



LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DEL CONFLICTO

“Un desafío contemporáneo”



Por Escribano-Mediador Daniel V. Cócola

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE SANTA FE 2ª CIRCUNSCRIPCIÓN

*...A una sociedad no se la debe valorar
por tener muchos o pocos conflictos,
sino por la forma de resolverlos ...*

I- INTRODUCCION:

Los métodos participativos de gestión de conflictos son un “proceso de cambio”. Todo crecimiento, evolución, lleva consigo la necesidad de cambio, es decir sin cambio no evolucionamos.-

Estos métodos, con la utilización de herramientas adecuadas a tal fin, procuran obtener soluciones autogestionadas y más satisfactorias para las partes involucradas en un conflicto.-

La mediación, en la gestión pacífica de los conflictos, introduce en el medio social, nuevos componentes que contribuyen el mejoramiento de las relaciones interpersonales y fortalece la paz social.

II- CONFLICTO – MEDIACIÓN - OPINION SOCIAL

Quando hablamos de métodos participativos de gestión de conflictos, necesariamente debemos comenzar por aquello que le dá origen: “*el conflicto*”

Conceptualmente, la palabra conflicto tiene, para la generalidad de las personas una connotación negativa. La real academia de la lengua española lo define: “**conflicto**. (Del lat. *conflictus*). 1. m. Combate, lucha, pelea. U. t. en sent. fig.

2. m. Enfrentamiento armado.

3. m. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida.

4. m. Problema, cuestión, materia de discusión.

5. m. *Psicol.* Coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos.

6. m. desus. Momento en que la batalla es más dura y violenta. ¹

¹ Real Academia Española – versión electrónica contenido de la 22 edición y emiendas incorporadas

Como vemos, partiendo del extremo más radical al más atenuado, al conflicto lo asociamos **a idea de combate, lucha, pelea, enfrentamiento armado, apuro, situación desgraciada, situación de difícil salida, problema, cuestión, materia de discusión, en suma estaremos en presencia del conflicto cuando se de un choque de intereses, valores, o acciones.-**

Una Comunidad no puede ser valorada por si tiene más o menos conflictos, la cuestión en sí, no es el conflicto sino la respuesta que le damos, pues, los mismos son inherentes a la naturaleza humana, necesarios para la evolución, ya se trate de individuos, grupos, o naciones.

A pesar de la connotación negativa de su concepto, los conflictos son neutros ni buenos ni malos. Son. Son parte de la vida. Son naturales. Ocurren. No valoramos los conflictos por buenos o malos sino como una posibilidad de cambio.²

En cualquier contexto de interacción, las discrepancias de opinión en el discurso práctico surgen por conflictos de intereses. Donde hay más de uno siempre habrá diferencias. Plantear una sociedad sin conflictos es una utopía. “..En lugar de recurrir a una cuestión numérica pidiendo que cada vez haya menos conflictos, lo óptimo será procurar “una sociedad con mayor capacidad de resolverlos“.³

“No se trata, entonces, de pensar que “no debo tener conflictos” sino de” cómo resuelvo los conflictos.”⁴

En la vida de relación el conflicto aparece cuando en un mismo instante dos sujetos perciben la realidad de manera diferente, situación que afectará su relación, en mayor o menor medida, de acuerdo a los intereses, sentimientos, emociones, valores, que cada uno tenga.

El conflicto indica una necesidad de cambio, en esta necesidad, los métodos alternativos con sus herramientas procuraran generar interrelaciones más creativas y satisfactorias, construir sobre las diferencia en vez de triunfar a través de la destrucción del otro.

hasta el 2012.

² Curuchelar, Graciela.”Mediación y resiliencia. Formación Básica. Ed. FEN,2008.- pág. 44

³ Ares de Giordano, Consuelo. ob. cit. Pág. 54.

⁴ Curuchelar, Graciela. ob. cit. Pág.45.

Presentado así el conflicto, veamos como abordamos su tratamiento. La receta tradicional ha ido evolucionando desde la comunidad primitiva a través a través del uso de la fuerza, para evitar una conducta opuesta a la deseada por un miembro de esa comunidad era la persuasión o el recurso de la violencia, la ley del más fuerte solucionaba el tema.- Al evolucionar esta sociedad primitiva, ante la necesidad de ordenarse y organizarse, aparece la necesidad de evitar ciertas conductas y motivar la realización de otras, así se recurre a un sistema directo de motivación, donde la autoridad moral o religiosa (dioses, brujo, el emperador, el rey, pretores, pater familia, etc.) de acuerdo a los distintos grados de cultura de las sociedades es quiénes determinan las conductas valiosas o disvaliosas y detentando a su arbitrio la solución del conflicto.- Mas tarde se desarrolla una técnica indirecta, sistema jurídico, donde para evitar una determinada conducta se amenaza a quién la realiza con una sanción. En estado moderno el monopolio del uso de la fuerza no se ejerce por cualquier miembro del grupo de la comunidad sino a través de los órganos específicos del Estado, el Poder Judicial.-

El sistema tradicional de resolver los conflictos ha sido un proceso evolutivo en el ejercicio de la fuerza, el avance se ha dado en la transferencia de su uso, del particular a los órganos competentes del estado.-

El que realiza una conducta prohibida será objeto de la privación sea de un bien, de la libertad o de la vida, mediante el uso, de ser necesario, de la violencia física, que no la ejercerá el particular sino que se ejercerá través de un órgano competente del estado. Así un acreedor ante el incumplimiento de su deudor lo amenazará con la ejecución de sus bienes para poder satisfacer su acreencia, pero el ejercicio de la fuerza no será utilizada por éste sino solicitada a través Juez, que primero hará uso de la amenaza del uso de la fuerza (intima bajo apercibimiento) y ante el incumplimiento la utilizará para desposeer al deudor.

Un gobierno para el desarrollo de la sociedad, la promoción y desarrollo del sector privado, para combatir la pobreza, debe procurarlo a través de instituciones legales y judiciales. Un sistema judicial eficiente, diseñado para resolver conflictos de manera rápida, respetando la norma e integrada

a la costumbre de la sociedad será base suficiente para el desarrollo económico de una nación.

Hoy en día los sistemas judiciales están en crisis, son incapaces de asegurar estas funciones y de responder a las necesidades del desarrollo económico, de los habitantes en general.- Muchas son las causas han llevado a esta situación, entre otros, la falta de un adecuado presupuesto, insuficiente número de juzgados y jueces, inadecuada infraestructura edilicia, falta de capacitación, incremento de las personas que acuden por justicia, intereses políticos, corrupción, etc., fuera de estos problemas coyunturales, y éticos, no menos importante es la lectura lineal del orden jurídico, afirmando que un conflicto solo puede resolverse con normas jurídicas y dentro del sistema judicial. Todo ello en la creencia, como dice Remo Entelman, de que el derecho es un sistema cerrado, que prevé todas las soluciones para todos los conflictos en que se den pretensiones incompatibles. Cuando no se puede utilizar el derecho como herramienta, y las normas no son suficientes para resolver el conflicto, entonces la solución es el problema, y a veces, la sentencia del Juez es el comienzo del conflicto.⁵

ALENTAR la instalación de los métodos participativos de gestión de conflictos no implica presentar un adversario al sistema tradicional de administración de justicia, sino lo que se pretende es sumarle un aliado, una alternativa, para que compartan y se complementen en el arduo camino hacia la paz social.

La mediación constituye un procedimiento de resolución de disputas flexible y no vinculante, en el cual el tercero neutral -el mediador- facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlas a llegar a un acuerdo. Y ello nace con un sello propio que consiste en expandir las tradicionales discusiones para lograr una avenencia y ampliar las posibilidades de resolución, a menudo más allá de los puntos jurídicos involucrados en la controversia.⁶

⁵ Gorvein, Nilda Susana "Sistema en Conflicto" Análisis de la Teoría del Conflicto dentro de un Sistema. Documento perteneciente al portal e-mediación.com

⁶ Judge `s Desbook on Court Adr Naional ADR Institute For Federal Judges Havard Law School

Se utiliza el término mediación técnicamente para “definir un proceso en el cual un tercero imparcial ayuda a las partes a comunicarse y a realizar elecciones voluntarias e informadas, en un esfuerzo por resolver su conflicto”.⁷

Por ello, la Mediación como estrategia para resolver conflictos debe concebirse como un plan, como un camino en busca de asegurar las tomas de decisiones óptimas para resolver el conflicto, estructurándose en base al reconocimiento al otro, en la reciprocidad y en la construcción con el otro. Un párrafo crítico, he de señalar, respecto a, como la mediación se ha instalado en nuestro país y ha sido receptada por la legislación mayoritaria. Y así, desde nuestra perspectiva, se le dio un rol y finalidad incorrecta, se la presentó como “la solución –mágica- al colapso del sistema judicial”. Inicialmente rechazada por los abogados como reacción lógica y también incorrecta a esta formulación, pues inicialmente se la vio como un enemigo, su éxito en la solución de los conflictos, traería como corolario terminar con los juicios, ergo con su fuente de trabajo. Posteriormente aceptada, conquistada y distorsionada por la corporación, es receptada por la legislación, creando un híbrido que rompe con los elementos esenciales del método y, si bien, se nutre de algunas de sus herramientas, la deshorna, arrogando con el nombre de “Ley de Mediación” o “Mediación prejudicial obligatoria” a este híbrido procesal, que apenas alcanza a ser una mera instancia previa y preparatoria para el inicio del juicio.-

La mediación así legislada debería haber sido llamada “mediación procesal” o “negociación prejudicial obligatoria” o cualquier otro nombre que evite la confusión del método regulado, con la “Mediación”, porque su regulación al dejar de lado sus elementos esenciales, la priva de sus ventajas y beneficios.- En la práctica, la “mediación procesal” ha alcanzado un bajo porcentaje de éxito en la solución de conflictos, solo a logrado retardar y encarecer el acceso a la justicia. La difusión que se logra por la utilización de la mediación procesal regulada, distorsiona al método, lo que conlleva a un obstáculo a atravesar por la sociedad en el camino hacia un cambio de

November 12-13 1993, citado por Álvarez, Gladys Stella en “La mediación y el acceso a la justicia”.- Ed. Rubinzal Culzoni, páag. 1352003-

⁷ Highton y Alvarez, en Mediación para resolver conflictos citado por Alvarez, G. ob. cit. pág 136

paradigma, alcanzar una cultura de mediación como alternativa de resolver los conflictos a través del dialogo, la cooperación, la autogestión y autodeterminación.

Estas consideraciones críticas a las leyes que regulan la mediación, como mediación procesal (prejudicial) no pretende generar rivalidad ni enconos ni plantear que una es mejor que la otra ni provocar una nueva disputa de incumbencias profesionales, sino lo que se pretende señalar que son diferentes, dos métodos distintos, bajo el nombre de “Mediación”.

Respetar los elementos esenciales de la mediación, conlleva la posibilidad de que fluyan sus ventajas y beneficio en procura de alcanzar la resolución del conflicto: la flexibilidad de su forma; la voluntariedad que no se agota en la decisión de acudir a este método, sino también a la determinación de la información a brindar, a decidir llegar o no a un acuerdo, a retirarse en cualquier momento sin un castigo o perjuicio; la rapidez del proceso; la posibilidad de alcanzar soluciones basadas en el sentido común; establecer relaciones y no destruirlas; la posibilidad de lograr acuerdos creativos; la utilización de un lenguaje sencillo; alienta a las personas a expresar sus emociones; permite ver la situación conflictiva como lo ven los demás, desapasionarse, oír otros puntos de vistas aunque no se esté de acuerdo.- En suma, permite que las personas puedan expresar sus necesidades, ser escuchadas, respetadas, protegidas, a tomar sus propias decisiones, imaginar y plasmar soluciones basadas en la cooperación y autogestión.-

CAMINO A UNA CULTURA DE MEDIACIÓN

La Cultura⁸ de Mediación y de resolución pacífica de conflictos, es un conjunto de actitudes, conductas, valores y normas que determinan una manera de pensar, de hacer y de actuar en las relaciones que se establecen en la base de las instituciones sociales que priorizan el diálogo, la concordia, la inteligencia emocional, la cooperación y la empatía entre las partes con el

⁸ La Cultura es concebida como un todo, son costumbres, valores, vivencias y expresiones del ser humano en la época y las circunstancias en las que se encuentra. V. Flores Salazar, Armando, et. al. *Apreciación de las Artes*. Ed Patria. 2000. p. 3-7.

⁸ Viñas Cirera, Jesús. *Conflictos en los centros educativos. Cultura organizativa y Mediación para la Convivencia*. Ed. Graó. Barcelona. 2008. p. 14.

objetivo de encontrar respuestas armónicas para todos los involucrados en un conflicto.⁹

Los métodos de gestión de conflictos, tiene como finalidad transformar a la sociedad, construyendo nexos de paz, fomentando la creación de espacios donde el individuo pueda experimentar una nueva forma de vida abierta al cambio, a nuevas alternativas que redunde en alcanzar una paz social sustentable.-

Alcanzar este cambio cultural es deber y obligación no solo del Estado, se deben involucrar tanto los individuos como las entidades intermedias, colegios profesionales. El Estado debe generar una política que propicie un plan estratégico que involucre la difusión de los métodos de gestión de conflictos en la comunidad, a través de todos los medios con que se cuenten sean, radio, TV, redes sociales, revistas académicas, periódicos, etc. fomentando en los individuos el conocimiento y acceso a los mismos; en la educación, tanto en el nivel inicial, intermedio y superior incorporando en las currículas estos métodos, con planes de capacitación y excelencia en la formación de los mediadores.-

Así, Estado, entidades intermedias e individuos aunarán su trabajo y esfuerzo en procurar generar como bien, lo señalan, *-Folger y Bush.¹⁰ Estructuras políticas, educativas, económicas, jurídicas que puedan promover conductas enraizadas tanto en la fortaleza del individuo como en su empatía por los demás, esto puede conducir a la transformación del mundo social - desde un escenario lucha adversarial hacia uno de colaboración en el establecimiento de lazos comunes y la búsqueda de un mejoramiento mutuo.-*”

¹⁰Folger, Joseph y Bush, Robert Baruch. “La mediación transformativa y la intervención de terceros: los sellos distintivos de un profesional transformador”. En Fried y Schnitman (comp.). *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos*