

## **MODELOS DE JUSTICIA ACTUALES.**

### **Dispositivos alternativos de Justicia**

Dentro del marco de las ciencias aplicadas actualmente se refiere a las “RAD” como a los desarrollos rápidos de aplicaciones para situaciones concretas y específicas. Parece poco casual que la semántica también aplique en las ciencias sociales a referir el término “RAD” para la Resolución Alternativa de Disputas como diseño “rápido” destinado a resolver conflictos.

Los modelos actuales de Justicia exigen gestar dispositivos o herramientas para la solución de conflictos jurídicos o próximos a ser judicializados que sean más amplios que, subsumir o encuadrar el o los problemas en normas jurídicas y a partir de allí obtener un resultado, a saber sentencia.

Naturalmente que el operador de conflictos tampoco baja una aplicación y como consecuencia de ello la implementa en el proceso alternativo; la clave parece reposar en la FORMACION de operadores con capacidad de gestión eficiente para facilitar acciones, toma de decisiones reflexivas y compromisos.

Hace al quehacer del operador incursionar en las diferentes dimensiones de los conflictos, verificar cuán hondo cala éste a cada una de las personas involucradas, distinguir el comienzo de las escaladas, y moderar el poder expansivo de las emociones. Estas exploraciones resultan materialmente posibles en los procesos alternativos al litigio. Es vertebral distinguir los aspectos sustantivos de los problemas, y en función de ellos delinear técnicas que puedan optimizar resultados. También analizar los aspectos conductuales de los involucrados a través de todo el abanico actitudinal que van ofreciendo los actores y terceros en la expresión de los conflictos. Y en ese entramado el operador debe construir al menos pequeños compromisos de parte de los involucrados. El operador puede reservarse mostrar el poder de esos pequeños compromisos de actores y terceros sin embargo, ellos pueden ser vitales como cimientos en diferentes fases del proceso, y hasta pueden resultar causa de reciprocidad. La misión de todo operador se debe orientar a contribuir

genuinamente a la resolución de los conflictos, a la comprensión de sus aristas, a la gestión de las tensiones y a la prevención de las escaladas.

Técnicas como la escucha activa, la comprensión del micro nivel de todo el lenguaje que emplean los involucrados, el uso de las metáforas como medio para hacer más vívido el relato, los interrogantes que buscan desplazar en el tiempo a los actores, circular los intereses de cada uno de un modo claro y eficaz hace al trabajo del operador; quien también debe advertir si está trabajando con un conflicto de corte estrictamente dinerario y en el que las relaciones que se plasman son esporádicas. En tal caso parece bastante acertado llevar el proceso hacia una negociación de corte distributiva. Esto es, el operador debe trabajar por determinar peticiones claras, precio de reserva de cada negociador, y determinado ello, despejar casi matemáticamente cuál sería la mejor alternativa para llegar a un acuerdo negociado, antes que ir a un juicio. Desde ya que si el ofrecimiento no alcanza tan siquiera el precio mínimo de reserva por debajo del cual el actor prefiere ir a juicio, pues allí el operador como agente de la realidad debe intervenir con datos objetivos, dado que de lo contrario, la parte afectada optará por abandonar el proceso alternativo y elegirá incursionar en el pleito. Obviamente que siempre hay posibilidades de incrementar valor en las negociaciones ofreciendo visualizar otros aportes integrativos, sea por preferencias de tiempo, de espacio, de economía, de alcance, de reputación, de reserva etc. Sin embargo cuando los conflictos comprenden nodos que trascienden lo dinerario, cuando las relaciones entre las partes son permanentes o cuasi permanentes los modelos de negociación distributiva no parecen indicados. Allí se requiere trabajar para hacer emerger las necesidades subyacentes a través de modelos de negociación integrativos, en efecto puede resultar ésta la fase del proceso alternativo que más tiempo demande.

Enmarcar las preocupaciones de cada uno, elevarla la comunicación cultural, intra cultural, y social, equilibrar la dinámica de poder entre las partes, todo esto debe ser trabajado por el operador con delicadeza y dosificación para que ninguno de los atravesados por los conflictos quede deslegitimado.

Pero para alcanzar la eficiencia en los modelos actuales de Justicia resulta necesario formar a operadores de conflictos (mediadores, conciliadores, facilitadores, consejeros de familia) que operen más allá de la neutralidad y lo que ofrezcan un verdadero salto cualitativo en el ejercicio de su quehacer profesional.

Además es imprescindible formar a los abogados acerca del rol que ejercen dentro de estos modelos de Justicia, a fin que comprendan su actuar diligente dentro del proceso de resolución alternativa y su gestión.

Estas circunstancias son las que hacen de los modelos alternativos de justicia auténticos sistemas de ecología jurídica, en particular por la sustentabilidad de las resoluciones que alcanzadas

De este modo los procesos alternativos pueden ser muy efectivos, y se los puede analizar entonces como *desarrollos rápidos de aplicaciones* (RAD) <sup>1</sup> que utilizan *planificación mínima*, a favor de la *creación rápida y maleable* de abordaje de conflictos *durante el desarrollo de procesos alternativos no adversariales*

### El poder de las vías alternativas

Se aprecia la eficiencia resultante de los procesos alternativos en los juicios en trámite, cuando ya producidos los alegatos en el pleito, y antes de llamar a autos para dictar sentencia, el litigio es enviado por ejemplo a mediación., En estos casos las oportunidades de trabajar alternativamente (con las pruebas ya producidas) son IMPONENTES y disminuyen considerablemente los efectos destructivos de escaladas derivados de las sentencias.

Como método procesal particular, la mediación reconoce necesidades sobre mecanismos de exploración y de tránsito de fases, amén de la profesionalización de los gestores del proceso. Su interés específico pasa por la observación de procedimientos (técnicos) conjuntamente con el conocimiento científico en tanto instituto.

### Las personas y sus decisiones

---

<sup>1</sup> *Rapid application development* (RAD)

Las motivaciones, emociones, pensamiento, lenguaje, interacción entre sujetos, y entre ellos y su entorno, la influencia cultural y temporal, también circunscriben al proceso, ello se advierte a poco que se examine cualquier comportamiento complejo de una persona en la dimensión de un proceso mediado.

*Aceptar o rechazar una propuesta realizada por uno de los actores durante el proceso de mediación*, lleva a analizar procesos básicos que intervienen y constituyen la resultante de la toma de decisiones.

Así se ponderan variables como la percepción, el pensamiento, los marcos conceptuales, los principios, el aprendizaje mutuo y recíproco, el ajuste y reajuste de sintaxis utilizada, las conductas, el lenguaje verbal y corporal -y la lectura y exégesis de él-, la actividad motora y kinésica, los sentimientos, los valores, las expectativas, y fundamentalmente la interacción entre propuestas y efectos de las mismas, su resonancia en las personas involucradas, las condiciones y organización de cada sistema en el desenvolvimiento del proceso de mediación, cuya casuística y vida propia es única, ineluctable, irrepitable, variable y distintiva.

Esta especificidad en la toma de decisiones dentro del procedimiento mediado, es inherente a procesos básicos psicológicos de los seres humanos en tanto tales. Estos componentes elementales para la toma de decisiones deben ser conocidos por quienes operan conflictos entre personas como parte del manejo responsable del quehacer profesional. Considerando que hace a la buena práctica del mediador saber desplazarse en el plano motivacional, cognitivo ("racional") e interaccional de las personas, el mediador puede mantener, más y/o mejor, la vida del proceso en pos de operar los conflictos con su intervención técnica, y favorecer así la interacción entre personas con comprensión auténtica de situaciones, reciprocidad para potenciales transformaciones y genuina resolución de los conflictos. Desde la perspectiva psicológica, en particular de la psicología aplicada en materia del proceso de mediación, se centra el interés en las mencionadas variables *motivacionales*,

*cognitivas e interaccionales* que contribuyen a esclarecer algunos interrogantes relacionados con el quehacer del mediador, como por ejemplo:

✓ ¿Qué pasa en la *mente de las personas* cuándo están en situación de conflicto?

Está estudiado que se produce en las personas que tienen conflictos una *triple finalidad*, que supone dentro de la psicología, que coexisten intereses en la teorización pero también hacia la comprensión conceptual de los fenómenos.

Por otra parte, esta triple finalidad a su vez admite una triple dimensión -teórica o explicativa, tecnológica o proyectiva y técnica o práctica- abocada a elaborar explicaciones fundamentales y coherentes sobre los procesos de cambio, frente a los cuales el mediador debe ajustar sus operaciones, a fin que sean congruentes con el *material maleable del que se dispone, con el campo de trabajo y con las esferas categoriales racionales, todo lo cual debe aprender y conocer en profundidad, quien trate de intervenir procesos mediados*. El estudio de los procesos que transitan las personas en situación de conflicto se relaciona a los procesos psicológicos de desarrollo, vinculados a cierta maduración reflexiva, paulatina y gradual de la situación, y a la necesidad de ser reconocido; por ello se exige a los mediadores el recorrido de fases, planos y niveles, si se quiere altos y bajos, avances y retrocesos. Esto debe suceder con cierto orden, y tiene una fuerte impronta propia de las representaciones biológicas. Se habla de desarrollo cuando una persona, por influencia del ambiente, por la maduración y por el aprendizaje de situaciones y experiencias, cambia de tal modo, que de ello nacen nuevas formas de conductas, nuevos estados y nuevos procesos. En este sentido se analiza aquí la modificación comportamental evolucionada a partir de un desarrollo evolutivo, como el conjunto de transformaciones del ser humano, con una dirección definida, temporal y sistemática de sus estructuras psicofísicas, maduración, capacidad plástica del potencial genético de cada uno para proveer elementos psicofísicos necesarios hacia una adecuada adaptación al proceso, al contexto y a la comprensión de resoluciones ajustadas a resultados más eficaces.

### El influjo social

La actividad humana también se inscribe en un marco culturalmente organizado, entendido como el conjunto de prácticas sociales mediante las cuales determinados miembros del grupo intentan que otros miembros adquieran instrumentos y capacidades necesarias para participar activamente y convertirse así, en una pieza clave. No puede considerarse al proceso *per se* y el desarrollo de las personas dentro de los procesos alternativos como sucesos independientes, ni tampoco al operador como mero acompañante añadido, sino como el motor sin el cual el desarrollo de los actores y crecimiento de ellos en el abordaje de sus conflictos sería imposible.

Los grupos humanos han ido elaborando a lo largo de su historia un conjunto de adaptaciones y recursos, que se concretan en forma de costumbres, pensamientos, creencias, conocimientos sobre el mundo físico y social, emociones, ideologías, valores, actitudes, pautas de conducta, instituciones, etc. Estos elementos hacen de puente entre los individuos del grupo y su entorno y, por ello, el comportamiento y el desarrollo humano siempre resulta mediado, social y culturalmente. La relevancia atribuida a los elementos de tipo social y cultural no supone rechazar u olvidar el papel de los componentes biológicos, muy por el contrario, es el código genético el que da una apertura a la interacción.

Sin embargo es menester expresar que todo desarrollo excede a un proceso estrictamente natural, interno y universal, más bien se trata *procesos mediados social y culturalmente*, con posibles componentes de carácter universal y también con elementos ligados a la especificidad cultural de los diferentes grupos y contextos. En este sentido el desarrollo incluye una dinámica interna como procesos que van de “afuera hacia adentro” y se vincula estrechamente con la interacción y la actividad conjunta con otras personas.

Por ello cuando se desempeñan roles convencionales las personas actúan como unidades de una estructura social, pero también interactúan como

personas únicas. No hay dos seres humanos iguales, aun cuando desempeñen el mismo rol convencional cada uno lo hace de forma diferente.

Así las personas se influyen mutuamente cuando están interactuando dentro de un grupo. La conducta de los individuos es el resultado de esa interacción. La forma en que la gente influye y es influida mutuamente está determinada por dos series de hechos, los que conciernen a *la naturaleza de los organismos* y los que conciernen a *la naturaleza de la sociedad humana*, además de los motivos, actitudes y personalidad del sujeto. El influjo social trae como consecuencia distintos cambios en las conductas de los individuos tales como la conformidad, la condescendencia, la obediencia y el cambio de actitud.

Los miembros del grupo no sólo deben atenerse a las normas del grupo sino que deben gustar de ellas. A esto se lo llama *conformidad*. El ajustar las *acciones propias para que estén en consonancia con la de los otros, posee siempre un tinte competitivo*. Conformarse es optar por someterse a las normas sociales que son ideas y expectativas comunes *Con las normas, los actos ajenos se tornan más predecibles* no obstante las diferencias de actitudes y preferencias permanecen. La *conformidad* supone un *conflicto entre el individuo y el grupo* que se resuelve con la renuncia del individuo a sus preferencias o convicciones para someterse a las expectativas de un grupo más numeroso. Cuanto más se sienta atraído un individuo por el grupo, cuanto más interactúa y se sienta completamente aceptado por él, más tenderá a conformarse. La *condescendencia* es otra respuesta ante el influjo social y la definimos como un *cambio de conducta ante la petición explícita de alguien*. La *obediencia*, en cambio, es la aceptación de una orden, por tanto la influencia social en su manifestación más poderosa.

Otra manera de recibir el influjo social es a través del *cambio de actitudes*. Una actitud es una organización bastante estable de creencias, sentimientos y tendencias conductuales dirigidas a una persona o situación. Los comportamientos de las personas reciben el influjo no sólo de las actitudes sino también de otros factores tales como las intenciones del sujeto y los rasgos de

su personalidad. Muchas conductas proceden de la experiencia personal en los primeros años de vida. Se llama efecto de primacía al grado en que la información inicial sobre alguien influye más que la información posterior en la impresión de esa persona.

Las actitudes también se forman por imitación, por eso es vital que el operador sea capaz de captar activamente toda comunicación verbal y para-verbal y se halle alfabetizado en lenguaje icónico, de imágenes, y de impacto visual.

Las culturas, entendidas en el sentido amplio que los antropólogos otorgan al término, suponen, en esta perspectiva, formas de organización específica del medio en función de la experiencia acumulada por los diferentes grupos sociales. Las distintas culturas se estructuran a través de prácticas, es decir, secuencias de actividades recurrentes, orientadas hacia determinadas metas, que comportan la utilización de ciertos tipos de tecnologías, sistemas de conocimientos y actividades específicas. Mediante la organización de estas prácticas culturales se modulan de manera decisiva los procesos en los que participan sus miembros, estructurando, organizando y apoyando explícitamente las acciones posibles de los sujetos y los aprendizajes específicos que pueden realizarse.

### Actividad profesional

Ante situaciones novedosas o construcciones recientes nuestras estructuras de significado se muestran débiles. También lo son para quienes las reciben. Ante ello los operadores jurídicos resultamos interpelados sobre nuestro quehacer. Limpiar el discurso, re-editar narrativas, re contextualizar, re puntuar ayudar a la comprensión de la “realidad” que se relata, y a su observación.

Montar escenarios en el desenvolvimiento del proceso alternativo también forma parte esencial de la tarea del operador. En definitiva poner en funcionamiento la teoría de intervencionismo simbólico, en tanto implica generar condiciones que puedan incrementar el conocimiento de los conflictos con

profundidad, entrelazado conectivamente y con multi-dimensionalidad re-dirigida por efecto del flujo de información.

Ello conduce a un balance equilibrado de variables y parámetros, diversificando experiencias, análisis conductuales, y acompañamiento del desarrollo de capacidades y aptitudes de los actores en procesos alternativos para asimilar circunstancias nuevas; *creadas o recreadas*.

*Esta* es la llave para abrir, para pasar a cambios que permiten completar construcciones sólidas en el desarrollo y aprendizaje interpersonal a raíz de las crisis o conflictos dentro del marco de los procesos alternativos.

Vivimos dentro de un universo transitado en forma permanente por informaciones de diferente nivel, procedencia y direccionalidad. Eso hace que nuestro sistema de respuesta se encuentre afectado de manera constante por diferentes fuentes de información que generan incertidumbre continua.

Por ello es posible aseverar que se requiere de procesos alternativos de solución de problemas que sirvan como soporte activo a los juicios. Trabajar con diferentes escenarios, paralelos o no, y finalmente articular una práctica personalizada y constantemente demostrativa de los beneficios que suma adoptar conductas colaborativas resulta de buena práctica del operador. El manejo del temor como generador de opresión, angustia y bloqueo en la adquisición de conocimientos reflexionados, destrezas y prácticas no deben ser ocultados durante el tránsito de los procesos alternativos, más bien trabajarlos desde las fortalezas de cada uno, inclusive llegar hasta la emoción de las personas en situación de conflicto, para poder operar desde allí con intervenciones que traccionen hacia conductas comprometidas. Entender y comprender al que explica, desde el propio entendimiento de quien habla este constante movimiento se condice con el dinamismo en que transcurren las formulaciones en nuestra realidad vertiginosa. Así replantear realidades representa el nudo del operador de conflictos, que trabaja con tanta situaciones como personas hay involucradas en los procesos, y según sus personalidades.

Conocer cómo aprenden las personas a resolver sus problemas, el desarrollo cognitivo y sus características, trabajar desde el eje cultural y contextual hacen patente la transformación de los seres por interacción con otras personas, y/o grupos, y/o estructuras organizacionales. Por tanto las relaciones sociales, actividades comunitarias, familiares, culturales, el uso de la memoria, la comprensión, el razonamiento, conducen a los actores a producir aprendizaje de situaciones que los atraviesan. Sin embargo las funciones psicológicas superiores de los actores quedan eclipsadas por el conflicto entonces operar diligentemente implica el uso de principios metodológicos del aprendizaje mediado cultural y experiencialmente. Partir de elementos básicos para el recorrido de fases en el proceso, por períodos evolutivos que rodó el conflicto o los problemas conexos a él, orientarlos a la apropiación de experiencias, saberes, destrezas y potenciales líneas de resultado durante esa evolución, aun con un mínimo umbral colaborativo de los actores, desemboca en zonas de proximidad que debe trabajar el operador coherentemente con los intereses de los involucrados. Es ésta la razón por la cual los procesos alternativos sirven de sostén y salida en tiempos críticos; resultan soporte y motores del sistema orientado a resolver problemas de carácter jurídico en consonancia con el Poder Judicial y con máxima expresión de intereses y necesidades que tienen los protagonistas.

En definitiva los dispositivos alternativos son sistemas de adaptación a necesidades, intereses y exigencias que pueden dar cierto bálsamo a los conflictos en los contextos actuales.

#### Mediación como diseño organizativo previo al juicio

La mediación como fase previa a los procesos judiciales, y constituye hoy el modo de iniciación del procedimiento a través del cual las personas acceden a la Justicia. Superando la teleología del instituto, y como profesionales de la abogacía, es menester maniobrar en el proceso de mediación herramientas propias que hacen a su configuración estructural y organizacional implementada con deliberado ánimo restaurativo. Es por esto que, con máxima

responsabilidad, abogados y mediadores debemos conocer y optimizar los senderos que implementa el nuevo mapeo del proceso civil. Ante conflictos para los cuales las personas inician proceso judicial se pone en marcha la usina que hace entrar en régimen a Mediadores y Jueces por imperativo legal, quienes desde sus respectivos espacios activan fórmulas y aplicativos modernos de acceso a la Justicia y cumplimiento del Derecho.

Obviamente, admitiendo defectos y virtudes del instituto de la mediación, habrá que reconocer su funcionamiento como *DISEÑO ORGANIZATIVO RACIONALIZADO* para la solución de problemas; esto es como fórmula contributiva, reflexionada y madurativa de variables y parámetros en danza que conlleva a una evaluación eficiente de la multiplicidad de los más visibles términos de cada conflicto, considerando además al instituto como puente para el acceso a la Justicia.

Es el filósofo alemán D'ORS quien expresa que las sentencias frecuentemente ven limitada su posibilidad de hacer justicia en términos de justicia líquida. Es decir, en términos de líquido al que, si se lo quiere llamar justicia, llegue, como lo indica tal estado físico (líquido), a todas las partes y cubra todas las necesidades durante el pleito y su resultado, sin embargo se reconocen límites, los que hacen que la deseada justicia pueda ser vista (justicia/sentencia) con calificativos de inequidad, discordia, parcialidad. Por ello; el compromiso profesional exige recrear oportunidades destinados a la serenidad, equilibrio y confianza en el proceso y en las personas con las que se interactúa para solucionar conflictos, focalizando en las necesidades y tan solo optar por ir a juicio si realmente es deseado.

Además cabe remarcar que en él no se daña el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que abarca tres prestaciones exigibles de los órganos judiciales: acceso a la jurisdicción, resolución motivada y consentida de las pretensiones ejercitadas por las partes y la ejecución de lo resuelto u obtenido con compromiso. En definitiva *responde a promover modelos de respuestas que priorizan necesidades de las personas, lo contrario podría desembocar más*

pronto o más tarde, en que el Sistema Judicial sea preso de sus propios excesos. Por ello es el propio Estado al que le compete acudir al rescate, con alternativas en la resolución de conflictos, implementando medios modernos, globalizados, flexibles y con tecnologías comunicacionales ágiles. La mediación, por cierto, constituye un gran prototipo funcional.

Resulta significativo referenciar el discurso de BAUMAN respecto a las características de la modernidad líquida que sustituyó, en las postrimerías del siglo XX, a la modernidad sólida de la sociedad industrial posterior a la Segunda Guerra Mundial. La modernidad sólida empeñada en afianzar y fortificar el principio de las instituciones y de la soberanía territorial, exclusiva e indivisible, y en confinar esos territorios soberanos dentro de unas fronteras impermeables, y *la modernidad líquida, caracterizada por líneas fronterizas borrosas y sumamente permeables, con distancias espaciales devaluadas y de intenso flujo del tráfico humano a través de todas las fronteras y alternativas de interrelación*, antes poco visto (Z. BAUMAN, *Modernidad líquida*, Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires, 2003 y *Vida líquida*, Paidós, Barcelona, 2006). También MAALOUF habla de “instantaneidad” para referirse a que todos los acontecimientos del mundo ocurren ante los ojos de la Humanidad entera y *a tiempo real* (A. MAALOUF, *El desajuste del mundo*, Alianza Editorial, Tercera Edición, 2011, p. 91). Es por ello que BAUMAN indica que el tema de la memoria alcanza especial trascendencia porque se nos ha transportado desde una civilización de la duración (y, por ello, de la sacra memorización –cuya adaptación a la temática podría ceñirse a juicio como solución única a conflictos, ergo juicio y castigo-) a una civilización de la fugacidad (y, por ello, del olvido) (Z. BAUMAN, *Mundo consumo*, ed. Paidós, Madrid, 2010, p. 258).

Entonces nos encontramos con la necesidad de diseñar nuevas acciones, que generen nuevas profesiones y alternativas institucionales, en pos de revitalizar las relaciones sociales a través de dar *contenido a un humanismo* que posibilite la materialización del derecho a la existencia, necesidades, intereses,

comprensión, plasticidad mental, apertura comprensiva, aceptación de diferentes miradas y perspectivas, libertad, autonomía y decisión comprometida de los seres humanos, y de los tiempos y reflexión que cada uno requiere.

La premisa entonces es simple; y se reduce a que sin la intervención profesional de un mediador, el desarrollo evolutivo de muchas disputas, *no pueden alcanzar antes del proceso mediado ningún valor agregado. Permanece el status quo*. Patentemente esto contribuye a pensar que se está ante *disciplina propiamente dicha destinada a la internalización* de circunstancias, capacidad o aptitudes, de recursos, hacia la resolución de conflictos. El medio físico o material no implica que los objetos o estímulos que se creen o recreen en el procesos no sean importantes en el comportamiento de las personas, sino que la relación en gran parte mediada por la intervención de los operadores dignifica, al decir de Paulo Freire *empodera* la vulnerabilidad e incrementa las propias capacidades de quienes están atravesados por conflictos jurídicos, así es que los procesos intervenidos por terceros promueven entre las personas un desarrollo humano sostenible, que a veces de manera directa o inmediata y a veces de manera indirecta o mediata, hacen que el profesional interventor pueda decidir según la disciplina hasta donde desplegar un conflicto sobre todo respecto la dimensión subyacente.

Ello torna indispensable un buen despliegue de la fase inicial o también llamada exploratoria, para llegar a la siguiente con eficacia verificada y sumatoria dentro del proceso alternativo. Lo anterior no descarta que en buena medida el componente de carácter legal y profesionalizado de abogados de parte, brinda significativo valor agregado en el proceso. La sociología de la mediación exige la comprensión cultural y temporal de *todos los presentes* en el proceso, con su significación y entidad sobre el rol de cada uno. Este planteo refuerza simultáneamente que la interacción de las personas con el medio en el que se desarrolla el procedimiento, siempre va a estar mediatizada por la cultura, también da carácter el rol de cada uno y la función que se despliega. Esto arroja la exigencia al mediador de *crear múltiples oportunidades para establecer*

*relaciones interpersonales* en tanto agentes operadores de manera tal que como se anticipó, el *ser humano pueda llegar a desarrollar procesos psicológicos superiores*. Estos procesos superiores aparecen con posterioridad y como consecuencia de entornos creados en procura de máxima comprensión de comportamientos.

El *desarrollo consciente de las capacidades psicológicas de gestión* del mediador exige del mismo interpretar el medio físico y social en el que se desenvuelve cada proceso particular que conduce. A partir de allí el mediador puede coadyuvar a los presentes a actuar y a elaborar producciones. A mostrarlas con elocuencia a las personas presentes en el proceso para que puedan ponderar la entidad de los problemas, los patrones culturales dominantes del entorno, las prácticas sociales en las que se plasman esos patrones, y los aprendizajes específicos que pudieron y pueden lograr.

Estas afirmaciones resultan coherentes con una concepción del desarrollo humano como un proceso esencialmente plástico y abierto. Una concepción que se apoya en las capacidades y características de nuestro equipo biológico como especie. Cuando avanzamos en la escala de complejidad de la vida biológica -reflejada en el desarrollo cerebral- la rigidez de la herencia se va atenuando y el código genético pasa de determinar de manera completa y rigurosa el comportamiento a delimitar fundamentalmente una serie de potencialidades y posibilidades de adquisición, dejando una cada vez mayor apertura al aprendizaje. En este sentido, el comportamiento se hace menos estereotipado y predecible 'a priori', gana plasticidad. En la especie humana, con un nivel considerable de desarrollo cerebral, la plasticidad, la apertura al aprendizaje y, en definitiva, la capacidad de adaptación al medio son las características más sobresalientes del comportamiento y del desarrollo". (MIRAS MESTRE Y ONRUBIA, J., 1996).

Las afirmaciones anteriores suponen adoptar una posición en la que se concibe a las *relaciones* como *movilizadoras de aprendizajes* y el *desarrollo* como un proceso que no se agota con cambios universales, sino como resultado de la

maduración orgánica del individuo, *controlado más o menos* directamente por los componentes cerrados del código genético. Basta observar la bibliografía que como soporte teórico sustenta estos contenidos, para poder dar fe sobre los compromisos asumidos por los mediadores, en muchos casos como referentes; pero aun así, el dinamismo con el que transcurren las formulaciones de esta disciplina no reduccionista, de resolución alternativa de conflictos, sumado a la realidad vertiginosa de los acontecimientos sociales, políticos, económicos, jurídicos y científicos, hacen que indefectiblemente se esté en deuda sobre ratificar replanteos en la evolución del proceso de mediación en términos de aceptar que se trabaja con tantas realidades como personas, con desgarros sociales, y la admisión de todas las miradas hacia las diferentes *formas de ver y analizar, la lectura denotativa y connotativa de imágenes, símbolos e iconografías debe plantearse para cada mediador como un deber ineludible. Ello proporciona mayor amplitud mental, y mejora la capacidad de cada uno para operar con personas jóvenes sobre problemas y sobre sus modos de verlos y leerlos, de internalizarlos, comprenderlos y superarlos, además que permite perfeccionar ideas originarias, pensamientos propios, individuales y/o colectivos, ayuda en la preparación para la adopción de conductas colaborativas, y brinda oportunidades de revisar circunstancias nunca antes previstas, ni pensadas, ni mucho menos ideadas.*

Obviamente el punto no implica basarse en compensaciones recíprocas estrictamente, sin perjuicio que como mediadores conviene estar alertas a la captación de ellas si las hay, en pos de ponerlas en uso en el momento y del modo más adecuado. Antes bien gestionar en pos de demostrar que son los propios actores “personas que puedan verse a sí mismas y al otro, como seres ingeniosos, de destacada dignidad humana y capaces de ir hacia soluciones sin necesidad de esperar, siempre algo a cambio”. Mostrar que cada uno puede hacerse cargo de oportunidades y de la búsqueda de mejores modos de resolver diferencias, alienta un *tipo de construcción a partir de la creación de escenografías a cargo del mediador, al que se le exige, de ser necesario, la puesta en escena para modificar actitudes* (de los actores). Esto funciona muy

bien; inclusive por vía de disipar el foco de atención que corroe, cuando ello pueda acontecer. En otros casos, en cambio, ofrecer asumir compromiso por la *auto-gestión* sobre la interacción, quizá pueda resultar una mejor alternativa (es decir establecer cierta claridad sobre el modo que eligen para comunicarse, inclusive espacialmente para el caso que deseen encontrarse en sitios que consideran más acordes para dialogar).

Así como en las influencias educativas se reconocen componentes sociales y culturales, el inter aprendizaje que se presenta en un proceso de mediación exige al mediador poner en evidencia durante el transcurrir del proceso que *no* hay una única realidad, al contrario, hay distintas perspectivas de realidad, y sólo toma cada uno partes de ella. Si se concibe que el “conocimiento” es susceptible de aprehensión por parte de cada uno, dependiendo de la auto-organización que individualmente se hace, corresponde al mediador en tanto profesional que conduce el proceso, y con total honestidad intelectual, poner de manifiesto a las personas con las que interactúa que *todos registran un orden interno de acuerdo a experiencias, características particulares, ambientes, marcos de referencia, dotación biológica*. Además corresponde sea esgrimido durante el proceso que el *desarrollo cultural ejerce influencia en cada persona, y parte de eso constituye uno de los componentes que hace que cada uno sea un ser único e irrepetible*. Lo contrario podría constituir un déficit del mediador en su rol. Quien además puede inclusive *mostrarse con posibilidades de fisura*, el mediador pueda adoptar una posición susceptible de ser revista o mejorada, o en situaciones mostrarse endeble, puede que ayude a conseguir que ciertos actores no se auto-limiten a expresar parte de aquello que piensan, sienten, o subestiman.

También es tarea del mediador mostrar a las personas en términos de *sus* capacidades (las de los propios actores) aquello que pudieron conseguir apoyadas en razones de dignidad, ingenio, capacidad de elegir por conveniencia, por colaboración, por sus cualidades de estrategia. Es ineluctable que el mediador como ser social, además de los otros actores y abogados

presentes ejerce influencia en la transmisión que realiza a cada actor durante el proceso, ello mediante comportamiento, proximidad, etcétera, lo cual la mayoría de las veces produce algún efecto contagio, o por el fenómeno de la imitación inducida. De allí que la influencia ambiciosa en cuanto a logros supera el punto “resolver conflictos”. Estas prácticas vinculadas al *rol* del operador de conflictos, colocan al profesional mediador como encargado de *envolver el proceso en cualidades de distensión, serenidad y seriedad*. Generar ambientes en los que el *feedback* sea el componente constructor de aleación. Crear ámbitos de fusión donde sea posible *verificar a las propias personas como seres susceptibles de permanente aprendizaje*, lo cual debe promover el mediador, y dosificar con miras a móviles progresivos. El progreso o evolución implica el *ejercicio disciplinar que parte de una situación anterior ya internalizada por la persona*; entonces recién ahí el *mediador interviene en pos de fluir información, detenerse si hay aporte nuevo, para hacerlo abierto, libre, estimulado y motivado*, de manera tal que los presentes en el proceso puedan ir *ajustando por mecanismo de la acomodación de ideas y saberes conjuntos y colectivos*. Entonces el nuevo aporte se *adita al anterior*, y cada persona lo *ajusta hasta hacerlo trascender*. Esto atraviesa un proceso mental de *incorporación primaria hacia un proceso psicológico superior*, y a partir de ello pasa a ser *significativo de la situación y de las circunstancias del conflicto*. Como resultado de ambos, se evidencia en la mediación el alcance de un *nuevo estadio en el proceso*.

#### JUSTICIA RESTAURATIVA

También los valores cobran importancia durante los procesos alternativos judiciales. Si consideramos que en ellos se procura acomodar una nueva circunstancia a situaciones anteriores ya incorporadas o aprehendidas, para que luego la persona internalice lo novedoso, o sea la alternativa a su patrón, valor o pauta socio-individual, lisa y llanamente se trata de un proceso de aprendizaje. Esto mantiene búsquedas con la intercesión de un factor

importante como es el crecimiento personal, es decir el empoderamiento, *empowerment*.

Así se crean modelos y se facilitan los intercambios, la interrelación que también desde lo macro-social por influencia cultural abre nuevos espacios de comunicación, de aprensión, de procesamiento interno, de re-jerarquización (internalización de situación, uso de la memoria, reorganización de lo aprendido, reestructuración de pensamiento anterior, re-contextualización, restañoamiento de relaciones, reacomodamiento de ciertos valores o patrones), y puede arrojar configuraciones tanto de vínculos como readaptación y *re-significación* de términos, *no* sin transcurrir saltos cualitativos y progresivos en el desarrollo madurativo de los conflictos y de cada actor en su personalidad.

Esto explica con bastante sustento teórico psicológico y cognitivo, que aquello que configura la “nube” (por sus “tinieblas”) o agujero negro desemboque muchas veces en la producción de la “magia” del proceso alternativo”. Podría inclusive ser considerado el operador como motivador de influencias, que entrega y suministra en el proceso por distribución verbalizada, la integración del sistema de relaciones personales, de sostén y de transformación gradual de personas, organizándolas hacia la búsqueda del desarrollo de los actores, del proceso y de los conflictos, mostrando aptitudes vivas de los intervinientes con independencia, autonomía y autosuficiencia. A través de este estudio sobre la función del operador surgen con elocuencia experiencias de profesionales especializados que se condicen con la orientación del paradigma denotado por la justicia restaurativa. Lo desarrollado hasta aquí no deja margen sino para definir que el operador es un profesional que ejerce su praxis con autonomía “relativa”, que presta un servicio público a las personas con conflictos jurídicos y que asume la obligación y responsabilidad del abordaje de los mismos por tramitación alternativa al trámite formal del pleito, y todo conforme a pautas previstas por ley dictada en modo específico por el Estado. *Es crucial detenerse en que en la mayoría de las provincias de nuestro país dicho proceso mayoritariamente se pone en marcha previo a la judicialización del tema, y*

normativamente persisten razones que anticipan que *por ejemplo el mediador presta un servicio público de gestión privada.*

#### Externalización de las funciones de Estado. Outsourcing

De allí que queda expuesto y en evidencia que la naturaleza jurídica del mediador en tanto operador de conflictos especializado con características y atribuciones específicas determinadas por ley, sus modalidades operacionales y fundamentación metodológica de técnicas lo implica como agente externo de la Administración Pública.

Se verifica entonces a este *instituto (mediación)* como el instrumento moderno más utilizado por la Administración Pública en pos de la resolución de conflictos jurídicos, ello a través de la llamada externalización de las funciones del Estado (*outsourcing*). En ese sentido, es bueno recordar las características de los servicios públicos, en tanto actividad estatal propia o delegada. Ambas implican prestación positiva (Administración responsable) mediante un procedimiento de Derecho Público (es decir con garantías especiales) que asegura la ejecución regular y continua sobre la calidad estable de un servicio permanente, o sea sin interrupciones (que parte de la organización pública); o bien como es el caso, por delegación descentralizada de un servicio técnico indispensable para la vida social, garantizando principios de equidad y solidaridad. La externalización consiste en confiar a agentes externos parte de los servicios asumidos como propios por el Estado, y con el fin de mejorar. Si se quiere, es una respuesta adaptativa a un entorno de transformación organizativa estatal, una agencialización. La bondad de la práctica externalizadora para el Estado, se basa en criterios de decisión relativos a empleados, achicamiento del gasto público, alcance de objetivos sin menoscabo de metas sociales, y todo sin que la organización pública pierda su identidad. De este modo se llega a un redimensionamiento a la baja (*downsizing*), sin perder de vista las finalidades del Estado moderno, como la amplitud y la extensión de las actuaciones de la Administración Pública. La externalización de servicios públicos implica la transferencia a otra organización

de una actividad propia del Estado, que o bien la ha venido realizando directamente la Administración Pública o bien considera necesario realizarla a partir de un momento dado, mediante un proceso de delegación que se formaliza normativamente. También se trata de sustituir la realización de actividades del Estado con personal y recursos propios de los agentes descentralizados, en los cuales se aprovechan las instalaciones y recursos colocados, en el caso aquí tratado, por los mediadores, para la prestación de este servicio mediante unidades externas. El uso de la externalización en la Administración Pública se justifica en la necesidad de alcanzar mayores niveles de eficiencia, más flexibilidad, menor componente de costos fijos o una combinación de todas las variables anteriores. También permite saber con mayor precisión qué se está haciendo en las unidades administrativas y con qué costo. Asimismo se consideran las ventajas estratégicas de contar con profesionales altamente especializados. Puede decirse entonces que se combina la externalización táctica o coyuntural con la externalización estratégica de especialidad. El replanteo del papel del Estado en la cobertura de prestaciones básicas a su cargo mejora la economía, eficiencia y calidad de servicio, aunque es innegable la presión creciente sobre los recursos públicos como una de las tantas causales para externalizar, paralelo a la necesidad del achicamiento sobre la dimensión de la Administración Pública y su capacidad para influir en el entorno. Este análisis es igualmente válido si se aplican los beneficios de explorar otras soluciones organizativas, como: reestructuración, cambios de formas jurídicas que pueden ser respuestas más convenientes, con pautas genéricas de mejora sobre la utilización del personal, incremento del tiempo productivo, una mayor eficacia del servicio, utilización más intensiva de técnicas profesionalizadas.