

MEDIACIÓN. PROSPECTIVA.

Maria Rosa Fernández Lemoine

1- INTRODUCCIÓN.

Esta presentación es una reflexión sobre la mediación y su prospectiva rescatando algunos conceptos que forman parte de sus atributos y hacen también a la vida en común.

Aún cuando pueda repetir lo dicho y escrito desde hace años, reitero: la mediación, como fue introducida en nuestro ámbito constituyó una descentralización del servicio de justicia, acercó la justicia a la gente¹ y tuvo ejemplaridad en el ámbito nacional e internacional. Las provincias legislaron de diferentes maneras por ser un tema procesal.

Recientemente se sancionó en España la ley Orgánica 1/2025 de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia que introduce los MASC² como previos al litigio. La mediación había sido incorporada en 2012 pero no tuvo el resultado esperado. Con la actual ley es un requisito de procedibilidad para iniciar la vía judicial en los casos establecidos. Esto me llevó a recordar aquello criticado en nuestro medio - la incorporación por ley - es tomado por otras legislaciones con las diferencias que surgen de las distintas realidades.

2- ¿TODOS HABLAN, PERO ACASO NOS ESCUCHAMOS?

En un artículo "Todos hablan y nadie escucha", publicado hace años en la revista inglesa "The Times Literary Supplement", el columnista itinerante P.J.Kavanagh observa la vieja costumbre de hablar casi a los gritos, él alude a Buenos Aires, *nadie escucha a quien habla, porque todos quieren decir lo suyo sin que interese para nada lo que dice el otro*. La conjetura de Kavanagh, en torno de esta falta de atención, lo lleva a preguntarse si la incapacidad que demostramos para escuchar se debe a que no creemos en lo que pueda decirnos nuestro interlocutor o, simplemente, **a que no tenemos ningún interés en escuchar lo que ya creemos saber.**

Esto me induce a preguntar ¿Qué pasó durante estos casi treinta años con la mediación?, hablo del instituto como tal.

¿Se instaló realmente como una buena opción para resolver los conflictos en la sociedad, incluso con la posibilidad de acudir a ella aunque no fuera previa?

¹ Fernández Lemoine, Maria Rosa. "Acercar la justicia a la gente" eDial.com DC1CB2.

² Métodos Adecuados de Solución de Controversias. La Dra. Highton de Nolasco utilizaba y nos transmitió el término adecuado en lugar de alternativo.

¿Los operadores jurídicos conspicuos - abogados y jueces - la asumieron como un proceso que permite solucionar el conflicto, sin acudir necesariamente al juicio? ¿Asumieron que promover la comunicación entre los participantes significa que lo que se trata en mediación es un “conflicto” cuyo encuadre no ha sido establecido y es pasible de múltiples **soluciones libradas a la voluntad de las partes y a la pericia del mediador?**

¿Se difundió entre los ciudadanos para que conozcan la posibilidad de asumir ellos la solución del “conflicto” sin necesidad de acudir al juicio?

Me gusta volver a Julio Gottheil, aún vigente, no obstante el tiempo transcurrido: “Una creciente centralización de la responsabilidad de los funcionarios del Estado refleja un aflojamiento de la responsabilidad en la gente que prefiere desentenderse del consenso social cediendo su lugar a aquellos, mientras que cuando la responsabilidad social está suficientemente repartida en la población, la iniciativa para resolver problemas se genera con mayor facilidad y aumenta el espíritu de pertenencia³”.

Lo que hacemos y venimos haciendo en la mesa de mediación, no ha tenido trascendencia para reforzar los lazos sociales y aumentar el espíritu de pertenencia.

Durante estos años los organismos administrativos, más allá de los “controles” repito administrativos, ¿Actuaron y actúan para difundir la mediación en la sociedad, legitimar el rol del mediador en la comunidad y fortalecer el proceso?

Y finalmente los mediadores como comunidad, ¿Avanzamos en ese ideario de profesionalidad, en la importancia del rol que desempeñamos y el servicio que prestamos.?

Entiendo que no son preguntas que puedan responderse en este trabajo, pero pueden servir para reflexionar, conversar y abrirnos a otras narraciones.

3- NARRACIONES. NUESTRO ROL.

Sabemos que en el proceso de mediación la escucha es relevante tanto para el mediador como para los participantes porque **somos quienes somos** a partir de las narraciones que vamos construyendo y para ello la escucha y el silencio son ingredientes necesarios.

Como esta es una reunión de mediadores mi pregunta es ¿ha habido o hay una narración respecto a la construcción de nuestro rol y del servicio prestamos como profesionales.?

³ Gottheil, Julio. «La Mediación y la salud del tejido social” en “Mediación, una transformación en la cultura”, compilación realizada por Julio Gottheil-Adriana Schiffrin. Paidós. Buenos Aires 1996.

En su momento escribimos con Pedro Zuanich, que el servicio prestado por el mediador es un servicio público de gestión privada ⁴ desde el acto preparatorio del contrato de locación de servicios formulado por el requirente y la aceptación ficta o expresa del requerido, un servicio que aprovecha el público y está librado a la actividad privada (en términos de Bielsa).

Cuando hablamos de servicio lo hacemos del mismo modo que cuando nos referimos a la justicia como un servicio, en este caso prestado por el Estado, terminología no demasiado incorporada a nuestro lenguaje.

La calidad de oficial público reconocida al mediador y de instrumentos públicos a los documentos otorgados con su firma, sería bueno formara parte de nuestra narrativa y de la información brindada a los mediados, una manera de legitimar el proceso, sus beneficios desde el punto de vista procesal y la tarea del mediador.

El fallo Díaz Olavarrieta⁵ rescata, expresamente, el carácter de oficial público del mediador. Los conceptos de este fallo y citas doctrinarias en ese sentido, son tomados por la Cámara Nacional en lo Penal y Correccional en una causa en que son procesadas dos mediadoras - aplica el Art 67 del Código Penal, suspensión de la prescripción - porque el mediador actúa como funcionario público y se trata de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública. La norma penal, dice el fallo, se aplica a todos los que hubiesen participado, **mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.**⁶

*La narración capaz de transformar el mundo - nos dice el filósofo Byung Chul Han - y de descubrir en él nuevas dimensiones nunca las crea la voluntad de una sola persona, sino que obedece más bien a un proceso complejo en el que participan diversas fuerzas y distintos actores. Y prosigue: Estas narraciones con su verdad intrínseca son lo contrario de storytelling las narrativas aligeradas devenidas contingentes... la narración es una forma conclusiva... que da sentido y proporciona identidad.*⁷

Vuelvo a la pregunta: ¿Cómo nos hemos narrado a nosotros mismos y a la profesión que ejercemos?

Cuando se introdujo la mediación se abrió una opción de cambio de la cultura vigente en nuestra sociedad - el juicio como manera privilegiada de resolver los conflictos -. Los cuestionamientos, entre otros, si el carácter de previo afectaba su naturaleza, si era una manera de alivianar el trabajo de los jueces, no contribuyeron al fortalecimiento del instituto como tampoco las reformas reglamentarias posteriores.

⁴ Fernández Lemoine, María Rosa- Zuanich Pedro. "Práctica de la Mediación", Ed Astrea 2018 Palabras preliminares a la segunda edición y passim págs. 1-2.

⁵ CNCiv. Sala G, 30/3 2001. "Díaz Olavarrieta, Liliana c Ruggiero, Silvio" JA 2001-III, 676

⁶ CN Crim y Correc-Sala IV-"Chaparro J.C. s/ prescripción" Sala VII 20/10/2023

⁷ Byung-Chul Han La Crisis de la Narración. Herder 2024 passim 13

A través del tiempo, muchos temas materia del proceso de mediación fueron transferidos a espacios administrativos.

Durante estos años lamentablemente, ni en los operadores jurídicos, ni el órgano de control, ni en la comunidad en general, quedó claro que la instancia de mediación no es una instancia administrativa. Uno de los ejemplos es la manera como fueron legislados los honorarios, un tema tan hablado, cuestionado desde los inicios y que nunca se incorporó a la narración conclusiva de la que nos habla el filósofo coreano. Temas que parecían triviales - montos, parámetros de actualización, oportunidad de cobro - han sido y siguen siendo representativos de un imaginario de la deconstrucción del rol profesional.

De la misma manera en que hemos logrado, con las nuevas tecnologías, promover en el espacio de mediación el diálogo, las narraciones de los participantes en aras de crear una historia común, me pregunto: ¿La narración sobre nuestro rol ha sido, es *conclusiva*, ha generado, genera *una historia, ha creado, crea identidad, o acaso se ha transformado en información (storytelling)* inserta más en la contingencia que en el Ser⁸?

4- CONCLUSIÓN.

- a- La mediación es una descentralización del servicio de justicia y no una instancia administrativa. Ha sido y es una manera de acercar la justicia a la gente.
- b- El carácter de oficial público que reviste el mediador y de instrumentos públicos de los documentos que otorga debe formar parte de la narración sobre el rol que desempeña.
- c- La construcción y/o reconstrucción del rol del mediador, el servicio que presta a la sociedad y su difusión requiere de una narración conclusiva que cree identidad.

⁸ Ídem cita 7 passim 15