenza.

Y luego al despedirse... volvió sobre sus pasos y nos dijo (a mi mediadora y a mí): “Si alguna vez tienen un festejo, por ejemplo de cumpleaños, y necesitan que prepare adornos para una torta, avísenme... yo trabajé en una panadería... y los hago con miga de pan... hice a Maradona, a Messi... pero puedo hacer de lo que Uds. quiera... siquiera para agradecerles...”.

Efectivamente la otra parte, la señora vecina del piso de abajo no vino a la audiencia y pese mis llamados no logré que concurra...

Pero este relato sirve para dar cuenta de tantas cosas... la sensación de opresión en una vivienda donde necesariamente hay que pasar delante de vecinos hostiles cada vez que alguien llega o sale de su casa... y además, y lo que más nos impresionó, es la transmisión de la sensación de vergüenza. Recordemos que estamos frente una relación vecinal; fruentemente al hablarse de mediación, los sentimientos más fuertes se conectan con los conflictos familiares.

Aquí aparece en una relación vecinal, que como saben los mediadores que reciben casos comunitarios, y de los otros, son lazos que pueden llegar a tener un intensidad emocional equiparable a los familiares, porque hay una persistencia de la situación de proximidad, y una recurrencia de los hábitos cotidianos que logra producir un desgaste altamente destructivo de la vida diaria de los vecinos. Así como desde la perspectiva opuesta, se crean vínculos de solidaridad y ayuda recíproca.

Pero además está la referencia a la sensación de vergüenza, esa emoción dolorosa que aparece cuando queremos ocultar algo de lo que no nos sentimos orgullosos o que consideramos una debilidad o al menos no queremos que sea expuesto. (Para él *que una mujer le pegue y no poder dar respuesta a una afrenta puede representar cobardía*). ¿Cómo quedamos ante la mirada de los demás? Y, a la vez, sentimos vergüenza por nosotros mismos... o ¿porque hay alguien que nos *humilla*? (entendiendo por humillación el acto intencional de alguien de exponer públicamente nuestra debilidad).

Y a pesar de que, “la vergüenza es una compañera permanente en nuestras vidas, una compañera diaria como la ira, el temor, la compasión, el pesar... que son signos de nuestra humanidad”, poco aparece en el lenguaje explícito acerca de las emociones en la mediación. Vale la pena

la reflexión sobre esto, para afinar la percepción del mediador e intervenir con sus recursos de legitimación de manera adecuada. En los valores de este personaje, que *una mujer le pegue*, ataca su hombría, pero *responder a una mujer que pega*, también... y más aún frente a los demás. Mucho para pensar...

Y también está la pequeña y sorpresiva ofrenda del final, un adorno de miga de pan para una eventual torta de celebración... solo por haber escuchado. Porque mucho más no pudimos hacer. Pero parece que dejar que las historias salgan al mundo, es darle una existencia que no tendrían sino hay siquiera un momento de narración *frente a alguien*.

Ni siquiera hubo un proceso de mediación, sino un intento. Por supuesto, me anticipo a la idea de que el caso se completa con la conjunción de ambas (o más) historias. Conocer el relato de la otra parte permitiría no solo comprender la situación desde las dos perspectivas, donde seguramente haya muchos elementos a rescatar, de uno y otro, en la larga secuencia de hechos que parece jalonar una relación de vecindad tan próxima. Esto es imprescindible para cualquier proceso de mediación. Sin embargo, es importante también la oportunidad vital que se le da a quien trae su historia, porque, como ya sabemos, no estamos centrados en la idea de verdad, sino en la *construcción de la perspectiva*... antes de ingresar en la otra historia... que quizá no nos llegue nunca como en este caso... y que probablemente sea sugerente de muchas circunstancias diferentes y hasta opuestas, a lo que acabamos de escuchar. Aun en esta unilateralidad, *hemos escuchado*, a juzgar por las palabras finales de gratitud. Alguna vez he oído algo así: *“Solamente con haber contado lo que le conté... aunque no avanzamos, me estoy sacando un enorme peso de encima... todo parece más fácil ahora”*.

Siempre está vigente en estos casos la cautela del mediador para atender a estas historias unilaterales... transmitir la impresión de que cree (*y lo cree de verdad*) lo que se le cuenta. Pero que algo le está faltando... un algo así como “¿Cómo lo verá la otra parte...? O ¿qué nos diría si estuviera acá?”, obviamente más que... “¡Qué barbaridad! cómo pudo hacerle una cosa así...”.

14.5. Ahora, las dos historias

Las historias son una primera presentación del caso (tomemos a grandes rasgos la idea de *posición* para unir conceptos de la formación

basada en el diagrama de la negociación colaborativa) y que seguramente requerirá un trabajo exploratorio más intenso para alcanzar otros aspectos más profundos que no son necesariamente los que aparecen en las primeras presentaciones. Para ser consistente con dicho diagrama de negociación colaborativa, pensemos en el concepto de *intereses o necesidades*, distinguiéndolo de la llamada *posición*, o desde la perspectiva narrativa salir a la búsqueda de otra historia alternativa que permita remodelar el desacuerdo bajo esta mirada más reveladora de la base del conflicto y, a la vez, más recíproca de la situación. Y también más constructiva.

Estas historias están presentadas y elaboradas naturalmente de maneras distintas según los estilos personales de los asistentes. En cuanto a presentarlas, los hay más locuaces, y más reservados, los que toman el rol prioritario de narrar y los que lo delegan en sus abogados, los que son más enfocados y los que se dispersan, más la combinación que significa entrelazar los estilos de cuatro hablantes en la mesa.

En cuanto a la elaboración, sabemos que la narración que alguien trae es posible que haya sufrido modificaciones a lo largo del tiempo que conlleva el proceso del conflicto, por más breve que sea esta trayectoria.

Las personas narran una descripción inicial de lo que ha pasado o viene pasando, a veces la contraponen desde el primer momento con la otra parte, en distintas formas, (conversaciones directas, indirectas, mensajes, discusiones), otras muchas veces no, pero sí es frecuente que la intercambien con otras personas, con más facilidad si saben que les darán la razón, avalando sus puntos de vista. Con los aportes de cada uno, van produciendo esa construcción dinámica de la historia, que hoy es "*más real*" para ellos que la realidad misma (vaya curiosidad... admitiendo que exista una realidad más allá de la que se narra). La selección de los elementos de esa historia se apoya en la memoria, sutilmente (o no tanto) *selectiva* a la hora de presentar un conflicto, *fuerte* en ciertos aspectos culpabilizadores del otro y victimizadores y justificadores de sí mismos y *frágil* en cuanto admitir la propia participación, errores o malas interpretaciones personales.

Cada uno realza, a su conveniencia (consciente o inconscientemente), los matices que entienden lo posicionan mejor, porque todo relato tiene una *intencionalidad* y todos queremos *convencer o conmover o buscar complicidad*. Que el mediador sepa y explicita que no hace falta que desgasten ese esfuerzo persuasivo con él, que nada resolverá, no quiere decir que ellos no sientan que es lo que deben hacer. Por otro lado, el mediador suele no ser el único que escucha el relato, sino que esta frecuentemente en presencia de

la otra parte, su propio abogado y el de la otra parte también. Un escenario nuevo, inquietante, en el marco del desarrollo de la disputa.

A: Se fue de casa la noche de Nochebuena, yo con el bebe recién nacido, sin ninguna ayuda, no tengo una familia que me ayude, creo que con eso le basta a Ud., si es madre, para entender con qué clase de persona estamos tratando. Creo que no hay mucho más para decir.

B: Puede ser que el momento no fuera bueno (aunque ahora de buenas a primeras le importa la Navidad, que jamás festejaron, no como en mi familia que es una verdadera familia cristiana que se reúne para las Fiestas), pero era irrespirable estar ahí, y pensé que el bebe aunque fuera pequeño no debía escuchar más gritos y peleas.

Adviértase en estos dos relatos el acento en la fecha y circunstancias del recién nacido, en el de ella, y el acento en el clima, en el de él.

Como parte de esta intencionalidad de la construcción, también es interesante analizar la *puntuación* que quien relata le da a la secuencia de hechos, para considerar cuáles son las causas y cuáles son las consecuencias, muchas veces tan distantes de lo que el otro considera como tales.

Viene a mi recuerdo ahora un relato como este, escuchado en las primeras reuniones privadas con cada uno de ellos:

Ella: Todo comenzó la noche del colchón. Yo había avisado que llegaba tarde a casa porque estaba en el consultorio del médico que demora mucho en atender. Le avisé con un mensaje de texto. Me contestó que él y los chicos me esperarían para comer, le contesté que no me esperen... dijo que sí me esperarían... cuando volví a casa, estaban todos sin comer, nos sentamos a la mesa en medio de un silencio... nadie hablaba... luego me levanté, lavé las cosas y me fui a acostar, entonces él vino, y sacó el colchón de la cama y lo tiró al suelo; me fui a dormir al cuarto de los chicos e hizo lo mismo... Entonces tomé mis cosas y me fui a lo de mi mamá y, al día siguiente, consulté al doctor, y puse la denuncia por violencia, y salió la exclusión de él. Luego la denuncia quedó en la nada y no insistí... pero ahora debíamos arreglar nuestras cosas.

El: Llevamos más de 10 años casados, yo la alenté a que terminara la carrera como docente y a partir de ahí, empezaron los problemas, porque llegaba tarde, había conseguido algunas suplencias, nos recomendaron en el colegio a raíz de problemas de los chicos, terapia de pareja, fuimos a un Centro, las cosas mejoraron, luego volvimos a tener problemas. Me dolía que habiendo sido yo el que la entusiasmé para que terminara los estudios, después a ella le sirviera para tomar ese aire de superioridad, alejarse de nosotros... luego terapia otra vez... y así andábamos. Eso del colchón no fue nada, ella había llegado a las 11 del médico. Es raro, ¿no? Yo tenía toda la comida lista y los chicos esperando para comer y entró tan enojada como si no la hubiésemos esperado... todo fue la excusa para echarme de casa... Bastaba una conversación. Como tantas veces que nos hemos terminado arreglando.

Para ella, el *proceso* comenzó *el día* en que el episodio que da lugar a la denuncia por violencia que la habilita a ella para hacer la consulta y decidir este paso (el doctor aclaró que ya lo venía desde hacía tiempo pero no se animaba a actuar judicialmente...). ¿O el proceso comenzó cuando *las primeras diferencias* que los llevaron a terapia de pareja? ¿Cómo seleccionan la puntuación que da lugar a estas diferentes construcciones? ¿Cómo suponen que los deja posicionados con su relato frente al mediador... y otros oyentes? Cabe explorar la diferencia entre los conceptos de *acto* y *proceso*... trabajaremos con ella para ampliar su mirada *hacia* la noción de proceso y con él para ampliar su mirada de los actos *hacia* sus consecuencias... Ni era tan *sorprendente* que esto pasara y la relación se defina en un día, ni es tan *liviano* para alguien que le tiren el colchón donde habitualmente duerme cuando se va a acostar aunque lleven tiempo con sus diferencias.

Soslayo por cierto el análisis de datos que piden a gritos interpretación de su sentido simbólico... que no se corresponde con nuestro rol, de modo que invito a resistirse, al menos en la mesa, de esa tentación sublime de buscar, atribuir y explicitar acabados significados sobre lo que el relato nos presenta... (¿Por qué el *colchón*, justamente el colchón? ¿Por qué insistir con una comida helada en los platos servidos frente a los niños hasta tarde, transformándolos en testigos y víctimas de la disputa de sus padres? ¿Por qué volver *tan* tarde del médico? Todo para nuestro pensamiento en calidad de conjeturas, nunca de certezas, y solo dispuestos a percibir el particular alcance que ellos le dan... dura tarea de abstención.

Otra manera de contar:

A: Antes de morir, mi mamá me había enviado una carta donde me decía que las cosas de la casa, electrodomésticos, la cama y sobre todo el piano, me lo dejaba para mí, porque mi hija estudia piano y según dicen tiene muy buenas condiciones. Se lo pedí a la señora (se refiere a su hermana sentada delante de ella) y dice que no me corresponde nada. Tengo acá la carta de mamá, esas cosas son para mí, no lo digo por mí, lo digo por mis hijos y por ellos, seguiré hasta sus últimas consecuencias hasta que las tenga. Yo no habré estado todo el tiempo de la enfermedad pero sí fui varias veces ese año, no sé si cuando me avisaba, uno viaja cuando puede, sobre todo si tiene familia para atender... vivo en Formosa, no es tan fácil venir de allá, ella tampoco esperó a darnos un poco de tiempo para llegar el entierre... no me voy sin las cosas que me dejo mi mamá...

B: Cuando falleció mi mamá mi hermana, la señora (la señala), como dice ella, si... mi hermana, ni apareció. Ya antes de eso, toda la última etapa de la enfermedad, me la banqué solita decir que tengo una vecina de oro que me ayudó, pero ir y

venir del hospital, hablar con los médicos, que uno dice una cosa, otro le dice otra... al final, mi mamá murió, ya la había traído a su casa, para que si tenía que pasar, pasara en casa, era un jueves creo que 12 de agosto. El 13 por la mañana le hice avisar por una prima que mamá estaba mal. No, no era el 13, el 13 la retiré del hospital, contrariando a los médicos. A la tarde, entonces fue el 14 de agosto que le mandé avisar, si fue el 14, me acuerdo porque era sábado... y por una vez el colectivo venía vacío... Mamá falleció el 20. Nunca vino, tuvo seis días para venir... después que paso todo, estaba yo tan triste... imagínese... y tan ocupada con todo lo que hay que hacer, que dejé pasar unos días hasta que fui de nuevo a lo de mi mamá, y ahí empecé a sacar y buscar y tirar cosas... otro trabajo triste y yo sola con todo... no apareció... Ud. sabe lo que es tirar todo lo que no sirve juntado por años, uno no sabe qué tirar y qué guardar, o qué regalar... no tengo hijos ni marido que me ayuden... no se puede con todo... quedé agotada... pero la casa era alquilada y había que devolverla... dos meses después me viene con una carta que tenía de mamá donde le dice que las cosas se las dejaba a ella, sobre todo el piano... yo que revisé todos los papeles no encontré nada, y ella ahora viene con la carta de mamá y que el piano y otras cosas son de ella. Aunque mi mamá, que lo dudo, hubiera dejado una carta que yo que soy la que me ocupé no encontré ni una copia ni un aviso... Esas cosas no le corresponden.

A: Solo quiero decir que no sé si fue el 13 o el 14 o cuando me avisaron, pero yo vine... qué más da si antes o después, si igualmente ya no la vería a mi mamá... Ahora somos huérfanas las dos.

Y mucho más... Como dirían los dramaturgos texto y subtexto, lo explícito y lo implícito, lo que se dice y lo que se sugiere... ¿Por qué es tan importante si fue tal día o tal otro? ¿Por qué eso es tan significativo para uno y tanto menos para otro? Muchas ópticas... Las que alguna vez fueron niñas, que probablemente compartieron juegos y escenas de intimidad familiar, hoy son *las señoras*. Es fácil imaginarse a una de ellas percibiéndose como dueña del duelo y administradora de la memoria e historia familiar... frente a alguien que se ha mantenido distante, tal vez sin saber qué lugar ocupar después de cierta ausencia, frente a tanto predominio ajeno, cómo ingresar en ese mundo de cuidados del que no ha participado, ¿cómo piensa que será recibida y tal vez reprochada?... Cómo resuenan los reclamos de bienes,... ¿Fríos? ¿Tardíos? y las amenazas: *hasta las últimas consecuencias*...

Y qué interesante esta inflexión final en un esfuerzo de encontrar tal vez algo en común: “ahora somos *huérfanas* las dos”... Palabra que asociamos al desamparo más propio de la infancia que de la adultez... pero que sin embargo alguien incluye en el relato como condición de unión entre ambas... la fuerza emocional de las palabras.

Adviértase también esta preocupación por el orden de los días, que sugiere una focalización de la memoria muy precisa y parece dar cuenta de un registro cuidadoso a la vez que inexorable de los hechos: para una, *no es lo mismo un día que otro* en esa franja de tiempo que va de la enfermedad a la agonía, con toma de decisiones en el medio... y el deseo de marcarlo. Y desde la otra perspectiva, quizá es una *época* de deterioro, enfermedad y agonía, no cotidiana, es un tiempo, no un día... Los dos desembocan en un final único, pero se atraviesan desde distintos lugares.

Reproduzco estos relatos, más centrada en su construcción y posibles significados. Pero aclaro que todos ellos aparecieron en el marco de casos relacionados con conflictos planteados como penales (amenazas, impedimento de contacto, incumplimiento de deberes de asistencia familiar, retención indebida, etc.), donde sin duda aparecen lazos vecinales o familiares, de larga data. De ahondar en el trabajo realizado, veríamos que pronto se desplaza el tema penal en el análisis de estas situaciones, más allá de que siempre debe preverse y trabajarse la *alternativa*, y el mediador tendrá muy en cuenta la posibilidad del despliegue de un proceso Penal, cuyas dimensiones, ventajas y desventajas, factibilidad, deben ser conversadas con las partes, favoreciendo su reflexión.

14.6. Conclusiones

Solo he querido a través de este escrito reflejar desde mi perspectiva algunas imágenes de la vida del Centro, en el pensamiento de que el resto de los aportes integrarán la visión más completa de estos últimos 20 años de trabajo. Traté de hacerlo con una rápida recorrida acerca del espacio y sus vicisitudes, y la particular receptividad para la Mediación en materia Penal. También he querido mostrar cómo los conflictos se abren en tan diferentes ángulos que permiten un abordaje desde distintos enfoques no excluyentes. He hablado del tipo de casos propios de un centro gratuito, abierto a la comunidad, y cómo a pesar de sus especificidades, sobresale la idea universal de la condición humana y los elementos estructurales de los conflictos por encima de esas diferencias. Y luego, quise darles voz a las personas que alguna vez hablaron allí, reescribiendo las historias que trajeron y yo escuché, desde mi lugar de mediadora, intentando compartir estos relatos, elegidos arbitrariamente entre muchos otros, para dar pie a algunas observaciones generales sobre la narrativa, y otras, a la luz de su particularidad.

Quisiera con estas líneas rendir mi pequeño tributo a este Centro, a la voluntad y esfuerzo de su Dirección. Recordemos la valiosa inclusión de la posibilidad de concurrir a este Centro, dentro del marco de capacitación de la carrera, que permite que los estudiantes –futuros abogados– conozcan el sentido y despliegue de la Mediación, así como la visión directa, cara a cara, en su dimensión real de los conflictos. Pueden percibir así, de manera inolvidable seguramente, que estos son mucho más que el análisis de un caso frente a la norma jurídica, y que a esa integración con los restantes aspectos humanos de la situación, estamos apuntando los mediadores, no sin cierto orgullo por la apertura de pensamiento que propiciamos. Y vaya también el cariñoso homenaje para los mediadores de este Centro que lo construyeron y construyen con su trabajo día a día, audiencia por audiencia, con su convicción y sensibilidad puesta al servicio las personas y de la Mediación.

15. DIÁLOGOS FACILITADOS COMO EXPANSIÓN DE CONTEXTO DE LA MEDIACIÓN

Guillermo Mario González¹

Hace veinte años, la ley 24573 inauguró la mediación previa obligatoria generando importantes debates, en torno a su viabilidad, a su utilidad e, incluso, a su supervivencia y, sobre cuestiones relacionadas con la formación profesional previa y con la coherencia entre mediación y obligatoriedad.

Aceptada por una buena parte del arco político del momento como una manera de descongestionar los tribunales, la mediación prejudicial obligatoria trajo bajo el brazo –como las ondas que produce una piedra sobre el lago– el surgimiento de conversaciones que empezaban a correr el foco de la “adjudicación de soluciones por un tercero” a la “construcción de soluciones participativas consensuadas”. Al mismo tiempo se expandieron intercambios que viraban de la confrontación, como única manera de enfrentar las disputas, a la posibilidad de darle la bienvenida a la colaboración.

Como un beneficio colateral, la mediación prejudicial promovió, por un lado, su expansión en otros contextos: comunidad, escuela, medio ambiente, sistema penal, carcelario, organizaciones, etc. y, por otro, que emergieran otros métodos o dispositivos que permiten abordar los conflictos desde una perspectiva diferente a dirimirlo frente a un tercero que decide por los participantes, desde la pura lógica de la confrontación.

Desde un primer momento supimos que la labor del mediador se encuadraba en una tarea más amplia: la de facilitador del diálogo. Desde ese rol, construye contextos posibilitantes en los que se ponen en diálogo respetuoso distintas perspectivas, se garantiza la participación de todas

1. Abogado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 1989. Formación Básica en Mediación. Fundación Libra. Buenos Aires, noviembre de 1995 / febrero 1996. Master en Estudios Avanzados en Mediación, Instituto Universitario Kurt Bosch, Suiza, 2014.

Se desempeña activamente en diversos contextos académicos como Profesor Titular en el exterior y autor de numerosas publicaciones de la materia. Se ha destacado en el área de Mediación educativa, y participa en diseño de programas de abordajes de conflictos, Mediación y procesos facilitados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el interior del país.

las voces, se generan resúmenes inclusivos y legitimantes, se pone en juego la creatividad y el ingenio, se negocian significados, se gestionan tensiones sin necesidad de esconderlas ni permitir que su desborde rompa los espacios, se formulan nuevas y se exploran intersticios de los que pueden emerger nuevas posibilidades.

Este trabajo propone un breve recorrido por prácticas de diálogos facilitados en distintos contextos: comunitario (presupuesto participativo), construcción de políticas públicas (ley de comunas), educativo (Intervenciones en conflictos entre adultos), y organizacional (Unión de Mediadores Prejudiciales). Al describir cada uno de ellos me propongo poner en foco algunos de los aspectos centrales de la experiencia, en relación con el marco conceptual de los diálogos facilitados.

A fin de poner en común dicho marco conceptual, que fundamenta estas prácticas, comparto partes del capítulo 3 de “Configurando escenas colaborativas en la escuela: Aportes de Mediación y Diálogos Facilitados”.²

15.1. Diálogos facilitados

En su libro *Sobre el Diálogo*, David Bohm (2001) sostiene que el diálogo es aquello que se despliega a través de la palabra: la *corriente de significado* que fluye entre, dentro y a través de los implicados en una conversación.

Desde una perspectiva construccionista social, a través de nuestras conversaciones con otros vamos construyendo significados compartidos.

Siguiendo a Gergen (2000), en nuestros intercambios con quienes conformamos nuestros grupos de pertenencia (familia, amigos, colegas, etc.) le damos sentido a quiénes somos, qué es real y qué es correcto. Construimos lugares de encuentro y significados comunes que, al mismo tiempo que nos unen, nos diferencian de otros entornos, de otros interlocutores. Como explica el mismo autor, “todas las construcciones del mundo y las formas conexas de vida relacional crean un ámbito exterior desvalorizado: una región que no es lo que nosotros somos o creemos, que no es bueno ni verdadero”.

En consecuencia, la “alteridad”, en tanto separación que experi-

2. Jablowski, G.I. y González, G.M.: *Configurando escenas colaborativas en la escuela: aportes de mediación y diálogos facilitados*, Buenos Aires, Editorial 12ntes, 2011.

mentamos respecto de otros, es un resultado inevitable de la vida social (Gergen, 2000).

Esta diferencia que experimentamos respecto de los otros se presenta como una separación y desde ese lugar se vivencia como un escollo para llevar a cabo acciones conjuntas.

Sostenemos en Jablkowski - González (2011): “Los diálogos facilitados se utilizan precisamente en estos casos, para abordar y trascender estas diferencias y mantener vivo el desafío de compartir un determinado espacio social.

Las diferencias, cuando son percibidas como antagónicas, generan divisiones, enfrentamientos, tensiones o ideas divergentes sobre los caminos a seguir.

Los diálogos facilitados promueven la escucha de las distintas perspectivas, la definición de intereses, necesidades y posibilidades, la identificación de patrones de interacción, la apreciación de los recursos y la generación de nuevas posibilidades a partir de la reformulación de lo existente o del reconocimiento de lo emergente.

Los llamamos ‘diálogos facilitados’ porque son procesos conducidos por un facilitador o equipo de facilitadores que intervienen a partir de un diseño ajustado a los requerimientos del contexto, las relaciones y los participantes. Ayudan a los participantes a sortear las dificultades, apreciar diferencias, reconocer sus recursos, utilizar y fortalecer destrezas y habilidades para la construcción de un futuro integrador”.

La facilitación de diálogos se nutre, sin duda, de herramientas de mediación y algunos de sus principios. Sin embargo, las experiencias, que aquí se relatan, se apoyan en perspectivas socio-construccionistas: el enfoque apreciativo (Cooperrider) y el generativo (Fried Schnitman).

Señalaré brevemente algunos aspectos de estos enfoques sobre los que se apoyan estas prácticas.

15.2. Enfoque apreciativo

El encuadre teórico de este enfoque proviene de los aportes que David Cooperrider³ y sus colegas de la Case Western Reserve University,

3. David L. Cooperrider es presidente del Programa SIGMA para la Cooperación Humana y la Acción Global y profesor asociado de la cátedra de Comportamiento Organizacional, Weatherhead – Escuela de Negocios de la Case Western Reserve University, Ohio.

quienes crearon los Diálogos Appreciativos para utilizarlos en principio en procesos de Desarrollo Organizacional. No obstante, su utilización ha demostrado que son de aplicación en cualquier sistema social.

Cooperrider y Whitney (1999) sostienen: “Los diálogos apreciati-
vos⁴ son la búsqueda cooperativa, co-evolutiva de lo mejor de las perso-
nas, sus organizaciones, y lo pertinente al mundo en el que se encuentran.
En su más amplio enfoque, involucran el descubrimiento sistemático de
lo que le da “vida” a un sistema viviente cuando se encuentra más vital,
más efectivo, y más capaz y constructivo en términos económicos, eco-
lógicos y humanos. Los diálogos apreciati-
vos implican, de una manera
central, el arte y la práctica de formular preguntas que fortalecen la ca-
pacidad de un sistema para aprehender, anticipar y enaltecer el potencial
positivo”.

Los Diálogos Appreciativos se fundan en cinco principios desarro-
llados por Cooperrider *et al.*:

El *Principio constructorista* sostiene que somos constructores de rea-
lidades. En este sentido, la manera en que conocemos el mundo condi-
ciona la realidad que obtenemos.

El *Principio de simultaneidad* implica que la pregunta y el cambio no
son momentos independientes sino simultáneos. El origen del cambio se
encuentra en aquello sobre lo que las personas piensan y hablan. La pre-
gunta no es inocente. Es una intervención que *orienta* a los participantes.
En ese sentido guía y enfoca la búsqueda de lo que encuentran, descu-
bren y aprenden. Esta información se convierte en las historias desde las
que se concibe, trata y construye el futuro.

El *Principio poético* entiende a las organizaciones humanas a par-
tir de la metáfora de un “libro abierto”. Afirmar que la historia de una
organización está constantemente co-escrita. Tanto el pasado, como el
presente y el futuro son fuentes interminables de aprendizaje e interpre-
tación, del mismo modo que existen innumerables posibilidades inter-
pretativas de una poesía o de un texto bíblico.

El *Principio anticipatorio* sostiene que el recurso central para generar
un cambio constructivo es la imaginación colectiva y una conversación
sobre el futuro. La imagen del futuro orienta el comportamiento de cual-
quier organismo u organización.

4. Cooperrider *et al.* utilizan la denominación “Appreciative Inquiry” (Investigación Appreciativa) que, se ha traducido como “Diálogos apreciati-
vos”, toda vez que, la palabra investigación remite a una práctica académica, en cambio “Diálogo” representa de una manera más clara el sentido de proceso implícito en este dispositivo.

El *Principio positivo* sostiene que el cambio requiere grandes dosis de efectos positivos y de cohesión social –cosas tales como la esperanza, la inspiración, y la pura alegría de crear junto con otros– y cuanto más positivas sean las preguntas utilizadas, más duraderos y efectivos serán los esfuerzos para el cambio.

15.3. Enfoque generativo

El enfoque generativo se apoya en las contribuciones de Dora Fried Schnitman desarrollados en múltiples publicaciones propias y con otros colaboradores.

Sostienen Fried Schnitman, D.; Schnitman, J. (2000): “El enfoque generativo se centra en aquello que los participantes en una situación problemática o de conflicto puedan construir creando posibilidades inéditas, y en la exploración activa de las zonas de contacto y en los enlaces como nuevos territorios en el diálogo. Se focaliza en la capacidad del diálogo para construir intersecciones –entretejer o negociar un camino entre las múltiples opciones posibles– y para poner en circulación las nuevas posibilidades”.

Una de las principales características de este enfoque es la focalización en el futuro y en las posibilidades emergentes que todavía no existen o existen en forma incipiente, de manera tal que pueden ser creadas o bien amplificadas.

Claramente sostienen Fried Schnitman, D.; Schnitman, J. (2000): “El enfoque generativo trabaja simultáneamente en el desarrollo de soluciones y en la construcción de una visión para el futuro. Los participantes aprenden a aprender sobre sí mismos clarificando sus intereses, sus objetivos y los caminos para alcanzarlos”.

El Diálogo Generativo se enfoca en las habilidades de los participantes para reconocer tanto aquello que han hecho bien como sus recursos, centrándose en expandirlos más allá de los límites en los que los participantes se encontraban ubicados.

15.4. Aportes desde la mediación

La mediación aporta a los diálogos facilitados, en primer lugar, algunos de sus principios: la auto-composición, la voluntariedad, la mira-

da al futuro y la flexibilidad. Y tiene puntos de encuentro y de diferencia con la confidencialidad y la imparcialidad, características propias de la mediación que no son esenciales a los diálogos facilitados. La confidencialidad puede incluirse si algunos de los participantes lo necesita, en el marco de una entrevista privada con el facilitador. Esto no quiere decir que puede actuar de un modo inequitativo para con los participantes, sin embargo, tiene posibilidades de opinar sobre los temas tratados y puede hacer aportes en el contenido de las propuestas y acuerdos.

Por otra parte, la mediación se practica desde distintos modelos: Harvard, transformativo y circular-narrativo.

Cada uno de estos modelos ofrece aspectos que se complementan y refuerzan y todos ellos aportan recursos aplicables a los diálogos facilitados.

El modelo de Harvard entiende a la mediación como una negociación colaborativa asistida por un tercero y aporta a la práctica de diálogos facilitados la distinción entre posición e intereses, la propuesta de ser suaves con las personas y firmes con el problema, la búsqueda de opciones de mutuo beneficio, la utilización de criterios de legalidad y la identificación de alternativas.

El modelo transformativo por su parte entiende a la mediación como un proceso que permite y ayuda “a las partes en disputa a sacar provecho de las oportunidades que ofrece el conflicto para la autodeterminación (la recuperación del propio poder [*empowerment*] y la empatía [reconocimiento del otro])” Folger, J.P. Baruch Bush, R.A. (2000). Aporta recursos dirigidos al fortalecimiento de las potencialidades y capacidades individuales que ubican a los participantes en un mejor lugar para ejercer protagonismo y autodeterminación (*empowerment*) y provee la oportunidad de ampliar la comprensión de las perspectivas e intereses de la otra parte, alcanzar respeto por ella y demostrar reconocimiento si lo consideran apropiado (reconocimiento).

El modelo circular narrativo entiende la mediación como un proceso “focalizado en la transformación de historias o descripciones conflictivas con alta carga emocional, que cada una de las partes está interesada en mantener”. Aporta recursos que permiten entender y trabajar con las narrativas: a nivel del contenido (guion, roles, temas) y a nivel del proceso.

15.5. Las prácticas de diálogos facilitados

A partir de la articulación de estos enfoques teóricos se han llevado a cabo procesos de diálogos facilitados en diversos contextos. Una característica habitual ha sido que se han desarrollado en conversaciones de múltiples actores. Esta multiplicidad de participantes requiere un equipo de trabajo tanto para la construcción del diseño, como para la puesta en acción, la evaluación y el seguimiento, si fuera el caso. Sin perjuicio de esto y de los casos que se relatan en este trabajo, los dispositivos y herramientas de los diálogos facilitados son también aplicables a grupos reducidos.

Las experiencias desplegadas en estos años incluyen distintos niveles de estructuración metodológica y a la vez diversas maneras de introducir las herramientas y los enfoques.

Procesos estructurados como por ejemplo los diálogos apreciativos en organizaciones no gubernamentales, equipos de trabajo gubernamentales, organizacionales, empresariales y profesionales o el Presupuesto Participativo de la Ciudad de Buenos Aires.

Procesos semi estructurados como el “Diálogo Ciudadano para la sanción de las leyes de Comunas, Presupuesto Participativo y Reforma del Código Electoral” o las propuestas “Imagina” como “Soñar el barrio” e “Imagina Buenos Aires”.

Dispositivos enrolados en la práctica cotidiana de una organización como las actividades de la Unión de Mediadores Prejudiciales.

Intervenciones diseñadas a partir de cada situación específica, como por ejemplo las desplegadas en el marco de las intervenciones entre adultos del Equipo de Mediadores Escolares de la Ciudad de Buenos Aires, o en situaciones de crisis en empresas familiares.

A los efectos de compartir algunas de estas experiencias me propongo describir brevemente aspectos significativos de alguna de ellas y finalizar con el desarrollo de un caso de intervención.

Las experiencias de *Diálogos Apreciativos* pueden partir de objetivos variados, pero se ha detectado que resultan altamente exitosas para ajustar la construcción de identidad, poner en valor las historias que han contribuido a la construcción de la organización, empresa o equipo de trabajo, focalizar en los recursos y las potencialidades individuales y colectivas, co-construir participativamente el futuro deseado y organizar los pasos para su concreción. Se trata de procesos estructurados en su diseño y etapas, que son: “Descubrimiento”, “Sueño”, “Diseño”

y “Destino”. Sin embargo su contenido es altamente desestructurado y creativo.

La facilitación de diálogos en la experiencia del *Presupuesto Participativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* se desarrolló en el marco de un proceso estructurado, ya que el propio diseño del Presupuesto Participativo, tiene un encuadre que no es definido por el Equipo de Facilitadores. En consecuencia, la labor estuvo dirigida a fortalecer los espacios de diálogo y debate a través de: la propuesta a los participantes de un encuadre denominado “Acuerdo sobre diálogo constructivo y responsable”⁵, la participación de facilitadores que velaran por el uso equitativo de la palabra, la inclusión de la figura del registrador, la utilización de resúmenes y la introducción de la identificación no solo de las quejas, reclamos (en términos de posiciones), sino la búsqueda de las necesidades barriales detrás de esas quejas, reclamos que permitan formular propuestas con mayor amplitud. El rol del facilitador, en este contexto, también requiere del manejo de las tensiones que surgen ante los antagonismos entre vecinos y organizaciones o entre estos y los representantes gubernamentales.

La experiencia del “*Diálogo Ciudadano para la sanción de las leyes de Comunas, Presupuesto Participativo y Reforma del Código Electoral*” llevada a cabo desde la Secretaría de Descentralización del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el año 2004, puede considerarse semi estructurada porque estuvo pensada con un margen mayor de diseño por parte del Equipo de Facilitadores. El proceso, en este caso, fue impulsado por una mesa tripartita integrada por las organizaciones barriales, el poder ejecutivo y el poder legislativo. Se llevaron a cabo foros en todos los barrios de la ciudad en los que se discutía esencialmente las características que debía tener la ley de comunas, buscando escuchar todas las voces y construir consensos. El rol del facilitador en este contexto, al igual que en el Presupuesto Participativo, incluyó el manejo de las tensiones surgi-

5. Acuerdo sobre diálogo constructivo y responsable: Se propone a consideración de los participantes de este encuentro las siguientes reglas de “diálogo constructivo y responsable”: 1. El diálogo será coordinado por una persona elegida por el grupo (Coordinador/a de diálogo); 2. Los puntos centrales del diálogo serán registrados por una persona designada por el grupo (Secretario/a de actas); 3. Se acordará una agenda de temas y actividades por cada encuentro, la que habrá de ser respetada por todos; 4. Se hará uso de la palabra por turnos y sobre los temas de la agenda; 5. Se establecerá un tiempo máximo para el uso de la palabra de... minutos; 6. Se promoverá la distribución equitativa de la palabra entre todos los participantes; 7. Todos los miembros del grupo escucharán atenta y respetuosamente a quien está en uso de la palabra sin interrupciones; 8. El grupo en su conjunto es responsable por el cumplimiento de este acuerdo; 9. Si los participantes adoptan este acuerdo deberán respetarlo hasta que sea modificado por consenso o mayoría.

das ante los antagonismos entre organizaciones vecinales y/o entre estas y los representantes del poder legislativo y ejecutivo.

Los *procesos "Imagina"* se basan en los diálogos apreciativos pero tiene una dinámica y funcionamiento diferente. En estos casos, el diseño originario basado en *"Imagina Chicago"* es adaptado por el equipo de diseño del proyecto.

En *"Soñar el Barrio"*, proceso llevado a cabo en el Barrio de Recoleta de la Ciudad de Buenos Aires en los meses de octubre y noviembre de 2003, el Equipo de Diseño decidió otorgarle el formato clásico de diálogo apreciativo. Contó con la participación de once Asociaciones Vecinales y la participación de ochenta vecinos. El principal desafío para los facilitadores fue desarrollar este proceso con gran cantidad de vecinos provenientes de asociaciones que, si bien reconocían puntos en común, también habían estado diferenciándose en el trabajo barrial durante muchos años. Con la intervención de tres facilitadores se desarrollaron dos jornadas intensas de trabajo, promoviendo la autogestión grupal que permitieron puntos de encuentro para trabajar en conjunto en pos de la mejora del barrio y de la sanción de la ley de Comunas.

"Imagina Buenos Aires", llevada a cabo en el año 2010, desde la Fundación Imagina Buenos Aires, implicó un nuevo desafío: construir un diseño que llevara a soñar la ciudad y hacerlo con la participación protagónica de vecinos y organizaciones que pudieran reconocer las fortalezas de las acciones realizadas en su recorrido e imaginar la ciudad deseada, incluyente y focalizada en una mejor calidad de vida. El proceso Imagina Buenos Aires se propuso para planificar la Ciudad de Buenos Aires partiendo de la experiencia, individual y colectiva, de los vecinos que la habitan y con el eje central en que deben ser estos quienes imaginen la ciudad que quieren para el futuro. Como facilitador interviniente, los principales desafíos a abordar fueron constituir una mesa promotora que acompañara e impulsara el proceso desde la sociedad civil, y promover que el foco de las conversaciones no estuviera en la urgencia, sino en las cuestiones de fondo. Invitar a salir de la queja y el desánimo para pasar a reconocer lo valioso y soñar la ciudad. Construir un sueño común y expandido de manera que mucha gente esté soñando lo mismo y, de esa manera, generar conversaciones de alto impacto en la realidad, con resultados concretos a mediano y largo plazo.

Para explicar la *práctica de diálogos facilitados en una organización* he elegido la experiencia de la Unión de Mediadores Prejudiciales y en este caso, requiere una explicación de origen e identidad.

La Unión de Mediadores Prejudiciales (UMP) se conformó como respuesta a la necesidad de contar con una organización que se ocupara de los intereses y necesidades de los mediadores prejudiciales.

Nació con un ánimo inclusivo hacia toda la mediación pero a la vez, reconociendo la especificidad del ámbito prejudicial. Luego de diez años de vigencia de la ley 24573 necesitábamos una institución que reconociera nuestra identidad, defendiera nuestros propios intereses, diseñara estrategias de acción y las llevara a cabo con autonomía y firmeza.

Reconocer nuestra particular identidad, permitió definir nuestra manera de ser como institución, desde lo comunicacional, lo relacional –interno y externo– y el diseño e instrumentación de acciones.

Nuestra identidad de mediadores generó una institución esencialmente horizontal, que promueve la participación, el diálogo respetuoso, la cooperación entre colegas, la toma de decisiones por consenso, el liderazgo colectivo, el uso de las diversas estrategias de negociación.

El germen de nuestra organización fue la presentación en el Ministerio de Justicia de una nota firmada por ciento veinte mediadores solicitando el aumento de nuestros honorarios que llevaban congelados más de ocho años, incluida la crisis del 2001/2. En noviembre de 2006 firmamos nuestro Manifiesto en el que declaramos: *“Mediadores prejudiciales auto convocados en vocación de constituir una fuerza única y en conjunto, con una visión común nos comprometemos a promover una norma general de mediación, que refleje nuestra experiencia y conocimientos y constituirnos en un nucleamiento único de todas las experiencias individuales del universo de la mediación. Declaramos que la mediación se ha definido como una profesión y que debe ejercerse dignamente en el más amplio sentido de la palabra. Desde hoy convocamos a los que no están presentes a compartir este compromiso y a promover los altos fines que nos motivan”*. En marzo de 2007 convocamos en el Centro Cultural General San Martín a casi trescientos mediadores, poniendo en marcha nuestra organización y en menos de una semana un grupo de nosotros estábamos reunidos con la entonces Secretaria de Justicia Marcela Losardo. El 16 de octubre de 2007 habíamos logrado el ansiado aumento de honorarios mediante el Decreto 1465/2007.

Este breve relato fundacional describe la impronta de la Unión de Mediadores Prejudiciales, su origen participativo, tanto en la firma de la nota por honorarios, como en la del manifiesto, y la importante concurrencia a la convocatoria en el Centro Cultural General San Martín, generaron un nuevo escenario para los mediadores y la mediación. Nuestra voz institucional era escuchada y se constituía en generadora de cambios, a partir de acciones concretas.

Podrían escribirse varios capítulos sobre las acciones de la UMP, sin embargo, lo que resulta interesante de compartir en este artículo, es la manera en que desde noviembre de 2006 se han elaborado y decidido las principales acciones institucionales.

Todos los miércoles de 9 a 11 de la mañana, la UMP se reúne en un bar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conversar acerca de la problemática de los mediadores. Se tratan inquietudes específicas de alguno de los participantes y también las cuestiones generales de nuestra labor profesional. Lo importante de estos espacios es que la organización toma como práctica institucional los diálogos facilitados. En estas y otras reuniones no se requiere necesariamente que haya un facilitador *ad-hoc*, ya que cualquiera de los participantes puede tomar ese rol. No existe la imparcialidad, ya que todos somos “parte”; salvo excepciones no rige la confidencialidad; se respeta el uso ordenado de la palabra, se dialoga dando prioridad a la escucha, se generan debates respetuosos, en el que se promueven la pluralidad de voces y perspectivas. Se exploran los intereses más allá de las posiciones, somos duros con el problema y suaves con las personas, apelamos a la creatividad y a los criterios objetivos. Consideramos las alternativas. Promovemos el empoderamiento y el reconocimiento. Nos formulamos preguntas que nos ayudan a explorar y a reflexionar. Recuperamos nuestras historias valiosas y de éxito, reconocemos nuestras fortalezas individuales e institucionales, soñamos escenarios deseados y motivadores, diseñamos estrategias de corto, mediano y largo plazo. Buscamos lo diferente, lo nuevo. Exploramos nuestra propia experiencia con la finalidad de investigar y expandir nuestras posibilidades, estamos atentos a las posibilidades emergentes frente a cada nuevo desafío.

Para finalizar, el desafío ha sido y seguirá siendo que el colectivo de mediadores prejudiciales, como todo grupo humano, es diverso a su vez en sus perspectivas de lo que está bien y lo que está mal, las formas de mediar y de ejercer la profesión, la manera de plantarse frente a las autoridades y las acciones institucionales. De manera que estos diálogos tienen la pimienta de la confluencia de distintas perspectivas y el enorme desafío de focalizarnos en nuestros intereses compartidos sin eludir ni diluir nuestras diferencias, para confluir en un hacer juntos en pos de la legitimación de la profesión de mediador.

Más allá del caso puntual de una organización conformada por mediadores, entiendo que es posible desarrollar en otras organizaciones una práctica habitual de trabajar desde esta perspectiva. Construir el “ha-

cer juntos” desde una organización que habilita el liderazgo colectivo, las expresiones de disenso y el trabajo hacia el consenso, es una manera de habilitar el protagonismo que tiene como producto una institución democrática y participativa, basada en la cooperación, el respeto y la solidaridad. Requiere tiempo, constancia y esfuerzo pero rinde muy buenos frutos.

15.6. Una experiencia de diálogo facilitado diseñado a partir de cada situación específica

A efectos de reflejar una práctica de diálogo facilitado diseñado a partir de una situación específica, he elegido compartir un caso desplegado por el Equipo de Mediadores Escolares de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en una Escuela Media. Se trata de un proceso en el que se utilizaron estrategias basadas en el enfoque generativo con algunas herramientas del enfoque apreciativo.

15.7. Preceptores enfrentados. De la confrontación a la colaboración

— *Derivación*

Como Equipo de Mediadores Escolares nos convocan a una escuela media en la que se ha presentado un conflicto entre los preceptores y la jefa de preceptores. La derivación se efectúa desde la Supervisión ya que en anteriores oportunidades se habían llevado a cabo algunas intervenciones en escuelas del distrito en el que la supervisora se desempeñaba.

— *Etapas exploratorias*

Al igual que en todas las intervenciones, se comienza con una entrevista con las autoridades de la institución: Susana (rectora) y Analía (vicedirectora), a efectos de explicitar las características de la tarea del Equipo de Mediadores Escolares, explorar la demanda y determinar si “a priori” el caso amerita una intervención del Equipo.

Luego de realizar entrevistas con la rectora de la institución (Susana) y la regente del turno mañana, se diseña una primera etapa de entrevistas con todos los involucrados en el conflicto.

El caso se presenta como un gran enfrentamiento en el equipo de preceptoría. Se nos informa que se han presentado notas en las que mutuamente denuncian incumplimiento de los roles, faltas de respeto y abuso de poder. Se han intentado reuniones con la participación de la regente (autoridad de quién dependen) sin haber podido mejorar la situación.

Las autoridades indican que hay “personalidades” complejas. Describen a la jefa de preceptores como una persona de carácter fuerte, firme y vehemente que tiene muchos años en la institución como preceptora y estuvo varios años con licencia por enfermedad. El año anterior se reincorporó cuando hubo un llamado para cubrir la jefatura.

Se nos aclara que, a diferencia del resto de las preceptoras, su nivel de formación es de un título secundario y cuenta con instancias posteriores de capacitación que brinda el sistema educativo.

La rectora agrega: *“El grupo de preceptoras es variado, algunas tienen mucha antigüedad en la institución otras se han incorporado recientemente. Prácticamente todas tienen hecho algún estudio superior (profesorado) y algunas tienen una carrera universitaria terminada o en proceso de cursado. Entre ellas hay algunas de carácter aguerrido y confrontativo que han generado en el pasado otros conflictos”*.

La vicedirectora, por su parte, sostiene que los enfrentamientos están involucrando a directivos y profesores. En algunos casos se han desplegado situaciones conflictivas ante alumnos y padres.

Manifiestan que el clima es muy tenso, cada día aparece una nueva situación y se renuevan los enfrentamientos.

Al finalizar la reunión se acuerda llevar a cabo una primera etapa de entrevistas con todos los involucrados sin reunir en esta primera etapa a las partes enfrentadas.

— *Entrevistas previas*

Las entrevistas previas se realizan con los actores que aparecen impactados por la situación conflictiva planteada. En estos espacios se busca reconocer el mapa de situación y paralelamente explorar la demanda de intervención de parte de los actores.

Para el reconocimiento del mapa de situación se explora el contexto tanto en lo referente a los antecedentes —narrativa histórica— como a los aspectos actuales, perspectivas, necesidades, emociones, vínculos e impacto del conflicto sobre la actividad cotidiana.

Asimismo, se explora la voluntariedad de participar de un abordaje colaborativo para intentar transformar el conflicto.

Teniendo en cuenta que el grupo de preceptoras había firmado una nota conjunta, y con la finalidad de construir un espacio de confianza, convocamos a una reunión de todas las preceptoras. Sin embargo, como no todas se encontraban presentes, la primera ronda de entrevistas fue en parte grupal y en parte individual.

En esta situación puntual, en la que el conflicto se venía desarrollando desde hace varios meses, la primera necesidad de los participantes consistió en expresar el malestar y sus quejas, y especialmente –tanto de un lado como del otro– presentar al “adversario” desde la peor perspectiva posible.

Esta circunstancia es habitual en todos los procesos conflictivos y se destaca especialmente cuando la escalada del conflicto ha intensificado las tácticas (pasaron de reclamos verbales a notas que a su vez fueron incrementando el tono y los reclamos hasta llegar a acusarse de acoso), aumentado la cantidad de participantes (incluyeron a docentes, directivos, alumnos y padres de alumnos), incrementado la cantidad de recursos utilizados para ahondar el conflicto (“desaparecieron” registros y documentación importante), multiplicando los temas en conflicto (supervisión de recreos, completar nuevas planillas, cambio en el sistema para definir las llegadas tardes de los alumnos, inexactitudes en las planillas de asistencias, etc.), afectando profundamente las relaciones (se acusaban mutuamente de haberse faltado el respeto, elevado el tono de voz y distintos tipos de maltratos) y las motivaciones han pasado de pretender “estar bien”, a querer “ganar” y posteriormente a buscar “dañar” al otro (de querer trabajar tranquilas a querer imponer su criterio de trabajo a intentar que renuncien a su rol o se vayan de la institución).

Por este motivo, la primera ronda de entrevistas se centró especialmente en relevar la demanda, la voluntariedad de participar en un proceso, escuchar las perspectivas, demostrar empatía, focalizar en los intereses y construir confianza en los facilitadores.

— *Entrevistas con las preceptoras*

Para plantear en forma simple las posiciones, puede decirse que las preceptoras se quejaban del maltrato y el autoritarismo de la jefa, de querer cambiarlo todo desde que llegó, de considerar que todo estaba mal; se le criticaba el estilo, las ideas, las características personales, la forma de vestir y

de hablar. Relataron eventos en los que la jefa habría sido agresiva con ellas. Explicaron las notas y las respuestas. Pedían que le hicieran un sumario y la sacaran de la escuela. Sostenían, “no está bien de la cabeza”.

Un dato importante que surgió en esta etapa fue que, además de las preceptoras, el equipo estaba integrado por un preceptor (Agustín), quien no participó de las notas ni de la escalada del conflicto porque se encontraba de licencia por razones de salud. Por ese motivo tampoco participó de la primera reunión con las preceptoras. Aunque Agustín estaba menos involucrado en el conflicto, era claro que estaba siendo afectado por la dinámica y estuvo muy interesado en participar del proceso para transformar la situación.

— *Entrevista con la jefa de preceptores*

Por su parte, Laura (jefa de preceptores) manifestaba que todo se resumía a la falta de voluntad para trabajar (“¡son una vagas!”). Reconocía tener un carácter fuerte y que debía usarlo porque si no “la pasaban por arriba”. Para ella lo importante era que las cosas “se hicieran bien” porque esa era *su* responsabilidad. Que ella gritaba porque estaba un poco sorda. Que tenía muchos problemas personales y familiares.

En este primer movimiento, los participantes seguían en el marco de la confrontación. A pesar de que se les explicó que nuestra participación tenía como objetivo alcanzar un diálogo que promoviera la transformación de la situación vigente en una de mayor bienestar, la idea de ambos “bandos” seguía la lógica de los Modelos de Apropiación, entendido estos según lo explica Fried Schnitman (2008 B).

Los modelos de apropiación, sostiene esta autora, se relacionan con el modelo tradicional, jerárquico, basado en la fuerza, en los que el actor es el “centro”, por lo que se excluye la reflexión sobre los otros, sobre sí mismo y sobre el contexto. Opera desde el modelo ganar-perder: la obtención de lograr su objetivo es lo que determina sus acciones. Esta instancia se caracteriza por querer ganar a toda costa, deseando el peor escenario para “el otro” y sin importar el impacto sobre el contexto. En estas circunstancias, la empatía del facilitador es percibida como refuerzo de “sus razones” y tiende a reafirmar su “posición”.

Cabe destacar que, en este caso como en muchos otros, la “fuerza” no está reflejada desde arriba hacia abajo en lo jerárquico, sino que se había construido una red de alianzas y coaliciones que “arman” a los “de abajo” con recursos de acción poderosos. Desde luego que eso hace que

“el arriba” aumente sus recursos de poder construyendo también nuevas alianzas y coaliciones.

En este primer escalón, el principal logro en el camino de la confrontación a la colaboración es intentar conseguir que se detenga la escalada o al menos que disminuya su intensidad. En este caso esto se intentó a través de promover que se detuvieran las “notas” en las que se formulaban reclamos ante la autoridad, acusándose unos y a otros.

— *Diseño de la estrategia de intervención*

A partir del reconocimiento de la situación, el Equipo entendió que el caso estaba dentro de las condiciones para llevar a cabo una intervención, dado que se había confirmado la demanda, el caso resultaba apropiado en términos del tipo de conflicto y los participantes estaban en condiciones de participar de este tipo de procesos. El objetivo era organizar un espacio de trabajo conjunto para diseñar los compromisos necesarios para poder trabajar en equipo.

A estos efectos el Equipo —como diseño de intervención— apeló al concepto de metamarco con la idea de crear condiciones para una conversación que permitiera construir una nueva narrativa que incluyera a todas las partes.

Necesitábamos construir una historia en la que todos se sintieran incluidos aunque no fuera exactamente en sus propios términos. Lo esencial era que se reflejaran sus principales intereses.

Lo que contribuyó a poder diseñar ese metamarco fue que durante las primeras entrevistas advertimos que las necesidades de ambas partes tenían puntos de contacto y similitudes: convivir respetuosamente (buen trato, respeto y armonía); trabajar en equipo con efectividad y eficiencia; reconocimiento y valorización de la tarea; foco en los alumnos; cuidarse mutuamente.

Al llegar a la institución y plantear la estrategia a la rectora se nos informó que, a pesar de nuestro pedido de suspender las hostilidades, en el plazo entre las primeras reuniones y el diseño de la intervención, continuaron los enfrentamientos, con distinto nivel de intensidad, incluyendo notas y respuestas a las notas.

Estas acciones implicaban un contexto adverso a nuestra estrategia, por lo que resultó necesario redefinir la estrategia y generar un espacio para reconocerlo y a la vez evitar que los nuevos enfrentamientos colonizaran la conversación en las reuniones conjuntas.

En consecuencia, el Equipo eligió llevar a cabo una segunda ronda de entrevistas que se efectuaron con el formato de reuniones grupales por un lado entre preceptor/as (sin la jefa) y por otro con la rectora, vice y jefa de preceptores.

- Implementación del proceso
- Segunda ronda de entrevistas
- Reunión con Preceptor/as

En función del escenario de hostilidad, esta segunda instancia se diseñó una primera reunión con el equipo de preceptor/as, con la finalidad de evitar que el encuentro del equipo completo reflotara la confrontación y, a la vez, brindar un espacio para que pudiera “descargarse el malestar” e intentar dar un paso hacia la transformación de la confrontación en un nuevo escenario que se empezara a aproximar a la colaboración.

- *Desarrollo de la reunión con preceptor/as*

La reunión se llevó a cabo en un espacio que permitió armar un círculo. Se dispuso de un rotafolio como recurso indispensable para registrar las exposiciones. Entendimos que se requería poder visualizar en forma escrita lo que fuera surgiendo de ese espacio conversacional. Tanto la disposición en círculo como el rotafolio fueron señales dirigidas a mostrar y poner en acción el modelo participativo que les estábamos proponiendo.

Iniciamos el encuentro agradeciendo que estuvieran allí, y reconociendo que teníamos conocimiento de que habían continuado ocurriendo sucesos dolorosos para ellos/as. Dijimos que estábamos al tanto de las diversas incidencias. Que sabíamos que en este tipo de situaciones solía suceder que, aunque se propusieran no profundizar el conflicto, la convivencia cotidiana, la tarea compartida, los objetivos a cumplir, a veces podían tornar imposible los buenos propósitos. Y agregamos que no obstante, nos constaba que habían hecho grandes esfuerzos, y que solo se produjeron incidentes y notas en situaciones que ellos pensaban o sentían que no podían dejar pasar.

Asimismo, les dijimos que teníamos claro que esos sucesos respondían a las mismas causas que nos habían contado previamente. Y que por lo tanto, lo que les proponíamos, era no volver sobre esos relatos sino avanzar en el proceso en miras a poder generar los cambios

que ellos consideraran necesarios, para evitar que estas situaciones se repitieran.

Con esta presentación tuvimos dos objetivos. En primer lugar reconocer que los hechos habían ocurrido, señalando que “eran más de lo mismo” y que sabíamos del dolor que les provocaba. A la vez, connotamos positivamente su “esfuerzo” por restringirse de llevar a cabo acciones que podrían haber hecho escalar aún más el conflicto. Este fue un movimiento de reconocimiento apreciativo basado en conversaciones “de pasillo” en la que varias preceptoras sostuvieron que en muchas situaciones “toleraron maltrato e injusticias” y sin embargo no habían reaccionado negativamente.

Un segundo objetivo fue invitarlos a dirigir la mirada hacia el futuro. Siguiendo a Schnitman en su descripción de una de las bases de los Diálogos Generativos (2008 A), sostenemos con la autora:

“La construcción de futuros como ingrediente del cambio conlleva la exploración de procedimientos para acceder a dichos futuros actuando desde las circunstancias del presente”.

Los dos movimientos apreciativo y generativo, tuvieron como fin construir un escenario que permitiera avanzar hacia una nueva conversación y no quedar “anclados” en lo improductivo, que repetiría lo ya vivido y estancaría el proceso.

A continuación les pedimos retomar lo conversado en la primera ronda respecto a sus necesidades. Explicamos que si bien nosotros teníamos registrado lo que nos habían planteado, esta era una buena oportunidad para actualizarlo, reconocer cambios y/o el surgimiento de nuevas necesidades.

Este movimiento de focalizarlos en las necesidades y especialmente en la posibilidad de reconocer cambios y novedades, tuvo como objetivo poner el foco en lo nuevo, el surgimiento de lo posible, de lo novedoso, y darnos un tiempo para poder explorarlo.

Luego de un momento de silencio, y cierta tensión, el grupo empezó a poner en común necesidades. Se fueron planteando en forma de tormenta de ideas y luego se fueron ajustando términos y agrupando de manera que fueran inclusivos y representativos de todos. Surgieron nuevas necesidades a partir de los nuevos acontecimientos acaecidos. Lo importante de estas nuevas formulaciones fue que la conversación no se ancló en los problemas sino que se expresaron directamente como necesidades.

Esta instancia fue muy significativa para este proceso y operó como un cambio muy importante del trabajo conjunto

Este foco de pensar en lo común y en las necesidades fue instrumentado a partir de la pregunta que propone Schnitman (2008 A): “¿cómo invitar a los participantes a reflexionar sobre las agendas posibles (personales y compartidas) definidas por las posibilidades emergentes?”. Esta “construcción de agenda” permite a los participantes definir las prioridades y tareas que para ellos resultan más significativas.

Cabe señalar que no resulta menor que, frente a los nuevos episodios conflictivos, el tema fuera enfocado hacia las necesidades.

Resulta de interés desarrollar brevemente la situación: una de las preceptoras manifestó que había tenido un conflicto con la jefa sobre el cierre / apertura de la ventana en la sala de preceptores. La jefa quería mantenerla abierta y la preceptora cerrada. La preceptora rápidamente explicó su necesidad de mantener calefaccionado el ambiente (la escena sucedía en el mes de mayo con días de mucho frío en Buenos Aires). Sobre esto se le preguntó si quería explicar un poco más y agregó que no quería resfriarse. Otra compañera agregó que ella tampoco, porque estaba viviendo en su casa su hermana y su sobrina recién nacida. Desde este lugar tomamos la idea de “salud” como metáfora y a partir de esta intervención fue que se pudo agregar al listado ya trabajado, la necesidad de “cuidarnos entre todos”, aspecto que en las primeras entrevistas solo era una necesidad de la jefa de preceptores, aunque ella lo había planteado desde un cuidado más “administrativo”, más pensando en la tarea, en no recibir sanciones.

Aquí puede advertirse el movimiento generativo en el que se exploran nuevos territorios y se amplían temas a partir de ciertos enlaces en el diálogo como señalan Fried Schnitman y Schnitman (2000: 342).

“La posibilidad de promover nodos y enlaces novedosos en el diálogo permite la creación contextualizada de nuevas posibilidades y la exploración sistemática de temas con capacidad de nuclear alternativas de cambio”.

Por otra parte y como señalan los mismos autores, el uso de metáforas permite vincular, proyectar y/o transferir relaciones, significados y prácticas de un dominio de experiencia a otro, creando nuevas relaciones.

“La metáfora nos permite hacer uso de diseños que organizan nuestra experiencia y nuestras formas más abstractas de comprensión de manera inédita, transformar el sentido y cambiar específicamente el contexto, los enlaces y la forma en que nos ubicamos. Es un instrumento generativo privilegiado para hacer con palabras y expandir los espacios de lo posible vinculando descripciones en términos no relacionados previamente” (Fried Schnitman y Schnitman 2000: 343).

Como se adelantó, el diálogo se fue registrando mediante palabras u oraciones claves en el rotafolio. Terminada la agenda, volvimos sobre hojas previas y nos encontramos con el listado de necesidades que habíamos elaborado en la primera reunión con la jefa de preceptores (Laura).

Les pedimos que compararan ambos listados, y formulamos la siguiente pregunta generativa: ¿cué es lo novedoso que observan en esta comparación?

En ese momento, las más escépticas se rieron y burlaron descreyendo de las intenciones de Laura.

La mayoría sostuvo que les parecía novedoso que hubiera tantas coincidencias y que creían que realmente ella necesitaba trabajar en equipo, con respeto y reconocimiento.

Aquí jugó un papel importante el preceptor Agustín quien señaló: “Lo que yo veo es que tenemos que hacernos cargo que nosotros hicimos cosas para que este conflicto existiera. Tampoco somos santos. Ni ella es el demonio. Tanto ella como nosotros pusimos algo para crear este infierno”.

Otra compañera agregó “Somos humanos” y pidió que agregáramos la frase “Ni ángeles ni demonios = Somos humanos”.

Fue un instante en el que se pudo reconocer la incidencia de la co-construcción de los conflictos.

Esta pregunta generativa dio lugar a que apareciera la posibilidad emergente de un nuevo camino. Por un lado se empezó a tomar conciencia del metamarco con foco en las necesidades. Al mismo tiempo se reconocieron implicados en el conflicto como partícipes, empezaron a otorgar a la jefa un lugar “más humano” y ellos mismos comenzaron a verse “menos ángeles”. Todo esto, y el surgimiento de enlaces y metáforas, pueden reconocerse como un importante escalón hacia la colaboración.

Cerramos el encuentro con una tarea: *partiendo de la base de que tenemos en claro los temas que hay que trabajar para que mejoren en su funcionamiento y en la convivencia, les pedimos que observen y registren todas aquellas cosas que sí funcionan, todo aquello que puedan reconocer como valioso y que quieren conservar.*

Esta propuesta de indagar sobre lo valioso, tuvo como objetivo dar un nuevo paso hacia la colaboración, el foco apreciativo: la exploración de aquello que evalúan como positivo y quieren conservar.

— *Reunión rectora, vicedirector y jefa de preceptores*

Con el mismo diseño se organizó para la semana siguiente la reunión con Laura, la jefa de preceptores en la que se incluyó en una primera instancia a un vicedirector nuevo (Alberto) y a la rectora (Susana), en el entendimiento que ellos funcionaban como un equipo, con diferencias jerárquicas, pero un equipo al fin.

La reunión se dividió en dos momentos. En el primer momento —mientras estuvo presente la Rectora y el Vicedirector— se abordaron las necesidades institucionales, lo que llevó a definir una agenda de temas globales sobre el funcionamiento del Equipo de preceptoría, la articulación entre la Jefa y Vice y el rol de la Rectoría.

Teniendo en cuenta que había asumido un nuevo Vicedirector⁶, este espacio resultó una oportunidad óptima para que comenzara su gestión.

Las necesidades que surgieron de este espacio fueron mejorar la convivencia y la operatividad de la preceptoría, lo que entendían se podría resolver mediante acuerdos.

Aunque esto pareciera menos significativo, en el marco del modelo jerárquico de las instituciones educativas (modelo de apropiación señalado por Schnitman, 2008 B), la búsqueda de consenso resulta novedosa y singular.

Durante un cierto tiempo, la Rectora y Laura compartieron sus perspectivas del conflicto con las preceptoras. Nosotros a su vez explicamos el proceso y —sin entrar en detalles por razones de confidencialidad— los avances percibidos en la última reunión

En ese momento formulamos una pregunta generativa: “¿Qué nuevas posibilidades aparecieron a partir de esta situación?”.

La Rectora dijo: “A mí me hizo reflexionar mucho todo lo que hemos estado hablando en nuestras reuniones previas.⁷ Creo, por ejemplo, que esta reunión que estamos teniendo es una posibilidad que surgió a partir de esta situación. Porque habitualmente no tenemos tiempo para reunirnos y pensar en qué necesitamos para trabajar juntos”.

El Vicedirector asintió con la cabeza y riendo dijo “Disculpen pero a mí me vino muy bien!!”.

6. El nuevo vicedirector era un docente de la escuela con mucha antigüedad por lo que estaba al tanto de toda la dinámica del conflicto. De todas maneras era su primera experiencia de conducción de modo que estaba enfocado en la construcción de su nuevo rol.
7. Cada vez que visitamos la escuela tuvimos una reunión con la Rectora para el reconocimiento del estado de situación desde su perspectiva.

Laura, bastante más parca, asintió y señaló: “Esta semana noté un clima mejor. Una preceptora me pidió que habláramos por la ventilación de la sala de preceptores. Me habló bien. Hicimos un acuerdo, cuando haga frío y yo me sienta acalorada voy a salir a dar una vuelta y ella se va a traer un saquito para cuando estemos con mucho trabajo y yo no pueda salir”. Dirigiéndose hacia nosotros (Equipo) expresó: “Me dijo que de eso habían hablado con ustedes”. A lo que conteste: “Hablamos de la necesidad de ella pero no de la solución. ¡Felicitaciones, llegaron a un acuerdo!”.

Aprovechando la situación favorable, agregué otra pregunta generativa “¿Qué posibilidades les abre esto nuevo que ocurrió?”.

Susana (la Rectora) dijo: “Si pudieron hablar sobre este tema y llegar a acuerdos, ¿pueden hacerlo también sobre otros?”.

Mirando a Laura le preguntamos “¿Qué hizo posible que tuvieran esta conversación y que llegaran a un acuerdo?”.

Respondió: “Titi (la preceptora) me habló bien, no me atacó como hacía siempre. Antes yo abría la ventana y ella se levantaba y la cerraba. En una oportunidad me preguntó si estaba con “menopausia”. Esta vez me habló bien y yo también. Me explicó que no quiere resfriarse y que Nancy está conviviendo con su sobrina recién nacida y le pasa lo mismo. Yo le explique que a veces me ahogo por mi problema de ansiedad”.

En ese momento Susana aprovechó para hacerle a Laura un pedido para que “limara asperezas” y un ofrecimiento “Pedime ayuda, pero no para que sancione a alguna persona. Para que pueda compartir mi experiencia, ayudar a flexibilizar lo posible y a sostener los límites ante lo que no corresponde, necesito que formes un equipo. Estoy disponible para lo que necesites pero deja que aflore esa Laura que yo conozco...”.

Después de decir esto nos mira y nos dice: “Estuve pensando mucho a partir de lo que venimos conversando. Reconozco que estaba enojada con todos. Con ella y con las preceptoras por todo este escándalo. Me doy cuenta que para Laura tomar este cargo ha sido un desafío muy importante y quiso imponerse con el rebenque. Creo que lo hizo para demostrarme que podía mejorar las cosas, ser eficiente, sé que le exigí mucho desde el primer día... Pienso que tendríamos que haber ido más lento... tendría que haberla aconsejado de ir haciendo cambios paulatinos. Todo se nos fue de las manos”.

Mientras esto ocurría a Laura se le llenaron los ojos de lágrimas. Contestó con voz quebrada: “Voy a tratar” y agregó “Necesito ayuda porque me hacen mucho “la contra”. Aguanto, pero a veces me resulta intolerable y reacciono”.

Nuevamente aquí pusimos el foco en otra pregunta que reforzara todo lo conversado: “¿Qué pueden hacer para concretar este ofrecimiento y aceptación de ayuda?”.

Susana propuso fijar una reunión semanal de los tres y le ofreció a Laura que se acercara a la Rectoría todo lo que necesitara: y que si la veía ocupada y su necesidad de hablarle era una preocupación para ella, le dijera “Es importante” y entonces ella dejaría lo que estaba haciendo para atender a lo que estuviera ocurriendo.

La segunda etapa tuvo como eje trabajar individualmente con Laura sobre sus necesidades retomando lo conversado en la primera reunión a solas, y lo que surgió de esta reunión con la Rectora y el Vicedirector.

El resultado fue similar a lo elaborado con los preceptores ya que luego de armar su propio listado de necesidades en el rotafolio, “descubrimos” el listado de los preceptores.

Nuevamente, lo señalado como novedoso fue la similitud. No obstante hubo cierta desconfianza sobre las “reales” intenciones de algunas de las preceptoras. Compartimos entonces lo ocurrido en la reunión con los preceptores que llevó a la frase “Ni ángeles ni demonios = Somos humanos”. Laura respondió asintiendo con una sonrisa.

Para equilibrar la tarea con los preceptores le pedimos a la jefa que: “Partiendo de la base que ahora tenemos en claro los temas que hay que trabajar para que mejoren en su funcionamiento y en la convivencia, observe y registre todas aquellas cosas que *sí funcionan*, todo aquello que puede reconocer como valioso y que quiere conservar. Esta intervención se realizó con la misma intención de poner el foco en lo apreciativo, es decir lo que juzga como positivo y quiere conservar.

Tanto en la reunión con la rectora y el vicedirector, como la que tuvimos a solas con Laura detectamos indicadores que nos permitían diseñar una reunión conjunta en la que pudiéramos ofrecerles un trabajo colaborativo.

Encuentro conjunto: vicedirector, jefa y preceptores.

La semana siguiente organizamos la reunión conjunta. Le pedimos a la Rectora que abriera la misma para reforzar el carácter institucional y el acompañamiento de la conducción a este proceso, e invitamos al nuevo Vicedirector a que también participara.

La Rectora planteó que, aun con dificultades, advertía el compromiso de todos por solucionar los conflictos que se habían suscitado, ofreció su apoyo y colaboración para el proceso.

A continuación les propusimos que construyeran las reglas que les permitieran dialogar respetuosa y colaborativamente en este espacio:

“Teniendo en cuenta los distintos encuentros que hemos compartido hasta aquí, les pedimos que compartan con nosotros las reglas que favorecerán un diálogo respetuoso y colaborativo”

De a poco fueron construyendo un conjunto de principios que incluyeron: escucha, respeto, buenos modos, hablar de a uno, comprenderse, buena onda, compañerismo, cuidado, flexibilidad, reconocimiento, etc.

Aun cuando el clima era algo tenso, esta actividad les permitió relajarse e incluso hacer algunos chistes que conformaron un ambiente más distendido.

A partir de allí propusimos que cada uno dijera algo valioso que había observado o reconocido en este tiempo. Lo curioso es que si bien la consigna había sido amplia, la mayoría de los comentarios fueron sobre el equipo y la tarea de los preceptores. Lo más importante fue la aparición de reconocimientos mutuos de la jefa a los preceptores y de los preceptores a la jefa.

Estos momentos generaban risas nerviosas de las preceptoras y la jefa, así como comentarios graciosos de Agustín, el preceptor, a quién le pedimos que nos acompañara en la coordinación de esta actividad.

Al finalizar el listado, se pidió a los participantes que expresaran cómo se sentían y qué notaban diferente de ellos mismos y de los demás en relación con la situación previa.

Excede este trabajo la recolección de dichas respuestas. Basta con decir que les abrió la posibilidad de trabajar de modo diferente en la siguiente etapa planteada desde otra pregunta generativa: “En función de las necesidades planteadas. ¿Qué futuro les gustaría construir juntos que expandiera todo lo valioso que han descripto hasta aquí? ¿Cómo pueden hacer para crear juntos algo diferente?”.

Como datos finales cabe destacar que el equipo de preceptoría diseñó un acuerdo para trabajar conjunta, respetuosa y colaborativamente; organizó un encuentro semanal para primero “valorar” lo hecho y luego proponer mejoras; propuso un encuentro mensual con el mismo objetivo que incluyera al vicedirector y a la rectora. En todos los encuentros se comprometieron a que hubiera mate y algo para comer. Se propusieron llevar a cabo un proyecto de saludo diario al inicio y finalización de cada turno (la falta de saludo entre ellos puso de relieve que había muchos adultos y alumnos que no saludaban). Se proponen el año próximo trabajar en un proyecto que incluya la mejora de los vínculos en toda la escuela.

— *Cierre del proceso*

A efectos de dar por finalizada la intervención tuvimos una reunión final con el equipo directivo en el que se compartieron los acuerdos y los proyectos. El texto del acuerdo se incluyó en el libro de actas de la institución y además se lo incluyó en la cartelera de la preceptoría.

La semana siguiente se realizó una reunión con la supervisora a fin de informarle el cierre de la actividad y resumir las características generales de la intervención. Nos informó su satisfacción con los resultados que le habían sido informados previamente por la directora.

15.8. La práctica de Diálogos Facilitados como expansión de contexto de la mediación

Compartir estas experiencias tiene como finalidad, promover la utilización de este tipo de procesos para expandir la base esencial de la mediación: poner a las personas en diálogo para construir mejores escenarios de convivencia. Esto puede implicar abordar conflictos, diseñar proyectos, organizar el trabajo en equipo, tomar decisiones consensuadas, enfrentar cambios inminentes, promover innovaciones, etc.

Estos procesos son en definitiva diálogos transformadores en tanto que cada uno de ellos constituye, como propone Keneth Gergen (2000), un “tipo de intercambio que logra transformar una relación entre individuos comprometidos con realidades diferentes y antagónicas (y con sus prácticas conexas), en una relación en la que puedan construirse realidades comunes y consolidadoras”.

La mediación prejudicial creó una plataforma para que como profesionales podamos incursionar en estas nuevas posibilidades, diseñar nuevas prácticas y expandir nuestra tarea hacia nuevos horizontes. Me gustaría que este trabajo genere entusiasmo y provoque mayores experiencias en estos y otros campos de nuestra vida social.

16. A 20 AÑOS DE LA PRIMERA LEY DE MEDIACIÓN: SU CONSTITUCIONALIDAD

*Marta Noemí Spessot de Annetta*¹

El 25 de octubre de 1995 se promulgó la primera ley 24573 de Mediación. Si bien antes de esa fecha ya veníamos preparándonos para encarar esta tarea, aún no se vislumbraba la dimensión e importancia que fue adquiriendo.

A partir de 1991 se creó una Comisión que debería preparar un anteproyecto de ley, terminó su cometido con la sugerencia de establecer un Plan Nacional de Mediación.

Se realizaron capacitaciones con Mediadores del exterior, hacia fines de 1992, nuestro país contaba con 60 mediadores capacitados y el Poder Ejecutivo Nacional dicta el Decreto 1480/92: primera norma que se dicta sobre el tema.

Luego en 1993 se puso en práctica un Plan Piloto, que significó el primer contacto que tuvimos muchos abogados con la Mediación: algunos Juzgados fueron elegidos para remitir causas ya iniciadas y allí ya tuvimos las primeras experiencias las partes, los mediadores y los letrados. Los que nos entusiasamos con esta tarea empezamos a ver esta cosa nueva que se nos presentaba: la capacitación con horas de estudio y las observaciones con una evaluación final escrita fueron las dominantes de la escena al salir la normativa.

En 1994 el Ministerio de Justicia de la Nación y los docentes de la Fundación Libra dentro del ámbito de la Escuela de Mediación, con la colaboración del Colegio de Escribanos y la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, brindan los primeros entrenamientos dado por mediadores capacitados argentinos y siguiendo las pautas oficiales del citado Decreto. También comienza la difusión y capacitación hacia las provincias.

No todo fue fácil era un cambio muy importante, al principio, abundaban las expresiones de desconcierto: ¿qué es esto?, ¿cómo voy a tratar con la otra parte antes de iniciar juicio?, ¿por qué debo adelantar las demandas de mis clientes?, ¿debo mostrarle mis pruebas?

1. Psicóloga, UBA y Abogada, UBA. Adjunta de la Materia de Práctica Profesional.

Ya vigente la Ley desde 1996, empezamos a recibir las primeras mediaciones, todas de sorteo, el desconocimiento era muy grande, no se realizaban acuerdos ni se pactaban segundas audiencias pero fuimos avanzando, educando en los métodos pacíficos de resolución de conflictos y afianzando nuestras intervenciones. Las actitudes comenzaron a cambiar.

Nuestra Facultad de Derecho y, en especial, nuestra Materia no se quedó atrás y ante el comienzo de la Mediación Previa Obligatoria, debimos encarar el problema que nos afectó seriamente pues las mediaciones de sorteo obligaban a los Jefes de Trabajos Prácticos a desplazarse con los alumnos y los consultantes por toda la ciudad. Pero la Cátedra y la Facultad reaccionaron rápidamente y se creó el Servicio de Mediación en la Cátedra de Práctica Profesional. Se convocó a los Jefes de Trabajos Prácticos que eran Mediadores a integrar el Servicio. Y comenzamos a mediar, gratuitamente para nuestros consultantes, con libre elección del Mediador por parte de los interesados, método introducido por el Decreto Reglamentario 91/98 y que se diferenciaba de las mediaciones que se sorteaban desde cada Cámara del Poder Judicial.

Había aún muchas voces disidentes y los que estábamos desde el principio en el sistema habíamos previsto la posible inconstitucionalidad de la Ley de Mediación. Se vislumbraba una intromisión del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial dado que la mediación previa obligatoria habilitaba la instancia judicial pero el registro de la matrícula, el contralor y formación de los Mediadores dependía del Ministerio de Justicia.

Las voces discordantes no se hicieron esperar demasiado: el cambio era importante y la Cámara Civil se expidió en dos fallos, en los siguientes términos:

- No es una intromisión ilegítima en las facultades propias del Poder Judicial dado que en definitiva solo significa una ayuda material brindada por un tercero.
- Destaca como premisas de la ley 24573:
- No ejercicio de facultades jurisdiccionales;
- El no funcionamiento exclusivo en órbita del PEN, más allá del origen de la designación de los mediadores y del control de la matrícula.
- En la existencia de contralor suficiente del sistema.
- La dilación que importa seguir el procedimiento es razonable y se justifica en permitir un más rápido acceso a la jurisdicción, siendo

una aspiración de nuestros constituyentes el de “afianzar la justicia”.

- “Con la ley 24573 se instaló la justicia de las propias partes, que si bien restringe el acceso a la jurisdicción tan solo lo hace a un nivel de mero retardo y en un marco de razonabilidad, en orden a la rapidez del procedimiento instaurado, al punto de hacerla optativa en los procesos de desalojo y ejecución, lo que resta sustento a los planteos acerca de su supuesta inconstitucionalidad”.

A su vez, en el ámbito comercial, la Cámara respectiva se pronunció a favor de la inconstitucionalidad de la Ley de Mediación previa y obligatoria precisamente por pertenecer el órgano mediador al Poder Ejecutivo Nacional y porque el carácter obligatorio dilata el acceso a la Justicia.

Al estar en juego la constitucionalidad de una Ley, esta sentencia fue objeto del recurso federal por parte del Sr. Fiscal de Cámara y sostenida por el Procurador General.

Se debe considerar los dos aspectos constitucionales en juego:

“a) por un lado, se analiza si la intervención previa de un mediador con carácter obligatorio afecta al derecho de acudir a la justicia —clásico Derecho a la jurisdicción, y ahora más bien: Derecho de acceso a la justicia—; b) por otro lado, se averigua si la adscripción de la estructura de mediación al Ministerio de Justicia implica transgredir la severa prohibición que la Constitución establece para impedir que el Poder Ejecutivo invada o interfiera la órbita propia del Poder Judicial”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció por la constitucionalidad de la ley 24573 diciendo:

- a) La División de Poderes:
 - La función del Mediador no es sentenciar sino facilitar y promover el acercamiento de las partes.
 - La instancia judicial queda abierta
 - Los justiciables tienen el deber de asistir pero no el de permanecer en el procedimiento.
 - El sistema de Mediación no viola los arts. 109 y 116 de la CN, dado que el Mediador no ejerce funciones jurisdiccionales y en tal caso no hay intromisión de un Poder sobre el otro.
- b) El Derecho de Acceso a la Justicia:
 - No se viola porque una vez abierto el proceso de Mediación las partes quedan en libertad de acción y expedita la vía judicial.
 - Los procesos que requieren urgente tutela están excluidos.

En el detalle de los votos se marcaron algunas características de la acción del Mediador y hubo un voto en disidencia.

En el interior de país se avanzó instaurando la resolución alternativa de conflictos. En la mayoría de las provincias el proceso de Mediación depende del Poder Judicial, a diferencia del sistema en lo nacional, y algunas jurisdicciones tienen diferentes tipos de mediaciones: una judicial que puede ser previa al inicio del juicio o que se realiza una vez iniciado el proceso judicial pero que tiene carácter obligatorio para continuar con la instancia litigiosa, y otra comunitaria con dependencia del poder ejecutivo provincial, o de las comunas locales, o de instituciones. Se trata de encarar la resolución de conflictos en forma local, dentro de las diferentes comunidades o intendencias y con particularidades localistas.

La Ley 24573 tenía plazo de vencimiento y fue siendo postergada hasta su derogación casi total, al sancionarse la nueva Ley n° 26589, que impone definitivamente la mediación, y que fuera promulgada el 3 de mayo de 2010. Poco después se dicta el decreto reglamentario n° 1467/2011 con importantes cambios: se asignan facultades al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, como autoridad de aplicación del sistema de Mediación y Conciliación y se lanza la plataforma informática MEPRE, que representó un importante cambio en todo el régimen de mediación previa, obligatoria con el propósito de dar *“la celeridad, transparencia y certeza de las distintas tramitaciones y la posibilidad de obtener datos estadísticos fidedignos, que coadyuvarán a adoptar mejores políticas públicas en beneficio de la población a la que debe atender el instituto”*. Así se introdujo un control administrativo importante sobre todas las mediaciones prejudiciales obligatorias.

No obstante el fallo que declara la constitucionalidad, el sistema de Mediación prejudicial obligatoria nacional, debiera estar bajo la órbita del Poder Judicial de la Nación, al igual que en la mayoría de las provincias. Sea todo el sistema facultado para habilitar la instancia judicial, o un grupo de Mediadores prejudiciales a los cuales puedan recurrir los jueces o asignando mediadores a cada Juzgado con rotación permanente. La forma o el modo será cuestión de un saludable intercambio pero la Mediación Prejudicial Obligatoria debe estar bajo la esfera del Poder Judicial de la Nación, o eventualmente del GCBA, si la Justicia fuera transferida. La dependencia de las áreas de tipo administrativas, control de matrícula, capacitación obligatoria, etc. también deben estar en el PJN. No hay motivo que justifique que actualmente el Poder Ejecutivo Nacional tenga un

listado de todas las causas que tramitan los mediadores. No se respeta la división de poderes estatuida en la Constitución Nacional.

En tanto, los Mediadores a través de estos 20 años vimos pasar diferentes tipos de mediadores y diferentes teorías sobre la Mediación: hemos recibido en nuestro país a los principales profesionales extranjeros, fuimos sede del Forum Mundial de Mediación y hemos visto diferentes métodos de enfoque de la Mediación, en especial la familiar.

Al ser obligatoria la Mediación, salvo algunas causas que se consideran no mediables, transformó a la Argentina en país pionero en el sistema. La resolución alternativa de conflictos se expandió rápidamente en la América del Sur y fuimos observados y capacitamos a los países vecinos de la región.

A pesar de los cambios legislativos, la Mediación, como método alternativo de resolución de disputas, pacífico y colaborativo, mantuvo los principios que rigen su procedimiento cuando es prejudicial: es *confidencial*, ya que lo que se manifiesta en las audiencias de Mediación debe quedar entre las partes, el mediador y todos los que presencien la mediación; es *obligatorio*: el proceso de mediación es obligatorio pero a su vez es *voluntario* porque la obligatoriedad se refiere a la asistencia al procedimiento. Cualquiera de los asistentes puede decidir la interrupción del proceso, en cualquier momento. Son las partes participantes las que deciden ponerle fin a esta instancia, de acuerdo con sus intereses; es *informal* porque lo que ocurre durante la mediación no se rige por normas estrictas y las partes pueden expresarse libremente siendo la función del mediador el de conductor del procedimiento, facilitando como tercero neutral, la comunicación entre las partes.

Asimismo el Juez, puede ordenar volver a Mediación.

Nuestra normativa exigió desde su nacimiento el asesoramiento legal obligatorio para cada una de las partes. El Mediador se caracteriza por no tener interés en el conflicto y se mantiene imparcial y objetivo, cuidando la legalidad junto a los colegas. De ninguna manera nuestra función de Mediador es judicial: no juzgamos ni damos razón a ninguna de las partes, no obligamos a permanecer en el procedimiento, de allí su constitucionalidad: no somos ni actuamos como jueces ni obligamos a continuar en Mediación, ni debemos instar a un acuerdo.

Resulta muy importante la colaboración de abogado de parte. Su participación debe ser activa, proponiendo fórmulas conciliatorias de acuerdo con el estudio realizado de su caso, previo a la audiencia mediatoria.

En las mediaciones realizadas en estos 20 años siempre estaba presente la educación. Para los colegas que no conocen la mediación y que son formados para el litigio, significó descubrir otras formas para resolver lo que antes solo podía terminar con una sentencia judicial. Para las partes tratar de transformar los conflictos por medios pacíficos, atacar los problemas evitando atacar a los involucrados y no permitiendo la violencia. No se llega a un acuerdo, no importa: irán a un Juez que resuelva pero siempre en forma pacífica. El diálogo debe permitir un intercambio sincero y honesto, debe mostrar los diferentes aspectos del conflicto y el Mediador deberá tomar los aspectos positivos, crear opciones, propuestas, siempre a través de las herramientas adquiridas, que ayuden a soluciones nuevas, creativas que permitan una resolución al menos, aceptable para ambos, en pro del mantenimiento de las relaciones pacíficas y sin enconos.

Esperamos que los próximos 20 años sigan enriqueciendo esta profesión y que sigamos enseñando el camino de la paz social.

“La Paz no puede ser sostenida por la fuerza, solo puede ser ganada a través del entendimiento”, Albert Einstein.

17. LA MEDIACIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA. PERSPECTIVAS ACTUALES

Graciela Pelejero¹

17.1. Introducción

Institución: Universidad de Buenos Aires - Facultad de Derecho - Departamento de Práctica Profesional - Consultorio Jurídico Gratuito, Sección Servicio Social y De Psicología.

El Patrocinio Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Buenos Aires brinda atención jurídico-social a la población de menores recursos. Asociado al Patrocinio, el Servicio Social y de Psicología tiene varias modalidades de funcionamiento, en forma independiente o en estrecha relación interdisciplinaria, ya sea con las comisiones de abogados, o con el Centro de Mediación.

La ley de Mediación se promulgó en 1995, se reglamentó en 1996 y se comenzó a trabajar en el Centro de Mediación en 1997. Desde esos comienzos nuestro Servicio Social y de psicología destinó al Centro de Mediación, a dos de sus profesionales de mayor experiencia y capacitación en Mediación, una licenciada en Psicología y una licenciada en Trabajo Social

En este artículo, hemos querido contribuir con nuestra experiencia a la difícil tarea del trabajo con familias que atraviesan situaciones de violencia. Aún en los casos en que el objeto de la Mediación es *cuidado personal de los hijos o alimentos*, aparecen aspectos de algún tipo de maltrato o violencia.

En los principios de la Mediación se pensaba que no se podían trabajar temas de violencia. La experiencia nos ha mostrado que haciendo una evaluación de riesgo de la violencia, hay numerosos casos en que no solo se puede, sino que es necesario hacerlo, cuando la violencia no es de alto riesgo.

1. La autora es Licenciada en Psicología. Se desempeña en el Servicio Social y de Psicología del Depto. de Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA. La Licenciada Pelejero es, además, mediadora con orientación familiar en el Centro de Mediación del Servicio Jurídico Gratuito, UBA y Consejera en Minoridad (Colegio de Abogados de San Isidro), brinda Cooperación con Juzgados de Familia y Defensorías de Menores de CABA.

Los casos de violencia pueden presentarse de dos maneras diferentes, o derivados de juzgado en el que se ha levantado la restricción para que se realice la Mediación, o en los casos que aparecen en el proceso de la Mediación, aunque su objeto fuese otro.

Cuando aparecen en las Mediaciones aspectos de violencia, se convoca al Servicio Social y de Psicología para evaluar el nivel de riesgo que implica la violencia para los involucrados, sobre todo para los menores. Es importante evaluar si la violencia responde a la dupla víctima-victimario en relación complementaria o alguna de las partes padece algún tipo de trastorno mental como psicosis o drogadicción, ante lo cual la estrategia de abordaje del caso será diferente.

Otro aspecto necesario de la evaluación es para sugerir qué tipo de régimen de visita será el conveniente para los niños que padecen estas situaciones, tomando en cuenta los valores culturales de los consultantes.

Los integrantes del Servicio Social y de Psicología adoptamos una actitud y una formación mediadora, pero en estos casos en particular consideramos que la intervención debe ser interdisciplinaria.

Trabajar en forma interdisciplinaria quiere decir aportar miradas diferentes que ayudan a replantear las problemáticas desde distintas disciplinas: los abogados mediadores dan el marco de legalidad a la familia en cuestión, ordenando y proponiendo la solución de incidentes, y el co-mediador psicólogo o trabajador social facilitando el nivel de riesgo si hay violencia, esclarecimiento de los vínculos, intereses y motivaciones.

Son derivados al Patrocinio Jurídico Gratuito gran parte de las denuncias de violencia familiar recibidas en la oficina de Violencia doméstica (OVD), para ser patrocinadas por las comisiones de abogados, que luego evaluarán la derivación de las partes a Mediación.

17.2. Desarrollo

Aportamos desde nuestra disciplina algunos indicadores que ayudan a detectar en una Mediación las situaciones de violencia que se presenten.

Teorizaremos y ejemplificaremos con algunos casos de violencia nuestra postura. La violencia es un sistema cerrado en donde no existe el diálogo y se impide la entrada de terceros. Es el discurso de uno sobre otro que exige obediencia y se impone por medio del poder de uno sobre otro.

Creemos que en el proceso de Mediación, los mediadores intervienen como terceros en la situación de conflicto, esta intervención propone la incorporación de nuevos patrones de conducta por parte de los involucrados en la problemática, propone el diálogo ya que la Mediación es una técnica que privilegia la comunicación y le da protagonismo a cada una de las partes.

En el trabajo con casos de violencia, es necesario fomentar el cambio patrones de conducta, y privilegiar la palabra que ha sido reemplazada por la acción.

En el proceso de Mediación hemos observado:

- en muchos pedidos de cuota de alimentos, aparecen aspectos de violencia que son evitados por temor a la represalia del violento.
- hay otras consultas en las que se apela a la denuncia de violencia familiar como recurso para obtener la exclusión del hogar de la pareja.
- es elevado el número de denuncias de violencia familiar que no se ratifican
- la mayoría de denuncias de violencia familiar las realizan las mujeres
- actualmente han comenzado las denuncias realizadas por hombres, ya que en el ámbito familiar hay cada vez más mujeres violentas, o tal vez antes los hombres no se animaban a hacerlas y ahora se ha popularizado.

Es importante la evaluación y diferenciación de estos tipos de consulta o cuando ya traen la denuncia hecha para poder armar una estrategia de trabajo.

En una convocatoria a Mediación por violencia familiar, las partes son entrevistadas por separado en sesiones privadas, pidiéndole al denunciante que relate algún episodio de violencia, como empieza y como termina, que describa la personalidad del denunciado y como se expresa.

Generalmente aparecen los siguientes ítems en el relato de quien dice padecer una relación violenta:

- *Aspectos verbales descalificantes*: el hombre/mujer violento insulta, humilla, descalifica: “no servís para nada” y variantes. A la persona victimizada se le va mellando la autoestima. La violencia masculina

na además del lenguaje descalificativo, se caracteriza por la utilización de recursos físicos, como el golpe.

- *Aspectos celotípicos*: los violentos siempre hace referencia a terceros que se incluyen en la relación de la pareja, los hombres acusan a la mujer de tener otra pareja, o insinuarse a un vecino, o que las amigas y/o familiares “le llenan la cabeza de ideas raras”.

Las mujeres hacen referencia a que no las dejan trabajar y las han apartado de familiares y amigos. Las que trabajan, porque se necesita el aporte económico, son controladas estrictamente en los horarios de salida y vuelta al hogar y manejan ellos el dinero.

Cuando se escucha al hombre, tener en cuenta en su relato:

- *Aspectos justificativos*: minimizan la violencia y le dan un tinte de moralidad o de cómo debe ser y comportarse una familia. Suelen manifestar que dejaron todo por su familia, que solo viven para eso, creen que su compañera induce a los hijos y los pone en su contra, cuando se les pide una autorreflexión con respecto a lo sucedido, se mantendrán en su idea de ser los dueños de la razón, aunque traten de disimularlo.

Podemos ejemplificar con dos casos diferentes, uno de una abuela por un régimen de visitas para tres nietos y otro, un caso de pareja por cuota de alimentos. Elegimos estos casos de violencia intrafamiliar porque cuentan con el adicional de que se incluyen el uso de redes sociales, también como elementos de control y abuso de poder de una de las partes sobre la otra

En algunas mediaciones se realiza un *impasse* entre audiencias, en el que se deriva a las partes intervinientes, con el consentimiento que consta en el acta de Mediación, a una evaluación psicológica o social, al Servicio Social y de Psicología, así también como en algunos casos se entrevista a los niños involucrados en el litigio. Esta evaluación de nivel de riesgo, es incorporada en la siguiente audiencia como un elemento nuevo a trabajar en el proceso.

Esto último es un recurso innovador que tiene este Centro de Mediación, posibilitado por contar dentro de su estructura un Servicio con las características del nuestro.

En la audiencia de Mediación se presentan una abuela que pedía régimen de visitas para sus tres nietos, y su hija, madre de estos tres niños. La abuela comienza su relato diciendo que no entendía por qué le negaban ver a sus nietos a los que había visto hasta poco tiempo antes.

Su hija relata la historia de violencia de su madre con ella y hacia sus hermanos desde siempre.

Hasta aquí era la palabra de una contra la otra, siendo la de la abuela la más creíble. Las posiciones eran irreconciliables, se pasó a otra audiencia y con el consentimiento de ambas partes se realizaron entrevistas psicológicas en el Servicio Social y de Psicología que aportaran algún elemento que permitiese la continuidad de la Mediación.

Fue de gran ayuda en este caso la presentación de fotocopias de los mensajes que le enviaba, a través del Facebook, la abuela a su nieto mayor de 10 años, a quien le cambió la identidad en la red social mencionada para que la madre del niño no se diera cuenta que era ella quién le escribía. En estos mensajes se destaca el lenguaje descalificativo y violento hacia la madre del niño, exaltando buenas cualidades hacia sí misma que en realidad no poseía. Esta abuela minimizaba y justificaba a su conveniencia los arrebatos de violencia.

Esta llevaba años separada del padre de sus hijos, había tenido varias parejas y con cada una obligaba a sus hijos a considerarlos como la figura paterna.

Ante la insistencia por el cumplimiento del régimen de visitas la necesidad de ampliar los dichos de la mamá del niño, se cita a los hermanos de esta. Los volvimos a encontrar con una entrevista cargada de angustia, ya que los miembros citados al evocar sus recuerdos de infancia con esta madre, solo los hacía llegar a una determinación: no permitir que sus hijos o sobrinos pasen por la misma situación de ellos, imponiendo como única solución para el cumplimiento del régimen solicitado, que su madre se someta a un tratamiento psicológico.

Cada uno de estos hermanos cuentan algún episodio vivido, como por ejemplo, la mayor dice que su madre *“no registra el nacimiento reciente de su último nieto, ni se interesa en conocerlo”*.

Otro fue echado de la casa cuando le confesó a su madre que era homosexual y se fue a vivir a la casa de su otro hermano varón. Este último se sorprendió de la relación de su novia con la madre de esta, ya que nunca había vivido muestras de afecto femeninas con su propia madre.

La figura contenedora de esos hijos fue su padre, quien ejerció una función nutricia y de límites necesarios para su crecimiento.

Esta nueva información se trabaja en la Mediación como un caso de violencia intrafamiliar en que se fomenta el diálogo entre las partes y la propuesta de cada una de las partes, iniciándose una negociación que favorezca a ambas partes.

Ejemplificamos un caso de pareja que fue derivado al Servicio, de una Mediación por cuota de alimentos, en que la mujer era abogada y el hombre un empleado administrativo, ella estaba llegando a los cuarenta años y tuvieron una beba, ella lo acusaba de violencia y estaba desbordada por la situación ya que manifestaba que había querido formar una familia. Él tenía un hijo de otra pareja anterior. En la Mediación quedó como que la mujer tenía un desequilibrio y él había sido utilizado como último recurso para tener un hijo. El hombre tenía un tono conciliador y la mostraba a ella como la violenta y como si fuese la víctima. La mujer trajo varias fotocopias de Facebook en la que se veían fotos de él y su hijo en los que hacía comentarios hacia ella totalmente violentos, se le señaló como todos los comentarios tenían un contenido violento, descalificativo hacia ella, en donde había violencia cruzada, el mensaje de él era “no servís como mujer” y el de ella hacia él era “sos un bruto, no tenés estudios”. De uno hacia el otro había una corriente de resentimiento que se manifestaba en violencia verbal y en algunos momentos había llegado a empujones.

Se pudo trabajar en la Mediación como violencia cruzada, nivelando posiciones, proponiendo diálogo y fomentando la comunicación.

17.3. Conclusión

Socialmente hay una naturalización de la violencia, que es la modalidad que se ha extendido a todos los ámbitos, escolares, universitarios, laborales. Estos tipos de violencia se absorben en forma cotidiana, provocando una descarga en lo familiar que se retroalimenta haciéndose un círculo vicioso tipo bola de nieve, que cuanto más crece peor será su poder de arrasarlo todo.

En otras épocas la violencia estaba restringida solamente al ámbito de lo privado, actualmente está tan generalizada que a veces el que la padece no logra identificarla, sino que lo toma como algo común o normal. De ahí la importancia de la Mediación que busca la comprensión de la situación para que haya un aprendizaje que cambie la problemática.

El Servicio Social y de Psicología contribuye con el Centro de Mediación en general en todos los casos de familia. En particular en los casos de violencia familiar, nuestra contribución es evaluar el nivel de

riesgo que la violencia implica, para poder trabajarla en Mediación, para que las personas que atraviesan situaciones de violencia familiar encuentren el acompañamiento en la reflexión, que les permita vislumbrar a la Ley como síntesis de la Ética y la Salud Mental.

18. BIBLIOGRAFÍA

- Albarenga, E.H.: *Código Procesal Civil y Comercial de la prov. de Córdoba. Ley 8465. Concordado*, 3ª Ed., Córdoba, Alveroni Ediciones, 2008.
- Aloisio, V.: *Co-Mediación*, págs. 103/4.
- Álvarez, G.S.: *La Mediación y el acceso a la Justicia*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003.
- Álvarez, G.; D'Alessio, D.; Amidolare, A.: "Calidad en mediación", en Brandoni, F. (comp.): *Hacia una mediación de calidad*, Buenos Aires, Paidós, 2001.
- Arazi, R. et al.: "Etapa Preliminar del Proceso. Judicialización o Desjudicialización del Conflicto" presentado al XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal.
- Aréchaga, P.; Brandoni, F.; Finkelstein, A.: *Acerca de la clínica de mediación. Relato de casos*, Buenos Aires, Librería Histórica, 2004.
- Berizonce, A.: "La mediación en transformación: hacia una conciliación-mediación 'valorativa' (la ley bonaerense 13.951, de 2009)", en Arazi, R. (dir.): *Revista de Derecho Procesal 2010-2, sistemas alternativos de solución de conflictos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2010.
- Berizonce, R.O.: "El Abogado Negociador" en *Revista Jurídica La Ley*, T. III, 1993.
- Bidart Campos, G.: "La Mediación obligatoria en el régimen de la Ley 24573" en *Revista Jurídica La Ley 2002-B*, 48.
- Bohm, D.: *Sobre el Diálogo*, Barcelona, Editorial Kairós, 2001.
- Bongarrá, C.: "El aula-taller como estrategia de enseñanza" en *Reflexión Académica en Diseño y Comunicación* N° XIV. XVIII Jornadas de Reflexión Académica en Diseño y Comunicación, año 2010.
- Brandoni, F.: "Construcción de calidad en el ejercicio del mediador", en Brandoni, F. (comp.): *Hacia una mediación de calidad*, Buenos Aires, Paidós, 2011.
- Brandoni, F.: "Sobre las jornadas clínicas", *La Trama. Revista virtual interdisciplinaria de resolución de conflictos y mediación*, n° 21, Buenos Aires, 2007.

- Bruner, J.: *Realidad mental y mundos posibles. Los actos de la imaginación que dan sentido a la experiencia*, Barcelona, Gedisa, 1988.
- Calamandrei, P.: *Elogio de los jueces. Estudio preliminar de Marcelo Bazán Lazcano*, en Colección de Clásicos del Derecho, Buenos Aires, Librería El Foro, 2011.
- Camilloni, A.: “Currículo: definiciones, evolución y contenido” en *Docencia Universitaria* (MdP; UNMdP), 2006.
- Caram, María Elena, “Hacia la Mediación Penal”, *Revista La Ley Suplemento de Resolución de Conflictos*. Buenos Aires, Ed. Thomson Reuters, 2000.
- Chouke, Fauzi Hassan, *Garantias constitucionais na investigacao criminal*, Brasil, Revista Dos Tribunais San Pablo, 1995.
- Cipriani, Franco. *L'avvocato e la verità, en Estudios em homenagem á professora Ada Pellegrini Grinover*, Editora DPJ, 1º ed. Brasil, 2005.
- CNCIV “Escudero c/Banco Francés s/medidas precautorias, sentencia interlocutoria, Sala F, 22/12/99 [elDial.com - AE13C9].
- CNCIV “O., R.F. c/R., M.C. s/incidente de familia”, sentencia interlocutoria, Sala E, 01/07/99, Rev. *Jurisprudencia Argentina* n° 6163, p. 54.
- Cooperrider, D. y Whitney, D.: *A Positive Revolution in Change: Appreciative Inquiry (Working Paper Detail) Corporation for Positive Change*, Taos, NM, 1999.
- Cooperrider, D.; Whitney, D.; Stavros, J.: *Appreciative Inquiry Handbook: The first in a series of AI workbooks for leaders of change*. Lakeshore Communications, San Francisco, Berrett-Koehler Publishers, 2003.
- Coppola De Vanna, A.: “La mediación mediterránea”, *La Trama. Revista virtual interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*, n° 8, Buenos Aires, diciembre 2003.
- CSJN.”Baterías Sil-Dar SRL c/Barbeito, Walter s/sumario”. Sentencia del 27/09/2001.
- Del Val, T.: *La Mediación en materia penal*, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2009.
- Desimoni, L.M.: *El derecho a la dignidad humana*, Buenos Aires-Depalma, 1999.
- Di Pietro, M.C.: *La superación del conflicto*, Córdoba, Ed. Alveroni, 2011.
- Di Pietro, M.C.: *Mediación-Conciliación y el Proceso Civil*, Tesis Doctoral, Facultad de Derecho y Cs. Sociales, UNC, 2012.
- Diez, F.; Tapia, G.: *Herramientas para trabajar en Mediación*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1999.

- Dragone, G. y Medina, S.R.M.: *La producción anticipada de prueba. Como medio de autocomposición informada de conflictos y sistema de preconstitución de prueba judicial. El sistema sería facultativo*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2012.
- Eagle, M.N. y Wolitzky, D.L.: “Empatía, una perspectiva psicoanalítica”, *Aperturas Psicoanalíticas - Revista de Psicoanálisis*, n° 13, Buenos Aires, 2003.
- Entelman, R.: *Teoría del Conflicto*, Buenos Aires, Gedisa, 2002.
- Falcón, E.: *Tratado de la prueba*, T. I, Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 768.
- Fisher, R.; URY, W.; Patton, B.: *Sí... ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*, Bogotá, Grupo Editorial Norma, 1995.
- Fisher, R.; Ury, W.; Patton, B.: *Sí... ¡de Acuerdo! Cómo negociar sin ceder*, Segunda reimpresión, México, Ed. Norma, 1995.
- Folberg, J. y Taylor, A.: *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, México, Ed. Limusa. Grupo Noriega Editores, 1992.
- Folger, J. y Baruch Bush, R.: “La Mediación transformadora y la intervención de terceros. Los sellos distintivos de un profesional transformador” en Fried Schnitman, D. (comp.): *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas*, Buenos Aires, Granica, 2000.
- Folger, J. y Busch Barusch, R.: *La promesa de Mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*, Bs. As., Ed. Granica. 1996.
- Freire, P.: *Pedagogía de la esperanza*, México, Siglo XXI, 2002.
- Freud, S.: *Nuevos caminos de la terapia psicoanalítica, Obras completas*, Buenos Aires, Amorrortu, [1919], 1979.
- Fried Schnitman, D.: “Diálogos generativos”, en: Rodríguez Fernández, G. (ed.): *Diálogos apreciativos: el socioconstruccionismo en acción*, Madrid, Dykinson, 2008.
- Fried Schnitman, D.: Material dictado en clase en el marco de la Maestría Latinoamérica Europea en Mediación, 2008.
- Fried Schnitman, D. (comp.): *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas*, Buenos Aires, Granica, 2000.
- Fried Schnitman, D. y Vecchi, S.: “Mediación en Educación” en *Revista Ensayos y Experiencias*, 24, Buenos Aires.
- Galtung, J.: *Trascender y transformar. Una introducción al trabajo de conflictos*, México, Quimera, 2004.
- Gergen, K.J.: “Hacia un vocabulario para el diálogo transformador”, en Fried Schnitman, D. (comp.): *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas*, Buenos Aires, Granica, 2000.

- Guyot, V.; Marincevic, J.; Luppi, A.: *Poder saber la educación. De la teoría educativa a las prácticas docentes*, Buenos Aires, 1992.
- Habermas, J.: *Teoría de la acción comunicativa*, Vol. I, Madrid, Taurus, 1987.
- Habermas, J.: *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998.
- Highton, E.I. y Álvarez, G.S.: *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 1998.
- Jablkowski, G.I. y González, G.M.: *Configurando escenas colaborativas en la escuela: Aportes de Mediación y Diálogos Facilitados*, Buenos Aires, Editorial 12ntes, 2011.
- Lanna, M.: “Conflicto y Mediación”, *La Trama. Revista virtual interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*, n° 18, marzo, Buenos Aires, 2006. [www.revistaltrama.com.ar]
- Laplanche, J. y Pontalis, J.-B.: *Diccionario de Psicoanálisis*, Buenos Aires, Paidós, 1996.
- Lederach, J.P. y Maiese, M.: “Transformación” en *Revista de Mediadores en Red*, Año IV, N° 10, 09/ 2006.
- Lederach, J.: “Desafíos y alternativas en la construcción de la paz” en *Rev. Mediadores en Red*, Año II, N° 4, 10/ 2003.
- Litwin, E.: *El oficio de enseñar. Condiciones y contextos*, Buenos Aires, Paidós, 2008.
- Luhmann, N.: *El Derecho de la Sociedad*, Universidad Iberoamericana, México, 2002.
- Luhmann, N.; De Giorgi, R.: *Teoria della Società*, Milán, Franco Angeli, 1994.
- Luhmann N.: *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*, México, Anthropos, 1998.
- Medina, S.R.M.: “La importancia de la pericia en la mediación” en *Revista de Derecho Procesal*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2012.
- Moore, C.: *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Bs. As, Granica, 1995.
- Morello, A.M.: “El proceso por audiencia. Mecanismos para garantizar la efectiva aplicación de los principios fundamentales (II), *Acceso al derecho procesal civil*. Tomo II, La Plata, Lajouane, 2007.
- Morello, A.M.: *Formación de los Operadores Jurídicos*, La Plata, Ed. Librería Editora Platense, 2005.
- Morello, A.M.: Informe general actualizado al tema I, de las “XVIII Jornadas Iberoamericanas”, Montevideo, 16 al 18 de octubre de 2002, p. 1230.

- Morin, E.: *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2001.
- Prada Errecart, M.L.; Pérsico, M.L. y Alonso, M.J.: “Prueba pericial y prueba científica”, XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, 2009.
- Pruitt, D.; Rubin, J.: *Social conflict: escalation, stalemate, and settlement*, Nueva York, Random House, 1986.
- Pujó, M.: “La supervisión y su dispositivo”, en *La práctica del psicoanalista*, Buenos Aires, Paradiso Psicoanálisis, 1994.
- Rogoff, B.: “Los tres planos de la actividad sociocultural” en Wertsch, J.V. et al. (eds.): *La mente sociocultural*, Madrid, Fundación Infancia y Aprendizaje, 1997.
- Rojas, J.A.: “Etapa preliminar al proceso”, ponencia general, en XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, p. 362.
- Romero, R.: *Grupo, Objeto y Teoría*, vol. 2, 2da. ed., Bs. As., Ediciones Lugar, 1994.
- Sallard López, S.: *Mediación, supervisión y contención: una visión tridimensional*, México, Instituto de Mediación y Universidad de Sonora, 2009.
- Slaikue, C.A.: *Para que la sangre no llegue al río. Una guía práctica para resolver conflictos*, Bs. As., Granica, 1996.
- Tapia, M.N.: *La solidaridad como pedagogía*, Buenos Aires, Ciudad Nueva, 2001.
- Tausk, J.: “Intersecciones: mediación y psicoanálisis” en *Revista Actualidad psicológica*, n° 237, año XXI, Buenos Aires, 11/1996.
- Vecchi S. y Greco, S.: “Mediación: práctica y formación. Saberes Profesionalizantes” en *Revista La Ley*, Buenos Aires, 2000.
- Vecchi, S. y Gadowski, A.S.: *Aprendizaje Servicio. Maestría Docencia Universitaria*, UNMDP, 2002.
- Vecchi S. y Greco, S.: “El análisis de la práctica: Una práctica reflexiva. Herramienta, proceso y práctica”, Ponencia presentada en la III Conferencia del Foro Mundial de Mediación, Italia, 2000.
- Vecchi S. y Greco, S.: “Diseño Reflexivo en la práctica de la Mediación”, Fried Schnitman, D. (comp.): *Nuevos Paradigmas en Resolución de Conflictos: perspectivas y prácticas*, Buenos Aires, Granica, 2000.
- Vecchi S.: “Capacitación En Mediación. Consideraciones En Procesos De Enseñanza Y Aprendizaje desde una Perspectiva Reflexiva Sociocultural” en *Revista La Trama*, Buenos Aires, 2011.
- Watzlawick, P.: *La Teoría de la comunicación humana*. Los cinco Axiomas de la comunicación [fuente internet consulta 27-10-2013].

Watzlawick, P.: *La realidad inventada. ¿Cómo sabemos lo que creemos saber?*, Barcelona, Gedisa, 1985.

Zaffaroni, E.R.: *En busca de las Penas perdidas*, Buenos Aires, Ediar, 1989.

Links:

Enseñanza parvularia blogspot.com.ar

[http://appreciativeinquiry.case.edu/research/bibPapersDetail.cfm?
coid=2159](http://appreciativeinquiry.case.edu/research/bibPapersDetail.cfm?coid=2159)