

REPENSANDO LA MEDIACIÓN EN TIEMPOS TURBULENTOS

Por **SILVANA GRECO**

Abogada, mediadora y formadora del campo de la gestión colaborativa de conflictos desde 1993. Coordina el programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Defensoría General de la Nación y Subdirectora del programa de Posgrado Negociación y Resolución de conflictos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Publicado en Revista Turbulencias – N° 4
<https://revistaturbulencias.com/>

La mediación no es cosa de abogados, solamente. No está solo para descongestionar los tribunales. La mediación está para construir relaciones más saludables, para la autoafirmación de las personas y el reconocimiento del otro.

La Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) fue introducida en Latinoamérica a través de los programas de reformas judiciales en los años '90, siguiendo las tendencias globales de reformas estructurales del Estado y la Justicia, promovidas con financiamiento internacional (Banco Mundial, BID, USAID).

Fue un nuevo ciclo de reformas constitucionales inspiradas en políticas neoliberales en el marco de la globalización, que propuso la contracción del papel social del Estado y de los derechos sociales, la flexibilización de los mercados y apertura a los flujos financieros transnacionales. Se incorporaron mecanismos alternativos de resolución de conflictos, que incluían tanto el arbitraje internacional y otros mecanismos locales más flexibles, baratos y accesibles en costos económicos, culturalmente más asequibles a grupos diversos. También se consideró a la justicia comunitaria, pero concebida exclusivamente como una forma alternativa de resolución de conflictos locales para comunidades indígenas con pocos recursos, y en tanto solo se ocuparan de conflictos menores (Irigoyen Fajardo R., 2000).

En Argentina, su implementación se inició en 1996 para reclamos derivados de las relaciones civiles, comerciales, laborales, a través de leyes que impusieron la mediación y la conciliación, como instancia previa obligatoria. Leyes que tomaron posiciones inéditas hasta el momento por la heterogeneidad y la extensión de reclamos, que abarcó la obligatoriedad, así como por poner en manos de la corporación de abogados la práctica de la mediación, sumado al acompañamiento obligatorio a la mediación de letrados de cada parte.

Del debate parlamentario de la Ley 24.573/15 se decidió desconocer intencionadamente, la alentadora experiencia que desde dos años antes se venía

realizando con la mediación interdisciplinaria y voluntaria, en la que las personas la solicitaban voluntariamente antes de realizar el reclamo judicial, o a propuesta del juez de la causa.

La mediación (y la conciliación laboral) fueron concebidas así, como un requisito de accesibilidad a la jurisdicción, con el propósito de disminuir el ingreso de causas, en las que la obligatoriedad –inicialmente transitoria, hoy definitiva–, **incidiría en el cambio de la cultura del litigio, a la que se atribuía parte del congestionamiento de los tribunales.**

Las narrativas que acompañaron la implementación de estas políticas públicas de mediación y conciliación ligadas a los tribunales, prefiguraron las ideas que la sociedad tiene hoy de la mediación y lo que se espera de ella. Es común escuchar en las conversaciones cotidianas que las personas escuchan la palabra mediación y dicen que *es eso que hacen los abogados*.

El cierre de estos programas, con el objetivo de descongestionar los tribunales, la exclusividad del saber legal que resiste la especialización, la exclusión de la habilitación como mediadores a profesionales de otras disciplinas, instaló socialmente la creencia de que se trata de una práctica social ligada al saber jurídico y a los tribunales (1).

Replantear el fetichismo de la técnica

También adhiere y refuerza una cultura de época que hace un fetichismo de la técnica, concibiendo al método como transformador en sí mismo, más allá del contexto y el fenómeno en el que se busca actuar. Coherentemente, las formaciones homologadas por la autoridad de aplicación se siguen manteniendo en un generalismo llamativo, con lineamientos de contenidos que incluyen preponderantemente, saberes operativos, instrumentales.

Viene bien recordar con Foucault, que todo dispositivo genera determinado tipo de objetos y procesos de subjetivación, como fuerzas que producen algo y que se ocupan de invisibilizar otras posibles de ser producidas.

La mediación ligada a los tribunales ha sido organizada como un dispositivo conformado por enunciados territoriales y epocales que instalaron ciertas líneas de visibilidad de un saber y un poder atribuido a las bondades de la eficiencia, como análisis exclusivo de costos y beneficios. La mediación sería de más bajo costo en tiempo, dinero y relaciones que el proceso judicial para tramitar conflictos, y por eso sería buena.

Estos enunciados desplazaron los referidos a los valores de la RAC, que les dan su singularidad y definen sus propósitos más sustanciales. Entre ellos: su potencial para transformar patrones interaccionales destructivos en otros más constructivos; para **promover en las personas la autoafirmación como capacidad de definir las propias necesidades y tomar decisiones por sí mismas**, mientras reconocen al otro como alguien legítimo; para fomentar la construcción de habilidades y

destrezas comunicativas en individuos y grupos, para realizar mejores procesos decisionales propios e incidir en el accionar público.

La propuesta que comparto aquí y vengo conversando con algunas de mis colegas es, ocuparnos intencionadamente de no seguir reproduciendo (acríticamente) esta perspectiva de época de la mediación ligada a los tribunales.

“Actualmente, coexisten dos paradigmas de respuesta a los conflictos, el adversarial y el colaborativo. Pensarlos como antagónicos, como uno mejor que el otro, sin considerar el contexto en el que se va a actuar, es una simplificación peligrosa”

Actualmente, coexisten (desde hace veinticinco años) dos paradigmas de respuesta a los conflictos, el adversarial y el colaborativo. Pensarlos como antagónicos, como uno mejor que el otro, sin considerar el contexto en el que se va a actuar, es una simplificación peligrosa, ante la complejidad en la que se insertan los patrones interaccionales que plantea la sociedad, las personas y los grupos. Creo que debemos superar esta discusión así planteada, que se vuelve un obstáculo para relacionarnos.

Para intervenir constructivamente con personas y grupos en relaciones sociales que pujan por satisfacer sus necesidades, en contextos de desigualdad y pobreza, como las del mundo actual, requerimos la diversificación de procedimientos (facilitación/mediación/ombudsman/juicio) autocompositivos y adjudicativos.

Articulaciones complejas

En ciertas situaciones será más adecuado iniciar con mediación o facilitación; mientras en paralelo se incluyen quienes abogan por los derechos. En otras, iniciar así contribuirá a invisibilizar desigualdades, a reproducir la violencia, y será más adecuado acudir a la intervención de un tercero con autoridad, para luego avanzar con abordajes dialógicos transformadores. En otras, ni uno ni otro. **Cada vez más se requerirá hacer un análisis de situación a fin de decidir el tipo de articulación entre las distintas funciones, roles y prácticas**, y si operarán sucesiva, paralela y simultáneamente. Para esto necesitamos estar sensibles y preparados, para saber ser colaborativos, lo que necesariamente requiere desarrollar conversaciones en las que nos reconozcamos en lo que cada uno aporta, integrando distintas maneras de hacer.

Esta es nuestra responsabilidad, así como la de partir de una perspectiva más amplia desde donde pensar el movimiento de gestión y transformación –que propongo llamar– *de personas y sus relaciones convivenciales*, en vez de referirlo al *conflicto*, como si fuera un objeto cosificado, mientras los actores y contextos permanecen en la penumbra.

Es decir, devolver a la comunidad, sus instituciones y sus habitantes el poder de gestionar en forma directa sus relaciones, reconociendo el poder que todos tenemos para transformar y restaurar, cuando se utiliza adecuadamente la función mediadora. Es también la idea de **recuperar la justicia como una construcción**

relacional convivencial, como seres sociales que somos, imposibilitados de vivir si no es a través de la interdependencia entre unos y otros. [T]

REFERENCIAS:

- *Estudio sobre la mediación prejudicial obligatoria. Un aporte para el debate y la efectividad de los medios alternativos de la solución de conflictos en Argentina*, PNUD-Fundación Libra, 2012.

BIBLIOGRAFÍA:

PNUD-Fundación Libra: “Estudio sobre la mediación prejudicial obligatoria: Un aporte para el debate y la efectividad de los medios alternativos de la solución de conflictos en Argentina”, PNUD (2012).

<https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/142PNUDESTUDIOMEDIACIONFINAL.pdf> Raquel Yrigoyen Fajardo: “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”. Rodríguez Garavito Cesar. Comp. El derecho en América Latina. Siglo XXI (2000).