

Voces: MEDIACION ~ MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS ~ MEDIADOR ~ ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Título: Comentario a la resolución nacional 40/2016 (M.J.D.H.)

Autor: Albornoz Kokot, Juan Pablo

Publicado en: ADLA2016-9, 57

Cita Online: AR/DOC/848/2016

Hace dieciséis años la ley N° 26.589 dando continuidad al anterior régimen (ley N° 24.573 /1995) y en pos de promover la comunicación directa entre las partes implicadas en situaciones de conflicto, aprueba la mediación previa y obligatoria a todo proceso judicial (art. 1° y 19°), salvo las acciones específicamente excluidas (art. 5°). Se establecieron expresamente los principios que rigen el procedimiento de mediación, en su mayoría ausentes en la anterior legislación y que han influido en todas las normas provinciales que rigen la materia: Imparcialidad del mediador; libertad y voluntariedad de las partes para participar en la mediación; igualdad; consideración a los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes; confidencialidad, salvo excepciones específicas (art. 9°); búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto; celeridad del procedimiento, etc. (art. 7°). Tales principios, entre otros, son los puntos básicos que todo mediador debería explicar a los contendientes al inicio del encuentro, en el denominado "encuadre" o "discurso inicial".

En el artículo 11° se establecen los requisitos necesarios para ser mediador. Entre ellos figuran: título de abogado con tres años de antigüedad en la matrícula; acreditar la capacitación que exija la reglamentación; aprobar un examen de idoneidad; contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Mediación; y cumplir con las demás exigencias que establezcan las reglamentaciones. Además de los necesarios para ser mediador familiar (art. 33° y 27° del dcto. 1467/2011). A fin de establecer un modo de realizar la capacitación en mediación y acreditar la idoneidad de quienes pretendan asumir como terceros neutrales en los procesos colaborativos de diálogo en los términos de la ley, se establece que los entrenamientos deben ser llevados a cabo por entidades formadoras públicas o privadas dedicadas total o parcialmente a la formación y capacitación de mediadores (art. 38°) y que tales entidades deben, a su vez, encontrarse habilitadas por el Poder Ejecutivo Nacional (art. 39°).

Tanto los mediadores habilitados, como los centros de mediación y las entidades formadoras deben cumplir con la inscripción en un Registro Nacional que es organizado y administrado por la autoridad de aplicación de la ley: El Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación (art. 40°). El decreto reglamentario N° 1467/2011 de la ley N° 26.589 faculta al M.J.D.H. a dictar las normas complementarias y aclaratorias para el funcionamiento del sistema de mediación prejudicial (art. 2°). En esta línea el M.J.D.H. mediante resolución N° 2740/2012 encomienda a la DIRECCION NACIONAL DE MEDIACION Y METODOS PARTICIPATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS la administración del REGISTRO NACIONAL DE MEDIACION y la realización de las acciones atribuidas al organismo (art. 1° res. 2740/12).

En cuanto a los requisitos para ser mediador el art. 8° del decreto N° 1467/2011 establece que para inscribirse en el Registro de Mediadores previsto en el artículo 40, inciso a), de la ley N° 26.589, el interesado deberá, entre otros, acreditar mediante certificado la capacitación básica en mediación y aprobar el examen de idoneidad que se establezca para los aspirantes a ingresar al Registro de Mediadores y acreditar anualmente la realización de una capacitación continua (art. 8 inc. f. y 27 inc. b y c) En virtud del art. 32° del citado decreto, las entidades formadoras y los cursos que dicten serán habilitados por el M.J.D.H. debiendo las instituciones de carácter universitario ser autorizadas, además, por el Ministerio de Educación de la Nación, de las Provincias o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires según el caso. Asimismo corresponde al M.J.D.H. entender en la supervisión de proyectos y homologación de programas de formación y capacitación de mediadores.

En uso de las facultades legalmente establecidas, el M.J.D.H. dicta la resolución N° 1689/2012 que regula la certificación de los mediadores y establece una instancia formativa adicional, destinada al conocimiento de las políticas públicas a los nuevos mediadores como así también integra a las etapas de producción escrita y oral, el desempeño en casos reales, mediante prácticas de mediación supervisadas.(art. 5° inc. c) En virtud de ello estructura un Plan de Estudios de Formación inicial para aspirantes al Registro Nacional de Mediadores, sus etapas, propósitos, instrumentos, escala de calificación, criterios de evaluación, programas, carga horaria mínima y bibliografía recomendada (art. 1°) al que denomina "Seminario Obligatorio" (art. 2°). El seminario es dictado

por la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos (art. 4º) y consta de un certificado de curso introductorio a la mediación; un certificado de entrenamiento en mediación y un certificado de pasantía en Mediación (art. 8º). Además le corresponde a dicha entidad homologar los cursos que presenten las Instituciones Formadoras registradas (art. 17º). Según esta última resolución la primera instancia o curso Introductorio tiene una carga horaria de veinte horas y tiene como objetivos conocer las ventajas de la mediación, sus características, el procedimiento y el rol del mediador. Establece además el programa de temas entre los que figuran: Teoría del conflicto, Teoría de la negociación, Teoría de la comunicación, etc. En la segunda instancia o entrenamiento en mediación de una duración de sesenta horas busca que los aspirantes aprehendan las habilidades y técnicas necesarias para el desempeño idóneo del rol del mediador; desarrollar estrategias y actitudes necesarias para el ejercicio de la mediación. Entre los contenidos encontramos cuestiones que hacen al procedimiento específicamente como por ejemplo: Convocatoria, agenda, confidencialidad, discurso de apertura, etc. Por último se realiza una tercera instancia o Pasantía en Mediación de un mínimo de veinte horas a fin de articular los conocimientos teóricos con las estrategias de desempeño para el rol del mediador, dentro del campo de acción real de la mediación en el ámbito prejudicial. Para ello se observan mediaciones reales y se reflexiona sobre ellas. La norma establece la bibliografía recomendada.

En el anexo III regula al ya citado "Seminario Obligatorio" y lo denomina "LA MEDIACION PREJUDICIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA DE ACCESO A LA JUSTICIA E INSTANCIA DE CAMBIO SOCIAL" El objetivo es debatir acerca de las distintas concepciones y alcances de la noción de "acceso a la justicia" a la luz de las políticas públicas impulsadas por el Estado Nacional. Específicamente, desde un enfoque multidisciplinario, abordando la relación entre el acceso a la justicia y la mediación como práctica social de reciente formación e instrumento de cambio y la participación e inclusión. Se pretende, asimismo, nutrir a los asistentes de herramientas conceptuales e instrumentales para perfeccionar su formación y ejercicio profesional. Este último anexo es el que modifica, entre otras cosas, la norma que motiva este comentario.

Algunas respuestas

En relación a las preguntas planteadas al inicio de este comentario, hemos respondido en detalle a la pregunta "¿Qué puntos modifica la norma?" Este interrogante es complementario a la pregunta: ¿Qué deberíamos entrenar los mediadores? Quien va a intervenir como tercero neutral en un diálogo colaborativo necesita entrenarse, sobre todo, en el desarrollo de habilidades sociales. Concibo la mediación como un proceso de negociación, incluso de regateo y también como encuentro místico y de sanación. Este espacio liminal requiere que el mediador logre máximos niveles de empatía, ecuanimidad, compasión, entusiasmo, creatividad, atención plena (mindfulness), capacidad de pregunta (mayéutica) y un largo etc. de habilidades comunicativas y humanas. Me estoy refiriendo específicamente a los artículos 1º y 3º de la resolución en análisis. Reconozco el valor de los programas, contenidos y la interesante bibliografía que la norma ha derogado. Es importante conocer sobre sociología, clases sociales, discriminación, historia Argentina y su revisión, pero no logro comprender en qué medida un conciliador necesita de estos contenidos para llevar a cabo su neutral labor en las mesas de mediación prejudicial. Es por ello que me permito coincidir con la reforma; más aún, la profundizaría. Más que acrecentar conocimientos filosóficos, políticos o sociales que son un gran aporte a la persona del mediador, el tercero neutral para su praxis diaria necesita herramientas para desarrollar aspectos afectivos, psicológicos y emocionales en él y en los mediados. Los mediadores necesitamos más contenidos y entrenamientos en lo afectivo. Nuestra gran tarea es cambiar el clima en nuestras mesas para que las partes logren lo imposible. Me permito para complementar la idea y ejemplificarla proponer un contenido para la próxima reforma: "La ternura como herramienta de mediación"...

En relación a la última pregunta que queda por responder, debo confesar que el interrogante tiene una intención que no ocultaré: Interpelar a los mediadores y a los funcionarios de las Provincias Argentinas que logren, a nivel local, un sistema que regule la formación de mediadores y su capacitación continua. Estos años de experiencia en Argentina muestra que los profesionales en mediación de todo el país buscan, para capacitarse, sólo los cursos homologados por el M.J.D.H aun cuando no ejercen como mediadores en Juzgados Nacionales ni Federales, único ámbito de aplicación de la ley N° 26.589. La organización de los métodos de resolución de conflictos, las capacitaciones y las formaciones continuas de los mediadores que ejercen su profesión o aspiran a ejercerla en las Provincias son materia no delegada a la Nación. (arts. 5º y 123º C.N) Incluso son de dudosa

constitucionalidad aquéllos aspectos de la resolución N° 517/2014 (M.J.D.H) que procura regular a las entidades formadoras con sede en el interior del País, estableciendo requisitos para su habilitación; documentación a conservar y exigencias de mínimos de horas. Estoy seguro que el Prometeo/a que robó la mediación a los dioses quiso que el fuego del diálogo se propague y en las Provincias hay excelentes profesionales aptos para hacerlo. Para ello deberían los mediadores y los operadores de derecho relacionados instar a crear los dispositivos legales necesarios a fin de que exista la homologación Provincial e incluso Municipal, según el ámbito de competencia, de los cursos de métodos de resolución de conflictos y mediación a lo largo y a lo ancho del País. Reconozco la calidad y el gran trabajo de mis colegas que han entregado y entregan su vida con pasión por la mediación a nivel Nacional y creo que debemos mantener esa llama y su calidad. He sido capacitado, hace más de quince años, por los excelentes facilitadores de la DIRECCION NACIONAL DE MEDIACION Y METODOS PARTICIPATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS; los admiro y los considero los Padres de la Mediación en la Argentina. Y como Padres justos, además de dejar una equitativa y abundante herencia, seguro desean que sus hijos crezcan.

Me despido con un párrafo de Wilber (1996) que puede inspirar a quienes nos dedicamos a unir lo que está separado y a difundir la mediación:

"Cuando una persona redescubre que su naturaleza más profunda es una con el todo, se descarga del lastre del tiempo, la ansiedad y la preocupación; se libera de las cadenas del aislamiento y de la existencia del yo-separado...De este modo, uno, cuando redescubre la totalidad última, trasciende -sin difuminarlas- todo tipo imaginable de fronteras y, por lo tanto, trasciende todo tipo de batallas" [\(1\)](#).

(1) K. Wilber, *Up from Eden: A transpersonal View of Human Evolution - Wheaton, III: Quest Books, 1996*, p. 15 (tras.esp.: *Después del Eden: Una visión transpersonal de persona humana Barcelona: Kairós, 2008*).