

XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

“El conflicto jurídico y sus soluciones en el Siglo XXI”

Termas de Río Hondo- Santiago del Estero-Argentina

14, 15 y 16 de septiembre de 2017

Comisión 4. Conflicto y Comunicación

Derecho Procesal Civil. Tema: Conflicto, Comunicación, Lenguaje.

PONENCIA. Conflicto, Comunicación y Derecho: Comunicación como puente de cambio. El conflicto jurídico-judicial. Complejidad, positivismo y lenguaje.

Autora: Prof. Dra. María Cristina Di Pietro

Dirección postal: 27 de Abril 767 (5000) Córdoba.

Celular: 0351- 156618222

E-mail: mediario@hotmail.com

Síntesis

Comunicación, lenguaje y conflicto, son constitutivos del Derecho. Constituyen la base del proceso judicial-adversarial como asimismo resultan pilares de los métodos autocompositivos.

El abogado trabaja con el conflicto y a través de la comunicación, aunque el manejo del concepto adecuado de conflicto y su mapeo, no siempre son habituales. Es frecuente que no reparar en el estilo recomendable y en herramientas de la comunicación idóneas para lograr el más bajo nivel de controversia. El lenguaje de parte y contraparte, muy pocas veces es enfocado hacia una mejor estrategia de ganancia.

Consideramos valioso y esencial el aporte de la Teoría de Conflictos para el abordaje de los procesos de solución o de resolución¹, sean auto o heterocompositivos.

¹Los conflictos llamados accidentales terminan por solución mientras que los ínsitos por resolución. Véase infra nota 7. Entelman, Remo. Teoría del Conflicto. Ed Gedisa, 1° Ed., 2002. Sin perjuicio de la aclaración técnica, a partir de aquí nos referiremos indistintamente con uno u otro término

Por ende, delinearemos aspectos de relevante influencia: comunicación estratégica, uso del lenguaje y definición del conflicto con miras a su superación desde los peldaños más bajos: diálogo para el consenso, negociación, mediación, conciliación.

I.- 1.- Conflictos derivados de las comunicaciones².

Las diferencias que escalan hasta el conflicto llevan ínsitas - generalmente- causales de distorsión en la comunicación intersubjetiva. Ya en el origen o en el trayecto de la relación. Por ej.:

a) Malentendidos, desinformación, problemas semánticos; gestos y actitudes (lenguaje corporal); supuestos; engaños; mensajes poco claros, transmitidos a través de terceros, con interferencias (teléfono, whatsapp, Facebook)

b) El significado que se da a las palabras no siempre es el mismo en todas las subculturas y países.

c) Las redacciones poco claras, dificultan la captación del mensaje³.

I. 2.- La comunicación es el puente de cambio⁴.

Desde el adecuado manejo de la comunicación verbal, escrita, gestual, se construyen todos los procesos de solución de conflictos. A través de ella se producen, mantienen y alimentan las relaciones y se afianzan la legitimación personal y procesal, constitutivas de la mediación, cuanto de otros procesos.

El modelo de negociación de Harvard, finca su suerte en la comunicación efectiva⁵ y en el modelo casi opuesto -

²Sobre el tema, véase Di Pietro, María Cristina. La Superación del Conflicto. Ed. Alveroni. 2ª ed. 2017.

³ Veamos la siguiente frase: ...“el antecedente de la sanción es el opuesto contrario del “deber”; y el “deber” del deudor de la prestación, es aquella conducta a la que tiene “derecho” el acreedor; es decir su “meta legítima”.

⁴ Véase los cinco axiomas de la comunicación: 1.No es posible no comunicarse; 2.Toda comunicación tiene un aspecto de contenido y un aspecto relacional; 3.La naturaleza de una relación depende de la puntuación de las secuencias de comunicación entre los comunicantes; 4.Los seres humanos se comunican tanto digital como analógicamente; 5.Todos los intercambios comunicacionales son simétricos o complementarios, según estén basados en la igualdad o en la Diferencia. Véase Wastzlawick, Bavelas y Jackson. Teoría de la Comunicación Humana. Ed. Herder. Barcelona. 1997.

⁵Por ejemplo, dos de los cuatro pasos y dos de los tres principios a cargo de los abogados de parte, que conforma una de las etapas clave de la mediación -que es una negociación asistida- y de la conciliación: *Pasos: 1. Separe la persona del problema; y, 2. los intereses de las posiciones. Principios: 1. Revise la comunicación y, 2. la relación con el otro durante todo el proceso.*

distributiva/transaccional/de regateo-, de la comunicación también depende el resultado⁶.

Sin el dominio preciso y estratégico de técnicas y herramientas comunicacionales -escucha, lenguaje, interrogación, discursivas, etc.- no es posible atravesar la confrontación; centrarse en el problema para no olvidar los verdaderos intereses; provocar la apertura del diálogo operativo, no serían posibles cayendo todo proyecto de vincular a las partes en una negociación productiva (basada en lograr sus intereses al menor costo posible).

Reconducir la comunicación implica reconvertir la jerarquía de las creencias tanto como la aclaración, información y transformación de los supuestos y prejuicios que subyacen en los involucrados: Nadie producirá un cambio en su postura conflictiva sin entender por qué hacerlo -separar los intereses de las posiciones jurídicas-. Reconocer que el problema no es el otro -separar persona/problema-, requiere una tarea específica: lograr la atención de las partes y su compromiso de participar. Incorporar el problema como la sustancia compartida que accidentalmente los enfrenta⁷.

Tiene más importancia advertir cómo recepta el interlocutor lo que decimos, que cómo y qué decimos: Al elegir el contenido del mensaje, tener en cuenta el significado que podrá otorgar quien lo recibe en función de su condición de vida, contexto socio-cultural, capacidad de expresión y comprensión de textos, etc.⁸ Cuando el diálogo, es operativo, las partes repensarán sus diferendos buscando la *máxima* para cada uno⁹. Si continúan

⁶Los escasos movimientos de concesión, ofertas y contraofertas, -incluso en los pasillos de Tribunales- dependen del manejo comunicacional idóneo, que no puede quedar bajo mandato de la emoción.

⁷ Los conflictos pueden ser accidentales o ínsitos. 1.- Los primeros devienen de una relación casual, impensada, ej. Un choque entre vehículos, en que los sujetos no se conocen. 2.- Los segundos, son aquellos que se producen por la actividad o vinculación común de los involucrados, ej. enfrentamiento entre socios, entre miembros de una organización -escuela, equipo de trabajo, etc.- La pertenencia a una misma institución hace que ciertos conflictos sean previsibles; pueden presumirse conforme el enlace, la relación entre los sujetos que comparten actividades comunes; y entre ellos y las cuestiones típicas del lugar al que pertenecen. De los primeros -accidentales-, decimos que terminan por solución, por cuanto difícilmente volverá a surgir otro conflicto entre las mismas personas, al menos por la misma causa. De los segundos -ínsitos-, decimos que terminan por resolución, ya que aunque varíen los sujetos individuales, siempre surgirán en el grupo/organización problemas similares, por ej. es previsible el reclamo del empleado a su empleador; la queja administrativa del alumno en un establecimiento educativo; el reclamo de los clientes, etc. Véase Entelman, Remo F. Ob. Cit.

⁸ Di Pietro, María Cristina. Ob. Cit. La Superación del Conflicto. Ed. Alveroni. 2ª ed. 2017.

⁹ Para la Teoría de Juegos, máxima, implica la mejor y más alta posibilidad de ganancia o de menor pérdida, dentro del escenario en el que los sujetos están participando, o sea la más alta posibilidad personal de ganancia en el juego, sin pretender, o sin que sea necesario reparar en la pérdida del otro. Excedería este trabajo extendernos sobre el tema. Pero la presentamos como una teoría matemática de aplicación a las ciencias sociales y útil para las aproximaciones intersubjetivas de solución de conflicto

focalizando en el otro como problema, (persona-problema inseparables¹⁰), harán imposible la negociación, la mediación o conciliación, siendo el juicio para ganar o perder, el único juego posible, al desaparecer la cosa motivo de diferendo utilizándose el objeto como nexo para llegar a la persona que se pretende vencer¹¹. En esta composición los sujetos giran en torno a movimientos de “suma cero”, dentro del paradigma gana A/pierde B (la mayor satisfacción es la sumisión/la caída del otro). Cuando el juego extremo perder/perder es la preferencia, predomina el grado emocional, desplazando la *dimensión objetal* –centrada en el interés hacia la cosa litigiosa-¹².

I. 3.- Dentro de los intercambios intersubjetivos influyen la tecnología y las redes sociales.

El proceso comunicacional se encuentra influido, intervenido, por las nuevas tecnologías, especialmente a través de las redes sociales, que contribuyen a acercar virtualmente a los sujetos y al mismo tiempo alejarlos de cierta realidad. Este fenómeno -en algunos extremos fáustico- hace que de cierta forma se modifique el tiempo y el espacio. Se manejen metalenguaje y metamensajes. Ponen a disposición de los sujetos mayor información (de toda índole); generan igualdad y desigualdad al unísono, mayor consumo, uso de lenguajes gestuales-emocionales¹³; los usuarios ofenden o se consideran ofendidos según imágenes y frases que publican en Facebook¹⁴. Las personas pueden vivir realidades virtuales; se ausentan de la suya, de su espacio físico actual. Sin embargo, pese de las admoniciones de Bauman¹⁵, la tecnología expande la comunicación humana. Constituye recursos al servicio de la rápida información y localización de personas. Posibilita el diálogo a distancia aumentando el campo de solución de diferendos. Un desafío: mejorar su rendimiento útil y confiable para solucionar conflictos.

¹⁰ En Teoría del Conflicto llamamos a esta situación “actoral”, refiriéndonos a aquellas en que los actores o alguno de ellos hace girar toda la cuestión en función de sus sentimientos, sin merituar objetivamente estrategia alguna; haciendo recaer todo el peso del conflicto en la persona de su oponente, ya por amistad o por hostilidad -*dimensión actoral*-. En oposición, la *dimensión objetal* centra su objetivo en la cosa o tema que se quiere obtener. Véase Entelman, Remo, Ob. Cit. Pág. 189 y sig. y Di Pietro M. Cristina. La Superación del Conflicto, ob. cit.

¹¹ Piénsese en: divorcio con separación de bienes y cuidado de los menores; empresas familiares con hijos que guardan las diferencias que sintieron de parte de sus padres; o en las que herederos traen mandatos verbales del de cujus...

¹² Véase supra nota anterior.

¹³ sujetos que interactúan permanentemente y los que no usan tecnología; compraventas online y emoticones; limitan la expresión a los caracteres permitidos

¹⁴ y los incorporan luego como prueba al juicio.

¹⁵ Bauman, Zigmund. “Modernidad Líquida”. Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

II.- Complejidad, positivismo y lenguaje¹⁶

La complejidad surge palmaria cuando coexisten dificultades empíricas y lógicas. La cultura local como de cada quien, coexisten en un mundo sin fronteras por la sociedad de la información. Se generalizan costumbres y conflictos; sin embargo, las normas aparecen distintas en cada región de un mismo territorio. Resulta un desafío alinear interpretaciones, significancias a los significados del Derecho, para que las normas se cumplan.

Cada uno -pto. l- tiene su propio sistema de creencias, de expresión y de lenguaje, pudiendo otorgar distintos significados, interpretaciones, a expresiones y/o a palabras –incluso- de una misma lengua. Dirá Bajtín, que el uso de la lengua es multiforme como las esferas de la actividad humana. Al existir en cada praxis variedad de *géneros discursivos*¹⁷ –que se acrecientan en la medida de su desarrollo-, existen múltiples, diversos y heterogéneos géneros discursivos –orales y escritos-¹⁸. Los géneros primarios se transforman al ser absorbidos por los más complejos, perdiendo su relación con la realidad de la que partieron –con los enunciados reales-, para convertirse sólo en parte del texto por ej. de un escrito jurídico, conservando su importancia al sólo efecto de los textos que los atraparon, y participando de la realidad sólo a través de la totalidad del texto complejo. Se convierte en un suceso científico o jurídico...ya no de la vida diaria del protagonista/sujeto jurídico.

El Derecho no puede ignorar estas consideraciones; otra disciplina nos advierte que esos dichos, diálogos cotidianos, hechos narrados por un sujeto de Derecho de determinada forma y sentido, la pierden al incorporarse a textos complejos -como los escritos judiciales-; se transforman por gracia de las interpretaciones...¹⁹

¹⁶ Di Pietro, María Cristina. Juegos complejos: el sistema lenguaje, conflicto, regla y derecho. LA LEY 11/11/2016. Cita Online: AR/DOC/3294/2016

¹⁷ Se denomina géneros discursivos a los tipos relativamente estables de enunciados que se elaboran con el uso de la lengua.

¹⁸ Incluyendo breves réplicas de un diálogo cotidiano, una carta, una orden militar, un decreto, declaraciones públicas – sociales, políticas-; múltiples manifestaciones científicas y géneros literarios –desde frases a voluminosas novelas-. Las dos últimas –científica y literaria- surgen en condiciones de comunicación cultural más compleja -en especial la manifestación escrita-. También el discurso a través de símbolos gestuales, tal como el que usan los líderes de los cuartetos musicales con sus seguidores. Es un lenguaje de ellos. Entendido desde el símbolo, el gesto representativo y el sentimiento (será tan diferente al codificado de Borges?)

¹⁹ Lo narrado a un abogado es ajustado por éste de consuno a la normativa que cree, puede prosperar. Documentos aportados son leídos de acuerdo al criterio, vivencia de cada uno; respuestas de testigos son representadas mentalmente, no sólo según lo dicho, sino en la gráfica socio-cultural de cada quien -también del juez- Di Pietro, María Cristina. Juegos complejos: el sistema lenguaje, conflicto, regla y derecho. LA LEY 11/11/2016. Cita Online: AR/DOC/3294/2016.

Para desarmar el desacuerdo y acercarse a la verdad -la búsqueda por las partes en discordia-, nada como escuchar y descifrar el discurso de cada interlocutor. Nada como encontrar el significado de lo que dijeron y de lo que quisieron decir. (Por aquello que en el conflicto las partes pueden *creer* que tienen diferencias o contraposiciones, donde no las hay). Un postulado de Shelling y Aumann²⁰ a tener en cuenta: si dos personas buscan la verdad, no deben estar en desacuerdo una vez que cada una ha expuesto su pensamiento. Tal como sucede a los filósofos del lenguaje, en la resolución de conflictos no estamos preocupados por el significado individual de una palabra u oración, (que un diccionario o enciclopedia pueden resolver). Interesa más interrogarse sobre éstas, que hacen a la existencia o a la creencia de la existencia de diferendos: ¿Qué significado tiene -para una o todas las partes- una expresión que pretende decir alguna cosa?, ¿qué expresiones tienen el mismo significado para ellas que otras expresiones y por qué?, ¿qué intentó decir esa persona con lo que dijo? Los terceros que intervienen en la solución de diferendos –jueces, mediadores, árbitros- se plantean aquellos interrogantes una y otra vez, en el afán de lograr justicia o al menos equidad entre los sujetos justiciables, que siendo sus semejantes, sin embargo, en innumerables cuestiones no lo son²¹.

El lenguaje y su relación con la verdad son determinantes, por su uso e interrelación en la vida diaria, y porque el lenguaje *forma*²² el desarrollo humano, desde la infancia y continúa hasta la muerte. El conocimiento -que es poder- en sí mismo, se entrelaza con el lenguaje; la experiencia y la existencia pueden depender enteramente de cómo el lenguaje es usado y es aprendido -y aprehendido-²³. El lenguaje resalta la advertencia acerca de lo inseparable de cómo uno piensa y vive su congruencia. Las personas tenemos conceptos

²⁰ Schelling, Thomas junto a Aumann, Robert obtuvieron el premio Nobel de matemática en 2005 por ampliar la comprensión del conflicto y la cooperación mediante el análisis de la Teoría de Juegos. Analizan distintas actividades en las que participan por lo menos dos individuos y en las que las decisiones de cada uno afectan los resultados propios y de los demás.

²¹ Ya lo dijo Watzlawick, Paul.: la comunicación depende de la puntuación...(3°Axioma). Watzlawick, Paul, Bavelas, Janet Beavin y Jackson, Don D. *Teoría de la Comunicación Humana*, Ed. Herder, Barcelona, 1997, pág. 29. Creemos que en cada secuencia de la vida, cada persona pone el punto en el lugar y momento que cree que corresponde o, simplemente hace lo que puede para puntuar; y puede lo que sabe; y sabe desde sus percepciones que no son otra cosa que composiciones de su experiencia. Y cada uno tiene la suya... De allí las diferencias de percepción, de concebir la justicia.

²² La forma es una posibilidad de adueñarse de la materia. Consideramos que el lenguaje es la forma de apoderamiento por excelencia.

²³ ¿Cuánto influye el lenguaje en el conocimiento del mundo y como actúa en él?, ¿se puede de algún modo razonar, sin el uso del lenguaje? ¿pueden reconocerse normas, sino no es a través del lenguaje?

vitales, que están conectados con todas las palabras -amor, bueno, Dios, masculino/femenino, gobierno, son símbolos-. Incorporándoles “significado”, cada sujeto ha *formado* una visión del universo y cómo ellas significan -tienen un significado- dentro de él, y para cada uno. Entonces, el conocimiento de la lengua, y la habilidad de usarla son variables totalmente distintas. Y por aquello que, conforme Paul Watzlawick, es imposible no comunicarse²⁴, Noam Chomsky²⁵, puntualiza la vital importancia del conocimiento tácito que tiene el hablante de su propia lengua, que le permite cifrar y descifrar enunciados, mensajes y supuestos: el uso concreto que él hace de su competencia (y con ella advertirá o no, a la regla jurídica adecuada²⁶). Aproximarse al lenguaje de los participantes, produce sinergia hacia la definición correcta del problema y la aproximación a su resolución²⁷.

Sumamos a: 1. Dworkin: ... “las palabras que usan los abogados y los jueces –“responsabilidad”, “nexo causal”, “igualdad”, “libertad” y demás– se refieren actualmente a conceptos estrictamente jurídicos, muy diferentes de los conceptos del lenguaje ordinario con los que...se aplican estas palabras. ... Si, supusiéramos que los legisladores estuvieron construyendo conceptos jurídicos completamente diferentes y especiales, para los cuales ellos usaron las mismas palabras “responsable” e “igual”, creeríamos que lo hicieron de manera perversa o sin motivo”²⁸. 2. A Ciuro Caldani, que abona la complejidad infinita de la relación sociedad-derecho: ... “personas ‘diversas’, al menos en

²⁴ 1° axioma de la comunicación. Watzlawick, Paul, Bavelas, Janet Beavin y Jackson, Don D. Ob. Cit., pág. 24.

²⁵ Chomsky plantea que el objetivo de la ciencia cognoscitiva debe ser el conocimiento tácito del lenguaje que posee el hablante y que subyace a su uso. Y dice que la gramática debe ser la *teoría de la competencia*.

²⁶ Por ej. descifrar y alinear un diálogo que transmite negaciones y contradicciones/confusiones y verificar si los hablantes se refieren a lo mismo, es el inicio de un proceso de verdadera comunicación: **Abogado A:** No tenemos suficientes²⁶ **elementos médicos** que permitan realizar oferta de resarcimiento... **no hay elementos suficientes** que permitan determinar el grado de incapacidad de la Sra. X. **Abogado B:** La Sra. X entregó los **antecedentes médicos** a los expertos el día de realización de la pericia... **Mediador a A:** a qué **elementos médicos** se refiere? A: **Informes médicos**... **Mediador:** Qué **informes médicos** necesita? A: **Informes Neurológicos**. **Mediador a B:** Qué tipo de **antecedentes médicos** entregó la Sra. X? B. **Informes Traumatológicos**...

²⁷ La comprensión cultural, el contexto promueve la articulación del lenguaje en función a la interpretación local, permiten entender efectivamente a la persona en sus convencimientos, costumbres actuales y valores. Sumado a querer hacerlo y contar con disponibilidad temporal. (¿Pueden los jueces detenerse en estas articulaciones? Les corresponde?) Un ejemplo: Después de varias citaciones por *cédula*, se logró la presencia de un requerido. **Mediadores:** Díganos Sr. H, dentro de la confidencialidad de este proceso, cuál fue el motivo por el que no se presentaba? **H:** Es que... mi mamá recibió un papel que decía *cédula*, y yo ya no tengo... traje DNI... por si sirve. Y lo peor! Hablaba de un *auto*... y mi *auto* es lo único que yo tengo para trabajar... (Se refería a la frase en *autos* caratulados...)

²⁸ Dworkin, Ronald. ... “aunque el precedente limita la responsabilidad de los jueces para una nueva comprensión de los conceptos básicos, no lo exime, incluso en estas áreas del derecho privado, de esa responsabilidad. Inevitablemente confrontará nuevos casos con nuevos giros que lo obligarán a desarrollar los conceptos de manera (*forma*) no anticipada por los precedentes, y cuando lo haga, necesariamente empleará su propio criterio... Dworkin, Ronald. *¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos? Isonomía*, nº 32, abril 2010. Traducción del texto *Must our judges be philosophers? Can they be philosophers?* Leonardo García Jaramillo. Universidad EAFIT – Medellín.

situaciones distintas, los autores de las normas y los encargados de su funcionamiento tienen relaciones que nunca 'son' simples²⁹. Las emociones se suman a la significación lingüística y a la valoración personal y cultural,³⁰ haciendo a la complejidad axiológica: "en la diversidad de los valores a los que puede referirse el derecho; la multiplicidad de los caminos para pensar la justicia (clases de justicia); los conflictos respecto de los caminos de construcción de lo justo; (proceso para lograr el más justo que es posible desde una perspectiva particular, cuando no es viable el reparto justo); ... Las posibilidades de distintos contenidos a asignar a la justicia, *a nuestro parecer superables mediante consensos*, es quizás la mayor manifestación de complejidad y dificultad del derecho"³¹. 3.El maestro Mario Augusto Morello, advirtió acontecimientos de Derecho que él denominó "olas". Y cómo el *acceso a la justicia* –cambios en la concepción de las formas jurídicas-fue girando hacia rumbos más participativos,³² a través de otros métodos de solución de conflictos y de otras disciplinas, no sólo para iluminar al juzgador, sino ante la necesidad de incorporar información y conocimientos tan novedosos como arrolladores.

III.- Conflicto y Derecho³³.

El Derecho como mecanismo dinámico..."necesita apoyarse en "construcciones" de la "realidad" en las que podemos acordar y nos comportemos teniéndolas como realidad"³⁴. Desde la línea que adoptamos dentro de la Teoría del Conflicto³⁵, **el conflicto es una especie de relación social en la que las partes tienen o creen tener objetivos diferentes o**

²⁹ Ciuro Caldani, Miguel Ángel. Perspectivas trialistas para la construcción de los casos (La complejidad de los casos)", Sup.Act 10/06/2004, 10/06/2004, 1 - La Ley 2004-D, 1181, boletín del 22.02.2008. pág. 6 – c) pto.22.

³⁰ Di Pietro, María Cristina. Juegos complejos: el sistema lenguaje, conflicto, regla y derecho. LA LEY 11/11/2016. Cita Online: AR/DOC/3294/2016

³¹ Ciuro Caldani, Miguel Ángel. Ob. Cit., pág. 5.

³² Tanto del magistrado como del justiciable. El juez abandona su lugar expectante para acompañar el proceso; insta a las partes, moviliza las etapas procesales y requiere el auxilio técnico necesario. Ello incluye promover la autocomposición del litigio: el llamado a conciliar o la remisión a la instancia de mediación. Véase Morello, Mario Augusto. "Un nuevo modelo de justicia", LL. T. 1986 –C- Secc. Doctrina, pág. 800 y ss.

³³ Di Pietro, María Cristina. Juegos complejos: el sistema lenguaje, conflicto, regla y derecho. LA LEY 11/11/2016. Cita Online: AR/DOC/3294/2016

³⁴ Ciuro Caldani, Miguel Ángel. Ob. Cit., pág. 2.

³⁵ Entelman, Remo F. *Teoría de Conflicto*,. Ed. Gedisa, 1º Ed., 2002, pág. 49 y ss. Véase también Martínez Paz, Fernando. *La política educacional en una sociedad democrática*, Ediciones Mateo García, Córdoba, 1989, 1a. reimp., 1996, págs. 25 y ss. Adhiere a la concepción de Coser: el conflicto como factor de integración, de experiencia y de superación. Págs. 29 a 31.

contrapuestos. En este concepto, se trae como género, el de relación social sostenido por Max Weber, como el comportamiento recíproco de dos o más individuos que orientan, comprenden y resuelven sus conductas teniendo en cuenta las de los otros, dando sentido a sus actos –abre espacio a las emociones humanas-.

Si bien el Derecho, *monopolio de reglas*³⁶ y de la fuerza delega su administración y ejercicio en los jueces, existen también pretensiones antagónicas, incompatibles, incluidas en situaciones que el Derecho permite, llevando el foco de abordaje hacia estructuras procesales que apunten a pacificar una sociedad exigida y contrariada, a efectos de evitar mayores deterioros en las relaciones sociales. En esas situaciones permitidas los sujetos suelen fusionar y confundir sus intereses con sus derechos. Desde nuestra experiencia en resolución de conflictos observamos que: Ninguna relación, de parentesco, asociación, amistad, comunitaria, etc. permanece o surge incólume luego de la intervención de un juez, que al cumplir su cometido declara un vencedor y un vencido, basado exclusivamente en la norma jurídica. Y que el hombre común *juzga* la conducta propia y ajena desde el prisma de los intereses; valorando sólo las reglas jurídicas en la medida que el juez las disponga a su favor y en contra del otro.

Teorizar acerca del conflicto y de su recepción en las teorías jurídicas, da cuenta de la necesidad no sólo de la incorporación de las distintas concepciones y enfoques del conflicto, sino de la necesidad de un nuevo diálogo, un reencuentro quizá, entre ambas teorías –procesal y del conflicto- con finalidad de trascender el efecto jurídico respecto de aquellas disputas o desacuerdos que sin embargo se encausan –sin necesidad y únicamente- en marcos jurídicos.

IV. El Conflicto Jurídico como especie

El conflicto jurídico es un tipo de conflicto que atrae consecuencias o efectos de naturaleza jurídica³⁷, por cuanto implica el intercambio, el enfrentamiento de conductas, hechos, actos, entre sujetos que tienen o *creen*

³⁶ Kelsen y Max Weber. Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 10° Ed. 1971. Pág. 138.

³⁷ Di Pietro, M. Cristina. "La Mediación en Córdoba". Ed. Alveroni. Córdoba. 1998.

tener enfoques normativos diferentes u opuestos. Se concibe entonces, como una especie de conflicto que consiste, esencialmente, en la existencia de intereses jurídicos incompatibles –o en la *creencia* de que existen- en relación a una misma cosa o conducta que debe darse, hacerse o no hacerse³⁸.

El conflicto ubicado en ese contexto estatal-jurisdiccional- coercitivo, se transforma en litigioso³⁹ y susceptible de tratamiento en el proceso judicial⁴⁰. Donde interviene el juzgador pero, en sistemas que lo permiten⁴¹, pueden intervenir otros terceros sin potestad para dirimirlo pero con facultad para dirigir un proceso de autocomposición: conciliadores y mediadores judiciales⁴², incluso en trabajo combinado que viabilice la búsqueda de solución.⁴³

V. Por todo ello, proponemos que el Congreso declare:

1.- Promover la desarticulación de diferendos a través de procesos autocompositivos que permitan: 1. Verificar el significado del lenguaje para cada parte -desde su universo, cultura y experiencia-; y el que el usado tiene en la interrelación conflictiva; 2. Administrar el manejo de emociones - inteligencia emocional-, motor de valoraciones. 3. La solución del problema, ubicando al Derecho como parámetro, en interdisciplinaria con otras ciencias - psicología, lingüística, etc.-, con el fin de lograr una regla construida a medida por y para las partes, desde la comprensión de cada persona, que le permita alcanzar resultados satisfactorios y comprensibles.

2.- Reconocer que el Derecho necesita de la activa y democrática participación de los involucrados en los conflictos traídos para su solución,

³⁸ Siguiendo a Carnelutti, un conflicto es litigioso cuando los hechos productores provocan una lucha, a más de la controversia, para dirimir sobre quién prospera en razón. Si la litis se plantea en estrados judiciales, la decisión del juez adjudicado por el Estado, impartiendo soluciones connotadas jurídicamente, será una decisión de tipo jurídico-judicial. Un conflicto no es litigioso -sino hecho o acto controvertido- cuando, sin perjuicio de la controversia y sus posibles efectos jurídicos, su solución no se somete a un tercero neutral decisor-adjudicador. Sino que, son los involucrados en el mismo quienes la buscan, *conservando su poder de decisión*, rescatarlo de la jurisdicción, al acordar-de manera implícita o explícita-, mantener el conflicto dentro de la órbita de su propia capacidad de resolverlo. Los conflictos no jurídicos ni judicializados, tienen otro encausamiento; y la solución puede canalizarse por un proceso de toma de decisión, que involucre a otros procesos como negociación o mediación.

³⁹ Véase el concepto litigioso de Freund: El conflicto se transforma en guerra, en litis, cuando pudiendo optarse por otros medios y proponer mecanismos menos costosos de solución, no lo hace. Ello significaría además de hacer a su defensa, traer beneficios al conjunto social. FREUND, J. *Sociología del conflicto*. Ministerio de Defensa, Ediciones Ejército, Madrid. 1992.

⁴⁰ Sobre el tema conflicto y Derecho Procesal, véase Falcón, Enrique M. Ob. cit. pág. 16 y ss.

⁴¹ Legislaciones que conectan el proceso de mediación a los tribunales. Vg. ley nac. 26.589; ley 8848, Prov. de Córdoba. Véase también, Higton, Elena-Alvarez, Gladys. "Métodos de Resolución de Conflictos". Ed. Ad- Hoc. Bs. As. 1997.

⁴² Esta forma de designar a los mediadores que intervienen con incumbencia en el ámbito de los tribunales, como a la mediación llamada judicial, es muchas veces motivo de crítica. Entiendo que estos términos se ajustan a la manera clásica o común de denominar a todo acontecimiento relacionado con los tribunales judiciales; y para diferenciar los distintos tipos de mediación y estilos de mediadores.

⁴³ En especial los métodos mixtos Conciliación-Mediación y Mediación-Conciliación.

disolución, dilucidación.⁴⁴

3.- La conveniencia de un nuevo diálogo, un reencuentro quizá, entre ambas teorías –procesal y del conflicto- con la finalidad de trascender el efecto jurídico, hacia otros procesos de solución, respecto de aquellas disputas o desacuerdos que sin embargo se encausan –única y estrictamente- en marcos jurídicos.

4.- Si bien el conflicto ubicado en el contexto estatal-jurisdiccional-coercitivo, se transforma en litigioso⁴⁵ y susceptible de tratamiento en el proceso judicial, en sistemas normativos que lo permiten⁴⁶, puede ocurrirse a terceros sin potestad para dirimirlo pero con facultad para dirigir procesos de autocomposición, por caso, conciliadores y mediadores judiciales.

⁴⁴ El usuario de la justicia -y no sólo el jurista- debe participar en las respuestas y en la elaboración de la normativa de solución de su diferendo particular, para entenderla y así cumplirla. Intentando por sí, desde sus mejores alternativas, resolver la alteración, el desorden que provoca el conflicto en su vida, en la del grupo de pertenencia, en la sociedad toda. Cuando las reglas surgen por consenso, los sujetos se apropian de ellas, las consideran creaciones equitativas surgidas desde su lenguaje y entendimiento; y por tomarlas así, propias, las respetan y cumplen. Sostenemos esta hipótesis, no sólo desde el desarrollo teórico antecedente sino desde la experiencia surgida de la práctica de métodos orientados a consensos o acuerdos, y basada además, en los resultados obtenidos a través de trabajos de campo.

⁴⁵ Puede verse el concepto litigioso de Freund: El conflicto se transforma en guerra, en litis, cuando pudiendo optarse por otros medios y proponer mecanismos menos costosos de solución, no lo hace. Ello significaría además de hacer a su defensa, traer beneficios al conjunto social. FREUND, J. *Sociología del conflicto*. Ministerio de Defensa, Ediciones Ejército, Madrid. 1992.

⁴⁶ Legislaciones que conectan el proceso de mediación a los tribunales. Vg. Ley Nac. 26.589; ley 8848, Prov. de Córdoba. Véase también, Highton, Elena-Alvarez, Gladys. "Métodos de Resolución de Conflictos". Ed. Ad- Hoc. Bs. As. 1997.