

REFLEXIONES SOBRE LA MEDIACIÓN

Diego LÓPEZ OLACIREGUI

Abogado – Mediador

Profesor Regular Adjunto

Elementos de Derecho Civil

Parte General – U.B.A.

INTRODUCCIÓN

La revista Intercambios, valiéndose como vocera de la doctora Iris Edith LA SALVIA, me brinda la posibilidad que agradezco de compartir con ustedes algunas reflexiones sobre el instituto de la Mediación.

Me propongo hacerlo desde aspectos que no siempre se disciernen, en pos de las bondades del instituto como servicio a nuestros semejantes.

LA NATURALEZA HUMANA

Desde nuestra Naturaleza Humana las personas nos mostramos ambivalentes y esencialmente contradictorias.

Dos tendencias se proyectan en nosotros desde nuestra concepción:

- A la Armonía;
- Al Conflicto.

En algunos una predomina sobre la otra, y viceversa.

Estas tendencias no tendrían manifestación si no fuera en el ámbito de otra de nuestras condiciones: la sociabilidad.

Estamos llamados a ser en sociedad y no en soledad.

Podemos así afirmar que “somos, en la medida en que nos manifestamos”, y “nos manifestamos en la medida que trascendemos”.

Y es en dicha manifestación que nuestras tendencias afloran, para bien o para mal, no descartando que la omisión sea, también, una forma de expresión.

DEL CONFLICTO

La soledad es infértil para la generación de otros Conflictos más que los psicológicos, y ellos, por esa misma circunstancia, no trascienden a la esfera social ni importan al Derecho si se mantienen replegados en la esfera de la intimidad.

Así entonces el Conflicto exteriorizado es el íntimo desplegado.

Llama la atención que el Conflicto, desde que se presenta como un elemento configurativo de la personalidad, resulte en ocasiones tan difícil de ser aceptado por las personas.

Como si no fuéramos genéticamente conflictivos, genéticamente conflictuados, genéticamente conflictuadores.

Lo cual no es ni bueno ni malo; simplemente, es.

De seguro, existe un componente cultural que influye de modo importante en la apreciación que del Conflicto tenemos, sentimos, experimentamos.

En nuestra sociedad contemporánea el Conflicto, de la naturaleza que fuere, se traduce en descrédito y fracaso, para quien lo experimenta y para los demás.

De allí que el Conflicto genere reacciones internas y externas:

- De Negación en el fuero interno psicológico;
- De Repudio en el externo social.

Conflicto en generación interna y en manifestación externa, resultan inescindibles.

PARADOJA DEL CONFLICTO

La gran paradoja que presenta el Conflicto es que se trata de **la misma situación que, con igual entidad, vincula y desvincula a las personas.**

MÉTODOS ADECUADOS

La tendencia humana a la Armonía, aún cuando muchas veces no aparezca así, es de mayor entidad que la del Conflicto.

De allí que, salvo casos patológicos, todos procuremos la resolución de los Conflictos en pos de la recuperación de la Armonía.

Porque mientras la Armonía produce plenitud, el Conflicto opera displacer.

Displacer en el sentido amplio del término, comprensivo de todos los aspectos de la persona.

El Conflicto conflictúa al conflictuado y le dificulta la resolución por sí mismo de los Conflictos que lo conflictúan.

De allí que distintas disciplinas, desde la Psicología hasta la Autoayuda pasando por el Derecho y la Mediación, ofrezcan a las personas metodologías que se entienden adecuadas para la superación de los conflictos.

Aunque algunas no se propongan siempre la recuperación de la Armonía, entendida ella como el equilibrio personal alcanzable.

“No hay nada nuevo bajo el sol”.

Si hacemos una lectura jurídica del Génesis, independientemente de su contenido religioso por religioso respeto a todos, encontramos:

- Un primer tiempo de Armonía traducida en Plenitud;
- Un segundo tiempo de Conflicto traducido en Displacer.

El Conflicto “ ... nos desnuda ... “, nos enfrenta con nuestra propia realidad, nos presenta en primer plano la Tendencia por la cual experimentamos rechazo, aún cuando sea de nuestra propia esencia.

SOBERANÍA, DELEGACIÓN Y ANIMACIÓN

A esta altura de la reflexión, un interrogante fundamental se impone: ¿a quién corresponde, en esencia, la resolución del Conflicto?.

Desde lo personal no me cabe ninguna duda que la resolución del Conflicto nos pertenece a cada uno de nosotros, y ello por distintos motivos.

Es lo que llamo SOBERANÍA en la resolución de los Conflictos.

Desde que el Conflicto nos es propio, la Soberanía para su resolución también la ha de ser.

Así como “ ... las cosas perecen para sus dueños ... “, nosotros también evolucionamos según la propia administración y disposición que de nosotros hagamos: de nuestra Armonía y de nuestros Conflictos.

En Medicina se utiliza el término Idiosincrasia para describirnos a cada uno de nosotros como pacientes.

En aplicación analógica, el término resulta de aplicación en cualquier otro ámbito al que nos refiramos.

Porque la Idiosincrasia nos viene dada desde la circunstancia de que cada uno de nosotros somos únicos, originales, insustituibles e irrepetibles, independientemente de nuestras semejanzas como entes de la misma Especie.

Ocurre que, como dijimos antes, desde el desequilibrio que el Conflicto nos produce, se nos dificulta el ejercicio pleno de la Soberanía para resolverlo.

De allí la Delegación hecha de la Soberanía propia.

Delegación de la Divinidad, Delegación del Pueblo en ejercicio de sus Derechos Soberanos.

Fue así como el Juicio Jurisdiccional se presentó como el paradigma de los Métodos de Resolución de Conflictos.

Con la siguiente salvedad: la resolución de los Conflictos propuesta por el Derecho Positivo en la forma del Juicio Jurisdiccional actúa desde la semejanza, pero no desde la individualidad.

El “ ... dar a cada uno lo suyo ... ” no se refiere específicamente a “ ... lo de María, lo de Diego, lo de Pedro o lo de Juan ... ”, sino a cada uno de ellos como Persona de Existencia Visible.

Pero ese “ ... suyo ... ” para el Derecho puede no ser exactamente el “ .. mío .. ” que yo anhelo.

En tal sentido, la Justicia administrada desde el Derecho Positivo aparece como un medio idóneo de resolución de los conflictos, pero insuficiente: es un medio estandarizado y no a medida, un medio ordenador pero no siempre satisfactorio.

¿Porqué?: porque la Armonía de cada uno robada por el Conflicto solo puede ser devuelta bajo la forma personalísima que no compartimos con nadie.

¿Cuándo la gente dice que quiere Justicia, es que en verdad la quiere?: desde mi modesto entender, muchas veces no.

Porque la Justicia, desde que objetiva y generalmente despersonalizada, no siempre opera el efecto regenerador de la Armonía perdida.

Cuando la gente dice que quiere Justicia, muchas veces lo que anhela es Venganza: “ ... yo no recuperaré lo que me quitaste, pero ojalá sufras tanto o más que lo que me has hecho sufrir ... ”, es el sentimiento que subyace detrás de la pretensión.

Desde la misma apuntada dificultad de ejercicio de la propia Soberanía nos internamos en el Medio que motiva estas reflexiones: la Mediación.

Mediación presentada en un “paquete” que recibió sucesivas designaciones:

- Mediación como Método ALTERNATIVO de Resolución de Conflictos (M.A.R.C.), en clara alusión al Juicio Jurisdiccional como referente;
- Mediación como Método ADECUADO de Resolución de Conflictos (M.A.R.C.), en una manifestación más atenuada y de equiparación de los distintos Métodos disponibles.

M.A.R.I.

En lo personal prefiero otra designación, y que me pertenece: Métodos Adecuados de Recomposición de Intereses.

¿Porqué?:

- Porque interpreto al nombre como una expresión coincidente con lo nombrado;

- Porque en el nombre que propongo excluyo el término Conflicto, y al hacerlo se elimina el componente negativo;

- Porque la Recomposición ha de ser en definitiva el propósito de cualquier Metodología de resolución de conflictos;

- Porque lo que en la vida nos guía, más que la Justicia formal del Juicio Jurisdiccional, es el Interés manifestado en forma de legítima Conveniencia.

En mi opinión, el paradigma de los Métodos Adecuados de Recomposición de Intereses es la Negociación Directa, desde que el mismo se presenta como aquel en que dos personas demuestran madurez, protagonismo, aceptación propia y del otro.

Como muchos otros paradigmas, la Negociación Directa aparece hoy como difícil desde que no hemos sido formados para ello.

Y un cambio cultural de tal naturaleza implica su modelado desde la primera educación, familiar y sistemática.

A la Mediación la interpreto como una Negociación Asistida o animada, en la que el Mediador opera como un auténtico servidor de las partes en pos de que las partes puedan sobrepasar el Conflicto expresado dejando que afloren los Intereses anhelados.

Creo que se desprecia a la Mediación cuando de ella se la pretende como una metodología para achicar el trabajo de la Jurisdicción.

Son Métodos Adecuados absolutamente distintos.

¿En qué se vinculan Mediación y Derecho?: en mucho, en muchísimo, desde la omnipresencia del Derecho.

Vale aquí una distinción fundamental: el Derecho es una interesantísima ciencia social que nos abarca desde antes de nacer y hasta después de morir.

Porque somos Persona desde la concepción, porque cuando abandonamos la vida corporal continuamos viviendo en forma de Memoria y otros lo hacen por nosotros en aquello que nos resulta personalísimo.

Mientras que la Abogacía y la Mediación son artes, para los que hay que tener conocimientos de Derecho, pero hay que saber mucho más.

El saber que se adquiere desde el respeto al otro, desde el amor al otro.

Se me ha invitado a reflexionar en una publicación vinculada al Derecho Penal.

¿Resulta dable la Mediación en el ámbito del Derecho Penal?: personalmente, entiendo que sí, aún cuando no lo sea respecto de todos los Delitos Típicos.

¿O es que algunos de ellos no se negocian habitualmente?; ¿no es lo que ocurre muchas veces con aquellos que son de Instancia Privada?.

Y en algunos, la Mediación obtiene lo que una Sentencia no: hace posible la Recomposición de los Intereses en su máxima expresión: la revinculación de las personas desvinculadas por el Conflicto.

No es la mía una declamación teórica ni una manifestación voluntarista.

Hablo desde mi experiencia como Mediador: cierta vez fui convocado por un Juez de Familia que intuía circunstancias que no eran manifestadas en el ámbito de un Juicio de Divorcio, Tenencia de Hijos y Régimen de Alimentos y Visitas.

Les había propuesto a las partes y a sus Letrados la suspensión del Juicio y el tránsito de una etapa de Mediación.

Las partes y sus Letrados aceptaron y consintieron mi animación como Mediador.

En el curso de la misma, en una Reunión Privada el padre me manifestó que abusaba de su hija menor, por entonces de quince años de edad.

Lo acompañé en el discernimiento de la búsqueda de ayuda adecuada (tratamiento psicoterapéutico).

Sin violar la Confidencialidad en que me había sido confiado, trasladé su intención en forma de propuesta para todos los integrantes del grupo familiar.

Con su autorización trasladé su propia propuesta de una separación temporal.

El tratamiento fue exitoso, y dos años después la familia se reconstituyó.

No es la única experiencia que registro en el mismo sentido.

Unas otras, anteriores y posteriores, cuyo relato excedería las reflexiones del presente, se inscriben en las mismas bondades.

¿El Juicio Jurisdiccional hubiera obtenido la Recomposición de Intereses lograda en la Mediación?: creo sinceramente que no, y que hubiera operado en desmedro de todos los involucrados en el Conflicto marcándolos indeleblemente para toda la vida.