

Editorial



Por MARIO DE ALMEIDA*

Hace poco más de 20 años ELENA HIGHTON DE NOLASCO y GLADYS ALVAREZ, consiguieron incorporar al sistema jurisdiccional un “Plan piloto de Mediación”. El mismo se consolidó y hoy es aceptado por la mayoría de los profesionales del derecho.

Algunos vimos en la mediación un modo pacífico de abordar los conflictos, mejor que el sistema jurisdiccional en el que un tercero resuelve y condena el cumplimiento de una sentencia bajo el apercibimiento de ejecutarla por medio de la Fuerza Pública, que no es más que aplicar la violencia.

Entusiasmados por esta nueva iniciativa viajamos a Estados Unidos de Norte América para conocer “las técnicas de la mediación” que se habían desarrollado en la Escuela de Harvard y las propuestas de JOSEPH FOLGER y SARA COBB.

Con esas técnicas nos hemos desempeñado con bastante éxito, no solo en la mediación prejudicial, que fue como la conocimos desde el inicio; sino también en otros ámbitos, como en la mediación familiar, empresaria, comunal, escolar, de consumo, en los sindicatos, en los partidos políticos, en las organizaciones civiles, en las cárceles y en todos los espacios en que se relacionan una o más personas.

Si bien es cierto que dichas técnicas son útiles, creemos que ha llegado el momento de profundizar los conocimientos y empezar a concebir una “Ciencia de Métodos Pacíficos de Abordaje de Conflictos” y así superar la etapa de la adolescencia, como ENTELMAN calificaba al estado actual de la mediación, para alcanzar la adultez.

Solo como un ejemplo recordaré que nos enseñaron que había que recibir a los involucrados en un conflicto con la mayor cordiali-

dad, mostrando optimismo, en un ambiente confortable, como dirían los jóvenes “con buena onda”; pero no nos enseñaron que los seres humanos tenemos unas “neuronas espejo” que transmiten nuestro estado de ánimo a quienes acuden a un mediador en busca de superar el conflicto que los aflige.

Sabemos cómo debemos conducirnos, pero ignoramos la causa y el por qué del efecto.

Algo similar es lo que ocurre con el paramédico que aplica un analgésico sabiendo que al paciente le quitará el dolor, no como el médico que sabe cuál es la causa por la que el dolor se va.

Es necesario conocer el motivo que hace que una persona adopte determinada conducta y para ello habrá que introducirse en el campo de la ecología, de la psicología, de la neurociencia. Habrá que incursionar en el campo de la antropología, la lingüística, la economía, la matemática que permita comprender la teoría de los juegos, ética y también algo de derecho.

Esta enumeración que no es taxativa, nos conduce a pensar que será necesaria una carrera universitaria en la que el mediador adquiriera una formación integral que lo capacite para abordar desde los grandes conflictos internacionales, hasta los conflictos escolares o vecinales.



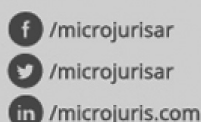
* *Co-director de la revista El Acuerdo. Abogado, escribano y mediador.*



¡LISTOS PARA LO QUE VIENE!

Luego de unas merecidas vacaciones, te ayudamos a retomar tu agenda laboral. **Microjuris, tu aliado estratégico en las decisiones que marcan la diferencia.**

Potenciá tu trabajo con el buscador más confiable, preciso y eficiente en **materia legal**: fácil de leer, navegar, clasificar, compartir y descargar



MEDIACIÓN RESPONSABLE Y EMANCIPADORA*



Por JUAN CARLOS VEZZULLA**

Desde la introducción de la mediación en Occidente, se han elaborado diferentes conceptos, teorías y procedimientos para intentar definir ese instituto y diferenciarlo de los otros métodos de abordaje y resolución de conflictos.

Inicialmente fue incorporada en las Américas y Europa para desahogar los tribunales excedidos por su demora funcional, agravada por la evolución de la sociedad y por el incremento de las cuestiones sometidas a juicio.

Relaciones sociales y comerciales cada día más complejas exigían soluciones rápidas y económicas para sus conflictos. Un mundo globalizado, con comunicaciones internacionales eficientes e inmediatas, cambió la tradición regional por la necesaria incorporación de tecnología y metodología más dinámicas que permitiesen la competitividad y atendiesen las nuevas necesidades sociales.

Así fueron actualizados procedimientos ya utilizados tradicionalmente en Occidente, como la conciliación y el arbitraje, e importada, de las culturas no occidentales, la mediación.

Los primeros intentos por occidentalizar la mediación fueron asociándola a conceptos familiares de nuestra cultura, como el de la negociación, lo que traicionaba en parte su naturaleza de origen cooperativa.

Como resultado de esa asociación, se formalizó la mediación como la intervención de un tercero auxiliar, facilitador de la comunicación, para superar impasses que dificultaban el acuerdo¹, lo que resultaba el procedimiento auto compositivo ideal para resolver conflictos de forma rápida y económica.

Se centralizó así el objetivo del mediador en conseguir el acuerdo validando decisiones de

¹ Escuela de Harvard y sus procedimientos para superar impases.

los participantes sin evaluar si era el resultado de una equilibrada atención de las necesidades de todos o el resultado de una imposición por el ejercicio de poder de uno sobre el otro.

Del tradicional concepto gana-pierde que simbolizaba los resultados impositivos del proceso judicial o de la negociación de regateo, pasan a caracterizarse los acuerdos surgidos de la mediación negocial como gana-gana, intentando revertir la tradicional resolución por el enfrentamiento en la nueva propuesta dialogada y auto compositiva.

En nuestras sociedades europeas y latino-americanas, con una fuerte tradición de intervención del Estado en su función reguladora y tuteladora, la libertad con que el acuerdo era obtenido en esa mediación negocial llevó a las autoridades a concebir una dependencia de la mediación de los poderes Judicial y Ejecutivo para intentar preservar el ejercicio de los derechos de cada ciudadano. Y hasta pensar que solamente un profesional del derecho podía ejercer la función de mediador para impedir “injusticias”.

Esos movimientos solamente lograron perturbar aun más la naturaleza cooperativa e informal de la mediación, burocratizándola en su adaptación al proceso judicial.

Estudios antropológicos y sociológicos permitieron “bucear” en la mediación aun utili-

* Traducción al español del artículo publicado en la “Revista Catarinense de Solución de Conflictos” (RCSC), n°1, p. 24 y 25. Es una edición de la Federación Catarinense de las Entidades de Mediación y Arbitraje (Fecema). Acceso digital por link: www.fecema.org.br/rcsc.

** *Mediador. Co-fundador y presidente científico de los Institutos de Mediación y Arbitraje del Brasil y de Portugal (IMAB e IMAP). Formador internacional. Medalla a la Paz y la Concordia, México (2008).*

zada por sociedades no occidentales, de donde había sido importada a occidente en el inicio de la era industrial. Esas investigaciones demostraron una diferencia fundamental en la organización social de esos pueblos que permitía el uso de la mediación de una manera responsable y cooperativa: la comprensión de que el grupo social o comunidad forma un todo inseparable entre cada miembro, que produce una solidaridad absoluta, pues lo que le pasa a uno le pasa a todos².

Simultáneamente, la práctica de la mediación y la investigación fueron incorporando conceptos psicológicos, sociológicos y comunicacionales que permitieron el surgimiento de nuevas escuelas³ y conceptos sobre la identidad diferenciadora de ese instituto de los otros procedimientos incluida la mediación negocial.

Considerada únicamente un procedimiento de resolución de conflictos auxiliar y alternativo al juicio, la mediación fue mostrando, en su campo de acción cada vez más extendido, su mayor y mejor contribución como propuesta filosófica y sociológica de organización social cooperativa y de comunicación interpersonal respetuosa y solidaria.

Priorizando la participación responsable y la inclusión por la escucha, permitió entender que el saber está en las personas involucradas en conflictos y que son ellas las que deben decidir según sus necesidades y proyectos de futuro. Lo importante es el efecto emancipador que ese posicionamiento produce en los participantes, por sentirse capaces de analizar y resolver sus propios conflictos y de conducir su propia vida de manera responsable, cooperativa y solidaria.

No podemos continuar pensando en el mediador solamente como un técnico de la comunicación conector de técnicas específicas para obtener resultados en la tentativa de resolver problemas,

² El relacionamiento social cooperativo descrito se expresa en varias culturas. Para los maoris, es la palabra whakapapa; para los navajos, hazho; para muchos africanos, la palabra bantú ubuntu. Esas palabras contienen una idea común; nosotros estamos interconectados en una cadena de relacionamientos.

³ Como la Circular Narrativa surgida de la teoría sistémica y la escuela Transformativa en los desarrollos teóricos realizados en América Latina, como los de Luis Alberto Warat sobre el derecho de la mediación

pues esa reducción deja a la mediación vulnerable a influencia de la ideología del entorno y no ofrece su mejor servicio a la población.

Es fundamental que el mediador, como ya he dicho muchas veces, actúe como el “fruticultor” que, para obtener los mejores frutos (acuerdos), no se preocupa con ellos y sí, con las plantas, los árboles que las producen (las personas participantes de la mediación).

Pero ese “centrar su trabajo en las personas”, lejos de liberarlo de la responsabilidad sobre los acuerdos, lo responsabiliza más todavía. Porque si el mediador no realiza su trabajo de acogimiento, de reconocimiento, de comprensión, si no se preocupa por analizar con los participantes exhaustivamente las necesidades presentadas por ellos, si no se preocupa para que los mediados obtengan toda la información necesaria para decidir, si no introduce el respeto solidario y el relacionamiento cooperativo y mutuamente responsable, si no los lleva a revisar las opciones de acuerdos en una proyección a futuro para percibir la repercusión de estos sobre ellos y sobre terceros, el mediador volverá a ser un auxiliar de la negociación, y no un mediador.

Por eso, en este breve escrito sobre mediación, intento esclarecer que lo que diferencia e identifica a la mediación es el ser responsable y emancipadora. No se trata solamente de usar técnicas para que las personas se comuniquen, no se trata solamente de promover con exención la auto composición, no se trata solamente de buscar llegar a acuerdos. Trátase fundamentalmente de que el mediador se responsabilice por los mediados y por el camino de análisis, reflexión y sensibilización que los unirá en el trabajo por objetivar lo que desean para el futuro por implementar eficaz y eficientemente esa programación del futuro con plena consciencia de la repercusión que cada una de sus decisiones va a tener en la vida de cada uno de ellos, de terceros y esencialmente en el relacionamiento, para que los satisfaga de manera completa.

El mediador debe trabajar para que la auto gestión de sus vidas sea programada con plena y total consciencia para poder obtener una decisión emancipadora y responsable. El mediador es co-responsable de que la mediación consiga esos objetivos.

EL CAMINO HACIA LA PAZ NO ES UNA LÍNEA RECTA

Por WALTER A. WRIGHT*



Con tres colegas del Equipo I.M.C.A. –María Alba Aiello de Almeida, Mario de Almeida y Alicia Garayo– tuvimos la oportunidad de asistir al XII Congreso Mundial de Mediación y Cultura de Paz en Bogotá, Colombia. Aproximadamente 1.300 personas de decenas de países americanos, europeos y africanos asistieron a este Congreso importante organizado por la Cámara de Comercio de Bogotá, la Universidad de Sonora (México) y el Instituto de Mediación de México.

En muchos sentidos, el Congreso –que duró desde el 26 de septiembre hasta el 1° de octubre de 2016– fue parecido a varios otros congresos que habíamos experimentado. Tuvimos la oportunidad de dirigir un taller, presentar un libro y un caso exitoso, y escuchar algunas conferencias excelentes. Algunos de los investigadores y constructores de paz más distinguidos del mundo compartieron con nosotros sus teorías y experiencias. La tarde del 27 de septiembre fue un lujo especial porque los doctores JOHN PAUL LEDERACH, CHRISTOPHER MOORE y JORGE PESQUEIRA nos hablaron en tres conferencias seguidas de una hora cada una. Y por supuesto tuvimos la oportunidad de saludar a colegas antiguos y conocer a amigos nuevos a través de la semana.

Pero en un sentido importante, este Congreso no fue como ningún otro que habíamos visto. El 26 de septiembre, el gobierno de Colombia celebró un acuerdo de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) con el fin de terminar un conflicto armado interno que había durado por más de 50 años. Desde un salón del Congreso en Bogotá, pudimos observar la celebración del acuerdo en Cartagena proyectada sobre una pantalla grande. Ante un océano de personas vestidas de blanco, Juan Manuel Santos (el presidente colombiano) y Rodrigo Londoño

Echeverri (el líder de las FARC) pronunciaron discursos elocuentes antes de firmar el acuerdo. En el salón en Bogotá, así como en la gran multitud en Cartagena, muchas personas lloraron con alegría. Durante el resto de la semana del Congreso, casi todos presumieron que el plebiscito del domingo siguiente sería un éxito para los proponentes del acuerdo; todas las encuestas lo predijeron así. Por supuesto, algunos participantes del Congreso expresaron su escepticismo u oposición al acuerdo, pero en general nos creímos testigos de un evento importante de la historia.

El camino hacia la paz en Colombia pareció claro e inevitable al fin del Congreso. Pero el domingo siguiente –el 2 de octubre– los colombianos rechazaron el acuerdo. Las objeciones a los términos del acuerdo –entre ellas la insuficiencia de la justicia para las víctimas del conflicto y la participación de los miembros de las FARC en la vida política futura del país– ganaron el día por un margen pequeño. Los partidarios del acuerdo estuvieron sorprendidos, consternados y desalentados.

¿Estuvo cerrado el camino hacia la paz? Aparentemente no. El Presidente Santos tomó la posición de que la población colombiana no había rechazado la idea de la paz, sino los términos específicos del acuerdo firmado el 26 de septiembre. Casi inmediatamente, comenzó a hablar con los oponentes del acuerdo para comprender mejor las razones de su oposición al mismo. Además, a pesar del resultado del plebiscito del 2 de octubre, el Comité Nobel Noruego otorgó el Premio Nobel de la Paz a Santos para fortalecer sus esfuerzos

* *Co-director de la revista El Acuerdo. Profesor de estudios jurídicos y métodos pacíficos de resolución de conflictos en Texas State University, San Marcos, EE.UU.*

a lograr un acuerdo definitivo. Armado con las demandas de los oponentes del acuerdo y el prestigio de un premio internacional, Santos inició nuevas negociaciones con las FARC para lograr un acuerdo aceptable a la mayoría de los colombianos. Una vez más, el camino hacia la paz fue visible.

El 12 de noviembre de 2016, los líderes del gobierno colombiano y las FARC anunciaron un nuevo acuerdo de paz. El nuevo acuerdo incorporó algunos de los cambios propuestos por los oponentes del acuerdo original, pero no los suficientes para satisfacer a los mismos oponentes. No obstante, Santos y su Partido Social de Unidad Nacional empujaron una aprobación rápida del acuerdo. En lugar de un plebiscito nacional sometiendo el nuevo acuerdo al voto de la población, el Congreso de Colombia lo aprobó en fines de noviembre. Dentro de menos de dos meses del rechazo del primer acuerdo, el proceso de lograr aprobación del segundo había terminado.

¿Podemos decir que los colombianos han logrado una paz definitiva y exitosa? Absolutamente no. Como la experiencia de la aprobación de un acuerdo de paz ha demostrado, el camino hacia la paz no es una línea recta; al contrario, el camino es largo e indirecto. Los oponentes del acuerdo todavía son numerosos, y quedan muchos pasos más para lograr una paz permanente.

Como JOHN PAUL LEDERACH nos explicó durante su conferencia en Bogotá el 27 de septiembre, “la calidad de un acuerdo de paz sólo es igual a la calidad de su implementación.” LEDERACH expuso un proyecto de investigación en que él ha participado con varios colegas, incluso el doctor JOHN DARBY, el profesor de Irlanda del Norte quien lo inició. Este proyecto, que ahora se llama la Matriz de Acuerdos de Paz, compara la implementación de 34 acuerdos de paz comprensivos celebrados desde 1989. El proyecto ilustra que la mayor parte de los acuerdos de paz se enfrentan a dificultades y demoras inesperadas; hay avances y retrocesos. El éxito depende de la buena fe, paciencia, perseverancia, flexibilidad y creatividad de los participantes. Si la implementación del acuerdo de paz colombiano es como la implementación de la mayor parte de los otros, muchos desafíos están por venir.

Como observadores del proceso de paz colombiano desde el extranjero, nosotros los miembros del Equipo I.M.C.A. les deseamos a todos los colombianos una paz duradera –y toda la buena fe, paciencia, perseverancia, flexibilidad y creatividad necesaria para lograrla–.

SUSCRÍBASE A



ASTREA VIRTUAL

La biblioteca jurídica online
de **Editorial Astrea**

*Más de 1.750 obras para consultar
por autor, palabra o título.*



MÁS INFORMACIÓN

www.astreavirtual.com.ar
Tel. 4382 1880

INTRODUCCIÓN DE LA MEDIACIÓN JUDICIAL EN LA LÓGICA PROCESAL DE LOS CÓDIGOS MODERNOS

Por IGNACIO NOBLE*



La mediación judicial ha venido teniendo un desarrollo fructífero desde que comenzó a implementarse como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Pero esa evolución ha sido dispar a lo largo y ancho de todo el territorio argentino, pues tratándose de una materia procesal (facultad no delegada a la Nación), fueron las provincias las encargadas de determinar las características definitorias de los programas de mediación locales.

En este sentido, debe advertirse que el desarrollo legislativo del instituto de mediación judicial en cada provincia ha diferido en relación al ámbito de aplicación del mismo, las materias mediables, la conformación del registro de mediadores, la forma y el modo de pago, entre tantas otras modalidades posibles de implementación.

En la mayoría de los casos, las leyes de mediación han traído minúsculas reformas a los códigos de procedimiento civil y penal ya existentes, agregándose en el caso de la mediación civil ya, la obligatoriedad o la facultad (en el caso de las provincias que tienen un sistema de mediación voluntaria) de participar de una mediación en forma previa o durante el transcurso del proceso judicial; mientras que en el caso de la mediación penal se reconoció el principio de oportunidad para promover una instancia de mediación con carácter previo a la elevación de la causa a juicio oral y público.

Esta suerte de collage normativo funcionó relativamente bien durante los primeros años de implementación, en donde la mediación debía legitimarse como un mecanismo adecuado de resolución de conflictos frente al tradicional proceso judicial. Sin embargo, en los últimos años, se produjo un movimiento reformador de los códigos de procedimiento civiles y penales en todo el territorio nacional, tendiendo ambas

materias a abandonar la modalidad escrita para avanzar hacia la oralidad.

Como consecuencia de ello, bajo distintas metodologías que incluyeron la creación de comisiones interpoderes especializadas, la celebración de audiencias públicas y diversas instancias de capacitación y discusión para operadores jurídicos, los códigos procesales civiles y penales ya comenzaron a reformarse.

Lo dicho precedentemente implica una clara oportunidad para que la mediación sea receptada, ya no a modo de parche, sino como una verdadera instancia del procedimiento prevista en los códigos procesales y sujeta a normas que guardan una coherencia interna respecto de aquellas que regulan la instancia jurisdiccional propiamente dicha.

A modo de ejemplo, innumerables cuestionamientos se han producido en los tribunales en relación a la aplicación de pautas procesales a los procedimientos de mediación reglados en las leyes provinciales, que van desde la procedencia o no de la caducidad de instancia, hasta la coordinación de medidas preventivas que se tramitan en forma paralela al proceso de mediación e incluso la posibilidad o no de interponer recursos de nulidad o apelación ante las decisiones tomadas por Centros judiciales de mediación en cada una de las jurisdicciones provinciales.

Llegado a este punto, considero que resulta importante pensar que el proceso de mediación debe ser incorporado como parte integrante de los códigos de procedimientos locales, máxi-

** Abogado, escribano y mediador. Subdirector del Centro de Mediación Judicial de Tucumán. Responsable Institucional de MediAR - Mediación Argentina (habilitación n° 38 DNMyMPC).*

me teniendo en cuenta la oportunidad que se presenta en esta suerte de “ola reformadora”.

El problema es que se ha advertido la producción del fenómeno “más de lo mismo” (abordado por el autor PAUL WATZLAWICK en ocasión de abordar los diferentes tipos de cambio) en la tarea reformadora, y se ha prescindido de la idea de integrar la regulación del proceso de mediación como un todo coherente dentro de los códigos procesales civiles y penales, lo que como resulta lógico, trae numerosos inconvenientes.

Uno de los principales problemas en torno a la necesidad de integrar la mediación a los códigos de procedimiento, es la definición fundamental respecto a su ámbito de aplicación, pues aun existiendo diversas modalidades posibles, los tribunales no se han puesto de acuerdo en relación a su naturaleza (judicial, extrajudicial, prejudicial, judicial previa a juicio), lo que ha ocasionado muchas dificultades a la hora de resolver planteos judiciales relacionados con materias tan diversas como problemas de legitimación activa y pasiva, excepciones de incompetencia, nulidad en las notificaciones, etc.

Por lo expuesto considero como punto de partida necesario, que los modernos códigos de procedimiento debieran definir de manera precisa la naturaleza jurídica de los procesos de mediación que se tramitan en la justicia local, determinando asimismo las normas e institutos procesales que le son aplicables.

Entre las modalidades susceptibles de ser adoptadas –entre otras formas posibles– se encuentran las siguientes:

I. Mediación judicial

Algunos ordenamientos jurídicos han preferido implementar sus programas de mediación dentro de la esfera del Poder Judicial, pudiéndose distinguir dentro de esta categoría distintos sistemas:

1) Mediación prejudicial: es una instancia previa a la judicialización de una causa. A diferencia de la mediación judicial previa a juicio, la etapa se cumple con prescindencia del órgano jurisdiccional que se encargaría de entender en la causa. La acepción “prejudicial”

se ha utilizado sin embargo para rotular la mayoría de los procesos de mediación judicial, lo que no resulta exacto desde un punto de vista terminológico y práctico, pues las consecuencias derivadas de uno u otro proceso difieren por un motivo esencial, la existencia o no de un juez natural capaz de intervenir en la causa.

2) Mediación judicial previa a juicio: tal como se introdujo precedentemente, la mediación judicial previa a juicio supone que el cumplimiento de la instancia de mediación tenga lugar con una intervención –aunque moderada– del órgano jurisdiccional encargado de entender en la causa.

3) Mediación judicial propiamente dicha: a diferencia de sus antecesores, el proceso de mediación se celebra durante el transcurso del proceso judicial, pues es el juez, ya de oficio o a instancia de parte, quien promueve la celebración del proceso de mediación a fin de evitar el dictado de la sentencia, dándoles a las partes una nueva posibilidad de acuerdo habiendo transitado por diversas etapas del proceso. Si bien lo usual es que el proceso se celebre con anterioridad al dictado de la sentencia, hay ocasiones en que, siendo las sentencias dictadas inejecutables, se procura una instancia de mediación que facilite su cumplimiento.

II. Mediación extrajudicial

Así como la mediación judicial admite diferentes clasificaciones, la mediación extrajudicial puede desarrollarse tanto en la esfera del Poder Ejecutivo, como fuera de ella a través de normas que reglamenten su ejercicio autónomo. Como consecuencia de ello, podemos distinguir dentro de esta categoría a los siguientes sistemas:

1) Mediación extrajudicial institucional: el proceso tiene lugar fuera del Poder Judicial, normalmente a instancias del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia de la Nación, que destina una dependencia administrativa que tiene a su cargo el registro de mediadores, el desarrollo del proceso de mediación y el ejercicio de las facultades disciplinarias.

La mediación extrajudicial institucional ha venido ganando terreno dentro de las políticas públicas de acceso a justicia, promovándose la

apertura de oficinas de mediación en lugares a los que los Tribunales de Justicia tienen escaso acceso. En Argentina, la provincia de Salta ha sido tal vez la que en mejor medida ha cumplido con el objetivo de llevar la mediación a zonas desfavorecidas, pudiéndose extraer las pautas de funcionamiento del sistema en la ley 7.324 que regula tanto la actividad judicial, como la extrajudicial e incluso la comunitaria.

De igual manera, la mediación extrajudicial institucional ha tenido especial recepción en organismos públicos como la Defensoría del Pueblo, así como en organizaciones profesionales tales como los Colegios de abogados, contadores y psicólogos, profesiones que se encuentran íntimamente relacionadas con el ejercicio de la profesión de mediador.

2) Mediación extrajudicial privada: este tipo de proceso tiene lugar en la oficina privada de un mediador certificado, y se diferencia del anterior por cuanto no depende de ninguna institución en forma directa, si bien hay jurisdicciones en las que se ha creado un registro de mediadores inscriptos en una lista a la que los justiciables pueden acceder en ocasión de la solicitud de inicio del proceso de mediación.

De conformidad con la clasificación formulada precedentemente, y siendo la mediación una instancia (voluntaria u obligatoria) que influye en mayor o menor medida el destino del proceso judicial, surge con claridad la necesidad que los códigos de procedimiento modernos prevean –según la modalidad seleccionada– el modo de articulación entre las instancias extrajudiciales y la jurisdiccional propiamente dicha, pues tal como se advirtió inicialmente, la selección del ámbito de aplicación del proceso de mediación es indispensable para determinar –entre otros– los efectos jurídicos asignados al acuerdo de mediación, la aplicabilidad del instituto de la caducidad de instancia, el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, el cumplimiento de los plazos procesales y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, entre muchas otras.

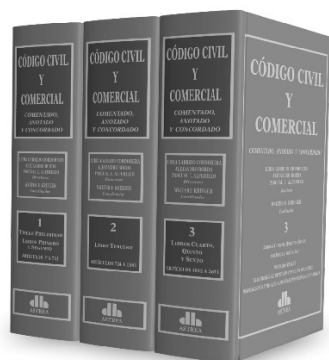
Por otra parte, teniendo en cuenta que la mediación ha dejado de ser una mera alternativa al proceso judicial para convertirse en un verdadero derecho susceptible de ser exigido ante los tribunales, resulta necesario que los

modernos códigos prevean las formalidades que deben respetarse durante el proceso de mediación en lo relativo a plazos procesales, formas de la notificación y eventuales nulidades.

En este sentido, especialmente en los sistemas en donde la mediación es una instancia previa y obligatoria (sin perder de vista el principio de informalidad que rige los procesos de mediación) resulta necesario adoptar las medidas del caso para garantizar a ambas partes el respeto a su derecho de dirimir sus diferencias a través de un proceso de diálogo anterior a su tramitación jurisdiccional. Esta garantía es pocas veces tenida en cuenta por los operadores de los centros de mediación judiciales, quienes en busca de la flexibilización de las pautas procesales olvidan que la mediación instituida como un método coadyuvante del sistema tradicional, también debe garantizar a ambas partes el respeto a los derechos contenidos en los códigos de procedimiento que regulan el debido proceso, y del que no nos podemos sustraer especialmente teniendo en cuenta que en muchos de esos sistemas la incomparecencia injustificada trae como consecuencia la imposición de una multa.

A modo de conclusión, y esperando haber problematizado el abordaje del método de mediación desde una óptica procesal muchas veces olvidada por las cátedras de derecho procesal y por los operadores mismos del método de mediación instituido de manera judicial o extrajudicial pero vinculada íntimamente con el derecho de acceso a justicia y posterior acceso a la jurisdicción, considero necesario que las comisiones encargadas de la reforma de los códigos procesales trabajen sobre una nueva lógica de procedimiento en el que la mediación debe ser plasmada, ya no a modo de parche, sino como una verdadera instancia integrada al proceso judicial propiamente dicho.

A este fin, entiendo que es necesario que los profesionales dedicados al estudio y la práctica de la mediación tengan una intervención activa en la formulación de las nuevas instituciones procesales que regirán en materia civil y penal una vez concluida la etapa de reforma hacia un sistema que privilegia la oralidad y la celeridad por encima de los papeles y la burocratización de la justicia.



CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Comentado, anotado y concordado. 3 tomos

LIDIA GARRIDO CORDOBERA, ALEJANDRO F. BORDA
y PASCUAL E. ALFERILLO (directores)

WALTER KRIEGER (coordinador) y colaboradores

Tomo 1. *Arts. 1º a 723.*

Tomo 2. *Arts. 724 a 1881.*

Tomo 3. *Arts. 1882 a 2671*

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Comentado, anotado y concordado. 8 tomos

EDUARDO GABRIEL CLUSELLAS (coord.) y colaboradores

Modelos y técnicas de redacción sugeridos para la actividad.

Tomo 1. *Arts. 1º a 331.*

Tomo 2. *Arts. 332 a 637.*

Tomo 3. *Arts. 638 a 1091.*

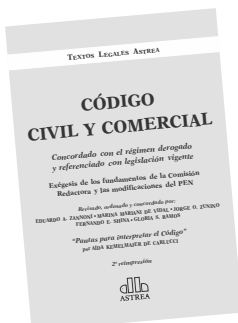
Tomo 4. *Arts. 1092 a 1318.*

Tomo 5. *Arts. 1319 a 1665.*

Tomo 6. *Arts. 1666 a 2036.*

Tomo 7. *Arts. 2037 a 2322.*

Tomo 8. *Arts. 2323 a 2671.*



CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

*Concordado con el régimen derogado
y referenciado con legislación vigente*

Exégesis de los fundamentos de la Comisión Redactora
y las modificaciones del PEN

EDUARDO A. ZANNONI • MARINA MARIANI DE VIDAL • JORGE O. ZUNINO

FERNANDO E. SHINA • GLORIA S. RAMOS

“Pautas para interpretar el Código” por AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI

Lavalle 1208 - (C1048AAF) Ciudad de Buenos Aires
Tel.: (54-11) 4382-1880 – 0800-345-ASTREA (278732)
www.astrea.com.ar - editorial@astrea.com.ar

LE COMPETENZE MEDIATIVE DELL'OPERATORE NELLO SVILUPPO DI COMUNITÀ



Por STEFANO SARZI SARTORI*

En el contesto italiano esta tomando siempre mas fuerza un área de trabajo social denominada “desarrollo de comunidad”. En tal denominación se entienden agrupadas todas esas proyectualidades destinadas a promover la ciudadanía activa y a restituir fuerza y subjetividad social y política a la comunidad. Se trata de un desafío crucial para el welfare italiano y europeo y un desafío también para la democracia. Sin embargo, al frente de tal relevancia, en las proyectualidades, puede pasar que se da escaso peso a las competencias que similares objetivos requieren para ser perseguidos. De la experiencia madurada en el campo, puede constatar como acerca de tales complejas perspectivas de trabajo, se delinea una nueva figura de operador de comunidad.

Tal figura no es asimilable al clásico educador, ni siquiera a la figura del asistente social y su competencia mediadora se revela determinante en la tarea de reconstruir los enlaces de la comunidad y de liberar a su generatividad como ciudadanía.

La premessa che fa da sfondo a qualunque progetto di sviluppo di comunità è che un operatore non deve mai essere solo nel suo lavoro. Pur dovendo necessariamente contare solo sulle proprie forze in tanti momenti del proprio lavoro, in effetti, è fondamentale, per un buon esito del lavoro stesso, che l'operatore viva e rifletta la sua esperienza all'interno di una équipe. Se poi fosse possibile condividere fisicamente ogni tanto anche le attività con qualcun altro questo sarebbe ancora meglio. L'operatore può spesso lavorare da solo ma non deve mai essere, ovvero sentirsi, solo nel proprio operare. La riflessività nel lavoro di ricostruzione dei legami di comunità e di cittadinanza attiva è fondamentale per permettere di cogliere nel rapporto con il contesto gli elementi strategici che muovono o

sostengono il processo stesso di ricostruzione dei legami. I legami di comunità e la loro generatività (ovvero la loro capacità di generare cittadinanza attiva) infatti non dipendono dalla capacità di leadership dell'operatore, ma, al contrario, dalla sua capacità di resilienza rispetto al tasso di complessità e di frantumazione dei contesti di comunità. La centralità nel processo di ricostruzione dei contesti di comunità non è mai infatti dell'operatore ma delle relazioni stesse. Ecco allora una prima fondamentale dote dell'operatore.

Stare nelle relazioni

L'operatore ha il compito fondamentale di stare nelle relazioni senza avere in esse altro obiettivo che questo: stare nelle relazioni. Deve muoversi e vivere nel quartiere come un vicino di casa, che incontra le persone in quanto vicine, non in quanto oggetti/obiettivi di un progetto. Non importa quante porte in faccia riceverà né quanta indifferenza ci sia nelle risposte al suo contatto. Si sentirà invadente ogni qual volta riceverà risposte brusche o persino maleducate: non importa! Questa è oggi la condizione del vicino di casa ed è in quella che l'operatore deve calarsi per affermare una sola cosa: il primato della relazione. Il principale compito dell'operatore è “essere la relazione” per tessere relazioni. Le strategie principali del suo lavoro consistono nel comprendere come costruire occasioni o situazioni in cui far vivere queste relazioni nel modo più naturale ed efficace possibile.

** Formador y consultor en el ámbito social y escolar. Experto en procesos participativos y desarrollo de redes de comunidad, entre ciudadanos y ciudadanos, servicios e instituciones. Experto en mediación de comunidad y métodos dialógicos. Socio de MEDES en Italia.*

Se la relazione è in sé l'elemento centrale e strutturale dell'identità di persona e di contesto, o di comunità, questa modalità di stare nel contesto ha il senso di affermare in modo puro tale principio. Dai cittadini che si trovano in uno stadio di autosufficienza non si può pretendere né desiderio né consapevolezza in merito al contesto di comunità. Poiché però sono proprio il desiderio e la consapevolezza che spingono normalmente a uscire di casa, questi cittadini non si possono incontrare se non lì dove sono. Lì deve perciò andare l'operatore, ma non per convincerli a partecipare o a fare qualcosa fuori dalla loro casa, ma semplicemente per porgere attraverso di sé l'elemento relazionale. Questa modalità di rapporto deve valere con tutti i cittadini proprio per evidenziare questo aspetto fondamentale: lo spazio delle relazioni di comunità non è in un luogo e in un momento ben delimitati, ma è esattamente nella quotidianità. Nella quotidianità perciò l'operatore incontra le persone, scherza, si informa, partecipa della loro vita e parla del contesto stesso, dei suoi bisogni e di quel che succede. L'abilità dell'operatore è quella di muovere in contesti di informalità quelle stesse dimensioni delle relazioni di comunità che abbiamo precedentemente passato in rassegna.

Saper ascoltare e parlare in contesti di informalità è una delle competenze più raffinate che un operatore di comunità deve acquisire col tempo, essendo pronto, in quel contesto, a cogliere e connettere idee, proposte, così come quei piccoli elementi capaci di costruire contatti e relazioni tra le persone.

L'operatore deve visualizzare in questo suo stare lo spazio di lavoro come spazio interiore delle persone, registrando tutto ciò che interiormente sembra muoversi. Vale a dire quei minimi spostamenti che accadono interiormente alle persone e che possono diventare visibili come micro gesti. Può trattarsi di un diverso modo di salutare, di un maggiore interesse a quel che si dice, di una semplice domanda o del racconto di un piccolo fatto personale. Sono infiniti gli elementi che evidenziano micro cambiamenti e a livello di comunità questi elementi sono fondamentali nel determinare col tempo i macro cambiamenti di processo: una situazione che sembrava bloccata di colpo

si sblocca, una proposta che sembrava insostenibile diventa trascinante, ecc.

Tessere e curare le relazioni

Il compito dell'operatore è tessere relazioni fine a se stesse, perché le relazioni – a prescindere da quel che uno pensa o vede del processo – sono in se stesse generative.

Tuttavia la generatività delle relazioni non è automatica, né le relazioni stesse nella loro dimensione quotidiana hanno la capacità di reggere un contesto totalmente frantumato. Per questo l'operatore deve saper allestire fuori dal contesto della quotidianità dei luoghi/momenti ispirati alla cura specifica delle dimensioni delle relazioni di comunità (quella di senso, quella di ruolo, di cuore, di azione e quella politica). Questi luoghi/momenti sono a titolo di esempio i caffè dibattito, i laboratori formativi, gli incontri con esperienze. Ogni allestimento/evento così come ogni atto relazionale ha in sé tutte le dimensioni, ma può accentuare specificamente una dimensione piuttosto che un'altra. Quando le persone escono per partecipare ad uno di questi momenti non significa che siano pronte "a fare", né d'altra parte deve interessare prioritariamente che siano pronte "a fare qualcosa". L'uscire è già di per sé una tappa importante per le persone nel processo che le porta a visualizzarsi in quanto comunità. L'operatore assieme all'équipe deve saper cogliere le necessità di tale processo, allestendo l'iniziativa "più opportuna a" muoverlo o sostenerlo. Ogni iniziativa va il più possibile pensata, condivisa e allestita con le persone stesse del contesto valorizzando capacità e competenze disponibili (è questo un modo per coinvolgere energie che hanno bisogno di esprimersi o attivarsi).

Proprio perché interne ad un processo, le iniziative non devono mai puntare sui grandi numeri. Una rete parte e si sviluppa da sé, dai suoi legami; il suo crescere non dipende mai primariamente dalla pubblicizzazione, ma dalla qualità delle relazioni costruite nel contesto. In questo senso il passaparola non solo è il modo più naturale per la crescita della rete, ma è anche il modo più efficace per garantire l'efficacia del processo. Questo non significa che gli eventi non vadano per esempio volan-

tinati in un quartiere. Spesso capita che una piccola quota di persone arrivi agli eventi attraverso la pubblicizzazione (non il passaparola). Il suo aggancio può avvenire anche così, ma il suo coinvolgimento nel processo avviene solo se il contesto di rete è fondamentalmente attivato al di là dell'evento stesso.

L'operatore deve poi riuscire a dare o restituire il senso o gli esiti dell'evento all'interno della rete dialogando con le persone, prima e dopo l'evento stesso. Si potrà in questo modo registrare meglio il crescere tra le persone del senso del "noi" di comunità e anche l'incremento numerico e qualitativo dei contatti tra le persone dentro la quotidianità. Esattamente questo rapportarsi continuo restituirà loro la percezione/consapevolezza di esserci senza obbligo ad esserci ed è questa per i cittadini una percezione liberante.

Abitare l'incertezza

Il nostro operatore deve innanzitutto saper reggere, abitare l'incertezza che è tipica dei contesti di processo in cui idee, consapevolezze, desideri si mescolano a paure, resistenze, frustrazioni, conflittualità, fragilità o inesistenza di rapporti, pregiudizi ... provocando nei processi una serie continua di flussi e riflussi, progressioni e regressioni, slanci e freni. Questo è il modo tipico con cui si sviluppano i processi. Tali caratteristiche generano normalmente nell'operatore ansia, dubbio, frustrazione, senso di impotenza ... sono però sentimenti normali che vanno accettati e gestiti senza farsene sopraffare. L'operatore, la sua équipe devono saper leggere dentro e oltre questi flussi e reflussi di processo, non preoccupandosi dei sentimenti che nascono da un'anticipazione indebita di esito, ma preoccupandosi esattamente del processo legato allo stato delle relazioni. Sarà l'esperienza a dare all'operatore sempre più capacità di gestire questi sentimenti, con l'aumentare della consapevolezza relativa al peso e al significato da assegnare ai micro cambiamenti. La capacità di proiettare il micro cambiamento nel macro nasce solo dall'esperienza. Quando un operatore non si sente padrone della situazione può rassicurarsi: è in realtà nella buona posizione. Il suo senso di debolezza nei contesti è in questo senso la sua forza, perché

in qualche modo lo obbligherà a guardare agli altri come risorse, piuttosto che a sé stesso come "risolutore".

Quando si costruiscono reti di comunità, succede sovente che i cittadini stessi sentano il bisogno di fuggire il senso di vuoto e precarietà percepito gettandosi in qualcosa da fare e cercando dei leader rassicuranti. Il "fare", così come i leader, servono spesso a coprire il senso di inconsistenza e di incertezza tipico dei processi, ma sono ambedue ottimi alibi per non affrontare il processo stesso nelle sue esigenze fondamentali. Il "fare" non è da demonizzare, ma l'operatore deve sapere che:

il fare non può partire da lui e deve essere funzionale al processo;

il cuore del processo sono le relazioni che vivono in questa ineliminabile precarietà.

Per questo l'operatore deve resistere alla tentazione di dirigere e controllare il gruppo, nel tentativo di placare la propria ansia prima che quella degli altri. C'è sempre qualcuno nei gruppi che, a un certo momento, se ne uscirà con frasi del tipo: "Dobbiamo smettere di chiacchierare!", o "Qui bisogna fare qualcosa di concreto, non chiacchierare!". L'operatore è immediatamente ferito da queste frasi che lo portano a percepirsi come incapace o inadeguato ed è dunque spinto a comportarsi come un leader che conduce il gruppo alla concretezza/visibilità del fare. Tutto questo è naturale, come è naturale che ci siano persone che spingono sempre e da subito sul fare. Reggere queste situazioni senza farsi prendere dalla tentazione del controllo direttivo, e dunque attendendo che le persone stesse prendano l'iniziativa, non è affatto facile. Anche per questo occorre che ci sia una precondizione a monte, una sorta di patto con i cittadini.

Il patto con i cittadini deve essere chiaro fin dall'inizio: l'operatore (il progetto) non si trova in quel contesto per fare qualcosa ma per cercare, se possibile, di costruire assieme alle persone qualcosa che nasca dalle persone stesse, dal loro desiderio per restituire loro benessere, sicurezza, fiducia, piacere di abitare. Il patto non è naturalmente sufficiente a placare le ansie di alcuni cittadini nel percorso, ma è fondamentale che ci sia perché non si parta con illusioni, né ci si appoggi troppo

all'operatore nello svolgersi del progetto. Soprattutto all'inizio del processo è importante non tarpare le ali a chi ha il desiderio/ansia di fare, ma far confluire quelle energie su un fare che sia funzionale al rinforzo delle relazioni e che non schiacci il processo stesso. Un fare prematuro e con risorse non mature, rischia di non avere gambe per restare in piedi. L'équipe deve supportare l'operatore in queste complesse valutazioni senza essere influenzata da preoccupazioni performative che inevitabilmente portano a forzare il processo attraverso il lavoro dell'operatore.

Tutto ciò evidenzia la complessità nella quale l'operatore è chiamato a svolgere il proprio compito, ed ecco quindi un'altra importante competenza.

Gestire la complessità

Quando la rete di quartiere inizia anche numericamente a prendere corpo si aprono naturalmente iniziative le più varie; "naturalmente" non significa senza suggerimenti o azioni di stimolo come per esempio l'incontro con esperienze di altri contesti. Inizialmente si tratta di iniziative temporanee: dai laboratori del fare, alle giornate di pulizia, alle merende, alle feste, ai mercatini dell'usato ecc.; poi via, via più complesse e impegnative. Quando inizia questa fase di "esplosione" della rete, quando il processo inevitabilmente esce da una univocità di sviluppo, l'operatore dovrà gestire una sempre più grande complessità. Da un lato dovrà supportare, ove ve ne fosse bisogno, le singole progettazioni aiutandole a concretizzarsi, dall'altro avrà sempre il compito principale di presidiare la rete di comunità ovvero lo stato delle relazioni, facendo in modo che ogni cittadino possa trovare il proprio spazio relazionale aperto: quello conviviale, quello riflessivo, quello del fare, quello istituzionale o politico, quello progettuale. I cittadini dovranno avere la percezione costante di un noi che non è legato solo al laboratorio cui partecipano, o a una festa, o a un corso formativo, ma alla intera comunità. Questo significa creare e tenere costantemente aperti spazi trasversali alle iniziative più caratterizzate della rete, spazi nei quali le persone siano visivamente ricondotte a quel "noi" di comunità il cui centro sono le relazioni e nulla più.

La complessità non si gestisce semplificandola, ma assecondandola, seguendola, riflettendola, per coglierne la ricchezza innanzitutto e le opportunità. Questa modalità di interazione con la complessità dovrà essere gradualmente trasferita o implementata nel Gruppo di progetto. Il conflitto in questa complessità diventa normale strumento di crescita della comunità stessa, di liberazione di energie, idee, risorse ...

La funzione mediativa

L'operatore di sviluppo di comunità deve possedere indubbie competenze di mediazione di comunità, non semplicemente nella capacità di gestire conflitti ma in quella di valorizzare le relazioni come principio generativo del benessere individuale e collettivo e come elemento risolutivo di ogni questione aperta. Come ben evidenzia l'esperienza dialogica finlandese non si tratta tanto di acquisire delle metodologie derivate dalla mediazione (cosa certamente molto utile) ma una sensibilità e una consapevolezza profonde legate alla relazione con l'altro, alla sua preminenza rispetto al processo. Nel lavoro di sviluppo di comunità l'approccio all'altro è fondamentale, perché non si è chiamati ad assolvere un compito in modo freddo ma ad entrare in vere relazioni di prossimità. L'operatore è chiamato da un lato a dotarsi di tecniche e metodologie di gestione dei processi, dall'altro ad acquisire una particolare capacità di gestione della propria relazione con gli altri. La sua personalità infatti, in queste relazioni è messa sotto pressione o in discussione più che nei suoi stessi rapporti personali (in cui generalmente si ha facoltà di scegliere con chi stare). Mentre si relaziona con la rete l'operatore è chiamato perciò inevitabilmente ad un continuo lavoro su di sé: uno degli aspetti più faticosi del suo impegno.

Il mandato di non forzare il processo non esige dall'operatore l'assunzione di una posizione neutra o distaccata nelle situazioni; al contrario egli può proporre ipotesi o suggestioni, e anche il proprio pensiero, ma solo quando ciò risulti necessario a stimolare il processo, e dunque nella forma più adatta a questo scopo, sapendo che il processo si muove attraverso le persone e il dialogo profondo

tra di esse. L'operatore partecipa di questo dialogo come un attore secondario che ha un ruolo preciso ma sempre di sfondo, di supporto, di stimolo.

L'operatore coglie le dinamiche negative o nascoste di un contesto ma si pone sempre in posizione di mediazione e mai di denuncia.

Abbiamo cercato di descrivere il profilo di questa figura distinguendola da quelle più classiche di operatore/educatore del sociale. Tale profilo va certamente consolidato poi con competenze più tecniche che attengono genericamente alla progettazione partecipata, alla gestione dei gruppi, alla mediazione di comunità e anche alla stessa animazione di comunità. Molto utili si sono rivelate le metodologie dialogiche finlandesi che tuttavia vanno considerate e acquisite nella complessità dell'approccio che caratterizza quell'esperienza.

Va sottolineato infine che queste dotazioni tecniche, acquisite in relazione a ruoli specifici diversi da quello dell'operatore di sviluppo di comunità, vanno assolutamente ricalibrate in funzione del profilo qui descritto e degli obiettivi qui delineati. Questa capacità di calibrare tecniche e metodi, piegandoli alle esigenze di processo, è una dote fondamentale che si può acquisire con l'esperienza e soprattutto attraverso il lavoro di équipe, che diventa in questo senso lo strumento principale di formazione.

Nos complace anunciar que la doctora CRISTINA CAMELINO, miembro del Equipo I.M.C.A., ha escrito uno de los 25 capítulos del libro *Stories Mediators Tell-World*, que será publicado en 2017.

En su capítulo, la doctora CAMELINO comparte sus experiencias como una mediadora argentina.

Sus experiencias figuran entre las experiencias de otros mediadores de diversas partes del mundo. Además, la Dra. CAMELINO ha sido invitada a participar del "Congreso Anual de la Sección de Resolución de Disputas de la American Bar Association", que se llevará a cabo en San Francisco, California, del 20 al 22 de abril de 2017, donde ella y otros autores del libro expondrán sus experiencias.

Felicitemos a nuestra colega por esta importante distinción.

EQUIPO IMCA

MEDIACIÓN CONCILIACIÓN ARBITRAJE

**Consultora
en Prevención,
Administración
y Resolución
de Conflictos**

**MEDIADORES
ÁRBITROS**

BUENOS AIRES

Riobamba 331 - 2º piso

Tel.: (011) 4374-6119 / 4372-8918

Fax: 4371-0595

NEUQUÉN

Rivadavia 153 - 7º piso - Of. "A"

Tel.: (0299) 443-1233 / 443-5402

MAR DEL PLATA (Bs. As.)

Independencia 2337 - Of. "1"

Tel.: (0223) 410-4789

www.equipo-imca.com.ar

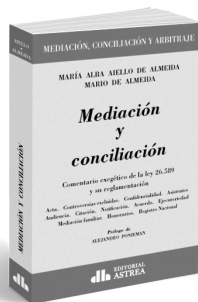
info@equipo-imca.com.ar



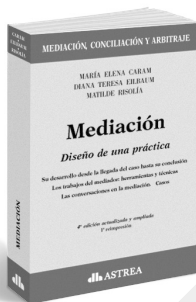
EQUIPO IMCA

MEDIACIÓN CONCILIACIÓN ARBITRAJE

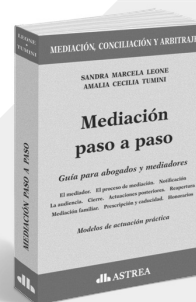
ASTREA Libros



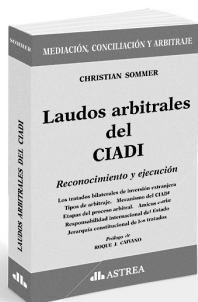
Mediación y conciliación
 María Aielo de Almeida
 Mario de Almeida
 432 p.



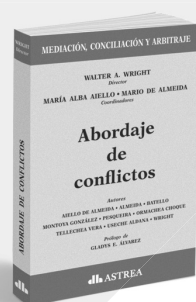
Mediación
 María E. Caram
 Diana T. Eilbaum
 Matilde Risolía
 568 p.



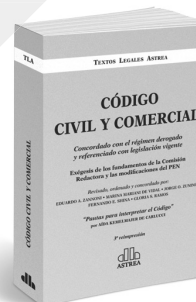
Mediación paso a paso
 Sandra Leone
 Amalia C. Tumini
 336 p.



Laudos arbitrales del CIADI
 Christian Sommer
 424 p.



Abordaje de conflictos
 Walter A. Wright (dir.)
 María Aielo de Almeida -
 Mario de Almeida (coords.)
 272 p.



Código Civil y Comercial
 Eduardo A. Zannoni
 Marina Mariani de Vidal
 Jorge O. Zunino
 Fernando E. Shina
 Gloria S. Ramos
 808 p.

SEGUINOS EN LAS PRINCIPALES REDES SOCIALES



Facebook
 Editorial Astrea



Twitter
 @Astrea Editorial



Google+
 Editorial Astrea



Lavalle 1208 • C1048AAF Buenos Aires • Tel./fax: [54-11] 4382-1880
 0800-345-ASTREA (278732) • www.astrea.com.ar • editorial@astrea.com.ar