

## COMISION N° 4: CONFLICTO Y COMUNICACIÓN

### TITULO: **Fundamento del derecho aplicado.**

Nigro Marcela

Avda de Mayo N° 1825 PB "A" Ramos Mejía-Teléfonos: 4464-7225/154430-6163

Pcia de Buenos Aires (1704) [marcelanigro@live.com.ar](mailto:marcelanigro@live.com.ar)

Síntesis: Comprensión del Paradigma de la Justicia Restaurativa

En esta corriente se concibe nuclear el paradigma de humanidad cuyos atributos y características se vinculan a la *dignidad, memoria, relatos, verbalización, producciones creativas y recreativas de las personas, calidad pacificadora, enaltecimiento de la comunicación*, en definitiva de *interacción simbólica entre personas* que comparten contextos socioculturales temporales, y *justicia aplicada* a cada situación concreta elevada contemplativamente a necesidades específicas y particulares de la acción social interrelacionada.

Tales atributos y características de la Justicia restaurativa son compartidos por los métodos de resolución alternativa de conflictos.

Durante la vida de estos procesos, se procura que los interventores o abogados *centren su acción y práctica* en las necesidades, destinadas a enaltecer y elevar a la persona en su todo substancial. El sistema judicial tiene al *ser humano* como sujeto referencial.

El paradigma de humanidad se concibe *vertebral* a efectos de evaluar sobre todo la calidad en el *modo y manera de resolver controversias o problemas*.

También exige *satisfacer al máximo posible las necesidades de los solicitantes de justicia, de los participantes del proceso, y de los promotores de la acción social ejecutada en consecuencia*.

Por ello, el *paradigma* asume; por un lado *impregnar el valor justicia* cuando responde a una estructura hétero-compositiva -en la que el juez resuelve una contienda entre partes confrontadas- y por otro *cuando descansa en un modelo auto-compositivo* – en la voluntad de las partes y el sometimiento al *Juez a fin*

*que homologue la solución conferida al conflicto decidido por las propias partes en disputa.*

En la fórmula hétéro-compositiva destaca la potenciación del juicio como el espacio en el que los individuos emiten los relatos en los que plasman sus vivencias, y lo relevante del traslado a los mismos de una respuesta que, al estar fundada en razones atendibles y comprensibles, ofrece un mensaje dotado de una elevada calidad comunicativa amparada en las normas escritas.

*En el modelo auto-compositivo se prioriza la construcción de un marco de diálogo e interacción, que se alimenta del respeto, la escucha, la comprensión pero fundamentalmente del restañamiento de lo dañado.*

Se puede afirmar 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.

En particular respecto al acceso a la Jurisdicción, la interpretación judicial que de las normas del proceso se hace, está guiada por el principio *pro actione*, esto es acceso a la instancia.

Es razonable que se exija de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Finalmente, la ejecución de lo resuelto.

En el proceso de mediación o en la conciliación, la especificidad del caso viene provocada por la singularidad de cada una de las personas en situación de conflicto que interactúan, a su vez por el sistema en el que se mueve el proceso mediado, el contexto y la dimensión del procedimiento, el bagaje socio cultural, los aprendizajes de cada persona involucrada en el sistema y subsistema que interactúan y realizan intercambios, las necesidades e intereses de actores y terceros, el o los objetos; y el o los objetivos en cuestión.

La comprensión del caso presupone entonces que se entienda también el sentido subyacente de los intereses en conflicto, pero fundamentalmente del

contexto; únicamente de esta manera, la intervención del mediador será un valor que añade algo a aquello que preexistía.

Toda esta especialización singular del sistema también exige exponer la significación del proceso (ofrecer que las partes decidan lo mejor solución para ellas o que se les ofrezcan fórmulas conciliatorias) en cada uno de los casos, y ello tanto a los actores cuanto a los abogados de parte, entidad significativa que deriva de analizar valores y jerarquización de avances procedimentales, para abrir hacia una etapa preparatoria que promueva amplios escenarios aptos de ser apreciados por potenciales efectos de la eventual judicialización de cada conflicto particular, con tiempo y amplitud para pensar sobre la proximidad de incursionar en pleito formal, de idear movimientos, diseñar modos de plasmar los aspectos desiderativos de cada persona y forma de moldear acciones-conductas que deciden emprender actores, terceros y abogados de parte.

Por lo expresado el proceso implementado y objeto de estudio guarda reaseguro de la *tutela judicial, sobre todo a la luz de la normativa supranacional, constitucional y legal.*

Otro de los atributos que incluye y se trabaja, en los planos sociales e individuales, lo constituye la *memoria*, como valor que sirve a la justicia puesto que favorece la coherencia, comunicación, intercambio de experiencias, aprendizaje de ellas, socialización en la relación de personas, acción social digna y humanizada entre diferentes grupos que integran el tejido social y comunitario. Para ello, hay que huir de posiciones antagónicas: la sacralización y la banalización de la memoria.

La sacralización que recluye el significado de la experiencia deletérea al grupo que la padece, mientras la banalización priva de todo sentido específico a la referida vivencia. El punto en común de ambas situaciones es que favorecen la introspección.

El despegue de las dos perspectivas estancas es *integrar la memoria en la experiencia común, recordando lo ocurrido, lo normativo* -deslegitimar el olvido, ponderando un sentido en términos de justicia- que *elimina lo vengativo y construye dinámicas de desenvolvimiento grupal inclusive comunitario y/o*

*sistémico, desde el valor asignado a la referida experiencia, todo lo cual favorece lo reconstructivo.*

En tal sentido también hace al quehacer de los mediadores la *toma de consciencia*, para comprender los *conflictos* como *susceptibles de causar perturbación severa en el orden existencial de la persona*; y desde esta consciencia, desarrollar conductas de *restañoamiento* con nuevas dinámicas constructivas por vía del uso de *sintaxis neutra y evolutiva*; sin lugar a dudas es un recorrido altamente eficaz.

*La potencialidad del desarrollo personal a partir de la memoria, experiencias, toma de consciencia, voluntad de recomposición personal y conjunta, más el aprendizaje que deriva del desarrollo de conflictos y sus efectos, constituyen herramientas de uso de los mediadores, cuya responsabilidad profesional y práctica exige exponer en forma clara y manifiesta todos los aspectos que faciliten la comprensión de experiencias que, aunque disímiles, son vitales y protagonistas, desde allí resultan legitimadas a efectos de ser asumidas universalmente para actores en conflictos, ello en tanto seres humanos libres y evolutivos, y por ende susceptibles de opciones reales de cambio y reconducción de comportamientos*

*La recreación de vínculos también supone transitar de la ruptura hacia la pacificación integradora, ofrecida por potencial solución o resolución en procesos de mediación o en negociación. En otras palabras, procurar la significación de conflictos a partir de estructuras dialógicas restaurativas.*

Comprender y ejercer el desarrollo de este esfuerzo para colaborar y colaborar, reduciendo el riesgo de *recidiva* en interacciones sucesivas, en los espacios de *escucha y atención* de factores que anidan *distorsiones y dificultades* en el proceso cognitivo ya explicado, todo lo cual además genera *falta de empatía social*, y de *compromiso individual, grupal e inclusive comunitario*. Esto exige que integremos el sistema como *operadores de conflictos* con *capacidad técnica* para maniobrar herramientas que orienten nuestra práctica y faciliten a las personas *posibilidades de reconstrucción* de lo deteriorado, mejorando estándares de *relación* entre quienes se encuentran en *conflictos*, operando siempre con la mayor *eficacia* para la *maduración* de

elementos que componen los problemas, y la menor aflicción de las personas y de las vinculaciones entre ellas. En este orden, la vertebración de la mediación previa obligatoria a *los juicios* visualiza a los actores involucrados y en situación de conflictos como *eje central*, apuesta al *restablecimiento de relaciones humanas*, interviene para la *mejora de la acción social y de los comportamientos conductuales*, *fabrica confianza en procesos dialógicos*, y busca la materialización de *compromisos sustentables*.

El proceso de mediación concreta de este modo la puesta en acto (CALAMANDREI) de la justicia restaurativa.

El proceso de mediación particularmente se conduce en el marco de un procedimiento que requiere de la ayuda de un tercero, a fin de que los actores puedan pergeñar una respuesta asequible y validada por el sistema operacional de solución de problemas que los afectan; y dentro del marco judicial de accesibilidad a la Jurisdicción.

Este procedimiento configura un espacio procedimental cuyo uso se aplica incluso en la esfera Penal, en el que se busca una solución auto compositiva en algunos delitos penales. (BERISTAIN: El victimario ha de conocer y sentir que las víctimas son de carne y hueso, y que él es el sujeto activo capaz de destruir...Y también capaz de hacer, reglar, *crear y recrear cualitativamente las variables en inter juego* en todo pleito judicial.

Socialmente se marca que vivimos un tiempo de tránsito desde la pos-modernidad anclada en el hacer productivo a la trans-modernidad -vinculada al ser constructivo-. Los movimientos sociales son reconstructivos -se diseñan desde la persona hacia fuera- y están desembarazándose de la gobernanza por el crecimiento, que conduce a acoger a los más desfavorecidos y promover inclusión.

Entonces, se presentan dinámicas de neutralización de las personas mejor posicionadas en el sistema, la dinámica ideal para ellos es mediante interventor que confiere equilibrio entre actores en conflicto, de modo tal de redistribuir a las personas *valor vertebral a cada una de ellas*, **aun hallándose próximas** a las puertas del *sistema judicial*. Esto exige estar atentos a las tendencias sociales

sumamente cambiantes, alimentar la conexión con la sociedad, haciendo entendibles mensajes, y trasladar confianza en lo institucional como espacio que no da cabida a opacidades ni arbitrariedades.

La mejor manera de hacerlo hasta hoy conocida es, con anterioridad a un pleito judicial, brindar a las personas, un proceso en el que los justiciables dispongan del tiempo necesario para obtener conocimiento significativo, comprensivo y reflexivo de lo ocurrido, lo actual y lo potencial (venidero) respecto los conflictos que los aquejan, con premisas que acompañen fundamentos en buen derecho (rol de abogados de partes).

*La justicia restaurativa responde a promover modelos de respuestas que priorizan necesidades de las personas.* Lo contrario podría quizá desembocar, más pronto o más tarde, en que el Sistema Judicial sea preso de sus propios excesos.

Por ello es al Estado al que le compete acudir al rescate, con alternativas en la resolución de conflictos, implementando medios modernos, globalizados, flexibles y con tecnologías comunicacionales masivamente inclusivos y ágiles. La mediación, por cierto, constituye un gran prototipo funcional.

Resulta significativo referenciar el conocido 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).

Por otra parte, 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.

El paradigma de la justicia restaurativa se constituye como estructurador central del derecho contemporáneo aplicado y futuro en las sociedades modernas conforme estándares orientados al respeto por la autonomía decisoria de las personas, y como humanización del derecho en los casos en que el interés público se encuentre afectado. Además de la permanente búsqueda destinada por restañar conductas desde el plano jurídico.