



FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES

SEDE ACADEMICA ARGENTINA

MAESTRÍA EN ANTROPOLOGÍA SOCIAL

TÍTULO DE LA TESIS: “LA MEDIACIÓN PENAL EN EL SISTEMA
JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. APROXIMACIONES
ETNOGRÁFICAS”

AUTOR: SILVINA INES CRUCHAGA

DIRECTOR: DEBORAH DAICH

FECHA. DIC/2014

RESUMEN

El siguiente trabajo etnográfico presenta la mediación penal en el sistema instaurado en el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, como campo de disputas de los diferentes operadores de la justicia local donde se definen diferentes dinámicas, prácticas, lógicas y éticas superpuestas en el mecanismo de resolución de conflictos. Partiendo de las maneras en que la justicia se apropia de los conflictos de menor poder ofensivo, y los procesa, se intenta mostrar las continuas negociaciones entre las lógicas del expediente y de la mediación penal, para la identificación de acuerdos y disensos sobre la actividad judicial entre el Ministerio Público Fiscal, los jueces, los defensores, la Oficina de Atención a la Víctima y el Testigo y El Cuerpo de Mediadores. Las prácticas sociales, la ritualización de los procedimientos y la profesionalización/ burocratización de las actividades influyen en la manera que ellos perciben la actividad judicial y la manera de construir mecanismos de resolución de conflictos y valores, de cara a las personas que buscan, o se ven involucradas, en el sistema institucional de resolución de conflictos postulado por la Ciudad.

PALABRAS CLAVE: mediación penal, Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Ministerio Público Fiscal, Cuerpo de Mediadores, conflictos de menor poder ofensivo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|------------|
| INTRODUCCIÓN: CIERTAS INCÓMODAS CERTEZAS QUE MOTIVAN LA CURIOSIDAD..... | 4 |
| CAPÍTULO I: ACERCA DE LA ADMINISTRACIÓN BUROCRÁTICA DE LOS CONFLICTOS Y ALGUNAS DEFINICIONES. | 19 |
| CAPÍTULO II: EL ESPACIO JUDICIAL Y SUS ACTORES..... | 47 |
| CAPÍTULO III: LAS VARIADAS MANERAS DE CONSTRUIR EL TIEMPO JUDICIAL. | 67 |
| CAPÍTULO IV: MIRANDO LA MEDIACIÓN PENAL COMO PRÁCTICA: AVANCES, LOGROS Y ASIMILACIONES..... | 94 |
| SOBRE CONCLUSIONES E INTERROGANTES PARA UNA NUEVA PARTIDA | 117 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 127 |

INTRODUCCIÓN: CIERTAS INCÓMODAS CERTEZAS QUE MOTIVAN LA CURIOSIDAD.

Mi primera aproximación a un plan de trabajo respecto de mi tesis, lo inicié dentro del marco de los talleres de la maestría. Soy abogada, y mi profesión de base no se orienta, al menos en su formación, a la investigación empírica, sino que es habitual la elaboración teórico especulativa de postulados y argumentaciones, por lo que abarqué esta propuesta con mucha curiosidad, interés y entusiasmo. La metodología empírica de análisis es un encuadre totalmente diferente a lo que practico en mi actividad, y a su vez me permite observar desde perspectivas más enriquecedoras las problemáticas generadas alrededor de las conceptualizaciones respecto de la justicia.

En mi actividad laboral, comencé a pensar y a cuestionarme mis propias definiciones respecto del derecho y la justicia; a pocos pasos que uno dé, comprende una forma de interferencia entre las posiciones que las personas que se acercan a los sistemas de justicia tienen de “la justicia”, respecto de las opiniones de los operadores que actúan como agentes institucionalizados de ella. Primariamente, pensé que podría realizar mi investigación empírica en mi lugar de trabajo. Como empleada en el Consejo de la Magistratura de la Nación, y habiendo trabajado casi quince años en la investigación de las denuncias que se realizan a los jueces por cuestiones de responsabilidad funcional, he observado que la mayoría de las denuncias no refieren a cuestiones que pudieran definirse técnicamente como mal desempeño o cuestiones disciplinarias -que son las razones legales que el sistema establece para poder denunciar-, sino que relatan el desacuerdo con el contenido de sentencia¹, entendiendo esto a las cosas dichas por los jueces para justificar sus decisiones que no coinciden con la apreciación de lo que es justo o equitativo para el caso, según la perspectiva del justiciable. De más está decir que estas denuncias corren la suerte de la desestimación, es decir su cierre, generalmente sin mayor análisis. Personalmente, considero que la sentencia es uno de los actos de gobierno de menor comprensión para

¹En un sentido más cotidiano de “contenido” y de “sentencia”, y no como construcción jurídica.

el ciudadano y que requiere mayores explicaciones que otros. Las sentencias deben ser explicadas, no como actos racionales y asépticos, normativos en su totalidad, y con un lenguaje erudito, sino como actos que también son discrecionales. Las sentencias son el producto de un procedimiento determinado por el argumento de la autoridad en lugar de la autoridad del argumento (Cardoso de Oliveira, 2010); son posiciones subjetivas de personas, formuladas técnicamente (dentro de la academia y dentro de la estructura burocrática judicial) que le permiten cierta traducción de sus decisiones en un lenguaje que aspira ser objetivo. Ese lenguaje “objetivo” no necesariamente traduce lo que es real para las “partes” –las personas involucradas-, y en esas interferencias considero que radican los desacuerdos entre los jueces y las partes respecto de la valoración de “la justicia”.

Pero el “desacuerdo” manifestado por las personas cuando se encuentran frente a la estructura judicial, sus prácticas y sus productos, excede la realización de denuncias por mal desempeño, sino que se vivencia en lo cotidiano. Por lo tanto, la búsqueda será más sincera si se abre el juego de la investigación a otros aspectos.

En oportunidad de entregar mi proyecto de tesis, definí la problemática a investigar como un disenso entre las perspectivas de la sociedad y de los jueces respecto del rol de la justicia, tanto como valor abstracto, como institución administrativa. Partí del concepto que los magistrados, al momento de dictar sentencia, aplican criterios sobre la justicia que resultan de relaciones sociales ; sus decisiones no responden a una acción racional en sentido lato, ni se fundan tampoco, ni necesariamente, en criterios individuales (Renoldi, 2005). Como agentes profesionalizados de una actividad estatal, los criterios que manipulan responden a distintos espacios sociales de relación que generan, a su vez, diferentes valoraciones. No siempre éstos son coherentes entre sí, ya que pertenecen a diferentes esquemas de relación. La superposición de estas órbitas, o mejor dicho, el entramado de relaciones entre los actores profesionalizados de la Justicia y la sociedad presentan una aparente disociación entre conceptos y objetivos que manejan unos y otra, respecto de la actividad judicial y a la posibilidad de acceder a decisiones justas. Asimismo, la tendencia cada vez mayor a

institucionalizar/judicializar todo tipo de conflicto agravaría aún más la impresión social referida a la satisfacción respecto de la función de los sistemas de justicia institucionalizados.

Como objetivo general, me planteé la identificación de acuerdos y disensos sobre la actividad judicial, y respecto de los criterios de justicia que la propia sociedad elabora y que los jueces deben utilizar. Mis hipótesis de trabajo fueron elaboradas de la siguiente manera:

- la actividad judicial, como actividad técnica, elabora conceptos de justicia que no son necesariamente compartidos por la sociedad.
- la judicialización de todo conflicto, ya sea privado o público, exacerba la impresión que el sistema institucionalizado de justicia es el único eficaz para la resolución de los mismos.
- las prácticas sociales, la ritualización de los procedimientos y la profesionalización/ burocratización de las actividades influyen en la manera que la sociedad percibe la actividad judicial y la manera de construir valores.

De estos aspectos partí, centrados en el sistema judicial a nivel nacional. Mis aproximaciones a la investigación en concreto me obligaron a observar la realidad, definir el campo de investigación y tomar la perspectiva de estudio modificando estos parámetros, y de una manera copernicana; sólo quedaba a resguardo la metodología de trabajo de campo. Paso a desarrollar esta mutación.

La primera aproximación me acercaba a los jueces, y a una etnografía de/con/sobre ellos. Pero mi “objeto” latente no eran ellos, sino las prácticas ejercidas por los diferentes actores y partes, en un problema particular burocratizado y cristalizado en un caso, y las percepciones de estos en relación de las prácticas. En estas oportunidades, las ambigüedades que se revelaban en la expresión “justicia en el caso concreto” se multiplicaban de una manera exponencial, en la medida que diferentes actores y agentes institucionales interactuaban en la resolución del caso. La única manera de comprender, y acotar el foco de la investigación, fue orientándolo a la visualización de la vida cotidiana de las personas, y los posibles conflictos que ellos plantean ante los organismos públicos de resolución.

Ya el giro de la observación se había producido de los jueces a los usuarios,

a las partes, a las personas que, con un problema, quieren buscar algún tipo de solución ante alguna institución aparentemente legitimada para reordenar la situación de origen, y al resto de los actores. Se definió, entonces, como una visión sobre múltiples actores. De esta manera comencé a separar las problemáticas según criterios jurídicos de competencias legales, seleccionando cuestiones de esferas civiles, comerciales, de consumidores y penales. Pero estos criterios técnicos no me permitían mirar nítidamente; las personas valoran los problemas que padecen y comprenden los casos de la problemática cotidiana de manera distinta a la estipulada desde lo formal, que clasifica según valores legales, como el de “bienes jurídicos protegidos”. Esto significa que, para el derecho, hay elementos que son deseables por todos (por eso son bienes) y que algunos son más importantes que otros, y en función de ese orden, clasifica los bienes y los protege con derechos y herramientas legales. El sistema, así reconocido, otorga a cada persona cierta cantidad de derechos. Así también, clasifica los comportamientos sociales que puedan significar un avance sobre los derechos de los otros, como comportamientos contrarios al derecho. Ahora bien, en la vida cotidiana, la comprensión de lo que es un bien, o algo deseable para las personas desde el derecho, tiene una escala de importancia que si bien respeta el orden general, se aplica de manera diferente. Por eso, las pequeñas acciones que afectan el diario vivir en un medio urbano, como los ruidos molestos; o las agresiones cotidianas, adquieren, por ser próximas en el día a día, gran importancia para las personas. La problemática referida a la cotidianidad urbana es abarcada más específicamente por la justicia local de la ciudad, por lo que orienté la pesquisa para generar vínculos de acceso a ella.

Los casos a analizar, finalmente, refieren entonces a aquellas problemáticas que son definidas como de menor potencial ofensivo (Cardoso de Oliveira, 2004), y la perspectiva de investigación, a las maneras de hacer las prácticas de justicia en casos de problemas cotidianos que se institucionalizan a través de denuncias, lo que buscan las personas, en estas circunstancias, que acceden al sistema de justicia y las posibilidades de respuesta del servicio de justicia institucionalizado en la ciudad.

Mi primer intento fue acceder al sistema de justicia local que había

conocido a través de los medios de comunicación, y del que se habían realizado técnicas de rol- playing para su conocimiento por la comunidad, en el ámbito de los Centros de Gestión y Participación Vecinal. Al interiorizarme, el mismo era un nuevo proyecto legal de implementación de los Tribunales de Vecindad, de autoría de un integrante del Poder judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de jurisdicción penal. El proyecto poseía acuerdo político en la legislatura, para la aplicación en casos penales, pero como carecía de sanción, no podía ser implementado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad, organismo constitucional con atribuciones de organización del servicio de justicia local.

Este camino me permitió contactarme con el autor del proyecto, juez penal del sistema de ciudad e integrante del Consejo de la Magistratura local, quien me alentó hacia la observación del sistema de justicia penal en la ciudad de Buenos Aires. Como se explicará con más detalle, en el capítulo que sigue, la ciudad de Buenos Aires modificó su estatus jurídico como consecuencia de la Reforma de la Constitución Nacional de 1994, ya que estableció que la ciudad se encontraría en un rol jurídico asimilable a la autonomía provincial, por lo que debe garantizar -entre otros aspectos- la división de poderes, la elección popular de funcionarios públicos electivos y organizar sus instituciones públicas. A través de estas atribuciones estatales, se inicia un proceso de reestructuración de las instituciones públicas locales, adaptándose a las nuevas dimensiones políticas. Paralelamente, se dio origen a un proceso legislativo local, dando como primeros productos legislativos, el dictado del Código de Convivencia Urbana, o Código Contravencional (Tiscornia, Sarrabayrouse, Eilbaum, 2004). Asimismo, se generó un debate entre la Nación y la Ciudad respecto de la transferencia de la primera a la segunda, de instituciones vinculadas a la esfera pública como la justicia y la policía, y de los respectivos recursos. A través de la denominada ley Cafiero, se inició un proceso no concluido de transferencia de atribuciones reconocidas por la Constitución a la Ciudad, pero que la Nación regatea aún hoy delegar. De esa forma, se han replicado instituciones de prevención y represión de delitos. La ciudad ha organizado una justicia local en función de sus atribuciones no discutidas y derivadas de la constitución histórica de 1853: cuestiones impositivas locales,

habilitaciones, cuestiones de relaciones entre la Ciudad y los particulares; así nacieron los fueros Contencioso -Administrativo y Tributario; y el Penal, Contravencional y de Faltas. Este fuero carecía de todas sus competencias, en el sentido que lo penal, “los delitos” eran en su totalidad prevenidos/reprimidos/investigados por la policía Federal y juzgados por la justicia nacional, en todas sus instancias. Ante esta situación, los juzgados de la ciudad sólo podían entender y solucionar casos comprendidos en cuestiones derivadas de conflictos de convivencia urbana, o de conflicto por faltas cometidas ante violaciones de habilitaciones otorgadas por la Ciudad para la implementación de servicios, o uso de espacio público o actividades regladas, por ejemplo. A través de diversas transferencias, aún en proceso, la Nación busca descomprimir a la justicia correccional nacional delegando delitos de menor escala de persecución penal a la órbita de la Ciudad. Es decir, la dotó de autoridad para resolver delitos de menor potencial ofensivo. Actualmente, la justicia penal local posee facultades para entender en ciertos delitos, en las denominadas contravenciones -como violaciones a las reglas de convivencia urbana- y en faltas al sistema de habilitaciones y permisos de actividades.

Este sistema penal se organiza sobre principios de mayor modernidad, respeto por los derechos de las partes- especialmente de los denunciados- al ser un sistema acusatorio, oral, que se orienta a la inmediatez y rapidez de trámite. Además, la organización procesal de este sistema penal, permite a los fiscales el uso de una atribución procesal, que se denomina principio de oportunidad por el que obtienen la posibilidad de ser los directores del proceso durante la primera etapa de juicio (Varela, 2009). Además, por este principio, puede decidir si el procedimiento culminará con una sentencia, como es el trámite habitual, o abrirá paso a alguno de los mecanismos que el código permite de solución alternativa de conflictos. Este sistema penal, que se plantea más elástico en la búsqueda de soluciones, se manifiesta en procedimientos menos formales y prácticas más simples. Cuenta con un espacio particular, que es el espacio creado por la adopción de mecanismos de resolución de conflicto alternativo, como la autocomposición y la mediación penal. Este resquicio en el sistema procesal, no pequeño, y propio del sistema ciudad en comparación con el sistema judicial nacional,

me produjo curiosidad especial: la autocomposición y la mediación son comunes dentro de los campos civiles o comerciales, pero nunca en aquellos que se comprende que el estado tiene un interés especial en el control y la prevención de conductas, valoradas como delictivas, es decir penales. Al ser delitos de menor potencial ofensivo, y cuyas sanciones (en principio) son de menor impacto en la restricción de los derechos de quien la padece, la implementación de estos mecanismos aparece como adecuado a la finalidad de los intereses públicos de persecución penal. La autocomposición es una manera de conclusión donde el juez, como tercero imparcial y director del proceso penal, guía un acuerdo entre las partes. La mediación es un mecanismo de resolución de disputas guiado por un tercero que no forma parte ni del Ministerio Público ni es dependiente del juez, que busca -en términos ideales- que las partes encuentren, con la menor intervención, con neutralidad e imparcialidad, una solución consensuada y construida directamente por quienes comparten la relación conflictiva.

Ver entonces a la mediación inserta dentro de un mecanismo de resolución de conflictos de un sistema penal, implica evaluar la combinación de prácticas: las formas tradicionales de juicio, las formas alternativas de resolución; las posibilidades que esta práctica posee de manera autónoma y dentro de un sistema judicializado; y los resultados que esta práctica puede alcanzar estando institucionalizada. Por ejemplo, uno de los primeros problemas que observé es la relación con la construcción del concepto de verdad material que maneja el sistema penal, íntimamente relacionado con la vinculación entre sujeto/hecho/imputación de responsabilidad existente en el sistema penal. Esta construcción en el caso penal es ortogonal respecto de la comprensión de “verdad” en el procedimiento de mediación. Ahora bien, cómo compaginar una concepción ideológica tan potente del proceso penal con la perspectiva que de verdad existe en la mediación. En este punto, volví a posicionarme en una perspectiva macro, y de evidentes connotaciones y derivaciones teóricas. Debía volver a la visión concreta de los casos, ver como la “realidad” resuelve y ajusta estas cuestiones ideológicas, y con qué herramientas traduce normas en acciones concretas.

La mediación penal en el sistema ciudad se me presentó, entonces, como el campo de investigación en el cual poder analizar las prácticas

administrativas/burocráticas relacionadas a la resolución de conflictos cotidianos de las personas, generados por la propia convivencia urbana, que la organización legal determinó que fueran resueltos en el ámbito penal. Así, observar la rutinización de estas nuevas prácticas, el rol de los diferentes agentes institucionalizados vinculados al procedimiento; ver cómo se elabora y manipula el concepto de verdad en el caso, por la intervención de los agentes judiciales y mediadores; observar el posicionamiento en las relaciones que se generan entre los actores involucrados; el carácter que toma en ciudad la persecución penal; las características de los procedimientos amalgamados y los diferentes criterios de valoración de la prueba, se transformaron en las diversas capas de análisis al observar las mediaciones.

Dejé de lado varios aspectos. Uno propio de la mediación como práctica, que es la cualidad dialógica del procedimiento. En la primera etapa de mis observaciones en el campo, tenía afincado como primer aspecto de evaluación, la capacidad de las partes de expresarse en el procedimiento. Bien avanzado mi trabajo, se reveló que esto sería muy difícil. Mi resistencia a darme cuenta deriva de mis “deformaciones profesionales”, y de alguna manera, “estar con la camiseta puesta de la mediación”; nada menos objetivo, y de lo que debía despegarme. La posibilidad de las personas de expresar los hechos y las emociones dentro de una relación social, se construye con capacidades. Estas capacidades son de diferente tipo (por ejemplo, intelectuales, emocionales, procesuales, conductuales). Si el planteo de un reclamo es difícil en un ámbito privado, en un ámbito público en el que interviene el estado con sus lógicas, lo es más. No sólo hay que saber expresar qué se quiere, sino de una manera determinada por otra lógica, la lógica judicial. Y si además, en el expediente, como se verá, se materializan dos lógicas, la del expediente penal y la de la mediación, el resultado será que las personas no hablarán ni expresarán todo lo que sienten o quieren.

Por eso, no pude afirmarme en la construcción verbalizada de las partes, durante las prácticas, para comprender realmente los alcances de la práctica de la mediación. Tampoco descubrí el “momento” dentro de la mediación, en el cual las partes produjeran el cambio emocional en la negociación y

arribaran a un acuerdo. Había participado y observado de mediaciones en otros contextos, en los cuales los mediadores y las partes “sienten” el momento en la que las personas comprenden la posición del otro, o se produce las disculpas o el perdón que destraba la negociación. Este punto de inflexión no lo encontraba. Mucho tardé (a pesar de haber sido mi tema de consulta en la segunda tanda de entrevistas, a dos semanas de empezar mi inmersión en el campo) en darme cuenta que esta perspectiva, como el momento micro de la construcción de la justicia al caso concreto, no lo descubriría. La inserción de la mediación en las lógicas del expediente, la intervención de los operadores judiciales en su conjunto, la imposibilidad de reconocer hechos y derechos, impediría tal descubrimiento.

Otros aspectos que dejé de lado, son los ideológicos, salvo dos excepciones. El sistema judicial de la ciudad se encuentra cruzado por cuestiones ideológicas múltiples, que responden tanto a cuestiones propias de posicionamientos respecto de principios y prácticas del derecho, como a cuestiones referidas a temas político partidarias, relacionada a las diferentes intervenciones de las distintas instituciones y operadores de la justicia, sus adscripciones políticas, y las relaciones Estado Nacional y Ciudad (sobre la comprensión de estas perspectivas, Sarrabayrouse 2001). Sólo tomaré estos aspectos para tratar de comprender las estadísticas, ya que me darán luz en la comprensión de los criterios de derivación de casos a mediación, y las disputas respecto del concepto de eficiencia del sistema de justicia de la ciudad.

Metodología de trabajo.

Para poder iniciar un trabajo de investigación como el reseñado hasta ahora, utilicé diferentes técnicas de abordaje del campo de investigación.

El “campo” elegido - como referente empírico- es complejo, ya que refiere a un ámbito de poder, en el que las tramas de interacción y la construcción de relaciones sociales si bien son observables e identificables de manera simple, las formas de interacción y verbalización se afectan por diversas razones. Por un lado, los actores limitan y modelizan sus expresiones respecto del reconocimiento de su actividad, ya que entre lo dicho y lo

hecho se ven ciertas distancias, tanto valorativas como actitudinales. Los actores intentan no desnudar sus prácticas, como asimismo buscan afinar las mismas a escalas valorativas prescriptas institucionalmente. La adaptación de estas prácticas a las cuestiones de cotidianeidad, necesidades personales, necesidades institucionales, juego de roles, de fuerzas y poder, demuestran cuánto lo hecho se ajusta a lo dicho.

El espacio constará de un ámbito físico, como de un campo de interacción, “se trata de un campo configurado por redes de sociabilidad que vinculan recíprocamente a los individuos mediante interdependencias de diversa clase, donde las emociones y corporalidades dan cuenta de la construcción de cuerpos, identidades y relaciones sociales diversas” (Daich; Pita; Sirimarco, 2007, p. 73). El espacio físico propiamente dicho, en el presente análisis, si bien es importante para las prácticas, ha sido totalmente desplazado por el espacio relacional, de los actores y sus prácticas, y las representaciones simbólicas que estos hechos traducen en las prácticas del “campo” a estudio (Guber, 2005).

Mi perspectiva como “observadora crítica” se ve interpelada constantemente, ya que me encuentro inmersa dentro del mundo social y cultural que intento desentrañar. Mi adscripción de origen, me otorga ciertos beneficios: el “ser parte de” el ámbito del derecho me abre puertas; pero a la vez limita mis posibilidades de objetivación del campo de estudio. También me puede transformar en víctima de un posible exceso de predominancia del sentido común y de “pseudoreflexividad” que me oriente a ver el campo de estudio desde una perspectiva subjetiva, y no del conjunto real de personas que construyen las diferentes relaciones sociales estudiadas. La identificación, no sólo de un discurso sociocéntrico, sino de postulados consumados en esa perspectiva que lleve al planteo de principios teóricos contaminados, es uno de los desafíos más intensos de esta etapa.

Mi intervención en el campo, posee una doble naturaleza: observo participando y participo observando. Ninguna de ambas acciones se presenta neutra ni al objeto estudiado, ni a los otros actores involucrados. Mi rol laboral impregna todas las relaciones sociales que entrelazo con fines investigativos, y mi curiosidad “objetiva” intenta abrirse campo en las relaciones sociales que establezco desde mi “situación natural” de abogada -

situación esperada por los otros-, en primera perspectiva, y como “observador-investigador” en segundo término. Soy parte del sistema cultural que intento analizar; soy sujeto cognoscente, y para las partes con quienes me he relacionado, no es indiferente que sea abogada. Ello impregna la selección de técnicas de abordaje de la realidad, ya que, como dije antes, el acceso a la problemática y las técnicas utilizadas, están en plena vinculación con la construcción de conocimiento entre trabajador-investigador/informantes de sí mismos, de las relaciones así generadas, de sus conceptualizaciones mutuas y del “objeto de estudio” propuesto, como diferentes capas meta-cognitivas de una misma realidad (Guber, 2005) .

Como principal técnica para mi trabajo etnográfico, utilicé la observación participante de procedimientos de mediación penal. Debo realizar una aclaración previa: como es evidente, no es una técnica propia de mi formación jurídica, sino del espacio científico propio de las ciencias antropológicas. Esta aproximación al trabajo etnográfico, me cuestiona desde varios ángulos. El primero, teórico, me plantea dificultades desde una perspectiva de la interpretación de la realidad: el camino facilitador de mi subjetividad en el ámbito de estudio (el vivir inserto “en” y su generación de sentimientos, prejuicios, valoraciones en común) a su vez es profundamente desestabilizadora, ya que cuestiona mi aptitud para ser parte y observadora crítica a la vez, porque plantea el conocimiento -y reconocimiento- de mi propia cultura desde una óptica no cotidiana. El aspecto metodológico también me cuestiona: debo hacer equilibrio entre la posibilidad de desarrollar la extensión correcta una herramienta de percepción de la realidad desde la faz científica y en su alcance técnico, sin ser devorada (como observadora/investigadora) por prácticas metodológicas de otras áreas de conocimiento más común al quehacer cotidiano de mi actividad.

El período de desarrollo de las observaciones abarca desde septiembre de 2013 hasta mayo de 2014. A mediados del año 2013, en oportunidad de entrevistar a un magistrado penal local, me facilitó la comunicación con la responsable del Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos, que depende del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Luego de entrevistarme con ella, comenzaron las observaciones en la sede del centro, ubicado en el CGP de

la calle Beruti. En enero, pude acceder a procedimientos en otra de las sedes, ubicada en una sede del Ministerio Público Fiscal de la CABA, sito en Paseo Colón. Finalmente, accedí a la observación en diferentes sedes, casi en su totalidad. Como fui ampliando la base territorial, también pude aumentar la cantidad de mediaciones con diferentes operadores del centro. Mi participación en las mediaciones requería de la aceptación de las partes: la confidencialidad es uno de los principios fundamentales, y mi presencia no podía interferir en los objetivos de la práctica. Debo agradecer a todos aquellos mediadores que me permitieron compartir su actividad, su predisposición favorable a mi acompañamiento, y la manera sencilla de plantear mi presencia. En las primeras mediaciones, para mi desagrado, fui rápidamente visible en las observaciones, en especial para los abogados; al presentarme, en general los mediadores enunciaban mi calidad de tal, pero la sorpresa de los patrocinantes generaba preguntas básicas como “para que la colega exprese y manifieste las razones por al cuales realiza una maestría en Antropología”. Ello motivó a que simplificáramos la manera de mi presentación a las partes.

Para respetar el principio de confidencialidad de la mediación, la manera de registro de las observaciones se basó en la escritura de notas; básicamente, registré la sucesión dialogada de manera que demostraran las maneras en que las partes apreciaban los hechos, y las maneras en que los operadores los interpretaban y traducían. También las formas de posicionarse ante la mediación. Como iba avanzando en las observaciones e identificando las participaciones tanto de las partes como de los operadores judiciales, la práctica me demostró la importancia de ciertas frases, emociones y valoraciones sobre los hechos que pertenecían a las partes y que se encontraban ajenas a la lógica de los operadores. También, pude fijar el ritmo de las diferentes etapas de la mediación como procedimiento en sí mismo, y dentro del proceso penal. De manera más exacta, registré la sucesión de etapas de los diferentes encuentros conjuntos o individuales de los mediadores con las partes y sus representantes técnicos, para poder comprender la dinámica de la interacción entre ellos, y así registrar la técnica de la mediación en la práctica. Asimismo, las descripciones de espacios, tiempos, inicio y duración de las mediaciones y comportamientos

gestuales, me permitieron reconstruir con aclaraciones mis experiencias. También registré las frustraciones, ante los numerosos casos de no realización de mediaciones por la incomparecencia de las partes.

Asimismo, llevé adelante, de manera previa al inicio de las observaciones, entrevistas formales a mediadores, que no integran el sistema de mediación penal de la ciudad, sino que pertenecen a centros de mediación públicos o privados, con orientaciones en otras ramas del derecho. Además, he realizado entrevistas a operadores institucionales, como también charlas informales que se fueron dando en la convivencia diaria, que abrieron puertas para entrevistas formales con los propios mediadores y al equipo profesional de seguimiento, como asimismo, seguir el camino de la informalidad para la comprensión de las diferencias entre las ideologías y las prácticas de las personas con quienes he convivido.

Preguntar también es una herramienta de trabajo metodológico de mi profesión, pero las formas de hacerlo son distintas. El principal problema que me planteó la interrogación fue la directividad: directividad del lenguaje utilizado, y la directividad de mis intenciones, que guiaban a la elaboración de cuestionarios que fueran ratificadores de mis premisas y prejuicios. Las maneras de preguntar en derecho se orientan a la asertividad de la construcción de la verdad judicial, y ese espíritu reinaba en mis construcciones lingüísticas. La direccionalidad de las intenciones implicaba que las respuestas que obtendría serían auto predictivas; es decir, nada descubriría si no dejaba que fluyera la charla para aquellos puntos que mi interlocutor me postulaba. Escuchar las teorías ya elaboradas de los entrevistados con visión más crítica, escucharlos y no reflejarme, permitió sacar el corsé de mis propias preguntas.

Paralelamente, descubrí la importancia del no-dato, la no-respuesta que brindan los operadores que integran instituciones burocrático-políticas, como la justicia. Si bien, en la teoría era una situación racionalizada, su comprensión en la realidad significó la aprehensión de ese conocimiento. Hubo oportunidades en que los entrevistados entendían las preguntas pero preferían no responderlas, ya fuere por lo evidente de las divergencias entre dichos y quehaceres, como asimismo, en la visibilidad de las prácticas de construcción de poder. En lo particular, estaba más dispuesta a escuchar

respuestas políticamente correctas según la pertenencia de cada interlocutor, que las evasivas no respuesta. Tuve que discernir sobre la ocasión de lo hablado, que “incluye tanto los modos nativos para hablar de ciertas cosas, como los modos de escuchar e incluso la forma de producir silencios en un narrar que ocurre situado en un contexto espacial, temporal y situacional determinado” (Daich, Pita, Sirimarco, 2007, p 81)

Además, realicé una lectura e interpretación de las publicaciones estadísticas de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

El presente trabajo se desarrolla de la siguiente manera: tendremos un primer apartado en el que se plantea una contextualización del sistema de justicia de la Ciudad de Buenos Aires, tanto de las normas que determinan las prácticas, como de las instituciones intervinientes en el proceso judicial, Así, se explicará la integración y funciones del propio Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, la Defensoría General de la ciudad de Buenos Aires y la composición del Centro de Mediación y Métodos Alternativos De Abordaje y Solución de Conflictos dependiente del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, desde la perspectiva normativa, se explicarán los procedimientos judiciales, y sus diferencias con el sistema implementado a nivel nacional y federal. Al hacerlo, se hará énfasis en la mediación y en la mediación penal en particular, y su espacio institucional y procedimental.

Posteriormente, se analizará el espacio de las relaciones sociales en el que se desarrolla esta práctica de la mediación penal; destacando las maneras de interactuar de los operadores institucionales, sus maneras de ver y hacer la práctica, su posicionamiento dentro de la mediación, y al definir su rol, la redefinición del otro en la misma.

Se analizará también el tiempo del expediente y el tiempo de la mediación; bajo este aspecto, se abarcan dos perspectivas afectadas y modeladas por el tiempo: los hechos y la construcción de la verdad. En el expediente judicial, los hechos son traídos del pasado, y mantenidos en un presente constante a través de los diferentes medios de prueba. Algunos medios de construcción de la realidad del expediente serán más idóneos que otros, y por lo tanto, considerados legítimos. Sobre ellos se construye la verdad judicial. La

mediación no construye verdades, ni trae el hecho del pasado al presente. La mediación trabaja en la construcción y reconstrucción de las relaciones sociales entre las personas abarcadas por un conflicto en el presente; deja el pasado, que es referencial, pero no ahonda sobre él, no lo mantiene vivo. La mediación no trabaja sobre el concepto de verdad, sino en las maneras de sanear la ofensa. Esta diferencias de tiempos, de ritmos, establece el punto de inflexión entre ambos mecanismos de resolución de conflictos, y la complementación de ambos se presentará compleja.

Seguidamente se analizarán las audiencias, y las maneras en que se construyen los acuerdos, y se elaboran también los no acuerdos. Así, se estudiará las dinámicas relacionales en el propio acto de las audiencias de mediación, sus modalidades, las formas de presentar el procedimiento, el camino del diálogo hacia el acuerdo, las cuestiones que afloran como trabas que inhiben el acuerdo, la redacción de las actas, su valor como instrumento dentro del proceso. Especialmente, se evaluarán casos referidos a ruidos molestos. Es decir, el campo semántico particular, no sólo a raíz de lo que se dice; también en virtud de quién lo enuncia, como la manera de registrarlo (Daich, Pita, Sirimarco, 2007).

Las conclusiones señalarán aspectos observados que permitirán establecer simetrías y diferencias entre el sistema judicial penal desplegado a nivel nacional y local; algunos aspectos que puedan darnos ciertas definiciones, aspectos no concluidos, y nuevos interrogantes.

Así me embarco en este proceso de investigación y escritura, extraño para mis labores, necesario para mi evolución en el oficio, dando un paso en la búsqueda de mi espacio en esta práctica antropológica.

CAPÍTULO I: ACERCA DE LA ADMINISTRACIÓN BUROCRÁTICA DE LOS CONFLICTOS Y ALGUNAS DEFINICIONES.

Los Estados modernos se han caracterizado por instituir mecanismos de resolución de conflictos a través del monopolio de la violencia, la legislación estatal y la burocratización de los conflictos. Es así como el sistema de justicia traslada a este actor, el Estado, la legitimidad para decidir cuáles se judicializan y cuales quedan fuera de su órbita, definir los conflictos, resolverlos, “mediar” –en sentido amplio- en ellos. Estos mecanismos han sido naturalizados como únicos válidos para tal fin.

Las características del derecho penal actual son producto de una evolución determinada, principalmente, en los siglos XVIII y XIX. Cuando el estado se transforma en soberano, concentra en sí mismo el poder de ejercer la amenaza o el efectivo poder de persecución de las conductas consideradas como infracción, y su correspondiente castigo. En pocas palabras, esta evolución implica el monopolio del uso de la violencia legítima por el Estado, que posee poder coactivo directo, y la persecución de todos los delitos que se cometen. Para poder perfeccionar esta idea, se realiza una trasmutación: el ofensor no agrede a una persona, que es la que recibe el daño, sino que el agresor actúa en contra de la ley, como manifestación del soberano, es decir contra el mismo soberano/estado. Nace así el concepto de bien jurídico tutelado, es decir qué ofensas o qué daños dirigidos contra qué valores relevantes para la norma son protegidos. Esta posición nos lleva a la deducción que la persona afectada, la víctima, es "absorbida" por el sistema estatal, quien es el único legitimado para el reclamo, porque ha dictado la regla que determina que la agresión afecta un bien jurídico. Asimismo, la persona afectada, no habla por sí en el proceso; en la mayoría de los casos es simplemente la persona que denuncia y que pone en funcionamiento los pasos procesales para la investigación y castigo de un delito, y deja de ser "parte activa" en el procedimiento. El rol fundamental de la víctima se da en una etapa inicial, que refiere a la denuncia o no de la conducta ofensiva; posteriormente, su voluntad se diluye, desaparece, puede ser que vuelva a intervenir como testigo, pero no es un sujeto activo del proceso dentro del procedimiento penal, a no ser que se le reconozca un rol específico como

querellante. A partir de la denuncia, su daño es construido como un daño para la sociedad y la ley, representada por los fiscales; frente al agresor o imputado y al juez que apreciará hechos y pruebas para determinar si el primero merece o no castigo. El Estado asume los roles de requerir y de juzgar, el poder de hacerlo, garantizándose así el monopolio de la persecución penal.

El espacio judicial es un espacio social organizado que convierte un conflicto directo entre las partes a un debate jurídicamente reglado, entre personas técnicamente hábiles para moverse dentro de ese espacio, habilidad adquirida por el conocimiento, el reconocimiento de pertenencia al propio campo, el dominio de las prácticas cotidianas de reglas no escritas de interacción, y de la aplicación de las reglas prescriptas (Bourdieu, 2001). Estas habilidades se configuran como un capital propio de los operadores de la justicia y excluyente de los verdaderos actores de la relación conflictual. Al producirse esta mutación, las personas aceptan ciertas reglas negociadas previamente “En primer lugar el hecho de que se debe llegar a una decisión, y a una decisión "relativamente blanca o negra, culpable o no culpable, para el querellante o el defensor". En segundo lugar el hecho de que la acusación y la defensa deben colocarse en una de las categorías reconocidas de procedimiento que se han impuesto en el curso de la historia y que, a pesar de su nombre, se quedan muy limitadas y estereotipadas en relación a las acusaciones y defensas de la vida cotidiana (lo que hace que conflictos y argumentos de todas clases permanezcan de este lado de la ley, como demasiado triviales, o fuera de la ley, como exclusivamente morales). En tercer lugar el hecho de que es preciso referirse y ajustarse a los precedentes, lo que puede entrañar distorsiones de las creencias y expresiones ordinarias”(Bourdieu, 2001,p 192)

Ante la ineficacia de los procedimientos, la morosidad judicial y la insatisfacción de los usuarios del servicio de justicia, se proponen cambios; “[l]a falta de acceso a justicia es otra de las causas de la insatisfacción popular con la prestación del servicio de justicia. Se ha sostenido la necesidad de aludir a esta temática bajo el rótulo *acceso a justicia* y no *acceso a la justicia* con la intención de ampliar el enfoque de este derecho, de manera tal que no connote solamente la entrada al sistema judicial sino

que abarque el camino a formas desjudicializadas de resolución de conflictos.” (Álvarez, s/f, p.2) Algunas modificaciones refieren a la reforma judicial como una reorganización orgánica (fueros y jurisdicciones), reforma procesal, mayor tecnología; en menor escala, redefiniciones organizacionales, capacitaciones profesionales, determinación de nuevos perfiles de jueces, etc.-.

La transformación del status jurídico-político de la Ciudad de Buenos Aires a partir de la Reforma Constitucional de 1994 conllevó la creación de los órganos judiciales de justicia local, como de cuerpos encargados de la prevención y represión de las conductas consideradas ilegales. También se abrió un proceso legislativo, de leyes denominadas de fondo (que califican comportamientos de convivencia urbana como permitidos, prohibidos y obligatorios); como la derivación de la prevención y persecución de tipos penales -que hasta el momento, eran competencia de otras órbitas organizacionales- a la competencia local y el dictado leyes de procedimiento local.

Aquellas reformas que se orientan a cuestiones procesales, vinculadas a la “desjudicialización”, refieren al desarrollo de nuevos mecanismos de resolución de disputas, en el entendimiento que una democratización del Poder Judicial, tiende a facilitar una participación más activa de los actores de los conflictos en la determinación de las problemáticas a resolver, como en las soluciones reparadoras a las que tienden a arribar, como también, una desconcentración de la actividad de las unidades judiciales burocráticas.

1.1) Reforma de la Constitución Nacional. Cambio de status.

La Reforma de la Constitución Nacional de 1994 significó numerosos cambios; entre ellos la dimensión jurídica-institucional de la Ciudad de Buenos Aires, y la modificación de las relaciones de poder respecto de la distribución de funciones entre el Estado Federal (la Nación) y la Ciudad de Buenos Aires (estado local). Entre ellas, la posibilidad que la justicia ordinaria, en todas sus materias, pasara a la órbita total de la Ciudad de Buenos Aires. Esta situación se mantiene aún hoy en tensión, una transición más o menos activa según la oportunidad política. En concreto, entre el Estado Federal y la Ciudad de Buenos Aires se llevaron a cabo convenios de

traspaso de justicia, más orientados a la política judicial y de persecución de delitos ante el atiborramiento de casos en la justicia correccional nacional, que con una perspectiva de cumplir con el mandato constitucional de otorgar las atribuciones propias de cada jurisdicción respecto de la justicia.

1.2) 1º y 2º Convenio de Traspaso.

El primer convenio de traspaso de competencias penales de la justicia nacional al Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires data de diciembre de 2000. Refirió específicamente a la derivación de la prevención, investigación y juzgamiento de los delitos vinculados a tenencia y portación de armas de uso civil y su suministro a quien no fuese legítimo usuario, los que “serán investigados por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y juzgado por sus jueces”². Este convenio fue ratificado por la ley 597 de la CABA, sancionada el 31.05.2001, y por ley 25.752 de fecha julio de 2003.

El segundo convenio de traspaso es de julio de 2004, y fue ratificado por ley 2.257 promulgada el 16.01.07 por la Legislatura y por la ley 26.357 de marzo de 2008. Las conductas que se detallan son delitos referidos a lesiones en riñas, abandono de personas u omisión de auxilio, exhibiciones obscenas, matrimonios ilegales, amenazas, violación de domicilio, usurpaciones, daños, ejercicio ilegal de la medicina y otros taxativamente enumerados, señalando que las fuerzas de seguridad, el Servicio Penitenciario Federal debían colaborar con el Ministerio público Fiscal de la CABA en las acciones tendientes a la prevención, investigación y represión. Asimismo, debe remitirse los recursos presupuestarios suficientes para la maniobra de traspaso.

La “tercera transferencia” refiere a un proyecto de agosto de 2010³, que posee media sanción del Senado de la Nación, por la que refiere transmisión de delitos que son complementarios a aquellas figuras penales contenidas en

²Acuerdo de Transferencia Progresiva de competencias penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
<https://www.jusbaires.gob.ar/cmecaba/informaci%C3%B3n-general/comisiones/comisi%C3%B3n-de-fortalecimiento-institucional-planificaci%C3%B3n-3>

³ Proyecto del Senador Filmus.

las leyes 25.752 y 26.357.

Aún queda pendiente una definitiva cesión de la competencia ordinaria, tanto penal en los aspectos pendientes, como en las diferentes materias en las que se organiza la justicia nacional en la Capital Federal.

1.3) Creación de los fueros

En el año 1998, con la sanción de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad (Ley 7), se estableció la organización de los tribunales.

El Poder judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se compone de manera piramidal por tres niveles de decisión, o instancias: los juzgados de primera instancia, las cámaras de apelaciones y el Tribunal Superior. Los juzgados son unipersonales, mientras que las dos instancias restantes, colegiadas; ellas son:

- Juzgados de Primera Instancia: son la instancia inicial del trámite judicial, por lo que son los primeros en atender y resolver los conflictos que ingresan a la Justicia. Son de carácter unipersonal y su intervención finaliza con el dictado de una sentencia, la cual puede ser definitiva o revisada en la siguiente instancia, la Cámara de Apelaciones, si alguna de las partes se considera perjudicada.
- Cámaras de Apelaciones: son tribunales colegiados, integrados por tres magistrados. Entienden en casos que, a criterio de alguna de las partes, necesitan ser revisados, ya que el pronunciamiento de la primera instancia es injusto, mediante recursos directos o por recursos de apelación. Si alguna de las partes se considera perjudicada por la sentencia de la Cámara, la misma puede ser revisada por la siguiente instancia, el Tribunal Superior de Justicia.
- Tribunal Superior de Justicia: integrado por 5 magistrados, radican causas por apelación o intervienen de forma “originaria”, (conflictos interpoderes locales, cuestiones de inconstitucionalidad de la ley, electoral y de partidos políticos).

La justicia se compone de dos fueros: el Contencioso Administrativo y Tributario; y el Penal, Contravencional y de Faltas. Este último interviene ante denuncias que signifiquen la infracción a una norma que, según el nivel de gravedad, el procedimiento y la sanción, se denomina delito,

contravención o falta, siempre que esta infracción sea cometida dentro de los límites de la Ciudad de Buenos Aires.

Por sus cualidades, un delito y una contravención son acciones ofensivas por parte de una persona -que se considerará responsable de la acción- en contra del derecho de otra persona, que será la víctima. Dependiendo la gravedad de la ofensa, nos encontraremos ante un delito o una contravención. El delito⁴ refiere a cuestiones de mayor gravedad, como ser alteraciones de derechos que impliquen daño, o creen un riesgo de daño futuro. La contravención⁵ tiene menor gravedad y, generalmente refiere e afectaciones relacionadas a la convivencia en el ámbito urbano. En ambos casos -delitos y contravenciones- hay acciones con un procedimiento propio, que determinará responsabilidades, y de ser así, se aplicará un tipo de castigo. Una falta⁶ es la violación a las normas que regulan los distintos aspectos de la actividad comercial, como habilitación y condiciones de práctica, y a las normas de tránsito. El fuero Penal, Contravencional y de Faltas está integrado por 31 Juzgados de Primera Instancia, una Cámara de Apelaciones, dividida en 3 Salas.

1.4) Dictado de los códigos locales:

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires significó la derogación de los edictos policiales que regían cuestiones vinculadas a conductas que pudieran implicar una afectación a la seguridad y al orden de

⁴ Los delitos del Código Penal que han sido transferidos a la Ciudad de Buenos Aires, sobre los cuales tienen competencia los magistrados son los siguientes: portación, tenencia y suministro ilegal de armas de fuego de uso civil; utilización de armas y explosivos en espectáculos públicos; lesiones en riña; abandono de personas; omisión de auxilio; exhibiciones obscenas; matrimonios ilegales; ejercicio ilegal de la medicina; violación de domicilio; malos tratos y actos de crueldad a los animales; daños; justificación o promoción de actos discriminatorios; incumplimiento de deberes de asistencia familiar; usurpación; amenazas.

⁵ En lo que respecta a las Contravenciones, entre las más frecuentemente denunciadas son: usar indebidamente el espacio público con fines lucrativos; oferta y demanda de sexo en espacios públicos; cuidar coches sin autorización; ruidos molestos; hostigar; violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa; conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes

⁶ En cuanto a las Faltas, las más frecuentes atendidas por los tribunales son: bromatológicas; higiene y sanidad; ambiente; tránsito; residuos patogénicos; seguridad y prevención de siniestros; actividades constructivas; publicidad prohibida; protección de niños, niñas o adolescentes; derechos del consumidor

la cotidianeidad. En 1998 se dicta en la ciudad de Buenos Aires, el Código de Convivencia Urbana, como cuerpo legal que regula un conjunto de conductas de menor poder ofensivo (e incluso cuestiones conocidas como de menor cuantía) Significó la tipificación de nuevas figuras, llamadas contravenciones, y la judicialización de todo este universo de conductas.

La Justicia Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, de tipo acusatorio, y con principios de agilidad, informalidad, publicidad, dio paso también a un principio procesal, denominado de oportunidad, y la redistribución de acciones y poderes procesales a los operadores judiciales tradicionales (Daich, 2012).

1.4.1) Procedimiento

El procedimiento en la Ciudad de Buenos Aires tiene notas diferenciadoras respecto de las características del proceso penal a nivel nacional.

A través de la ley 2303 (BOCBA N° 2679 del 08/05/2007-Adla, LXVII—B, 2929), este nuevo código rige para el juzgamiento de los delitos transferidos del ámbito de competencia del Poder Judicial de la Nación a la Ciudad, de las contravenciones y de las faltas por violación a las habilitaciones y permisos que otorga la ciudad. Este código adopta el principio procesal acusatorio (art. 13, inc. 3, CCABA), que consagra una intervención más activa del Ministerio Público Fiscal como agente en el proceso investigativo, en contraposición al sistema implementado en Nación, que se diferencia por tener una primera etapa de investigación, la instrucción penal, en manos del juez, y con un rol más secundario de los fiscales.

El procedimiento en el sistema ciudad cuenta con una etapa denominada "investigación preparatoria" (art. 91 CPPCABA). Esta etapa se encuentra en manos de las Fiscalías, a través de unos grupos denominados Unidades de Intervención Temprana. La finalidad de esta primera etapa de trabajo judicial refiere a la investigación primaria de los hechos, determinar la identidad de la persona denunciada, la imputación a esta persona de una acción tipificada como delito o contravención, y la elaboración de todas aquellas medidas indispensables y suficientes para llegar a juicio oral, que es la etapa fundamental del procedimiento penal, donde el fiscal posee una herramienta denominada principio de oportunidad, y además el código tiene

las notas de inmediatez y oralidad.

Las fiscalías, en todo momento, pueden, utilizar el principio de oportunidad. Esto significa que si el fiscal comprende que un caso presentado puede llegar a una solución más simple y adecuada al juicio que una sentencia, pueda utilizar vías alternativas y llegar a la culminación del juicio; evidentemente, mantiene la potestad, a su vez, de promover o desechar la realización del juicio. Los caminos alternativos son el avenimiento (arts. 204, 266 CPPCABA) y la mediación o composición (art. 204, inc. 2 CPPCABA).

La inmediación significa -en principio- la “falta de mediación” de operadores judiciales sobre los hechos, o los testimonios, que traducen éstos en actas, entre los emisores y quien deba receptar y valorar esos hechos o pruebas. Por eso, los jueces durante la etapa de juicio oral son los que pueden ver y oír directamente para formar su convicción personal, transformada en sentencia. Por eso, durante la etapa de investigación preliminar se produce la menor cantidad de prueba posible, dándose la mayor actividad durante el juicio oral, tomándose las decisiones de inmediato.

El plazo total de esta etapa de investigación es de tres meses (art. 104 CPPCABA)⁷ a partir de la imputación primaria de los hechos al denunciado, pudiendo ser prorrogado hasta un año. Pero otra característica del procedimiento, es que los plazos son perentorios para la agencia judicial, no meramente ordenatorios (una guía u orden) como sucede en las instrucciones del proceso nacional.

Los plazos de los actos procesales son, en general, de tres días.

Durante la etapa de juicio, prevalece la oralidad. Esta etapa se vuelve

⁷ El Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [CPrPenCABA, ley No 2.303/2007], dispone:

ARTICULO 104. Duración. La investigación preparatoria deberá concluir dentro del término de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho al/la imputado/a. Si ese término resultare insuficiente, el/la Fiscal deberá solicitar prórroga a el/la Fiscal de Cámara, quien podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, el/la Fiscal podrá solicitar que la prórroga otorgada exceda excepcionalmente dicho plazo, debiendo fijar el Tribunal el término perentorio de finalización de la investigación preparatoria, que no podrá exceder de un (1) año a partir de la intimación de los hechos. Si hubiere más de un/a (1) imputado/a el término correrá independientemente para cada uno de ellos.

definitiva para el destino del denunciado, ya que en el marco de las audiencias de debate se producirán los elementos de convicción para emitir una sentencia. Desde la intervención de testigos, hasta los alegatos, las resoluciones, las decisiones del tribunal, deben darse en el marco de las audiencias y de manera inmediata y oral. La sentencia es el único acto que debe mantener el formalismo de la escritura.

Según el artículo 94, claramente se observa que el código postula la informalización de ciertas actividades procedimentales en la etapa investigatoria, la que se efectúa a través de la delegación a empleados de las fiscalías, o incluso de los agentes policiales que actúan como auxiliares, de actos que son considerados no definitivos o que sean reproducibles.

Otro detalle del legislador local referido a los actos procesales dispone que todos los días serán hábiles para la tramitación de medidas cautelares urgentes, excarcelaciones y exenciones de prisión (art. 41CPPCABA).

Además, materializa una relación diferente entre lo escrito/oral en el expediente, ya que flexibiliza algunas prácticas judiciales de registro de los hechos, limitando la formalidad a aquellos actos que puedan ser cuestionados por las partes, en el uso del derecho de defensa y de legalidad.

2) Sobre los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos

A partir de 1990, diferentes acciones públicas se orientaron a la implementación de métodos alternativos de resolución de conflictos, tanto en los ámbitos nacional como locales. Las primeras medidas se orientaron a la creación de espacios de discusión y formación sobre estos mecanismos; para ejemplificar, el Ministerio de Justicia de la Nación implementó el Plan Nacional de Mediación, orientado a la promoción de estos mecanismos alternativos y a la formación de especialistas para la promoción de estas técnicas e, indirectamente, de un cambio cultural en relación a la interpretación del conflicto. Asimismo, la implementación de un Programa de Mediación, principalmente referido a la Mediación Comunitaria, el que junto con un servicio de consulta jurídica gratuita, formaba e informaba a los usuarios de la justicia sobre la existencia de estos procedimientos más económicos (en la dimensión completa del término: menor utilización de recursos -personales, emocionales, materiales- para una mayor satisfacción

en la resolución), igualmente válidos y con una posibilidad de resoluciones más satisfactorias. Esta experiencia se replicó, posteriormente, en otros espacios públicos, como en Procuraciones y Defensorías públicas y del Pueblo de distintas provincias y municipios.

Instituciones privadas comenzaron las tareas de formación de profesionales de diversas especialidades, en las distintas técnicas denominadas alternativas, como opción frente al conflicto. Con posterioridad, tanto universidades públicas como privadas incorporaron estas estrategias y procedimientos a la formación de grado de los futuros abogados, y ampliaron el espectro de formación de posgrado y de titulación en mediación.

A nivel nacional, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454) modificado en mayo de 2002, estableció la obligación del juez de proceder a invitar a las partes “a una conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos” (Ley 25.488)⁸, y la ley 24.573 (del 27/10/95) reguló el primero de los sistemas de mediación obligatorio, prorrogado por las leyes 25.287 y 26.094. Sus notas características son la imparcialidad, celeridad, confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, igualdad, y el respeto de situaciones particulares de terceros vinculados a las partes (menores, mayores dependientes y discapacitados). De igual forma, establece los ámbitos en los cuales debe aplicarse, y los que quedan excluidos (acciones penales y justicia el trabajo, en la que se aplica la conciliación). La ley 26.589 determina el sistema definitivo de mediación como mecanismo prejudicial obligatorio en la órbita civil y comercial.

Asimismo, el sistema legal implementa un Registro de Mediadores en la órbita del Ministerio de Justicia, permite la regulación y control de la actividad dentro de las órbitas públicas como privadas.

Si bien todas estas acciones públicas no necesariamente encarnan una política de estado coherente y sostenible (Chausovsky, 2009) tendiente a la utilización de estas formas de resolución como una variante no sólo valiosa,

⁸ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación... Art. 360. “Audiencia preliminar. A los fines del artículo precedente el juez citará a las partes a una audiencia que presidirá, con carácter indelegable. Si el juez no se hallare presente no se realizará la audiencia, debiéndose dejar constancia en el libro de asistencia. En tal acto: 1) Invitará a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos...”

sino efectiva y legítima de culminar con la litigiosidad, son un reconocimiento que destaca dos cualidades trascendentes para su postulación: la democratización de los procedimientos de justicia y la economicidad.

Los mecanismos propuestos son todos aquellos que incluyen formas de resolución sin que se transite un procedimiento que culmine con una sentencia⁹, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto; es decir negociación, mediación, facilitación, conciliación, arbitrajes, la evaluación previa, el minijudio, los expertos neutrales, entre otros (Álvarez, s/f). Aunque no todos ellos se apliquen por igual en nuestro medio jurídico según las características de las disputas y de los actores, la mediación prevalece en materia civil, comercial y de familia, y la conciliación en materia laboral.

En este trabajo, se habla por momentos de métodos alternativos de resolución de conflictos o disputas, como sinónimo de mecanismos no adversariales, pero teniendo en cuenta más específicamente uno de ellos, la mediación.

Este procedimiento implica que una persona ajena al conflicto, imparcial, con conocimiento de los intereses de ambas partes -por lo que adquiere mayor trascendencia el principio de confidencialidad- crea un ámbito de diálogo para que las propias partes arriben a un acuerdo satisfactorio. Otros mecanismos establecen otro tipo de rol más activo a este tercer integrante de los procedimientos de resolución -por ejemplo un conciliador, o un árbitro o un coordinador en un minijudio-, siempre con la característica de imparcialidad. Pero la diferencia radica en los mecanismos que este sujeto imparcial utilizará para que las partes arriben a un acuerdo, a través de una instancia de diálogo.

2.1) Fundamentos del debate normativo sobre mediación a nivel nacional.
Ley 24573 y 26589.

- Ley 24573

⁹ Los acuerdos pueden luego ser homologados en instancia judicial, pero este procedimiento tiene dos finalidades: un control de legalidad (que no haya cláusulas contrarias al orden público) y otorgarles publicidad.

En el año 1995 se aprobó la ley de mediación y conciliación extrajudicial. De su texto se destacó una finalidad, la promoción de la comunicación entre las partes para la solución de la controversia, fuera del trámite ordinario de los ritos en los tribunales¹⁰. Como aclaración, el propio título posee una llamativa contradicción¹¹. En diferentes contextos legales se utiliza de manera no técnica, el término mediación extrajudicial. Por el momento adelantamos que, para las personas más vinculadas a la mediación, la mediación puede ser extrajudicial, prejudicial o intrajudicial, teniendo en cuenta si las personas han presentado su caso controversial a las estructuras judiciales clásicas, interviniendo operadores de la justicia como jueces, defensores, fiscales, funcionarios de cada una de esas subestructuras, o no. Si es extrajudicial, las partes se acercan a este mecanismo de manera directa, con el conocimiento de la existencia de los mecanismos más “ortodoxos”, pero optando por éstos más novedosos; la prejudicial cuando las partes se ven ante la mediación como paso previo al juicio, e intrajudicial, en las ocasiones que ya iniciado un proceso ante un “juez”, por alguna circunstancia se interrumpe el devenir del proceso para arribar a este mecanismo. Aún tenido este esquema terminológico, la ley habla de mediación extrajudicial a pesar que la derivación a esta mediación se efectúa una vez propuesto el litigio, ante la justicia, -ante la mesa de entradas del fuero –civil y comercial, fundamentalmente, que a la vez que determina qué juez entenderá en el caso, sortea mediador-, cuando técnicamente no lo es. En realidad utiliza más el término en el entendimiento que lo brinda una persona que no es juez, sino mediador, con cualidades profesionales diferentes para abarcar la problemática traída a análisis por las partes.

¹⁰ Art. 1 “Institúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditaran que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia.”

¹¹ Sustitúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio. Disposiciones Generales. Procedimiento. Registro de Mediadores. Causales de Excusación y Recusación. Comisión de Selección y Contralor. Retribución del Mediador. Fondo de Financiamiento. Honorarios de los Letrados de las Partes. Cláusulas Transitorias. Modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El debate señaló la evolución cultural a la posibilidad de solucionar litigios entre particulares contando con la voluntad de las partes, con la intervención o no de un mediador, para la búsqueda de una solución saludable de los conflictos entre personas.¹² Como avanzó el debate, quedó demostrado que el anhelo no era tanto crear a través del producto normativo un cambio de hábitos sociales, que a la larga produjera un cambio cultural, sino una herramienta de descongestión de los tribunales, teniendo en cuenta las características del procedimiento y las estadísticas en otras sociedades.

La implementación de la mediación venía asociada a la necesidad de auxiliar a los tribunales atiborrados de causas y disminuir la litigiosidad¹³. El establecimiento de su obligatoriedad por cinco años era comprendido por sectores que aceptaban la mediación como un lapso adecuado para promover el mecanismo; para aquellos que estaba en contra, como una profecía de inutilidad, cuya aprobación se daría sólo por la eficacia en reducir la estadística de causas ingresadas a tribunales. Por ello, comprendían que la idea era implementar el sistema por cinco años, y evaluar su ejecución.

Si bien, durante el debate se destacaron las bondades del sistema, las objeciones surgieron básicamente de dos o tres aspectos. Uno de ellos, referido a la obligatoriedad del mecanismo. El segundo respecto de la calificación profesional de base requerida para ser mediador; la tercera, referida a la relación entre este mecanismo y las responsabilidades del Estado y de los principios del Estado de Derecho de acceso a la justicia.

La obligatoriedad del procedimiento fue leída como una contradicción ideológica misma con el instituto. Obligar a las personas a mediar implicaba, para ellos, negar la voluntariedad de las partes para acceder al procedimiento, y por lo tanto, afectaba la libertad propia de los actos

¹² Debate parlamentario, intervención del diputado Durañona y Vedia, miembro informante en el debate de los días 5 y 6 de julio de 1995. “No puede dudarse de que este mecanismo significa una solución saludable a los conflictos entre particulares, la que puede alcanzarse a través de lo que acuerden las partes. No habrá mejor solución ni mejor sentencia ni opinión judicial que aquella decisión que las partes en conflicto tomen para resolver un litigio, una diferencia, una controversia o un pleito.” (conf. pp1788 del Diario de Sesiones, Reunión 17º6º sesión ordinaria, Año 1995)

¹³ Debate parlamentario, intervención del diputado Durañona y Vedia (conf. Diario de Sesiones, Reunión 17º, 6º sesión ordinaria, Año 1995, pp. 1789); César Arias, en referencia al cúmulo de tareas que tienen los magistrados judiciales (conf. Diario de Sesiones, Reunión 17º, 6º sesión ordinaria, pp. 1804)

voluntarios que requiere el acuerdo al que se arriba.

La calificación profesional fue una discusión interesante, ya que refería a la formación básica de los mediadores y el temor que esta afectara no tanto al arribo satisfactorio de un acuerdo, sino que éste no fuera totalmente acorde a las normas, aún en el caso que las personas estuvieran conformes con lo decidido de manera voluntaria. Las incumbencias profesionales se hicieron presentes: se concluyó que el abogado era el único profesional que podía resolver conflictos. En el debate parlamentario, esta manifestación no aparece como encarnada tanto por la presión de los colegios de profesionales, ya que las organizaciones que habían participado del debate en las comisiones del congreso representaban la posición opuesta, sino a una cuestión de legitimación de rol de los propios diputados y senadores. La asunción que su formación de origen, mayoritariamente abogados, les distorsionó el debate, porque no sabían bien si respondían a su formación académica, o a su función política. El “ser” abogado garantizó que el “acuerdo” fuera válido, que para los representantes del legislativo era fundamental; sin darse cuenta que es el Estado que dice cuándo un acuerdo es válido (en el sentido amplio de legal, o acorde a derecho). Se intervenía como poder público -legislativo- sobre otro poder del estado -judicial-; por lo que esa interferencia solo podía ser hecha en iguales valores de legitimidad que las prácticas institucionalizadas de justicia¹⁴.

El conflicto entre la implementación de esta práctica y el acceso a la justicia, refiere a la posición ideológica del posible abandono por parte del estado de sus funciones propias e intransferibles; como la incompatibilidad de estos medios con los principios de acceso al juez natural recogido en nuestra legislación.

Para algunos legisladores nos encontrábamos ante una privatización de la prestación de una función esencial del estado (la justicia) en manos de particulares, con la consiguiente indefensión de personas, generalmente asociadas a grupos más vulnerables. Sabiendo que las cuestiones de litigio enfrentan a personas con diferentes posibilidades de negociación, o por encontrarse en relaciones de desigualdad social, un acuerdo externo a la

¹⁴ Debate iniciado ante la oposición del Diputado Polino a la incumbencia para la mediación de los abogados solamente (versión del Diario de Sesiones, sesión citada)

justicia podía significar un acuerdo que auxiliara a sostener esa desigualdad, en lugar de perseguir nivelar a las partes de la controversia¹⁵.

Como se ha indicado, la propuesta aprobada estableció una vigencia de cinco años del mecanismo de mediación. Esta ley fue prorrogada en dos oportunidades, una por cinco años, por la ley 25.287, de julio de 2000; y por la ley 26.094 de abril de 2006.

- Ley 26589

En las sesiones del 11 y del 18 de noviembre de 2009, la Cámara de Diputados debatió la modificación del régimen de mediación a nivel “nacional”.

Es de recordar que eso significa simplemente que es una ley que establece un sistema para la justicia ordinaria de la Capital Federal y para la justicia federal, con sede física en la Capital Federal y en las provincias; y que en realidad sólo se limita a la primera, ya que no se han firmado los convenios con las provincias para implementarlo a nivel federal¹⁶.

Las cuestiones de conflicto ideológico respecto de la mediación siguieron vigentes casi quince años después y con un contexto político totalmente diferente. Las dudas de aquellos legisladores que no acompañaban el proyecto referían a propiciar la voluntariedad de acceso al procedimiento; a la imposibilidad de igualdad de poder negociador entre las partes para acceder a un acuerdo voluntario en varios tipos de conflictos (especialmente los de familia), la cuestión de la formación de origen del profesional¹⁷.

A través del dictado de la ley 26589, se estableció el sistema en forma definitivo, y se reglamentaron cuestiones que antes referían más a los ámbitos de incumbencias, tanto como cuestiones éticas, de los propios

¹⁵ Diputado Molinas, representante del Bloque Unidad Socialista-Honestidad, Trabajo y Eficiencia, en la sesión de los días 5 y 6 de julio de 1995, conforme al Diario de Sesiones Reunión 17º, 6º sesión ordinaria Año 1995.

¹⁶ También es cierto que como se lo ha encarado, entre las excepciones se enumera los casos en que el Estado –en cualquiera de sus formas- es parte, y siempre en los temas federales hay un interés superior del estado como organización.

¹⁷ Representadas por la Diputada Marcela Rodríguez, en el debate de fecha 18 de noviembre de 2009 y en la fundamentación de voto en disidencia total (Diario de Sesiones, Reunión 18º Período 127º, pp. 271)

mediadores. Por lo que muchos mediadores sintieron que el dictado de la ley era una intromisión del estado en el procedimiento y en ejercicio autónomo de la actividad profesional.

La obligatoriedad del mecanismo de mediación a través de la ley permitió la publicidad del procedimiento; pero a su vez, de alguna manera, significó también la judicialización del mismo. Si bien es cierto que muchas personas recurren de manera privada a mediación, la situación procesal que el propio Poder judicial sea el encargado de sortear juez y mediador, puso al mecanismo dentro de la órbita de los ritos del proceso, que en muchos casos debía superarse, para arribar a la instancia de litigio.

2.2) Debate a nivel local: las reglas del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece concretamente la obligación del Estado de propender al uso de estas técnicas para resolver los problemas sociales de cualquier índole, como de aquellos que se encuentren en conflicto con la ley penal. El art. 81¹⁸, establece como atribución de la Legislatura la sanción de leyes orientadas a la organización de la Justicia, como poder judicial local, y la mediación voluntaria. Las leyes dictadas en relación a la organización de justicia

2.2.a) organización del sistema de justicia local, sistema acusatorio y principio de oportunidad:

Al sistema penal caracterizado al inicio de este capítulo, es decir aquel en el cual la persona y su conflicto es reemplazado por el Estado y la ofensa individual a la agresión del bien jurídico protegido en abstracto, se le conoce, habitualmente, junto con otras cualidades, como modelo inquisitivo penal.

El sistema inquisitivo se caracteriza por la concentración de capital jurídico en operadores investidos de poder estatal, con funciones de control social

¹⁸ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Artículo 81.- Con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros:

1. [...]

2. Sanciona los Códigos Contravencional y de Faltas, Contencioso Administrativo, Tributario, Alimentario y los Procesales, las leyes general de educación, básica de salud, sobre la organización del Poder Judicial, de la mediación voluntaria y las que requiere el establecimiento del juicio por jurados. (http://www.infoleg.gov.ar/?page_id=166)

amplias, de persecución, investigación, decisión y sanción concentrados en un mismo sujeto y pública; y de mecanismos de construcción de la verdad jurídica, fundada en la valoración de la prueba por un tercero imparcial, que a través de una indagación metodológica arriba a una solución que corresponde a lo verdaderamente acontecido. Se caracteriza por ser un proceso secreto y escrito.

El sistema acusatorio desglosa las funciones de investigación y juzgamiento: una actividad de investigación instructoria y una actividad decisoria. Cada una de estas actividades se encuentra en cabeza de actores procesales diferentes, entre los cuales se distribuyen cuotas de poder procesal (fiscal y juez). El imputado es considerado un sujeto de derechos en pie de igualdad con su acusador, rige el principio de inocencia y defensa. Las partes, en un pie de igualdad, presentan al tribunal su versión de los hechos, en audiencias orales. El tribunal escucha los medios de pruebas, los fundamentos y las pretensiones de ambas partes en audiencias orales y públicas. El juez, tercero imparcial, aceptará una de las interpretaciones; entonces, la verdad es pensada como construida por la disputa entre partes, cada una de ellas reconocidas como portadora de intereses divergentes.

El sistema judicial (en su conjunto y desde una perspectiva dinámica) es un embudo: no puede procesar todos los conflictos. Ante la imposibilidad de la persecución penal total de toda infracción, las políticas criminológicas debieron construir mecanismos de selección de procesamiento de casos. Algunos mecanismos son racionalmente establecidos por los sistemas, otros -y la gran mayoría de los casos- responden a las propias reacciones institucionales -capacidad operativa- de los agentes que intervienen en la persecución penal irracionales, arbitrarias e injustas; según Binder caben dos posibilidades o respuestas "o bien una respuesta caótica --que oculta, en realidad, el problema y deja por lo tanto, que el sistema ejerza su propia selectividad sin ninguna orientación de tipo político-, o bien responder estableciendo líneas de política procesal que permitan orientar la selectividad del sistema conforme a ciertos valores" (citado por Mendaña,s/f)

Uno de los mecanismos de selección racional de los sistemas acusatorios¹⁹ es el principio de oportunidad, que implica la posibilidad de los órganos encargados de la promoción de la persecución penal (los fiscales) que no la inicien o la suspendan, o limiten su alcance, o la hagan cesar, en cualquier etapa de desarrollo del proceso penal. Asociada a esta idea de oportunidad de continuidad o no de la persecución penal, aparece asociada la idea de adoptar formas compositivas del conflicto penal, lo que "presenta un doble atractivo: por una parte, posiciona al conflicto penal como la controversia entre dos individuos (víctima y victimario) que el Estado procura encausar; por otra, reduce los efectos nocivos de las penas, especialmente las penas privativas de libertad y, por último, le proporciona a la víctima una alternativa para obtener la reparación de los perjuicios sufridos como consecuencia del delito". (Mendaña, p.5)

La adopción de este principio de oportunidad es debatida en la doctrina penal, por cuestiones referidas a la redacción del actual código penal, y respecto de la disputa acerca de la distribución de funciones entre el estado nacional y las provincias. Lo que sí es claro que debe existir una norma concreta que establezca este principio para poder utilizarse; lentamente, las reformas legales locales van estableciendo cláusulas orientadas a esta posibilidad²⁰.

El sistema de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adopta el principio de oportunidad en el art. 204 del Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, el que habilita el uso de lo que denomina "vías alternativas" en cualquier momento de la investigación preparatoria "2. *Proponer al/la*

¹⁹ Los sistemas acusatorios responden a ciertas ideas fundantes como la idea que el proceso -o parte de él- debe ser oral, público y contradictorio; que los roles o funciones (investigar, acusar, defender y juzgar) deben estar separados, como la vigencia de ciertas garantías a favor del imputado.

²⁰ La provincia del Neuquén ha consagrado legislativamente el principio de oportunidad y la posibilidad de solucionar algunos delitos juveniles a través de la mediación (ley 2302); mantiene un Programa de Mediación en la órbita de la Agencia para Delitos Juveniles³⁷ y ha receptado una gama de soluciones alternativas en el Proyecto de Código Procesal Penal presentado en la Legislatura (año 2001); Mendoza incluyó el principio de oportunidad en el nuevo Código (ley 6.730, art. 26); el Chaco previó en la ley 4989 (art. 1) la mediación penal como forma de resolución de conflictos; en la provincia de Buenos Aires, al amparo de algunas facultades reconocidas en la ley del Ministerio Público (ley 12.061, arts. 38 y 45) se vienen desarrollando también experiencias en materia de mediación o conciliación penal. Conf. Mendaña

*imputado/a y/o al/la ofendido/a **otras alternativas para la solución de conflictos** en las acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a **una instancia oficial de mediación o composición**. No procederá la mediación cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I -Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las Lesiones establecidas en el artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho. -artículo 8° de la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar-.*

No se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de dos (2) años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación. En caso de acuerdo el/la Fiscal dispondrá el archivo de las actuaciones sin más trámite. ”²¹

El Código Procesal Penal²² local establece el principio que el fiscal en cualquier etapa de la investigación preparatoria, puede proponer al imputado y/o al ofendido otras alternativas para la solución de la controversia, instándolos a recurrir a una instancia de mediación o composición oficial. Este es el principio de oportunidad.

²¹ Conforme Texto Art. 1° de la Ley N° 2452, BOCBA N° 2804 del 06/11/2007

²² Título IX. Clausura de la investigación preparatoria y citación a juicio. Capítulo 1. Art. 204.- Vías alternativas. En cualquier momento de la investigación preparatoria el/la Fiscal podrá:

- Acordar con el/la imputado/a y su defensor/a la propuesta de avenimiento, en cuyo caso se aplicará lo establecido en el artículo 266.
- Proponer al/la imputado/a y/o al/la ofendido/a otras alternativas para la solución de conflictos en las acciones dependientes de instancia privada o en los casos de acción pública en que pueda arribarse a una mejor solución para las partes, invitándolos a recurrir a una instancia oficial de mediación o composición. No procederá la mediación cuando se trate de causas dolosas relativas a los delitos previstos en el Libro II del Código Penal Título I (Capítulo I -Delitos contra la vida) y Título III (Delitos contra la Integridad Sexual), y en los casos de las Lesiones establecidas en el artículo 91 del Código Penal, cuando se efectuaren dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuvieren constituidos por uniones de hecho. -artículo 8° de la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar-. No se admitirá una nueva mediación penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de dos (2) años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflicto penal en otra investigación. En caso de acuerdo el/la Fiscal dispondrá el archivo de las actuaciones sin más trámite

2.2.b) Mediación voluntaria: El artículo 106²³ regula que el propio Poder judicial de la Ciudad deberá organizar la mediación voluntaria. Finalmente el artículo 128²⁴ señala que las comunas en conjunto con el gobierno de la ciudad deberán implementar un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación, con participación de profesionales interdisciplinarios.

El Código Contravencional, en el artículo 41 señala el uso de la conciliación y la autocomposición en toda etapa del conflicto penal, debiendo informar a las partes de su existencia²⁵. El Régimen Penal Juvenil de la Ciudad, contempla un régimen de resolución alternativa de conflictos aplicable a personas menores de dieciocho años que resulten en conflicto con la ley penal²⁶.

²³ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Título Quinto, Poder Judicial, Capítulo Primero, Disposiciones Generales, Artículo 106.- Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales, así como también organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente. Ejerce esta competencia, sin perjuicio del juicio por jurados que la ley establezca. (http://www.infoleg.gov.ar/?page_id=166)

²⁴ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículo 128.- Las Comunas ejercen funciones de planificación, ejecución y control, en forma exclusiva o concurrente con el Gobierno de la Ciudad, respecto a las materias de su competencia. Ninguna decisión u obra local puede contradecir el interés general de la Ciudad.

Son de su competencia exclusiva :

[...]

Ejercen en forma concurrente las siguientes competencias:

[...]

La implementación de un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación, con participación de equipos multidisciplinarios.

²⁵ **Artículo 41 - Conciliación o autocomposición.** Existe conciliación o autocomposición cuando el imputado/a y la víctima llegan a un acuerdo sobre la reparación del daño o resuelven el conflicto que generó la contravención y siempre que no resulte afectado el interés público o de terceros. La conciliación o autocomposición puede concretarse en cualquier estado del proceso. El fiscal debe procurar que las partes manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse o llegar a la autocomposición. Cuando se produzca la conciliación o autocomposición el juez debe homologar los acuerdos y declarar extinguida la acción contravencional. El juez puede no aprobar la conciliación o autocomposición cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza. Mediación. El fiscal puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar el acuerdo de las partes en conflicto o instar a los interesados para que designen un mediador. El Juez y/o el fiscal deben poner en conocimiento de la víctima la existencia de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

²⁶ Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Título VIII, Capítulo I Mediación, artículo 54 a 74. Las formas resolver el conflicto de manera alternativa son la mediación y la remisión. La remisión es la manera resolver el conflicto por la persona menor de 18 años por sí o por representante solicita al juez, el que evaluando el caso (que no puede ser un delito doloso contra la vida o la integridad sexual) y si lo considerara admisible, determinará no continuar el proceso, convocando a las partes. Si hay acuerdo entre imputado y víctima el juez podrá resolver remitir a la persona menor de dieciocho (18) años de edad a programas comunitarios, con el apoyo de su familia

Ello implica que la ciudad regula la mediación como un procedimiento más amplio, ya que le permite acceder a ciertos conflictos o controversias vedadas a nivel nacional, como es la mediación penal.

2.2.c) Resoluciones del Consejo de la Magistratura.

El Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires está integrado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad como un órgano permanente de selección de magistrados y de administración. Entre sus funciones se destaca la garantización de la eficaz prestación del servicio de administración de justicia, promover el óptimo nivel de sus integrantes, y lograr la satisfacción de las demandas sociales sobre la función jurisdiccional del Estado²⁷.

Siendo la situación legal como la hemos expresado, en el ámbito del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires se han dado pasos para la implementación de la mediación. Mediante la Res. CM 1022/2005 y Res. 1090/2010 se modifica el organigrama del propio consejo; la Dirección de Política Judicial, que depende de la Comisión de Fortalecimiento Institucional, Planificación Estratégica y Política Judicial, contó con dos departamentos. De uno de ellos, denominado de Investigaciones, Estudios y Proyectos, depende la Oficina de Información Judicial y la Oficina de Acceso a la Justicia y Métodos Alternativos de Solución de Conflictos,

y bajo el control de la institución que los realice, extinguiendo la acción. El auto que decide la remisión será apelable por aquellos que hubieren manifestado su oposición en la audiencia.

²⁷ Integrado por nueve miembros: tres representantes elegidos por la Legislatura, tres jueces representantes de los jueces inferiores, y tres representantes de los abogados/as. Los Consejeros tienen un mandato de cuatro años, sin posibilidad de reelección (art. 116 de la CCABA: Seleccionar mediante concurso público de antecedentes y oposición a los candidatos a la magistratura y al Ministerio Público que no tengan otra forma de designación prevista en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; Proponer a la Legislatura los candidatos a jueces y al Ministerio Público; Dictar los reglamentos internos del Poder Judicial; Ejercer facultades disciplinarias respecto de los magistrados; Reglamentar el nombramiento, la remoción y el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados del Poder Judicial, previendo un sistema de concursos con intervención de los jueces en todos los casos; Proyectar el presupuesto y administrar los recursos que la ley le asigne al Poder Judicial; Recibir las denuncias contra jueces e integrantes del Ministerio Público; Decidir la apertura del procedimiento de remoción de los integrantes de la magistratura y del Ministerio Público, formulando la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento; Reglamentar el procedimiento de elección de jueces y juezas, abogados y abogadas para integrar el Consejo de la Magistratura (<https://www.jusbaires.gob.ar/content/misiones-y-funciones>)

conformada por el Cuerpo de Mediadores, un Cuerpo Administrativo y un Equipo Interdisciplinario. Esta oficina ha cambiado de carácter, siendo transformada su condición de Oficina a Dirección, adquiriendo autonomía funcional.

2.3) De qué hablamos cuando se menciona el término Mediación.

Desde el ingreso de la mediación como mecanismo de resolución de controversias en nuestro medio, su definición significó un posicionamiento respecto de la práctica. Una de las primeras definiciones en nuestro medio nos indicaba que la mediación "es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable" (Álvarez, Highton, 2013)

De esta definición, podemos identificar las cualidades básicas de la práctica: es un procedimiento, es decir una concatenación de actos orientados a un fin, con un sentido lógico; no adversarial, porque plantea la posición entre las partes en un nivel de igualdad, aislando de la estructura típica de la justicia institucionalizada en el Estado; la existencia de un coordinador del procedimiento neutral, que guía el mecanismo a una solución negociada y aceptable para las partes del conflicto.

Esto nos lleva a aspectos relevantes de la mediación: 1) significa un replanteo del conflicto en término de intereses; 2) la comprensión que el máximo de satisfacción o aceptabilidad el acuerdo se generará en relación a interdependencia de la mayor satisfacción o aceptabilidad de intereses propios y ajenos, lo que implica una negociación colaborativa; 3) la toma de decisiones informadas, teniendo en cuenta la evaluación de opciones en base a criterios objetivos y alternativas.

Autores norteamericanos llaman la atención en su definición en una cualidad, que es la intervención. Ya fuere por referir a la mediación como un proceso de intervención, o la intervención en un conflicto o litigio por parte de un tercero neutral, lo fundamental de este mecanismo se centra en la posibilidad de un hacer por parte de un tercero -con cualidades particulares- y entrenado en una técnica comunicacional, modifica la realidad entre personas que están vinculadas por un tipo de relación social considerada "controversial", ya que modifica las pautas del diálogo entre

ellas para facilitar una solución acordada entre aquellas.

Esta cualidad de intervención es importante mantenerla presente al definir la mediación en el ámbito que se analizará en el presente trabajo, ya que la intervención en un proceso comunicacional de un tercero neutral para resolver un conflicto debe compensarse con la intervención institucional del estado en la resolución de conflictos. Es decir, se debe observar cómo funciona esto de la utilización de la mediación como mecanismo a través de las instituciones de justicia o de las instituciones públicas, para el control social de los conflictos.

La mediación penal, según Caram, en función de la definición del método general (encuadrado como voluntario, confidencial, y de neutralidad) donde el mediador asiste a las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades ante una experiencia vital común, que en la percepción de alguna de ellas, podría resolverse en el escenario del proceso penal, pero sus consecuencias y conclusiones (posible sentencia condenatoria) puede implicar la pérdida de la libertad para quien resulte culpable (2005). La autora sostiene que la mediación penal debe orientarse, más allá de los objetivos generales de la mediación, a provocar un compromiso activo entre las partes en el tratamiento de su conflicto; intentar el contacto recíproco entre las partes; Incorporar la percepción del otro; Buscar soluciones conjuntas mucho más que la atribución de culpas o responsabilidades, que significarán una solución más completa; Generar toma de conciencia genuina de los acontecimientos vividos para el denunciante (para comprender las razones y móviles de quien actuó) y para el denunciado la genuina responsabilización, no en sentido jurídico sino social); evitar la revictimización de quien se siente afectado (Caram).

Asimismo, la cuestión teórica de determinar si una mediación es penal o es no penal, dependerá de factores variados. Según Risolía (2005), refiere a criterios objetivos y subjetivos, elaborados según la valoración de la realidad y de las valoraciones psíquicas de los involucrados. Los objetivos se delinearán en función a que el caso en sí tenga alguna vinculación con las materias de derecho penal, susceptible de ser utilizado como indicador. Otra situación, que el ofendido busque la obtención de un castigo en sede penal para su ofensor; esta intención, además de demostrar el interés punitivo,

pondrá el caso en el área de lo no mediable. Otro elemento para construir un criterio objetivo es la existencia de un procedimiento penal que vincule a las partes. De esta situación, la autora concluye que del juego de los principios de legalidad y de oportunidad y de las reacciones de las partes involucradas, la mediación en este contexto puede tener diferentes impactos : que el proceso de mediación tenga la virtualidad de modificar materia o relato de los hechos y su valoración; que las partes, hayan o no arribado a un acuerdo, no impulsen el procedimiento penal o postulen la desvitalización del expediente; que el denunciante tome un rol más activo en el impulso del proceso; que la denuncia siga su curso, más allá de la voluntad de las partes. Como criterios subjetivos “a) en el denunciante, como deseo puesto en juego o amenaza –explícita o no- de darle a la situación un encuadre penal, encuadre que depende inicialmente de la voluntad de quien formula la denuncia. b) en el denunciado, en quien la denuncia opera como presión genérica o simplemente como temor al descrédito y a las consecuencias de verse implicado en el expediente penal.” (Risolia, 2005, p.162)

Ahora, analizaremos brevemente algunas de las expresiones del artículo 204 del código de forma penal, más específicamente “una instancia oficial de mediación o composición”, referidas al método de mediación y al espacio en el cual se lleva a cabo esta mediación.

Los delitos y las contravenciones que se pueden investigar y juzgar a nivel local de la ciudad, refieren a casos o conductas que son descriptas taxativamente en los respectivos códigos (delitos transferidos de la órbita nacional; contravenciones, infracciones consideradas “convivenciales” o delitos menores) Es decir, su definición dependerá de la tipificación legal, manifestación de garantía de igualdad ante la ley: ante igual comportamiento, considerado prohibido y conocidos por todos, idéntico castigo.

El código señala que el Ministerio Público Fiscal, quien es el representante de los intereses de la sociedad en la persecución del delito (principio de legalidad) “debe procurar la satisfacción del interés social” (conforme al art. 125 CCABA), en cualquier momento de la etapa de la “investigación preparatoria” (principio de oportunidad), puede decidir una vía alternativa para la clausura del procedimiento y la consecuente elevación a juicio. Las

vías alternativas son el avenimiento²⁸ y la mediación. Es decir que en cualquier momento de la investigación, el fiscal podrá modificar el curso del procedimiento, proponiendo “una instancia oficial de mediación o composición”. Esta instancia oficial, es dada por un organismo del estado que mantiene independencia funcional tanto de quien tiene el impulso de la persecución penal y de la víctima, como de quién deberá juzgar. El servicio es brindado por los mediadores integrantes del cuerpo que depende del Consejo de la Magistratura de la Ciudad. Ello garantiza su rol de neutralidad. Pero la derivación de un conflicto ya judicializado por parte de un organismo público a otro, puede significar un nuevo espacio de intervención y de control social, reforzándolo aumentando el grado de responsabilización en un sentido más amplio que la ley, y desvirtuando la finalidad de la mediación penal que no busca la verdad. De esta manera, el método podría transformarse en un mecanismo complementario, lo que es rechazado por Caram al decir “Hablamos de alternativa, y no de suplemento, como sentido en que pensamos la mediación penal, como una posibilidad de reemplazar una modalidad de respuesta que no ha resultado siempre satisfactoria, sobretodo mirada desde el punto de vista de la justicia restaurativa, en su esfuerzo de enfatizar el impacto humano del crimen, proveer una oportunidad para responsabilizarse de las acciones enfrentando a la víctima, permitir una participación más activa de la víctima en el proceso, comprometiendo a ambas partes en la búsqueda de la justicia.” (p. 7)

2.4) Sobre los procedimientos judiciales y su contraste con los métodos alternativos.

²⁸ Según el art. Art. 266, el avenimiento es un acuerdo entre el/la Fiscal podrá formalizar con el/la imputado/a y su defensor/a, un acuerdo sobre la pena y las costas, antes del inicio concreto del juicio. Debe tener los requisitos del requerimiento de Juicio, y la conformidad del/la imputado/a, con asistencia de su defensor/a, la que importará la aceptación sobre la existencia del hecho o de los hechos reprochados y su participación, con la calificación legal adoptada y con la pena solicitada. Luego, el juez lo citará al imputado a una audiencia de conocimiento personal, lo/la interrogará sobre sus circunstancias personales y sobre si comprende los alcances del acuerdo. El acuerdo debe ser homologado, y esta homologación podrá adoptar una calificación legal o una pena más favorable al/la imputado/a y tendrá todos los efectos de la sentencia definitiva. Contra el rechazo habrá recurso de apelación.

La resolución de los conflictos a través de un órgano del estado especializado en esta función, se basa en la posibilidad de dirigir una necesidad transformada en demanda, a través de un proceso o litigio, para la obtención de una sentencia o fallo dictada por un juez imparcial -representante legítimo del estado- en la que se establece una reparación por parte de un adversario. Como resolución objetiva e imparcial, se obtiene comparando el caso particular con el canon normativo, dando a cada uno lo que le corresponde según la ley.

No todo requerimiento particular, que contempla un interés percibido como no satisfecho por una persona se transformará en demanda. Los intereses que pueden plantearse en juicio son sólo aquellos que se adecuan a la legislación, y en todo caso se lo coteja con la norma y la jurisprudencia para observar si este interés se puede revestir de un derecho subjetivo o un interés legítimo lo suficientemente potente como para poder contrastar con el de la otra parte y persuadir de su valor al juez imparcial. Los profesionales del derecho, como intérpretes y mediadores de los conflictos sociales, analizarán en las consultas las posibilidades de sostener una demanda dentro del sistema de reclamo estatal; esa es la actividad considerada desde la sociedad como el rol del abogado -creencia cristalizada también por las propias universidades al formar profesionales del derecho- . El litigio es una resolución agónica, adversarial del conflicto. Muchos conflictos se transforman en casos, aun cuando el propio sistema normativo no contemple soluciones que respondan a las expectativas de los particulares. Otras disputas serán descartadas por no adaptarse a la rigidez normativa. Por ello, los intereses reales pueden quedar subrepticamente escondidos detrás de derechos reconocidos en las normas; la estrategia y el planteo del caso o litigio debe orientarse al éxito, lo que puede implicar la distorsión del propio conflicto. Lo expresado no significa negar toda utilidad a la legislación como norma objetiva que determine un resultado justo, sino simplemente que planteado desde la rigidez normativa, muchas realidades quedan fuera de la posibilidad de solución adecuada al caso, ya fuere porque fueron desechados y no ingresaron al sistema de justicia, como asimismo, revestidos de una legalidad que le asigna aptitud para la confrontación, se apartan de la dimensión real del interés/demanda/conflicto para las partes,

arribando a una sentencia que necesariamente no satisface a ellas, y por lo tanto, no justa aunque adecuada a derecho, promoviéndose la escalada de conflictividad en las relaciones sociales.

Las formas adversariales de resolución de conflictos implican, entonces, que las partes no pueden por sí encontrar solución, por lo que plantean su demanda a través de terceros conocedores del derecho y ante un tercero imparcial, también letrado (en nuestro sistema nacional, todos los fueros judiciales son letrados; otra solución es, por ejemplo, la francesa para la justicia laboral, que es ejercida por personas con formación en la dinámica del conflicto laboral, aunque “legos”). Ello imprime mayor presión a las poderosas relaciones de poder dentro del litigio, ritualizadas a través de formas y lenguajes específicos, que hacen más complejo el conflicto: no son sólo dos partes antagónicas, sino ellas (evidentemente legitimadas como “partes” actora y demandada en el ámbito civil; denunciante/ víctima, imputado en el ámbito penal) más un plus de actores necesarios como abogados de parte, magistrado y otros auxiliares de la justicia que pueden intervenir en el proceso²⁹.

Las sanciones, como reparación de un daño, pueden clasificarse en civiles y penales. Las sanciones civiles se clasifican en cuatro: parten de la noción de la eliminación de los efectos jurídicos de los acontecimientos considerados relevantes por el ordenamiento legal, combinado con el criterio de eliminación de las consecuencias pecuniarias del daño. Ello implica que la mejor sanción civil, la más perfecta, es la que nulifica el acto, y las reparaciones indemnizatorias son complementarias y menos perfectas³⁰. La sanción penal puede ser de privación de un derecho económico (a parte del patrimonio, a través de una multa), o del derecho a la libertad personal

²⁹ Para ejemplificar sintéticamente, peritos, policía, etc.

³⁰ Las sanciones civiles se clasifican en perfectae, imperfectae, minus quam perfectae mas que perfectae. Las imperfectae son las reglas que no establecen sanción alguna, las perfectae son las que logran la nulidad del acto. Ahora bien, esta es una solución teórica, para los efectos jurídicos del acto, que sólo los abogados y jueces pueden comprender, pero en la percepción real de los actos, para sus actores, es muy extraña; es extraño que una persona se sienta satisfecha sólo con que obtenga una reparación que sea que el acto no existió. Por ejemplo, en un caso de nulidad matrimonial, poco importa al “supuesto” cónyuge -desde la perspectiva legal- que el matrimonio por cuestiones taxativas no existió, cuando hubo un reconocimiento público de la relación afectiva a través del noviazgo y una formalización con valor social de aquella.

(prisión)

La sentencia, en este contexto adversarial, se transforma en el reconocimiento legal (se dice el derecho al caso particular) de un sólo interés, de una sola demanda válida. La otra parte queda anulada; aun cuando las soluciones a las que aspire el juez impliquen reconocimiento parcial de ambas posturas, una de ellas habrá justificado mejor la lesión y por lo tanto, será más beneficiada por el fallo. La lucha culmina con un vendedor y un vencido.

CAPÍTULO II: EL ESPACIO JUDICIAL Y SUS ACTORES

Primera observación sede Beruti, 30/10/13 nota en la sala de espera.

Llego por adelantado. Me citan a las tres de la tarde en el edificio de Beruti y Billinghamurst, inmueble que es sede del Centro de Gestión y Participación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la sede física del Ministerio Público Fiscal, y donde se encuentran -en el segundo piso- las oficinas de la coordinadora del Centro de Mediación. El color dominante de decoración del piso es el morado, que representa al Consejo de la Magistratura CABA. Me habían anticipado por teléfono que es el lugar que mejor sede tiene, el más cómodo, por eso me recomendaban realizar las observaciones aquí. Los otros espacios que se utilizan para la mediación son "préstamos" del Ministerio Público. Golpeo; me abren y me preguntan si voy a una mediación; me presento; me anuncian. Ingreso a una amplia sala con diez escritorios, aproximadamente, no están todos ocupados. Los que están son mediadores y personal administrativos. Sobre la misma pared donde se encuentra la puerta de entrada, que ha quedado a mis espaldas, otras dos puertas a mi derecha dan a dos salas, luego me indican que son salas de mediación. Más a la derecha, el despacho de la directora del centro. Las salas, más pequeña, con una mesa central pequeña redonda con cuatro sillas y una lámina de Van Gogh, sin ventanas; la otra sala, con ventanas por arriba del metro cincuenta, una mesa extensible, con seis silloncitos oficina con ruedas. Buena luz, ruido ambiente de Beruti.

Primera observación, sede de Paseo Colón. Nota posterior. Mi primera visita es durante la feria, porque existen turnos de mediación durante el receso, son las nueve de la mañana; pesa la ola de calor, voy directo por San Juan. El barrio me es familiar, queda enfrente de la vieja sede de Paseo Colón del CBC-UBA. El edificio es nuevo, en la zona de galerías de doble altura de la avenida PC, cerca de la autopista. Mucha luz, espacios integrados, sin ventilación natural. Ingreso, la gente de seguridad me pregunta a qué piso voy; al mencionar que voy al centro, me preguntan si voy a mediación (si soy parte); intento explicar, finalmente digo que tengo una cita. Me indican que es en el segundo piso. Es sede de la Unidad Fiscal Sur y de la Unidad Fiscal Sudeste. Al llegar al piso, una mesa de entradas frente a los ascensores deriva a derecha o izquierda (UFSE y UFS, respectivamente) Los mediadores están del lado del frente del edificio (izquierda), en un escritorio de dos bocas de PC del equipo fiscal que allí trabaja, que ceden el espacio. No tienen escritorios propios; comparten dos computadoras entre sí y con los integrantes de Defensoría y MPF que asisten a las partes. Usan unas salitas que el MPF usa para asesoramiento y entrevista con los denunciados/as o denunciantes; estas salas no tienen paredes, sino que la divisiones son puertas plegables en vidrio y

aluminio, hoy se ven vacías; de ser un momento de trabajo, se verían a las personas que en ellas se encuentren trabajando. No hay nadie para mediar.

Como indicara en la introducción, la mediación penal en el sistema de justicia de la ciudad de Buenos Aires se plantea como un entramado complejo de relaciones de diferentes operadores de justicia en una arena nueva, orientada a la construcción de poder. Así, la noción de “campo” propuesta por Pierre Bourdieu (1996), sirve de herramienta conceptual para ingresar en el estudio de este espacio, consistente de una red de relaciones que mantienen distintos actores en disputas por la construcción de poder. Un campo como espacio con un particular conocimiento sobre el mundo, por lo que adquiere cierta autonomía al momento de intervenir sobre el conflicto. Al ser un espacio estructurado de relaciones de fuerza, estas van cambiando en el tiempo, y en su variación, generan tensiones entre los agentes y operadores. A la vez que cada uno va definiendo sus espacios, a su vez -y por intervenir en los conflictos particulares que deben resolver- conforman y definen el poder del estado, en su capacidad de decidir sobre las formas de resolver los conflictos (Bourdieu) Pero tampoco hay que dejar de lado que campo no refieren a una localización físico-espacial, sino también a la red de relaciones que como investigadores construimos (Tiscornia, 2004) para comprender esa realidad, desde la perspectiva de los actores y con una habilidad interpretativa. La realización de trabajo etnográfico en instituciones estatales de justicia permite analizar cómo diferentes grupos y personas organizan sus acciones, orientadas por una idea de lo que es público y de lo que es el estado interviniendo sobre diferentes áreas de la vida social. Este hacer a través de narrativas y esquemas conceptuales de los actores, de su propia comprensión de su acción, pero con un distanciamiento que permita explicar y comprender las prácticas, relaciones sociales y modos de ver el mundo que tienen los actores con los trabajamos. (Villalta, 2013)

En diferentes trabajos etnográficos sobre la justicia, el espacio guarda un capítulo generoso para el análisis simbólico de la construcción de poder y autoridad en relación a la justicia (Martínez, 2005; Garapon, 1999) La creación de un espacio especial, extraído de la vida cotidiana, y afectado a

las prácticas de justicia, en especial a la corporalización del ritual judicial de las audiencias orales, o del juicio, ha sido elaborado de manera enriquecedora en numerosos trabajos referidos a la justicia. Las dimensiones de los espacios, el manejo de las luces, el dominio de la ausencia de sonido, las formas de acceso y la circulación por los pasillos, la utilización de ciertos materiales, y de ciertas iconografías. Una construcción histórica larga y compleja reforzada por la arquitectura y los ritos, orientada a determinar las éticas de sus actores, una figuración del orden jurídico a través de la construcción del espacio judicial (Garapon, 1999).

Mis observaciones comparten ciertos elementos con los analizados por estos autores; sin embargo, grandes diferencias marcan una comprensión distinta de la justicia. El centro de mis observaciones son las sedes del Ministerio Público Fiscal (MPF) hacia dentro, y su especial forma de desgranar la actividad judicial; actividad que no cuenta con una referencia histórica inmediata autónoma, para construir su propia tradición, sino que va elaborando su propia identidad a partir de la creación de la justicia de la ciudad. Pareciera que el diseño se alimenta de valores vinculados a cuestiones organizacionales más modernos, donde las estéticas son más asépticas, más informales, pero también creadoras de identidad y pertenencia en sus integrantes, en un diseño institucional público desprendido de la tradición. Pero de igual manera que los estudios de la justicia nacional, se observa que los diferentes operadores de la justicia local construyen su actividad alrededor de la elaboración del expediente, con sus cualidades de racionalidad orientada a la obtención de un producto - la sentencia- a través de la construcción de la certeza judicial -la verdad del expediente- por unos medios concretos -prueba-. La descripción del espacio físico, nos refiere y nos guía a comprender los espacios como lugares donde se realiza esa práctica, y a las condiciones de realización. Por eso, si tenemos en cuenta que observamos una actividad judicial -en una primera aproximación- los espacios se presentarán como aptos, o no, para la comunicación de los actores que representan a los diferentes sectores de la administración de justicia (fiscales, defensores, mediadores, partes). Asimismo, si ese espacio permite, o no, una sucesión secuencial de las actividades que se realizan, con ciertas lógicas, y la contención de las

personas que interactúan.

De esta manera, encontramos que se superponen en un mismo espacio relacional, sujetos que representan a diferentes burocracias vinculadas dentro del proceso, junto con las partes. Son actores de “dentro” y de “fuera” de la administración de justicia. Y para ir precisando aún más el foco, estos mismos actores se redefinen en un subespacio, el espacio de la mediación. Se intentará, de esta manera, revelar las formas de relación, formas de decir, hacer y observar la mediación; los criterios institucionales de valorización de la práctica; la posibilidad de determinar para las partes la independencia funcional de los mediadores respecto de los defensores y de los fiscales, y establecer la “distancia estructural”, como distancia entre grupos de personas de un sistema social (Evans- Pritchard, 1992).

Se trata de una primera aproximación, partiendo de la idea de que se trata de un mundo judicial local (Martínez, 2005) caracterizado por un territorio propio, en el que se dan relaciones jerárquicas particulares, la valoración y visión de esas jerarquías para esos actores, con un lenguaje propio y una forma de actuar procedimental.

El territorio y sus límites

La estética espacial del sistema penal y contravencional de la ciudad difiere de las descripciones realizadas respecto de espacios de justicia a nivel nacional, como los realizados por Tiscornia, Sarrabayrouse (2008; 1998 y 2005) entre otros. El estado implementa distintas políticas de acercamiento de la justicia a la sociedad, con nuevas estrategias de acceso de la sociedad a la justicia. El proceso local como se ha explicado en el capítulo anterior, se caracteriza por ser acusatorio, por lo que el MPF adquiere una dimensión propia más activa. A esta cualidad debe sumarse que son quienes pueden hacer uso del principio de oportunidad. Esto determina una diferencia fundamental en la estética espacial del poder judicial local, si se lo compara con el nacional. El foco de atención entonces nos lleva a mirar más atentamente los espacios donde se encuentran las unidades fiscales, y los lugares y las maneras en que los otros actores son albergados -física, funcional y jerárquicamente- en las sedes de las fiscalías.

El MPF es actor principal de esta etapa del procedimiento, impulsa los

juicios, le da un trámite menos formal, se acerca al lenguaje cotidiano de la gente. A la par, se encuentra acompañado de defensores, acusadores, asesores, mediadores; a los que les otorga un espacio, tiempo y maneras de interactuar en el proceso.

El Ministerio Público está desconcentrado en cuatro sedes edilicias, que albergan a las cinco unidades de descentralización funcional. Acceder a los edificios no presenta, para las personas, grandes distancias espaciales ni simbólicas, como sucede al ingresar en los tribunales nacionales. Predomina, en el trabajo fiscal, una construcción austera de símbolos; los que posee son más abstractos y autónomos; una construcción burocrática del expediente judicial diferente de la que se da nivel nacional.

Generalmente, son edificios de varios pisos, en los que funcionan otras oficinas públicas, tanto del poder judicial como del poder ejecutivo local, por lo que la circulación de personas y el uso de estos espacios puede ser variado, y referirse a distintas necesidades³¹. No es particularmente limitado el acceso físico a estos lugares; si bien existe seguridad³², las personas acceden a un mostrador de información donde lo orientan hacia la dependencia³³.

El MPF se divide en cinco Equipos Fiscales territoriales, que abarcan todo el mapa de la Capital Federal, identificados cardinalmente³⁴. Cada uno de estos espacios contiene, además de los equipos fiscales, a las Defensorías Oficiales; se dividen por pisos, permitiendo una determinación espacial/funcional. Los pisos se diferencian por colores³⁵; esta identificación

³¹Por ejemplo, las sedes de Cabildo y Billingham, también albergan al Centro de Gestión y Participación de la comuna, por lo que uno puede cruzarse en la puerta de acceso con festejos de un matrimonio recién celebrado, la realización de cursos de infractores a las reglas de tránsito, y el traslado de detenidos para declaración ante las unidades fiscales.

³² Seguridad privada.

³³ Sólo en una sede se registra el ingreso en un libro, en el que se solicita el documento del visitante y se registra sus datos de identidad, fecha y hora de acceso, y al piso al que se dirige.

³⁴ Norte (cuya sede está ubicada en Avda. Cabildo al 3700, barrio de Belgrano), Sur y Oeste (en la Avda. Paseo Colón1000), Sudeste (sito en la calle Bartolomé Mitre 1700), Este (en Beruti y Billingham).

³⁵ Para ejemplificar, el Ministerio Público Fiscal utiliza el color verde, el que dominará desde los trípticos de propaganda e información a las instalaciones en las que prestan

del lugar con la institución que representa el funcionario o empleado que atiende, y sus funciones y roles, si bien imperfecta, es orientativa. La caracterización del piso en el que tiene lugar el encuentro, permite a los operadores posteriores del sistema, poder comprender el derrotero de las entrevistas en las que participaron las personas partes; definir quién lo ha hecho, y cuál fue el tenor de la charla que mantuvieron con los asesorados. En todas estas sedes y espacios se practican procedimientos de mediación³⁶, pero se da de una manera especial. Al pensar las actividades de los MPF, en consonancia al principio acusatorio, y las cualidades de informalidad y oportunidad en sus manos, se diseña un espacio acorde a estas actividades, marcadas primordialmente por asepsia administrativa.

Pero no se pensó en la realización de las mediaciones, como una etapa procedimental real. Por lo que las mediaciones se realizan en espacios propios del MPF (que deriva a mediación) y que le facilita al centro de mediación parte de sus instalaciones. El hecho que las mediaciones se realicen en espacios “prestados” (lo que se verá en el desarrollo que continúa), hace que en numerosas audiencias las personas no puedan definir con claridad la finalidad de la audiencia a la que fueron citados: si es asesoría o mediación, sino hasta que se inicia el procedimiento. Ello, es reconocido por los propios mediadores, quienes resaltan su rol institucional de manera continua, tanto para diferenciarse funcionalmente de los cuerpos a los que no pertenece, como para ratificar su imparcialidad durante la práctica.

Para avanzar en el análisis, vamos a partir del conflicto del uso de los espacios

Observación Cabildo. Llego antes que las mediadoras; los ascensores no funcionan, y subo por escalera hasta el 5 piso. El personal de seguridad me pregunta para qué estoy allí. Le indico que tengo una entrevista con una mediadora; repregunta si voy a

servicios las unidades fiscales, frente del edificio, el cartel callejero, la recepción, etc. El Centro de Mediación, que depende orgánicamente del Consejo de la Magistratura, posee el color morado; de igual manera, toda publicación o espacio de la mediación se identifica con ese color. El piso que utiliza el centro de la calle Beruti está ambientado con este color predominante, diferenciando el espacio, dentro del edificio y de los otros centros de mediación

³⁶ Además el centro de mediación tiene dos espacios más, en las calles Combate de los Pozos y en Tacuarí.

una mediación. Luego de un ida y vuelta, directamente le dije que esperaría en la sala de mediación. Mientras espero, se asoma una persona “nueva” para mí; luego, cuando llega la mediadora, se presenta como integrante del MPD; plantea que esperará afuera, porque en el día anterior habían tenido una reunión con los superiores, en la que se había planteado la incomodidad de algunas unidades fiscales respecto de la existencia de tantas personas ajenas a la fiscalía en los espacios interiores, pasillos, sala de uso múltiples. La mediadora le indica que se quede en la salita.

Observación PC 8 de mayo, 16.30. En la recepción, se encuentra presente una de las partes de la mediación; no se sabe si llegará la otra parte, pero la defensa oficial anticipó que pedirá una nueva fecha de mediación. Hay poco personal de la Fiscalía, estamos fuera del horario de trabajo. El mediador charla informalmente con la parte en una de las salas; le pregunta cómo está la situación. La parte comenta; el mediador se retira, yo lo acompaño. Volvemos a ingresar una vez cumplida la media hora de espera, y vuelve a hablar con la parte. Al retirarse la parte, yo acompaño al mediador al escritorio. Me señala que es mejor que espere en la recepción, que hubo quejas respecto de la cantidad de personas durante los diversos procesos de mediación; me ubico en la recepción, donde los empleados de la otra fiscalía, están atendiendo a denunciantes.

Las descripciones contenidas en las notas reflejan ciertos roces referidos al uso del espacio. Los mediadores, los defensores oficiales, los representantes de las fiscalías y los asesores de la OFAVYT, son empleados públicos que en su actividad laboral forman las unidades de intervención temprana o de investigación. Las disposiciones físicas de los muebles y los accesos, las salas de reunión y audiencias, las salas de usos múltiples, fueron planificadas teniendo en cuenta la actividad, desarrollada en el edificio, comprendida como homogénea: actividad predominantemente fiscal, con potestad de prosecución de las causas en su conocimiento.

Si su diseño permite cierto control visual de la sala por parte del coordinador de la unidad, comunicación interna y circulación de papeles propia, la utilización del mismo para otras actividades, como las de los defensores y de los mediadores, plantea la reconfiguración informal de dicha distribución, de manera dinámica, cotidiana y no carente de conflicto. Son todas actividades que integran el expediente; pero no por ello carentes de tensión entre sí, lo que se demuestra en las fricciones de la vida cotidiana. Esta disputa del espacio plantea una relación compleja respecto

de las competencias funcionales, el acceso a la información, las disponibilidades de llevar adelante la práctica de la mejor manera en favor de las partes o en favor del expediente. Es una forma de ejercer cierta autoridad del “dueño” del espacio sobre un cuerpo institucional, o los cuerpos de los sujetos que lo integran, que no pertenece a la estructura “receptora”; y que cada uno de esos agentes cumple con un rol diferenciado en cada caso.

Que el MPF sea “el dueño” del expediente, surge de la práctica cotidiana del quehacer judicial; la relación que establece el MPF respecto de los otros operadores del sistema, no tiene válvulas de escape, respecto del ejercicio de autoridad entre órganos; por ello, el uso del espacio, y las disputas en función de él, y la técnica “del préstamo” de los espacios funciona como una suerte de disciplinamiento de agentes que no forman parte de una misma estructura jerárquica vertical.

Estas disputas, como las enunciadas, se da en todos los espacios dedicados a la mediación: los espacios de espera, administrativos y de la práctica de la mediación. Para ejemplificar, por las tardes, cuando las unidades fiscales no se encuentran en horario laboral, se realiza sin mayores dificultades (pero con autorización) el uso de la sala de usos múltiples (SUM), para entrevistas y audiencias simultáneas en un mismo expediente (cuando las reuniones no pueden realizarse conjuntas, o cuando las partes reciben el asesoramiento técnico), o de expedientes diferentes. Aún así, el uso de estas SUM fuera del horario laboral de fiscalías, fue tema de conversación en la reunión previa a las observaciones transcritas, en la que se planteo la necesidad de limitar el uso y la circulación de “terceros” al MPF. Pero, durante las mañanas, esa disponibilidad es directamente imposible, por lo que los mediadores y defensores deben adaptar las necesidades funcionales a la escasa disponibilidad espacial.

No sólo estas situaciones se dan respecto de los tiempos de la actividad de mediar, sino de los tiempos de espera; puede ser que los defensores deban participar de mediaciones no consecutivas en los turnos, y esperar a que las partes se presenten. Por lo que, en oportunidades, puede ser que deban esperar a la realización de la siguiente práctica que requiere de sus servicios profesionales, en espacios también prestados, como el salón de usos

múltiples³⁷.

a) Las áreas de espera

En todas las sedes señaladas, se llevan adelante procedimientos de mediación; pero sólo en el edificio de Beruti nos encontramos con un sector dentro de un piso con una mayor autonomía espacial dedicado a la mediación. Al quedar en un ángulo del piso, tiene sus “ventajas”. Una de ellas, es un sector de pasillo, como un hall, que permite acceso a ascensor, baños públicos y una cocina. Este espacio funciona como sala de espera propia de aquellas personas citadas a mediación. Quienes están allí, fueron citados para mediar, habitualmente saben para qué se encuentran porque los asesores letrados -particulares o públicos-, ya han anticipado conceptos o estrategias a las partes. Aun cuando desconozcan la práctica, porque nunca participaron en alguna mediación fuera de este conflicto, o sea el primer encuentro de mediación institucionalizada, las personas están situadas, permitiendo disminuir el nivel de ansiedad; cosa que no sucede en las otras sedes³⁸.

Generalmente, en todas las sedes tienen la misma dinámica, en los casos de amenazas u hostigamientos para evitar el encuentro previo de las partes, la OFAVYT, o las Fiscalías, o los Defensores, los citan directamente en sus pisos. Esta práctica permite preservar a las partes y no generar espacios de agresiones que re-victimicen a los denunciados; como también disminuye las actitudes reactivas que impidan la posibilidad de diálogo posterior.

³⁷ Estos saloncitos no pueden ser usados en momentos como el almuerzo de la gente de las fiscalías, o en oportunidades de reuniones, formales e informales del MPF.

³⁸ En la sede de Cabildo, también se observa un espacio luminoso, vidriado a la calle a lo ancho del frente del edificio, que cumple con las funciones de sala de espera. Pero en este caso, es de la Unidad Fiscal que trabaja en el lugar, y los asistentes de mediación comparten el espacio “prestado” con aquellos denunciados y testigos llamados para otras causas y temas. Para acceder a los baños, por ejemplo, tanto mediadores como partes deben recorrer todo el piso, por un pasillo delimitado por escritorios de trabajo, ubicados de manera tradicional, perpendiculares a la circulación.

El edificio de Paseo Colón, como en el edificio de Mitre, los espacios de espera se encuentran ubicadas entre los ascensores y un mostrador de recepción; en ambos casos hay unos pocos asientos. Allí, los empleados de fiscalía pueden entrevistar a los denunciados; por lo que las personas que van a mediación se encuentran en un ambiente en el que están sucediendo varias cosas paralelas; las conversaciones se superponen; las charlas carecen de privacidad.

b) Las salas de mediación.

Las salas de mediación deben tener ciertas cualidades facilitadoras del diálogo y que permitan un nivel de confidencialidad. Por eso, deben tener mesas que ofrezcan a todos los participantes de la práctica, la posibilidad de mirarse, que se encuentren en un nivel de igualdad espacial, y que sea reservado. Las salas utilizadas para la mediación no necesariamente cumplen con estas cualidades mínimas. Las únicas que tienen paredes ciegas de mampostería, son las salas de la sede de Beruti, en el centro de mediación. En los servicios que funcionan en las otras sedes, generalmente son salas divididas por paneles de mampostería cortada y vidrio (para permitir la iluminación), y en otros, comunicadas entre sí por cerramientos de aluminio y vidrio, lo que no asegura la confidencialidad.

c) Los espacios administrativos de los mediadores.

Los mediadores necesitan, además de las salas de mediación, un espacio que sirva para la actividad administrativa del mediador, paralela a la práctica de la mediación; requiere de una computadora con acceso a internet para poder ingresar a la causa, y así elaborar el acta correspondiente y “subirla al sistema”, acceder al cronograma de mediaciones, realizar reservas de horarios y sedes para segundas audiencias, etc; asimismo, requiere de mecanismos de control y seguimiento de los expedientes-papel que le son girados. Además, necesita de lugares donde hablar con las defensas técnicas, de denunciados y denunciantes. Es decir que para la propia mediación se necesitarían, por lo menos, tres espacios básicos: los de espera, los administrativos y los de reunión; todos espacios diferentes, que ante la dificultad de poseer comodidades suficientes, se superponen, para una misma práctica.

d) Los espacios y sus formas de comunicar y definir roles

La dinámica de las mediaciones implica que se establezcan varios canales comunicacionales paralelos para permitir la circulación de la información. Los mediadores diferencian la calidad de la información que le dan a las partes o a sus defensas técnicas, incluso discriminan si estos son particulares de los que son públicos; debidos a la cotidianeidad de contacto con el

procedimiento, los trabajadores de las oficinas que acompañan al denunciante y de las defensas comprenden el procedimiento de manera distinta. En cambio, los abogados particulares, en especial si son profesionales que desconocen el procedimiento ritual penal ni las relaciones que se dan en el ámbito local, van a necesitar de los mediadores una información más detallada. El mediador puede utilizar técnicamente los términos de tipos contravencionales o penales, o cuestiones de prueba con los abogados, porque al tener todos un lenguaje técnico común ello simplifica la comunicación. Pero, asimismo, esta comodidad aleja de la propia práctica de la mediación penal, donde no importa tanto lo construido en el expediente, las constancias del expediente, sino las constancias para las personas de lo que significó ese conflicto. Así, con las partes, los mediadores desarrollan otras técnicas de diálogo, orientadas a la observación de la relación entre las personas, al momento del conflicto; y este diálogo se establece fuera de los cánones de comunicación de información de poder entre los sujetos “técnicos” dentro del expediente.

En el proceso de mediación intervienen gran cantidad de actores institucionales. En este apartado se intentará explicar las estructuras y las funciones de cada uno de ellos. En una sala de mediación no sólo encontramos a los mediadores y a las partes, sino a un conjunto de asesores jurídicos y técnicos, que acompañan a las partes en el proceso de mediar.

Si bien se ha hecho referencia ya a la estructura del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al describir el espacio físico y la desconcentración geográfica, ahora se intentará explicar algunas características funcionales. Es un órgano público con autonomía funcional y autarquía financiera, respecto de los otros poderes del estado local. Su función es la protección de los intereses sociales, observando que se actúe de conformidad con lo establecido por las normas vigentes. La Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 1903), sancionada en el año 2005, regula este órgano, que se divide funcionalmente en: el Ministerio Público Fiscal; el Ministerio Público de la Defensa, y el Ministerio Público Tutelar³⁹

³⁹ El Ministerio Público Tutelar tiene como función garantizar la legalidad de los procedimientos, la protección y satisfacción de los derechos de los niños, niñas, adolescentes (menores de edad) y los afectados en su salud mental que sean parte en un juicio. La estructura de este cuerpo es simple: una asesoría general, dividida en una asesoría

. El ministerio Público Fiscal y el Ministerio de la Defensa se subdividen en áreas adjuntas por fueros (penal, contravencional y faltas; contencioso administrativo y tributario). Como ya se explicó, se dividen en zonas geográficas.

Las funciones del Ministerio Público Fiscal se diferencian en relación al fuero ante el que actúe; en nuestro caso, el ministerio frente al fuero Penal Contravencional y de Faltas, tiene como misión intervenir en las cuestiones en las que los intereses sociales y el orden público están involucrados, promoviendo e impulsando las acciones penales y contravencionales.

El Ministerio Público de la Defensa es el órgano que asegura la defensa de todas las personas involucradas en un caso, es la implementación del principio de defensa, por el que todo ciudadano debe tener defensor de su confianza, que promueva y garantice el acceso a la justicia y su derecho a la defensa en juicio. Cuenta con veinticuatro defensorías de primera instancia, distribuidas geográficamente según el esquema de zonas cardinales de las Fiscalías, y dos de cámara. Además, la Defensoría General cuenta con dos direcciones, la Dirección de Mediación Comunitaria, y la Dirección de Asistencia a la Mediación. Este diseño organizacional implica por un lado, que este cuerpo dentro del Poder Judicial posee a su vez una instancia propia de mediación, que corresponderá a temáticas específicas⁴⁰. Además, significa que las Defensorías Oficiales, reconocidas numéricamente, tienen una asignación por turno con las comisarías de la zona geográfica respectiva, por lo que intervienen aleatoriamente en las causas. En algunos casos, las defensorías oficiales deciden no acompañar a los denunciados durante la instancia de mediación. Las razones pueden ser variadas, desde los horarios en los cuales se media (ajenos al horario de actividad de la defensoría), u otras cuestiones espaciales (que el expediente sea mediado en una sede ajena a la sede de la defensoría). En los casos en los que estas defensorías deciden no intervenir, lo hará una unidad dependiente de la

adjunta de menores, y otra de discapacidad, que se subdividen en asesoría Penal, Contravencional y de Faltas. Su ubicación espacial es la más limitada: sólo tiene presencia en los barrios del Sur, dividiéndose en La Boca-Barracas; Soldati/ Pompeya; Mataderos/ Liniers. En los procedimientos que se han analizado, este ministerio no ha tenido participación.

⁴⁰ Casos de conflictividad social, interpersonal o multiple.

Dirección de Asistencia a la Mediación. Estos grupos están compuestos de dos profesionales, uno abogado y otro psicólogo, que proponen asistencia interdisciplinaria a los denunciados.

Encontramos además a la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo (OFAVYT) creada por el Consejo de la Magistratura de la ciudad, en el ámbito de la Fiscalía General ⁴¹. Sus funciones son el asesoramiento jurídico; y la asistencia psicológica, social y económica de las personas denunciadas víctimas de delitos o contravenciones en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, y de los testigos que intervengan en los procedimientos. Si bien asesora jurídicamente, no patrocina ni representa ⁴². La asesoría debe ser realizada por una persona letrada, pero la asistencia puede ser realizada por un profesional de la psicología o social. Ello implica que la asistencia sea dada por uno u otro tipo de profesional. Su intervención es en favor de aquellas denuncias que el Centro de Orientación de Denuncia o las Unidades Fiscales les requiera. Así, no sólo informa sobre los derechos del denunciante y de las etapas procesales en las que la causa se encuentra, sino que asesora, coordina con el Ministerio Público estrategias procesales, auxilia en la presentación de medios de prueba, insta para que el denunciante sea escuchado por los diversos actores institucionales vinculados al proceso, evita la revictimización, colabora para permitir las indemnizaciones de reparación de daños en sede civil, etc. Su intervención implica asesoramiento previo a la mediación, y acompañamiento durante el procedimiento, aún cuando técnicamente no puede representarlos.

El Cuerpo de Mediadores está conformado por un grupo de abogados mediadores, un equipo administrativo y un equipo interdisciplinario. El grupo – desde el aspecto administrativo – en un principio tenía rango de oficina, y en la actualidad es un centro. Esto le otorga cierta autonomía y posibilidades de organizarse internamente; hoy puede organizar un grupo de trabajo interno de seguimiento en casos cuya conflictividad, detrás del tipo penal, se muestre un conflicto familiar. También podría establecer un

⁴¹ Res. CMCABA 436/07.

⁴² http://pmsj.org.pe/nweb/CEJA/CEJA/archivo/ADMINISTRACION/RES_FG_88-07_OFAVYT_-_Anexo_I.pdf.

equipo propio de investigación de la práctica institucionalizada de mediación.

En oportunidad de realizarse las mediaciones, se solicitan a las partes que completen una ficha con datos personales telefónicos sólo para permitir un contacto posterior. El Cuerpo Interdisciplinario –compuesto por un sociólogo, psicólogos, un licenciado en relaciones laborales- efectúa lo que ellos prefieren denominar “seguimiento telefónico”: es un acompañamiento sin utilizar la expresión acompañamiento que suele ser interpretada como una expresión terapéutica, en un espacio jurídico. Cuentan con un protocolo informal en el que se presentan, ubican espacial y temporalmente a la persona con el procedimiento de mediación, y asocian su intervención con el de la mediadora. Las preguntas se orientan hacia la relación posterior al procedimiento, a la existencia o no de cumplimiento de cada uno de los puntos que quedaron plasmados en el acuerdo. Hasta aquí el seguimiento sería similar al que realizan los otros operadores del sistema, que van orientados al cumplimiento del acuerdo. La diferencia en las consultas realizadas por el cuerpo interdisciplinario surge de la finalidad: se orientan al descubrimiento por las partes mismas, de las razones que permitieron o no el cumplimiento; qué circunstancias hicieron posible el cumplimiento, si hubo cambio de actitudes entre las partes de la relación traída a mediación, o individual de la persona consultada; una conclusión permitiría indicar que el seguimiento es un aspecto de la mediación, que al no quedar contenida en el expediente, tiene funciones más restaurativas.

Este seguimiento, se superpone con el realizado por el MPF. Los intereses y finalidades son distintas. Como el acuerdo llegado en mediación tiene efectos procesales, su incumplimiento también. En los delitos⁴³ el acuerdo arribado y cumplido produce el archivo de las actuaciones de prevención; en las contravenciones⁴⁴, el juez debe aceptar el acuerdo al que se arriba, a

⁴³ CPPCABA Art. 199.- Archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención. Revisión. El archivo de las denuncias y de las actuaciones de prevención procederá cuando: [...]h. Se hubiera arribado y cumplido el acuerdo previsto en el Art. 204 inciso 2º. También se podrá archivar si no se cumplió el acuerdo por causas ajenas a la voluntad del/la imputado/a pero existió composición del conflicto. Para que proceda el archivo por esta causal en caso de pluralidad de víctimas, deberá existir acuerdo con la totalidad de ellas.

⁴⁴ CPCContravencionalCABA, Artículo 41 - Conciliación o autocomposición. Existe

través de la homologación, y declarar extinguida la acción contravencional. Si no hay cumplimiento del acuerdo, el archivo del expediente penal no tiene valor de cierre, por lo que puede reabrirse. En el caso de las contravenciones, el incumplimiento del acuerdo de mediación, hace aparecer una falta nueva. Esto puede incidir en las estadísticas y en la eficiencia institucional, ya que en el primer caso, reaparece un expediente guardado, mientras que en el segundo una denuncia nueva.

e) Los préstamos del expediente.

Todas estas actividades se realizan en función del principio del “préstamo de los espacios”; ya por decisión institucional, ya a través de las prácticas relacionales cotidianas. Ello manifiesta concretamente valores y decisiones respecto de la práctica de la mediación, en relación a las prácticas de la justicia del expediente.

El Ministerio Público, en el año 2007, modifica su organigrama y crea dos unidades diferentes para lograr una mayor eficiencia: la Unidad de Intervención Temprana, y la Unidad de Tramitación Común. La de intervención temprana, decide qué casos pasa a investigar, y qué no. Asimismo, fija qué casos se deriva a mediación, (a criterio de la unidad), como ver en qué oportunidades la mediación puede bajar el nivel de conflictividad en el caso particular⁴⁵. Esta situación puede llevarnos a elaborar una conclusión anticipada: el sistema de justicia, que fomenta la realización de denuncias como una manera de acercarse a la sociedad, plantea qué denuncias tienen trámite y cuáles no⁴⁶. Las que no se investigan, pueden tener una resolución procesal definitiva, como el archivo de las

conciliación o autocomposición cuando el imputado/a y la víctima llegan a un acuerdo sobre la reparación del daño o resuelven el conflicto que generó la contravención y siempre que no resulte afectado el interés público o de terceros. La conciliación o autocomposición puede concretarse en cualquier estado del proceso. El fiscal debe procurar que las partes manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse o llegar a la autocomposición. Cuando se produzca la conciliación o autocomposición el juez debe homologar los acuerdos y declarar extinguida la acción contravencional. [...]El Juez y/o el fiscal deben poner en conocimiento de la víctima la existencia de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

⁴⁵ Entrevista con agente fiscal, Cabildo febrero 2014, “bajar el calor del conflicto”.

⁴⁶ Esto responde a los criterios de respuesta caótica de selección de tratamiento de causa, según Binder.

actuaciones por “falta de tipicidad”, esto es, que los hechos no se adecuan a ninguna figura legal del código; pero hay algunas que, por algunas cualidades que los operadores identifican de manera más espontánea que institucional, son derivadas a mediación. Aquí debemos aclarar brevemente, que la oportunidad de derivar a mediación para resolver el expediente, puede darse en varias oportunidades; esta oportunidad en la unidad de intervención temprana, sería la primera. Luego, el equipo fiscal de investigación puede considerar que el caso es mediable, o las partes pedir una mediación; incluso el juez puede evaluar el caso y remitir a mediación

47.

f) ¿Qué es lo que efectivamente el MPF deriva a mediación?

El MPF tiene el control del expediente, deriva los casos que pueden tener otro camino procesal, desde el aspecto técnico. Es decir, decide o no la intervención del equipo de mediación, aun cuando los casos no necesariamente sean mediables, o no derivan casos que desde un aspecto teórico, aparecen como altamente mediables. El criterio de derivación, si se observa el expediente desde la mediación, es un criterio construido desde la práctica, en función a pautas de estadísticas y criterios individuales de cada operador. Es decir, la decisión de mediar se efectúa pura y exclusivamente, para permitir una manera de cierre del expediente que implique la no decisión del ministerio, sino la decisión de los actores, lo que puede redundar satisfactoriamente en las estadísticas de funcionamiento. También puede darse que se deriven conflictos de difícil resolución, debido a que en realidad son conflictos que no deberían haberse institucionalizado por vía judicial, sino obtener respuesta a través de otras vías institucionales y públicas. Pero la derivación redundará en un resultado estadístico, que puede leerse favorable para la fiscalía. El MPF es el dueño del principio de oportunidad, del criterio de derivación, de los espacios en los que se media, de los elementos que se requieren computadoras, impresoras, sillas, salas que se utilizan para audiencias de mediación. Quien es el dueño de los espacios, es el dueño del expediente; es quien administra los accesos a los operadores del sistema judicial, y sus alcances: resolver el expediente para

⁴⁷ Art. 210 CPPCABA.

“su dueño” o para las partes.

g) Las actas de mediación, o de cómo la mediación se adapta al expediente

Las actas de mediación contienen una expresión, que inicia todo acuerdo, que se formula de la siguiente manera

“sin reconocer hechos ni derechos, y a sólo efecto conciliatorio, las partes se comprometen...”

Esta expresión tiene sentido dentro de la lógica del expediente. No debe actuar como un acto de “reconocimiento” o “confesión” de alguna de las partes; nos encontramos en un ámbito penal, y la prueba confesional no es válida. Por eso, los abogados defensores no quieren que de un acta, que refleja una instancia procesal y donde las partes se encuentran con su defensa técnica, y en la que intervinieron actores institucionales, pueda desencadenarse obligaciones o reconocimientos para sus defendidos.

Ante mis consultas sobre cómo habían arribado a la redacción de la fórmula, los mediadores coincidieron en postular que es una expresión común en los procesos de mediación prejudicial, como civil de contenido patrimonial, y habitual también en los casos de mediaciones en las que participan compañías aseguradoras. Asimismo, me dijeron que era similar en los casos de conciliaciones de la justicia ordinaria, aunque no común en casos de familia. Que su incorporación se debía a las solicitudes de las defensas, por los efectos en el ámbito contravencional y penal. Refieren también que el sistema de Patrocinio jurídico de la UBA utiliza una fórmula similar, y que les parece que no agrega ni quita nada⁴⁸. Que es una fórmula común en el espacio de la mediación y que no afecta, ni quita, ni saca nada al procedimiento.

Pero a poco que uno avanza, se da cuenta que es la “encerrona” del propio sistema. Las causas presentan hechos tipificados, pero hechos al fin; más precisamente, la traducción jurídica de una situación real, de una

⁴⁸ Se consultó tanto a los mediadores de manera separada e informal en relación a la redacción, a la directora del centro y en entrevista al integrantes del grupo interdisciplinario de acompañamiento de la mediación del centro, quienes coincidieron totalmente en las razones de la fórmula.

modificación de la realidad cuyo autor es una persona identificable, a quien imputar responsabilidad, y los efectos de esos hechos son ofensivos de derechos de la afectada. El sistema judicial pone como materia mediable “hechos” definidos y determinados en el tiempo, aun cuando la mediación tenga como material de trabajo esos hechos, pero como fotografía instantánea de la relación social subyacente que tiene un punto de tensión en ese hecho, sentido por las partes como conflictual.

De ganadores y vencidos en el proceso

Se ha señalado que la ubicación de la mediación dentro del proceso penal puede encontrar ciertas “barreras” para un verdadero desarrollo de la práctica. La toma de posición acerca de los métodos alternativos de resolución de conflictos como una de las formas de acceso a la justicia, y no como mecanismos restaurativos, definen los alcances y expectativas respecto de la mediación y sus posibilidades. Por eso, las tensiones respecto de la mediación y su efectividad, pueden observarse en la manera como se llevan adelante las prácticas: las derivaciones, las audiencias de mediación, los roles de cada uno de los actores. Pero también puede efectuarse un análisis respecto de la elección de políticas institucionales, y cómo estas se interpelan y neutralizan mutuamente.

La publicidad del Poder Judicial de la Ciudad alienta a la presentación de denuncias al sistema judicial. Facilita los medios de acceso a través de la internet, el correo electrónico, las oficinas de orientación y denuncia, con y sin patrocinio letrado. El tríptico publicitario del Ministerio Público Fiscal imprime que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a la justicia y ejercer sus derechos. Asocia la idea de derechos a denuncia, y destacan *“tus derechos sólo existen cuando vos los ejercés y para que esto ocurra es muy importante que los conozcas y estés dispuesto a hacerlos valer”*. Es decir, que es una política pública facilitadora de la denuncia, tanto como vía de acceso del estado, del poder judicial a la sociedad. Involucra una acción motivadora de la intervención del estado en pos de la seguridad de los derechos. Pero esta política de denuncia puede implicar que muchas situaciones tomadas por las partes como conductas agraviantes, ingresen al

sistema de justicia sin que este pueda responder o siendo que la respuesta no es lo buscado por las partes. Es decir, puede ser que el sistema de justicia no pueda responder fehacientemente respecto de denuncias en términos de satisfacción de los usuarios del sistema de justicia, simplemente por la apertura de un sistema a un número indefinido de cuestiones no solucionables a través de la judicialización. Una vez ingresadas, el propio sistema puede: cerrarlas por propia decisión⁴⁹, o cerrarlas a través de mecanismos alternativos que no necesariamente pueden dar respuesta a los mismos.

Los diferentes aspectos que han sido enumerados, modelan la visibilización del espacio de mediación como un espacio autónomo del proceso penal. Cada uno de los agentes intervendrá según su pertenencia y formación, de diferente manera respecto de la mediación. Cuando miramos el “decir la mediación”, el discurso respecto de la mediación se encuentra institucionalizado y rutinizado ente los actores institucionales; ello debido a la burocratización de la práctica dentro del corsé del expediente. Tanto los representantes de fiscalía, defensa y mediación, tienen un discurso propio de cada cuerpo respecto de la mediación; todos ellos destacan la cualidades como de decálogo. Mientras tanto, el “hacer la mediación” revela también una afectación de la trama burocrática: el éxito o el fracaso de la mediación puede conllevar desde el aspecto administrativo, o el propio de la práctica de mediación o de todo el sistema de justicia del expediente. Como se ha señalado, los criterios de derivación de casos, por parte del MPF, a mediación no son totalmente transparentes u homogéneos; ello hace que el espacio de la mediación se encuentre bajo dominio del expediente, sin que pueda adquirir una dimensión más autónoma. Estas cuestiones le dan a la mediación un fin instrumental en función del expediente, por lo que la práctica es valorada por los efectos que el ordenamiento legal le otorga, más que por sus cualidades intrínsecas: son una parte integrante del expediente. Estas cuestiones afectan a la independencia de la práctica de la mediación de la práctica de la justicia del expediente, como de la distancia institucional de los mismos mediadores en relación a los otros actores. Existe una relación de alejamiento desde la comprensión de la mediación como mecanismo de

⁴⁹ Es decir, se archiva o extingue por los mecanismos que el código autoriza

resolución del problema planteado, y de acercamiento respecto de la ductilidad instrumental de la mediación al expediente. Ello contrasta con las prácticas relacionales cotidianas, ya que las cualidades espaciales imprimen cierta promiscuidad en el uso de los espacios, con las fricciones destacadas. Desde mi experiencia de “observar la mediación”, la práctica burocrática demuestra la ductilidad de los actores de este mecanismo, para adaptarse al expediente en busca de espacio propio, teniendo e claro que son una herramienta de acceso a la justicia y no una técnica de justicia restaurativa.

CAPÍTULO III: LAS VARIADAS MANERAS DE CONSTRUIR EL TIEMPO JUDICIAL.

Cuando una persona ingresa a cualquier oficina pública, tiene la sensación previa que perderá el tiempo. A partir de su experiencia anterior, cotidiana, presupone que al ingresar en una oficina pública, para realizar cualquier tipo de trámite, va a tener que pasar mucho tiempo para cumplimentar los pasos necesarios para obtener una respuesta, o que quizás, deberá ir más de una vez, para que le resuelvan su petición. Tampoco es una experiencia relajada; los empleados manejan un aspecto de la realidad que al usuario le parece opaco. Este conocimiento previo, plantea un primer interrogante, que es el porqué de la naturalización de esas cuestiones: que si uno accede a una oficina pública, no importa cuál, se va a “perder el tiempo”; el tiempo tomará una dimensión especial, distinta para cada una de las personas que se ven relacionadas entre sí por la petición.

Cualquiera de los días de observación, al ingresar al edificio y acceder al piso en el que se practica las mediaciones, nuestro espacio presenta un continuo “hacer” dinámico: los empleados de las fiscalías llaman por teléfono y hablan con personas presentadas en las denuncias como posibles conecedoras de los hechos, que se transformarán en testigos, de los que reciben y toman declaración; se comunican con los denunciantes y les informan de la etapa procesal en la que se encuentra y posibles pasos futuros; hablan con los denunciados, y les indican la situación procesal en la que se encuentran. Todo este “hacer”, es determinado por ese principio que encontramos en las normas procesales de la ciudad que señalan que el Ministerio Público, por la posesión del “impulso procesal” se hacen “dueños del expediente”. Marcan un ritmo; la informalización de las actuaciones y la informatización del expediente⁵⁰, cualidades también diferenciadoras a nivel local, le imprimen “mayor agilidad” a ese ritmo.

⁵⁰ Aún no existe expediente judicial técnicamente hablando, pero las maneras en que los actos procesales pueden “subirse” a una estructura digital, consultar pasos y contenido de esos pasos por los agentes judiciales, que encuentran un sustrato material papel clásico, nos acerca a ese concepto.

Esta manera de realizar el trabajo del expediente, no inhibe un principio omnipresente de las dinámicas judiciales, que es la escritura; un único mecanismo que pueda dar seguridad a los trámites, que es la manera particular de escribir y registrar la realidad de los expedientes por el estado. Esta cualidad de la escritura, marca otro ritmo: más lento, más perpetuo. Las actuaciones escritas le dan una existencia material. En el caso puntual, cómo se escribe y registra el expediente judicial. , cómo se construye un “cuerpo” a la intervención judicial en los conflictos, reglado por normas que determinarán pasos, y esto a su vez, marcará el ritmo judicial. Así se construye un tiempo, a través de estos actores administrativos o burocráticos, dentro de la agencia o campo judicial, que reproducen cierta manera de actuar sobre la realidad, y dan entidad cotidiana, del poder del estado (Muzzoppapa y Villalta, 2011).

Ya se ha mencionado el principio de oportunidad, que le permite al agente fiscal “desviar” la circulación lineal del expediente (para simplificar, tomando al expediente como una sucesión de actos desde la denuncia a la sentencia) hacia una vía alternativa, en nuestro caso, la mediación. Entonces, a esta dinámica, propia de la unidad fiscal, debe sumarse la actividad de los mediadores. Estos mediadores representan un subgrupo: son integrantes del poder judicial, pero su rol no encarna sólo la presencia del estado, con sus dinámicas, registros, autoridad, plantea una alteración en la lógica del expediente. El espacio de la mediación maneja un sentido de intervención en el conflicto diferente. Esto marcará otro tiempo, el tiempo de la mediación.

Finalmente, las personas que son citadas, aparecen en escena con sus expectativas y emociones, marcando un ritmo especial en las actuaciones: si bien acto procedimental, la mediación es el único momento de actuación directa de las personas del conflicto en el expediente, sin traductores institucionales. Su perspectiva de la problemática y sus necesidades presentes, marcarán a su vez un ritmo especial en esta etapa de los juicios.

Observar los procedimientos de mediación penal en el sistema ciudad, nos permite describir y explicar el uso y la valoración del tiempo entre las diferentes personas que se presentan relacionadas, como también así el manejo de los plazos procesales, de los hechos y la verdad dentro del

expediente. Obliga a focalizar en la comprensión del tiempo, los registros de estos tiempos, sus lógicas y prácticas, propias de los espacios judiciales. El tiempo, vivido, se manifiesta en horarios, actividades personales y funcionales, pasos dentro de un proceso. Así, cada una de estas actividades y relaciones sociales suponen una comprensión del tiempo diferenciadas, y por lo tanto, una medición y valoración distinta, como si se dieran varias unidades de medida para una misma práctica social; al decir de Mauss, la fijación del paso del tiempo en el calendario conllevó un máximo de convención y un mínimo de experiencia (Carbonell, 2004) lo que podemos extender a nuestro campo, y decir que los actos y las prácticas dentro del expediente pueden estar acordadas temporalmente, pero ello no implica que ese tiempo procesal sea experimentado por cada interviniente - ya sea operador judicial, como “parte”- de igual forma, ni que compartan los sentidos vividos del paso del tiempo.

¿Qué es el tiempo en nuestras observaciones?

El tiempo, según la definición de la Real Academia Española es “1. m. Duración de las cosas sujetas a mudanza.2. m. Magnitud física que permite ordenar la secuencia de los sucesos, estableciendo un pasado, un presente y un futuro. Su unidad en el Sistema Internacional es el segundo.3. m. Parte de esta secuencia. 4. m. Época durante la cual vive alguien o sucede algo. [...]11. m. Cada uno de los actos sucesivos en que se divide la ejecución de algo; como ciertos ejercicios militares, las composiciones musicales, etc. [...]17. m. Mús. Cada una de las partes de igual duración en que se divide el compás.”⁵¹

Así descrito, el tiempo se presenta como algo complejo en su significado ordinario. La selección de definiciones tomadas de la RAE ha sido arbitraria, ya que solo se destacan aquellas definiciones que resaltan aspectos relevantes a una primera aproximación, a una observación suspendida. El tiempo físico es una cualidad procesual del mundo material. La idea de secuencia de hechos, en una organización lineal y progresiva, que denotan una cierta mutación -es decir que algo deja de ser para pasar a

⁵¹ <http://lema.rae.es/drae/?val=tiempo>

ser otra cosa, en una progresión natural- refiere a una construcción naturalizada del tiempo en nuestro contexto socio cultural. La sucesión de hechos, el devenir, manifiesta la existencia de esta variable en el propio existir; es la utilización de criterios de lógica aristotélica aplicada nuestra vida cotidiana; es “[p]ara un individuo que pasa a través del sistema social, el tiempo estructural resulta ser enteramente progresivo, pero, como veremos, en cierto sentido se trata de una ilusión. El tiempo ecológico, parece ser, y es, cíclico” (Evans- Pritchard, 1992, p. 112).

La vivencia del tiempo es una forma de vivencia cultural; y nos convence a su vez que es una vivencia universal. A pesar de ello, no es una experiencia uniforme. Por ejemplo, desde la visión individual, el tiempo no es idéntico aun cuando las unidades de medida recorridas sean las mismas; por ejemplo, cuando recorremos un camino nuevo, de ida y de vuelta, idéntico en distancia, no nos impresiona igual el “tiempo” recorrido para arribar al lugar, que el regreso; cuando más grandes somos, el tiempo pasa más rápido o es más corto, en iguales unidades cronometradas. Ello debido a las emociones de inquietud, o la atención que fijamos a las actividades realizadas, con la que transitamos esos “tiempos”. Con el tiempo, comprendido como categoría antropológica, sucede algo similar; las cualidades de cómo se viven las unidades de tiempo en función de las relaciones sociales -de colaboración o cooperación, o de disenso- determinan que las relaciones sociales que se desarrollen hagan que sus actores vivan el tiempo de diferente forma⁵². Es una categoría de elaboración social, a través de la experiencia, por la que se establecen relaciones sociales, formas de ejercicio del poder y formas de determinación del otro relacional, de identidad⁵³. Si bien el tiempo puede comprenderse como una cualidad procesual del tiempo material, la temporalidad es la

⁵² Para tomar un ejemplo de las etnografías clásicas, los nuer consideran que el tiempo no tiene el mismo valor a lo largo del año, ya que si bien las tareas pastorales son similares en las temporadas de lluvias y de sequía, en ésta última donde las condiciones ambientales son más inhóspitas, requiere de una colaboración social, una coordinación y acción cooperativa, vinculadas con los elementos vitales que escasean. Conf. EvansPritchard, “Los nuer”, pp.120.

⁵³ Al decir de Carbonell, *“dos premisas básicas expuestas al inicio, esto es, que el tiempo es una construcción cultural y que culturas diferentes conceptualizan el tiempo de formas diferentes, hoy se tiende a considerar el tiempo como una práctica social configuradora de identidad”* pp.10.

manera cómo esa cualidad es experimentada en contextos socioculturales⁵⁴. Como es bien sabido, la representación del tiempo en el calendario es esencialmente rítmica. Ahora bien, el ritmo del tiempo no tiene necesariamente por modelo una periodicidad natural constatada por la experiencia, sino que, y siguiendo el criterio de Mauss, las sociedades tienen mecanismos para instituir la necesidad y los medios para medir dicho ritmo. Evans-Pritchard -quien enuncia tres planos del ritmo: uno físico, otro ecológico y otro social (1992, 1977) combina dimensiones rítmicas en su análisis; para nosotros, el ritmo del expediente, comprendido como sucesión de actos procesales coordinados en una progresión para arribar a una sentencia, con su percepción lógica de los hechos; se coordina con un tiempo de la mediación, con una lectura peculiar de los hechos y del momento relacional; ambos ritmos con independencias e interdependencias mutuas.

Como señala Tiscornia (2008), dentro del tiempo común o universalista, existen bloques de construcción temporal paralelos; en su hipótesis, el tempo judicial, es un tiempo que da cuenta de los acontecimientos del pasado, del presente y del futuro, refiriéndolos a las estructuras sociales y a la trama de relaciones de poder que despliega cada acontecimiento en litigio. No es un tiempo, en sí mismo, simple, sino compuesto, por lo menos, de dos dinámicas movilizadoras: la impuesta por quien, con la autoridad de dirección del proceso, puede determinar la oportunidad de la sucesión o avance de los pasos procesales, y, la dinámica establecida por la estructura burocrática, considerándola de manera autónoma: “las medidas del tiempo del proceso judicial – si las miramos a la luz de estas herramientas conceptuales- parecen estar fijas, entonces, por un lado, por el lugar estructural que diferentes actores ocupan durante el proceso y, en él, por quien se considera investido para ejercer “el tiempo oportuno”: el juez. Pero, por otro lado, por los ritmos propios del movimiento de la máquina burocrática: los plazos legales establecidos por los códigos y por la costumbre que fija el diario acaecer del tiempo de los tribunales” (p.137)

⁵⁴ Así, “*la Antropología social emplea el término temporalidad para designar la manera en que los seres humanos experimentan esta cualidad procesual en distintos contextos socioculturales*”; Carbonell, pp.9.

En el procedimiento de la ciudad, también encontramos varias categorías de tiempos que se superponen. Quizás sería más acertado, como realiza Tiscornia (2008) hablar de tempus, por esta referencia directa a la musicalidad; nos encontramos ante un procedimiento judicial que no tiene un sólo tiempo: es un único “juicio”, una melodía escrita en diferentes tempus musicales. En la justicia local, se da una simultaneidad rítmica de las prácticas sociales, no sólo por los roles de las diferentes personas que integran ese espacio relacional (con sus tiempos diferenciados, según adscripciones y necesidades), sino de dos prácticas “judiciales”. La hegemónica, la del “tiempo del expediente”, en manos del MPF; la dirección del proceso que determina qué pasos sucesivos se seguirán en cada caso en particular, como también la apertura, o no, de la posibilidad de mediación. Y, por otro lado, una perspectiva minoritaria, paralela, la del “tiempo de la mediación”. Como una superposición sonora, estas dos maneras de vivenciar el tiempo pueden resultar armónicas por compases; o pueden plantear lógicas temporales diferentes, y desarmonías rítmicas complejas de entender para los propios actores. Allí, la tensión de los ritmos judiciales y de la mediación.

El tiempo en el expediente

Durante mis observaciones de procesos de mediación, en muchas oportunidades se produjeron “huecos”, es decir, oportunidades en las cuales me encontraba a la espera de una mediación que no se realizaba, y con la impresión de pérdida del tiempo. Por incomparecencia de una o de ambas partes, había días signados por la ausencia de mediados. Esa situación implicaba que los operadores afectados a la mediación, mediadores y defensores públicos, como yo misma, estuviéramos en una situación de “suspensión” en las tareas: sin espacio propio, sin poder desarrollar ninguna otra actividad, la espera era la situación común. Pero eso me permitió, de alguna manera, poder analizar las formas cómo se construían los expedientes, a través de unas prácticas judiciales, que eran el marco formal e institucional del que dependía el tiempo de la mediación. También pude desarrollar esperas en común -en especial con los defensores-, ya que de alguna manera los mediadores, al tener acceso, aunque acotado, a las

computadoras y a escritorios, podían realizar otras actividades propias (revisar agendas de mediación, subir actas pendientes, etc.)

Cuando mis “horas libres” eran por la mañana, observar era más complejo, porque la escasez espacial me impedía ubicarme en algún lugar sin ser una molestia para la actividad realizada, por lo que mi presencia era más visible; además, las actividades de los operadores de la mediación se tornaban difusas, mientras los trabajadores de las fiscalías continuaban con una actividad más o menos regular. Por las tardes, cuando ya no coincidía con la atención al público de las fiscalías, el personal que quedaba haciendo horas extras o guardias se dedicaban solitariamente, a sus labores. Si bien no eran el objeto central de mis observaciones, fue enriquecedor poder valorar la construcción del caso como expediente, que luego los mediadores deberían trabajar. Los expedientes judiciales se presentaron, entonces, como un hacer escritural, es decir, observé la dinámica de cómo los hechos reales se transforman en expediente, para la concreción de un procedimiento de resolución de conflictos, que puede cobijar una resolución alterna.

Ya se ha indicado que el trabajo “en el expediente” del sistema de ciudad es menos formal que en el procedimiento nacional; pero ello no impide analizar la secuencia de las etapas, de la lógica de sucesión de eventos en el expediente: sucesión progresiva de actos formales. Estos actos formales imprimen una idea de avance, como una línea de tiempo, o una flecha. Nos lleva de la transformación de los hechos reales a “denuncia”, y de ésta a la “sentencia/castigo”. Esa progresión no permite retroceder⁵⁵, y cada etapa tiene un efecto “esclusa” respecto de los actos anteriormente llevados a cabo. Los tiempos procesales, marcados por actos procesales, se sustituyen sucesivamente para otorgar “poder” tanto a hechos materiales (por ejemplo, qué parte del relato se utiliza y qué no para encuadrar en el tipo, que medios

⁵⁵ Los procedimientos tienden a un resultado, la sentencia. Y las partes del proceso no pueden manejar las etapas procesales, sino que sus características y efectos están determinados en la ley procesal. Sin embargo, en algunos casos, puede plantearse el desistimiento, que es cuando la parte denunciante o querellante tiene la posibilidad de presentarse ante el juez y solicitar que culmine el juicio, o cuando no realice actos que son obligatorios para que el juicio continúe con lo que se denomina, impulso procesal de parte, buscando el cierre del expediente. Esto significará que el juez deberá declarar el desistimiento y dependiendo de la etapa, sobreseer -considerar no culpable- al denunciado. Estos son lo que se denomina mecanismos de desistimiento o abandono de la acción penal, que sólo puede usarse en etapas concretas (art. 14, 244, 255 a 257 CProcPCABA)

de prueba son válidos, cuáles traen al presente el pasado que hay que probar, cuáles dicen verdad) o a personas (situarlas en relación al proceso, como pasar de ser denunciado o requerido a imputado) a través de un sujeto otorgado de autoridad pública, en este caso el MPF. Por ello, en el proceso se van generando relaciones personales con roles relativamente estables, otorgando a cada actor una cuota diferencial de identidad y de poder.

¿Cómo es el expediente?

Como ya se ha explicado al establecer el contexto de este trabajo, la ley 2303 de la Ciudad de Buenos Aires⁵⁶, establece el código procesal para el juzgamiento de los delitos transferidos del ámbito de competencia nacional a la local. También es de recordar que el código adopta el principio procesal acusatorio y el principio de oportunidad, que consagra una intervención activa del Ministerio Público Fiscal como agente en el proceso investigativo, en contraposición al sistema implementado en Nación⁵⁷, que se diferencia por tener una primera etapa de investigación, la instrucción penal, en manos del juez, y con un rol más secundario de los fiscales. Asimismo, se explicaron las cualidades de inmediatez y oralidad, en particular en la etapa de juicio. Esta etapa se vuelve definitiva para el destino del denunciado, ya que en el marco de las audiencias de debate se producirán los elementos de convicción para emitir una sentencia. Desde la intervención de testigos, hasta los alegatos, las resoluciones, las decisiones del tribunal, las apelaciones de las partes, etc., deben darse en el marco de las audiencias y de manera inmediata y oral. La sentencia es el único acto que debe mantener el formalismo de la escritura, lo que implica un mínimo de intervención de la agencia judicial en la interpretación de la realidad vivida por las partes. Este “ideal” del principio de la oralidad, normativo, encuentra un entorno de prácticas judiciales volcadas al escrituralismo. Esto implica que, el concepto básico de construcción de la certeza del juez, respecto de los hechos, para dictar sentencia, requerirá, igualmente de una mediación previa: la de los trabajadores de las fiscalías que, al transcribir el hecho en el expediente, pone en discusión no la situación fáctica y la

⁵⁶ BOCBA N° 2679 del 08/05/2007-Adla, LXVII— B, 2929

⁵⁷ Un sistema mixto o híbrido.

controversia entre dos partes, sino la discusión entre hechos y derechos. Durante esta etapa final, no existe posibilidad de mediación, aún cuando el juez puede llamar a una autocomposición.

¿Quién “hace” el expediente⁵⁸?

Las prácticas judiciales son, aparentemente, dinámicas. Las personas tienen la oportunidad de realizar la denuncia a través de las vías propuestas por el estado local⁵⁹; estas vías incluyen también la clásica denuncia con intervención policial. Todos los medios de denuncia, exigen que los afectados por un hecho ofensivo deben narrar el suceso, y aportar los nombres de testigos y sus números de teléfono, como contacto. Por el principio de informalidad⁶⁰, los empleados de las fiscalías llaman por teléfono a las partes, le consultan sobre testigos, chequean los datos. Se comunican con los testigos, toman contacto directo del conocimiento respecto de los hechos denunciados que realmente posean, los citan para que se presenten a declarar. Sus declaraciones son tomadas en las salas de trabajo⁶¹ - generalmente se agrega una silla al lado del empleado en el que se encuentra delegada la causa- preguntan sobre otros posibles datos que permitan solicitar otros medios de prueba sobre los hechos denunciados, observan que las declaraciones sean consistentes con los elementos de los

⁵⁸ En mis observaciones, esta pregunta quedó disimulada por bastante tiempo; el hacer el expediente era una obviedad para mi formación de base, como asimismo, mi adaptación de un sistema a otro; a las semanas de iniciar las observaciones, cuando modifiqué la periodicidad de las mismas y cuando comencé a participar en los procedimientos de las mañanas, comprendí la importancia de las maneras de hacer y llevar el expediente (nota de principios de abril)

⁵⁹ Recordemos que las vías de denuncia son la presentación las unidades de Orientación y Denuncia, o ante la fiscalía; llamada telefónica al 0800 33 347225, por correo electrónico a denuncias@jusbaire.gov.ar, ingresando a la página web www.fiscalias.gov.ar/denuncias-enlinea/, la mesa receptora de denuncias y querrelas del CPACF (solo para abogados matriculados).

⁶⁰ Según el artículo 94, claramente se observa que el código postula la informalización de ciertas actividades procedimentales en la etapa investigativa, la que se efectúa a través de la delegación a empleados de las fiscalías, o incluso de los agentes policiales que actúan como auxiliares, de actos que son considerados no definitivos o que sean reproducibles. Además, materializa una relación diferente entre lo escrito/oral en el expediente, ya que flexibiliza algunas prácticas judiciales de registro de los hechos, limitando la formalidad a aquellos actos que puedan ser cuestionados por las partes, para dar garantías a las partes del proceso, como poder ejercer el derecho de defensa y el principio de legalidad.

⁶¹ Descriptas anteriormente en el apartado “Espacio”, y en el inicio del presente análisis.

tipos penales, para poder tipificar las conductas e imputarlas. Otra de las diferencias con el sistema nacional es que si un funcionario debe dar fe de un acto, es decir que pueda decir cómo ha sido un acto -la sucesión de hechos, la circunstancias concretas- a través de su registro en imagen o en audio⁶².

El código permite nuevas formas de notificación de los actos procesales y citación de las partes, más allá de las notificaciones escritas, como las cédulas o telegramas policiales o citaciones policiales, u otro medio fehaciente, utilizados en el sistema nacional. Abre la posibilidad a que los correos electrónicos puedan facilitar esta comunicación para notificaciones y copias. Puede servir como domicilio legal⁶³. El trato de los operadores con denunciantes y testigos, teñido de una informalidad manifestada en formas de vestir y de hablar, formas de expresarse, gestualidad, implican cierta cercanía con las partes, pero su lógica mental del relato se aleja de las mismas. El procedimiento habilita la vía informal del llamado telefónico; una comunicación entre el empleado de la fiscalía y las partes litigantes, que produce mayor flujo comunicacional entre quienes escriben el expediente y las partes, creando otro tipo de empatía entre los actores de un expediente⁶⁴. Esta situación no implica que los hechos y actos procesales no sean mediados, en el sentido de interpretados: de cualquier forma, el

⁶² El art. 50 establece que "Cuando el/la funcionario/a público/a que interviene en el proceso deba dar fe de los actos realizados por él/ella o cumplidos en su presencia, labrará un acta o lo documentará mediante grabaciones de imagen y/o sonido (...) en la medida que la naturaleza del acto lo permita..." (art. 51). Y prosigue "... Cuando se utilicen registros de imágenes o sonidos, se deberá reservar el original en condiciones que aseguren su inviolabilidad hasta el debate, sin perjuicio de la obtención de copias que podrán utilizarse para otros fines del proceso. Las formalidades esenciales de los actos deberán surgir del mismo registro y, en caso de no ser posible, de un acta complementaria...". Más adelante dice "... La omisión de estas formalidades..." privará de efectos al acto, salvo si puede suplirse con otros elementos de prueba (art. 52). También se prevé la grabación o filmación del dictamen pericial si éste fuera irreproducible (art. 134). Referido a los testigos, los mismos pueden reconocer voces, sonidos y todo cuanto pueda ser objeto de percepción sensorial (art. 143).

⁶³ (art. 56 CPPCABA)

⁶⁴ En una oportunidad, escuché a uno de los empleados hablar por teléfono con un denunciante, haciéndole recordar que debía acercarse para completar los papeles que había prometido en el momento de presentarse; en otro caso, comunicarse con una persona ofrecida como testigo en un caso de ruidos molestos, y preguntarle cómo habían sido los hechos. Allí la interlocutora, que era otra vecina del edificio, debía estar realizando un relato sobre la convivencia ruidosa, y el empleado le repreguntaba concretamente por los ruidos suscitados una noche en concreto.

empleado que lleva a cabo las actuaciones tiene una formación profesional, y pertenece a una estructura jerárquica; tiene sus adscripciones ideológicas respecto de su tarea, y su definición respecto de las formas de relación internas. Por lo que no deja de ser un operador del derecho que traduce una realidad a un expediente⁶⁵.

¿Cómo se modelan los hechos para que el relato se ajuste a la lógica judicial de inicio y fin de la narrativa jurídica?

Las preguntas que realiza el operador buscan orientar el relato en una sucesión lógica de tiempo y lugar de los hechos, para tener una visión lineal de los mismos. Tienden a ubicar qué situación fue primera, que le sucedió a ello, en qué lugar se encontraban, que fue dicho primero. En una charla telefónica, una “diligencia” que simultáneamente era registrada por el empleado, éste hablaba con un testigo de un caso de ruidos molestos; el empleado iba preguntando, para ver el conocimiento del testigo:

Empleado: ¿pero, cuándo sucedió eso?;

Persona interrogada:

Empleado: ¿eso fue antes o después de los ruidos del día...?;
ahhh...continúan los ruidos, entiendo, ¿pero ese día, cómo eran?

Así, se construye un relato en el expediente ordenado según las premisas de la estructura mental del operador. Ello no escapa a las situaciones anímicas individuales de cada uno de los intervinientes en el acto; como en los sentimientos que en la propia relación de contacto operador-denunciante/denunciado/testigo, se dan en el caso particular de interacción. Las emociones de los operadores pareciera actuar como filtros sucesivos: como herramienta ordenadora del relato que construye, y como poder. Qué agrega un operador en una declaración y que no, es una relación de poder, por tanto de ubicación en el diseño de roles de la vinculación procesual: uno ofrece información que es importante, el otro valora la misma y le otorga o no trascendencia judicial; a una persona le considerará afectado de una

⁶⁵ No es extraño identificar a los denunciantes que ya han asistido en oportunidades anteriores, citados por un empleado en concreto, al que tratan por el nombre de pila; si bien la proximidad física de los espacios, estar del mismo lado del escritorio tomando una declaración, y las maneras informales de los empleados da cierta “cercanía”, eso no impida que en oportunidad de procesar los datos, el operador consulte con sus superiores sobre las cualidades del tipo penal en el que fuera calificada la conducta, manteniendo los medios de prueba que se orientan a esa conducta, y descartando los que no son conducentes a ese fin.

situación, y afectado en una dimensión por él determinada; a otro, le inculpará responsabilidad.

¿Qué refleja el expediente?

El hecho que se implementen y publiciten variados caminos para la realización de una denuncia formal, no implica que las personas usuarias puedan acceder a este recurso teniendo conocimiento pleno de las posibilidades del medio elegido, y sus efectos. Los denunciantes tienen un problema, que puede ser de convivencia familiar, vecinal; fortuito o esporádico, en la vía pública, o con prestadores de servicios. Por el simple hecho de transitar o vivir en un medio urbano, o por tener una habilitación de alguna actividad reglada, puede ser actor de una situación que engendre, de alguna manera, una disputa. Ese problema es vivido por la parte como una ofensa, como un avance irregular sobre sus derechos⁶⁶. Esa ofensa culmina reflejándose en una denuncia. El texto de la denuncia, relevará las situaciones de espacio y tiempo en el que se sucedió el hecho que produce ofensa. Además, se tratará de identificar a la persona que con su acción, la produjo. Luego, esa denuncia será remitida a un operador de la fiscalía, que luego de interpretar la misma, indicará a qué delito, contravención o falta se refiere dicha ofensa. Pero no necesariamente recoge un aspecto fundamental de la ofensa, que es la dñada “consideración-desconsideración”. Definir el insulto moral, como lo hace Cardoso (2005), como una agresión objetiva a los derechos que no puede traducirse en evidencias materiales, pero que significa para la persona una negación de su identidad o una desvalorización⁶⁷; esto comprende ver un poco más allá de la posibilidades del sistema.

La denuncia de ese hecho ofensivo muestra a la parte ofendida buscando un tipo de reconocimiento de la persona ofensora, como también de una

⁶⁶ Conf. Cardoso de Oliveira, Honor, Dignidad y Reciprocidad, pp26. Asimismo, en su publicación *Direitos, insultos y ciudadanía*, revela que en tres contextos etnográficos distintos -un tribunal de pequeñas causas, un conflicto de identidad nacional y – se daban iguales repuestas: “Tanto nos rocessos de resolução de disputas no âmbito dos Juizados de Pequenas Causas em Massachusetts, como no debate público sobre a soberania do Quebec no Canadá, ou nas discussões sobre direitos quando da elaboração da Constituição de 1988 e nas reformas que se seguiram no processo de redemocratização do Brasil, as idéias de respeito e onsideração mostraram- se fecundas para a compreensão dos fenômenos.”, pp. 3.

⁶⁷ Cardoso, *Direitos* pp.2.

manera especial de hacer palpable la ofensa, el insulto. Esta construcción implica un intercambio de palabras y gestos, que representen manifestaciones de consideración y aprecio, dándole nueva dimensión al aspecto relacional dañado. Es decir, la simple transcripción del hecho sucedido, real y palpable, en hecho judicial -tipificado por cualidades respecto de la conducta misma y del que presumiblemente la realizó- por un agente judicial, implica una solución legal pero no necesariamente contiene a la ofensa. Puede ser que reciba alguna dimensión; por ejemplo, es más fácil para el derecho responder al daño, la parte mensurable de la ofensa. Pero ello no implica que lo resuelto sea lo verdaderamente planteado por la parte, o que comprendió que fuera lo sucedido. Así se avanza en la clásica lógica del expediente. Sin caso tipificado, no hay ofensa; sin caso tipificado, no habrá solución legal.

Es lo sucedido con un caso tipificado como violación de domicilio, que en una primera sesión conjunta, luego de explicar el procedimiento, se da la siguiente explicación:

Dte : bueno...tocó el timbre y no quise abrirle...nos habíamos peleado definitivamente; luego de un rato, alguien le abre y sube y me golpea la puerta del departamento. No le abro, y entonces agarra el matafuego y golpea y rompe la puerta...

Defensoría: ya hemos llegado a un acuerdo con la fiscalía, acerca...

Mediadora: está bien, pero quiero que Denunciante. me diga qué piensa, si se puede llegar a un acuerdo.

[...]

Denunciante: el arreglo de la puerta salió 8000.-, que los 2.500.- no alcanzan, son sólo un gesto, sirve para cerrar el tema....

Evidentemente, los operadores judiciales comprendieron el hecho de una manera, y resolvieron de otra. Al recibir la denuncia, el primer operador del sistema al “leer los hechos” puso énfasis en el peligro de la intervención personal en un domicilio, cuyo habitante no permitía el acceso de aquel. Los operadores de las fiscalías y de la defensa, observaron que la vía de salida a la disputa era mensurar el daño en la puerta, por lo que proponen un pago que cubra el arreglo de la puerta, aún cuanto no en su totalidad; lo conceptualizaron, para resolver, como daños sobre la propiedad. Si hubieran leído otra parte del relato, podría haber sido encuadrado como amenazas.

Para el operador, primó un aspecto del hecho, que fue que rompiendo la puerta el denunciado tenía acceso a un domicilio. Para las partes, la dimensión era otra

Dte.: yo no quería hablar, el quería hablar...para mí ya estaba terminado...ahora la cuestión es que todo esto le trajo problemas a mi tía, que es la dueña, con el consorcio, por el matafuegos...si hay una inspección...

Ello implica, por un lado que muchos hechos son encuadrados o no dentro de un tipo, de manera inadecuada para las partes, o sus pretensiones; son casos que quedan dentro del sistema, pero que arriban a soluciones no buscadas por las partes. Estas divergencias pueden darse de manera fortuita, como la analizada, o por cierta utilización de las partes -posiblemente, buscando la instauración de poder dentro de una relación, como en los casos de amenazas en contextos más amplios de conflictos de familia -, o por el sistema. Muchas otras afectaciones denunciadas pueden quedar fuera del sistema de resolución judicial, sin una razón entendible para los denunciantes.

Es decir, más allá de la proximidad de los agentes y los denunciantes, el expediente se guía por la misma lógica judicial de transformación y traducción de un hecho al espacio jurídico, integrándolo como un hecho judicial, apartándolo de la realidad en el cual sucedió, intentando dar de éste una lectura aséptica, determinada legalmente, lo que le otorgaría un viso de “objetividad”. Ello implica que las cosas que se digan y escriban, las decisiones que se tomen -por mínimas que sean-, estarán mediadas para poder dar una solución objetiva al caso, similar a otros, con los que comparte las mismas cualidades legales, aun cuando no comparta las mismas situaciones de hecho, su valoración para las partes como ofensa, el alcance de la misma, etc. Y el velo se corre sólo en oportunidad de la audiencia de mediación.

Evidentemente, cuando un expediente llega a mediación, ya han sido superadas estas facetas formales de construcción del expediente. Sin embargo, en muchos casos de amenazas, en las cuales se observa que la ofensa se construyó en función de un insulto, que con anterioridad a la

transferencia de delitos de la órbita nacional a la local eran tramitados en la justicia correccional ordinaria nacional, eran mayoritariamente desestimados por inexistencia de delito. Así Daich (2009) observa que en los casos de amenazas la justicia correccional ordinaria deja de lado casos por cuestiones formales; en el sistema de ciudad, que es ahora el tribunal competente para estos delitos, puede utilizar el recurso de la derivación a mediación, lo que ofrece otro tipo de tratamiento de los casos. Por ejemplo, el delito de amenazas⁶⁸ es un delito que afecta la libertad, porque el sujeto que la recibe se inhibirá de hacer algo, o lo obligará a hacer algo, ante el miedo de sufrir un daño. Este tipo penal tiene un elemento que es lo atemorizante en sí, lo que se dijo que se va a sufrir; y además debe tener una entidad suficiente como para poder comprenderse que va a ser un sufrimiento real y efectivo; este aspecto dependerá de las relaciones de las personas y de las formas de interacción entre ellas para ver si la amenaza potencialmente puede limitar la libertad de la persona amenazada. Daich señala que las amenazas en un contexto de insultos, son desestimadas habitualmente por los jueces, por comprender que no todo lo que no es tolerable es delito; o porque la conducta no podía ser probada, o porque fallaba la tipificación. Asimismo, se interpreta que los insultos referían más a una situación de enojo relacional, construido en relaciones largas, que en una amenaza real, emergentes en un momento determinado y no de un proceso racional “en frío” (Daich, 2009). También señala que en muchos casos lo que las personas buscan con la intervención judicial, no la sanción de cárcel para su agresor de hasta dos años, sino “vivir” tranquilas. En los casos de mediación de delitos de amenazas observados, se repiten iguales impresiones. Si bien la ofensa había pasado el tamiz del delito (es decir había superado la etapa de la tipificación y la probatoria), en la mayoría de los casos, las personas en mediación refieren a que no desean que la otra parte vaya a prisión, sino que desean sentirse en paz, desean no ser

⁶⁸ **ARTICULO 149 bis.** - Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que hiciere uso de amenazas para alarmar o amedrentar a una o más personas. En este caso la pena será de uno a tres años de prisión si se emplearen armas o si las amenazas fueren anónimas. Será reprimido con prisión o reclusión de dos a cuatro años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

molestadas.

En un caso presenciado, caratulado como amenazas porque había habido insultos y amenazas de muerte de un hombre joven a una mujer mayor, en la composición de la situación por las partes durante la mediación se observó otra demanda

M: a ver C, por qué estamos acá?

Dte.C: Porque quiero que me dejen pasar al baño; estos chicos dejan los muebles en el pasillo, me traban la puerta, y no puedo pasar al baño.

Ddo. J: el mueble es el mueble nuevo de mi hijo, no quiero que esté a la intemperie, pero no tengo lugar y lo dejé en el pasillo; igual, nos estamos yendo, no queremos más problemas; C es amiga de mi suegra, y mi casa es de mi suegra y de la hermana de mi mujer. Si, le insulté porque corrió el mueble para salir y lo dejó a la intemperie, pero no quiero más problemas y nos estamos yendo...

J, Mujer de J: C le alquiló a G la pieza, pero la pieza es sin baño...G tuvo problemas con los vecinos, y por eso se fue; ahora C tiene problemas también, ella es amiga de mi mamá...

Dte. C: pero estos chicos me tiran agua por el techo de mi habitación...

Del relato de los hechos vemos cómo funciona esta dinámica entre hechos tipificados y relaciones de las personas. Por un lado, es real que hubo una agresión verbal, y que esta fue de un hombre joven a una mujer mayor, que vive sola. Ambos viven en una situación precaria. El sistema lee este conflicto linealmente como una amenaza. Es verdad, existió un suceso de quiebre: un insulto y amenaza de un hombre joven a una mujer sola y mayor, que determina que el primero decida mudarse. Pero las amenazas no demuestran toda la realidad, al menos para las partes. Son vecinos, existen relaciones de amistad intergeneracional, viven en un espacio que carece de condiciones de habitabilidad, hay mucho conocimiento mutuo y de la situación en la red social que los contiene. De lo expresado en el espacio de mediación, lo que la denunciante quiere, finalmente, es el reconocimiento del alquiler de la habitación con uso de un baño (que se encuentra al final del pasillo, y al que la pareja accede saliendo de su cuarto y bajando una escalera) que había celebrado con la anterior ocupante, también conocida, por la pareja; y reconocer que el baño era de uso “común” y no privado.

El acta refleja el acuerdo: *“las partes se comprometen a mantener entre*

ellas un trato respetuoso.” Este acuerdo resuelve el expediente. La amenaza no podría haber tenido trámite, por inexistencia de delito, por atipicidad, o por carecer de entidad para limitar la libertad psíquica de la afectada. En oportunidad de la mediación, por lo menos se pudieron plantear otros aspectos de los hechos, y la necesidad de reconocimiento de las partes: una de su “legalidad” de vivir donde estaba; la otra parte del esfuerzo por mudarse para no tener más problemas. Si bien no hay una solución de la demanda de las partes planteada desde los intereses reales, la situación demuestra la descompresión de la disputa, al postular la verbalización incompleta del tema central de interés.

En otro caso de amenaza, en el contexto de ruptura afectiva de conocimiento o noviazgo, donde la mujer produce el alejamiento que desencadena la “amenaza” del hombre; la mujer comienza a llorar durante la mediación; esto incomodó no sólo al hombre (ex-pareja), sino que desconcierta a los defensores; la mediadora pide al hombre que diga qué siente o piensa, a lo que no reconoce de ninguna manera la situación de incomodidad que vivieron en el momento de tensión de la separación (él era el agresor); sin embargo, y en este contexto, la mujer manifiesta:

Dte.M: aprendí que no se puede obligar a querer o no querer

Estas palabras demuestran otra dimensión, más profunda, sobre los hechos. Por un lado, la desigualdad de valoración de la relación y de la desvinculación; por otro, una relación más compleja, en la que el maltrato puede no haber sido amenaza, pero si constitutiva de una ofensa. El acuerdo dice *“y luego de darse las explicaciones del caso las partes se comprometen a mantener entre ellas en todo momento un trato cordial y respetuoso”*

En un caso de hostigamiento⁶⁹, en un rompimiento de relación afectiva, el

⁶⁹ Código Contravencional CABA, Libro II Contravenciones, Título I Protección integral de las personas, Capítulo I integridad física **Artículo 52 - Hostigar. Maltratar. Intimidar.** Quien intimida u hostiga de modo amenazante o maltrata físicamente a otro, siempre que el hecho no constituya delito, es sancionado con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública, multa de doscientos (\$ 200) a un mil (\$ 1.000) pesos o uno (1) a cinco (5) días de arresto. Acción dependiente de instancia privada.

hombre denuncia amenazas de parte de la mujer. En el expediente tiene probado llamados telefónicos reiterados, como mensajes de texto y chats, enviados por la mujer. La mediadora, en una primera reunión con el denunciante, dice:

M.: la Fiscalía propuso la instancia de mediación para su caso...

Dte: ...desde que hice la denuncia , y con la justicia de por medio, se calmó; quiero que siga así, sin llamarme ni mandándome mensajes. Lo tengo todo probado en el expediente.

M.: bueno, en la mediación el valor de la prueba es menos importante que la posibilidad de coordinar voluntades según la realidad de cada uno...

Dte.: quiero estar tranquilo, que no me genere incomodidad.

En la entrevista con la mujer,

Dda.: quiero terminar bien la relación, necesitaba una etapa de duelo....vengo a firmar lo que haya que firmar...quiero una paz, me comprometo a firmar y a cumplir lo que firme ante ustedes...ya lo procesé, estoy en terapia

M.: bueno entonces cómo pensás que lo podemos poner en un acuerdo, una fórmula de trato respetuoso?

Dda.: tengo miedo que pueda confundirse...seguimos hasta ahora sin tratarnos, y eso me parece ambiguo...

M.: por lo que hablé con Dte. , una fórmula puede ser “evitar todo contacto voluntario”... no sé, en las cosas del corazón...

Dda.: las heridas se cierran...que él ponga algo y yo lo firmo...

(en el encuentro conjunto de la audiencia)

M.: les recuerdo que el incumplimiento del acuerdo así redactado, debe ser malicioso, para que se caiga, y que la denuncia continúe con los pasos del juicio; por ejemplo si se ven en el supermercado de casualidad no significa incumplimiento...

La insistencia que refleja la mediadora respecto de los términos del acuerdo refieren a la posibilidad real de cumplimiento. En estos dos últimos casos, la amenaza o el hostigamiento, en el sistema nacional, no hubieran significado delito por carecer de elemento subjetivo (la posibilidad real de limitar la libertad psíquica) o de tener prueba suficiente para el tipo de contravención (el contenido del chat no necesariamente “prueba” un riesgo a la integridad física) En ambos casos, la mediación significó una posibilidad de plantear las relaciones sociales en concreto, en cada caso; en el primer caso, no hubo reconocimiento de la ofensa concreta; incluso las formas de exteriorizar la problemática por parte de la denunciante, demuestra que el “hecho amenazante” en realidad esconde otras situaciones emocionales previas y

no resueltas.

En los casos en que se denuncian amenazas en casos de parejas con hijos, estas situaciones pueden ser una herramienta de construcción de prueba en el ámbito civil, o que impliquen un agravamiento del conflicto entre las partes, y que una de ellas busque un posicionamiento al presentar el hecho ante la justicia de la ciudad, que sea visto como una legitimación, un respaldo que busca una de las partes para resolver el conflicto.

Como dijimos, por el principio de oportunidad en manos de la Fiscalía, el proceso penal modifica su finalidad originaria y exclusiva del juicio como búsqueda absoluta de la “verdad real”. A su vez, al permitir formas consensuadas de conclusión del proceso, implica que, al menos parcialmente, el procedimiento no construirá la certeza de lo ocurrido. Esta perspectiva procesal es una alteración de la comprensión de los hechos y de la valoración de la prueba tradicional dentro del expediente. La sentencia requiere de certeza teórica y dogmática, pero los procesos alternativos para arribar a un acuerdo, no. El objeto de trascendencia del expediente se traslada de la veracidad de la imputación y de la determinación de la responsabilidad, a la formalización de un acuerdo por el que se hace cesar la acción penal.

Esta situación motoriza una paradoja: para el proceso penal, los hechos implican la base fáctica de imputabilidad; para el procedimiento de mediación, que es parte de la resolución del conflicto penal, los hechos solamente determinan un “ahora” conflictual. Un momento en la relación. Y estas comprensiones de los hechos, que pareciera permitir cierta superposición, transitan caminos de cierta independencia.

La diferente valoración de los hechos y de la distinta comprensión de la responsabilidad, torna necesario que los mediadores centren a las partes en esta nueva dinámica. No sólo en referencia a las partes del conflicto, sino también reubicar en esta dinámica a los operadores vinculados a ellas. Ello no sólo al principio de una mediación, sino a lo largo de la misma. Las partes llegan a la mediación dentro del esquema adversarial; sus defensas técnicas plantearon el camino desde la misma perspectiva, en la evaluación de un resultado agónico. Por eso despegarse de las pruebas de los hechos es complejo, ya que es parte de las certezas. Esta certeza actúa como

distribuidora de roles, parte ofendida y parte ofensora; como además actúa como determinante de poder, se tienen o no los hechos probados. En ese juego de roles en función de la prueba, los mediadores intentarán redefinirlo en función al tiempo. Esta dinámica trae aparejada, una continua alternancia, entre las formas de empoderar judicial y las de mediación. Un vaivén entre las lógicas y los tiempos.

El tiempo en la mediación

La actividad de los mediadores comienza a las nueve de la mañana; en turnos sucesivos de dos horas por la mañana, y hora y media por la tarde, se van sucediendo las prácticas dentro del espacio expresado en el capítulo anterior, hasta las 19.30. Puede ser que las partes se encuentren ya en la sala de espera, o no, debido al retraso momentáneo. En este último caso, las partes avisan telefónicamente a los mediadores la circunstancia. O también puede darse la incomparecencia de alguna o de ambas partes. Siempre, previo a la realización del acto, y para mantener el equilibrio de poder entre las partes, se sugiere una entrevista de los denunciados con los defensores oficiales, o de los denunciantes con los integrantes de la OFAVYT; asimismo, aquellos ya han recibido alguna orientación funcional de parte del MPF. En muchas oportunidades, las mediaciones comienzan con un retraso considerable, debido a cuestiones relacionadas a las partes, y las mencionadas del propio sistema. La puntualidad cronológica no es una característica de estas prácticas; pero ello no es en sí perjudicial, es parte de la propia dinámica. Ello, no implica que se extienda más allá de las dos horas fijadas en el cronograma institucional para la realización. El tiempo, tomado como cronológico, es importante.

En cada caso, al inicio de todo procedimiento de mediación, se llama a las partes de “viva voz” en el sector de sala de espera, entre el mostrador de recepción del MPF y el acceso de ascensores. Ante el alto porcentaje de ausencias, y aun cuando el código de forma no indica nada, por una cuestión de “costumbre forense” (es decir, la costumbre que se genera de la práctica judicial) se espera la media hora de tolerancia, para facilitar la realización del acto; una vez cumplido, se redacta el “acta de mediación” señalando la

incomparecencia de una o ambas partes, o la realización de audiencia de mediación.

Ante la pregunta motivadora para el diálogo: “¿por qué cree que estamos acá?”, el presente se transforma en pasado; la respuesta, casi unánime de las partes, es trasladar el momento al pasado. Más que lo que sucede con la prueba judicial, que mantiene en un estado de latencia el pasado en un presente perpetuo, las partes pasan a hablar directamente sobre un pasado comprendido como tal, como hechos, y sus consecuencias en el tiempo desde la denuncia hasta el presente.

Leer o no leer el expediente

En un alto porcentaje de los casos observados, los mediadores no leen el expediente. Puede ser que revisen la etapa en la cual fue derivado el expediente a mediación, por sus consecuencias procesales. Es decir, no son idénticos los efectos procesales en relación de la oportunidad en que el fiscal ha hecho uso de la “oportunidad” de derivación de mediación. También los mediadores observan cuestiones procedimentales: si las partes se han presentado con defensa técnica particular o con defensa oficial⁷⁰, si es necesario requerir la presencia de éstos, la etapa procesal en la que se encuentra el expediente, los plazos que se cuentan para mediar en caso que las partes soliciten un nuevo encuentro a futuro y la posibilidad de prescripción de la etapa procesal.

M.: ¿querés leer el expediente?

Obs.: bueno, así me ubico...

M.: yo prefiero mirar poco el expediente; tenés que saber si las partes tienen defensa particular o no, así llamás o no a la OFAVIT y a la Defensoría, mirás la denuncia un poco...pero prefiero que no...porque ya me dice cómo es la película, y prefiero “sorprenderme” (risas)...la gente viene distinta, ya hizo la denuncia, ya pasó el tiempo...no quiero saber cómo termina antes de la audiencia...

⁷⁰ Por ejemplo, si se han presentado previamente con abogado particular, deben asistir con ellos al acto de mediación, a no ser que las partes voluntariamente acepten esa participación sin patrocinio, o que renuncien a la representación particular y acepten la oficial. Igualmente, los mediadores se resisten a que una de las partes participen con defensa y la otra no, por una cuestión de desigualdad de poder en el proceso de mediación. Se afectaría así, uno de los pilares del procedimiento, la igualdad entre las partes de mediación.

La charla informal entre mediaciones deja ver una situación particular: la visión que el mediador haga del hecho, aún judicializado, no puede tener la misma perspectiva que la del expediente; para poder avanzar en su labor, los mediadores prefieren enterarse de lo que pasó directamente sin intervención de mediaciones procesales -ya sea de las traducciones de hechos a caso judicial, es decir ajustar a las tipificaciones, como el resalto de hechos que los agentes judiciales realizan, según las circunstancias personales que se dan en oportunidad de elaborar las actas y el expediente escrito-, sino que prefieren un contacto directo, de boca de los protagonistas. Los que realizan una lectura previa, siempre es inmediata a la audiencia de mediación: los expedientes pueden o no ser remitidos por las unidades fiscales que lo remiten al equipo de mediación. Algunos mediadores leen las denuncias para poder, de antemano, tener una lectura del conflicto: un primer paso de acercamiento y valoración sobre lo acertado o no de la calificación penal de los hechos. Esta conducta puede condicionarlos más que auxiliarlos, caminando por una cuerda floja: esa lectura les anticipa la posibilidad –a su expertise- de mediación del conflicto o no.

Leer o no el expediente puede ser entendido como una resistencia a no formular conclusiones que determinen (“no conocer la película”) de manera anticipada, estrategias de apertura, desarrollo o cierre del tiempo de mediación.

En algunos casos, vemos que los mediadores se adaptan a la lógica del expediente; como señala Cardoso (2005), las investigaciones demuestran que en el caso de los conciliadores, de los juzgados especiales criminales y en casos de la justicia civil en Brasil, en los que toman la lógica judicial imponiendo acuerdos. En las observaciones realizadas, se pudo ver que la lógica del expediente se impone a la lógica de la mediación en función a las maneras de acotar las mediaciones a los hechos manteniendo igual dimensión que el hecho estático del expediente judicial. En una ingeniería constante, los mediadores pasan de esa definición factual, a la cuestión relacional.

En los tiempos de la audiencia, el mediador puede avanzar en los temas de la relación. Tanto en la existente al momento de la disputa que genera el expediente, como los ajustes posteriores, aún previos a intervenciones

judiciales. Por ejemplo, en los casos de ruidos molestos, es común que los mediadores resalten conductas posteriores a la denuncia que signifiquen un cambio o un compromiso. Las mediadoras preguntan cómo fueron las cosas a partir de la denuncia, y si observaron algún cambio de conducta, si se vieron de nuevo, si se hablaron. En un caso de una primera audiencia, se le pidió a la denunciada que anotara sus actividades con fecha y hora, y que se fijara cómo podía pensar una propuesta que, para su vecina denunciante, fuera constructiva. En el segundo encuentro, la denunciada vino con un cuaderno, en el que había anotado como en una agenda lo realizado en su casa, con precisión de horarios. Se presentó y dijo

Denunciada: hice la tarea que dijimos la otra vez (anotar en un cuaderno las actividades) hice una vida normal, pero con ajustes, no nos cruzamos en todo este tiempo...

Ese fijarse en la relación posterior, significó garantías para la afectada del cumplimiento de un acuerdo permanente. Así, de esta forma, correrse del “hecho ruido molesto” -que implica salir de la valoración del sonido como no tolerable y sus apreciaciones subjetivas- permite que las partes puedan abrir el análisis a cuestiones más convivenciales en el espacio urbano⁷¹.

Poner el foco de atención en las relaciones, no implica que el mediador pierda de vista su función institucional dentro del expediente: forma parte del expediente, facilita una solución que sea más cercana a los planteos de las partes, y sirve para concluir el expediente. Pero no en todos los casos de mediación observados se puede decir que el mediador haya podido quebrar la lógica del expediente. En varias oportunidades, en especial en los casos en que involucran cuestiones civiles de familia y existe una complejidad adversarial mayor (debido al uso de la instancia penal como prueba en el ámbito civil, o como amenaza de una parte del conflicto sobre la otra), generalmente quedan cercados dentro del hecho como fuera definido en el expediente. Puede haber o no acuerdo, pero en estas oportunidades, a los mediadores se le plantea el hecho que las propias defensas de los imputados les piden que acoten los temas de la mediación a lo denunciado, mientras que la parte denunciante quiere desplegar temas diversos posteriores a esos

⁷¹ Esto se intentará explicar en el siguiente capítulo.

hechos. El uso del procedimiento por las partes, en oportunidades inhibe a los mediadores de profundizar en las relaciones. Ante mi consulta, respecto de por qué no profundizar, respondieron que si la mediación se diera en un ámbito privado, profundizar en las relaciones sería provechoso y permitiría un tratamiento conjunto de toda la problemática. Pero estando en la justicia penal, eso definía el campo de intervención: hay una denuncia, de un hecho histórico, y eso es lo que el mediador debe resolver. En esta situación, el mediador deja de lado las posibilidades de los tiempos de la mediación, para limitarse a la lógica del expediente.

En el sistema planteado, lo que los mediadores deben trabajar son “hechos” determinados -tipificados- y probados -con mayor o menor peso- según pautas judiciales. La práctica de la mediación, sin embargo, le indica a los mediadores cambiar el foco de la atención de los hechos denunciados a la relación entre las partes; de las vinculaciones al momento del “hecho” a la creación de una solución para la relación entre éstas; como asimismo, de otra relación, activada por el procedimiento, puntual y efímera entre el mediador y las partes, afín al espacio.

El tiempo es la moneda de cambio del mediador, es su bien de intercambio con las partes y los restantes actores. El mediador debe manejar el tiempo para crear un espacio de conocimiento propio (respecto de la relación planteada como conflictiva) como con las partes de esa relación original. Es decir, transformar el tiempo judicial de la mediación penal, en tiempo para la mediación de la problemática desde el aquí y ahora.

Esta trasmutación no sólo es de los hechos, sino que de manera solapada, del propio objeto del expediente y de la resolución del conflicto. Ello genera un punto neurálgico de tensión entre ambas lógicas y ritmos, los judiciales y los de mediación.

Esta comprensión del tiempo esconde, como un biombo, la relación subyacente, aun cuando haya sido circunstancial o esporádica.

El tiempo de la mediación se va reelaborando, en la dinámica que emplea el mediador, para desplazar esa comprensión del hecho pasado, como una mediación del momento actual en el que se encuentran las personas, luego de sucedido un hecho puntual. También es una dinámica para situarse en la

percepción del otro, en el tiempo que ha pasado desde el hecho hasta el presente y tratar de comprender la visión temporal del otro. En oportunidades en las cuales las partes se van acercando a un acuerdo, la mediación se abre como un paréntesis a futuro; si se puede acceder a un acuerdo temporario, se habilita una segunda mediación, donde se evaluarán si hubo cumplimiento o no de las pautas acordadas. Así, el mediador maneja el tiempo como una válvula de prueba o de garantía para las partes. También, traduce en ese período las capacidades de las partes en llevar las palabras del acuerdo a hechos concretos de convivencia.

Así las cosas, el tiempo de la mediación es tiempo de resolver el momento, actual, presente, afectado por un hecho que le dio un giro determinado a la relación. La manera más palpable de trabajar la relación, es el planteo de trabajo sobre el momento presente.

Como ya se ha dicho, las lógicas del expediente y de la mediación son opuestas en el sentido de la búsqueda de la verdad o del reconocimiento de responsabilidad. Si bien ambas buscan resolver un expediente -porque ambas son expediente- la resolución de la problemática camina por otros senderos.

Ya se ha dicho que la mediación tiene como principio fundamental la confidencialidad; que las actas de los procesos de mediación son mudas respecto de las posiciones durante el proceso de deliberación, y austeras en el relato de los acuerdos. Y además se mencionó la utilización de la fórmula “sin reconocer hechos ni derechos”. Ahora, cómo construir la noción de responsabilidad, necesaria para avanzar en las disculpas ante la ofensa. El tiempo de la mediación, del que queda registro limitado, es el tiempo de construcción de las responsabilidades personales.

El equilibrio entre la construcción de la responsabilidad penal, y los mecanismos de reconocimiento del otro y del poder ofensivo de la conducta agresiva, ponen en tensión los tiempos del expediente aun luego del acuerdo.

En un caso de amenazas, la mediadora señala:

M: acá no importa quien tiene la verdad y quien tiene culpa, lo importante es que ustedes puedan seguir viviendo en paz, que se

*escuchen; el tema de las responsabilidades lo hace el juez,*⁷²

Como la mediación es un procedimiento que modifica la lógica lineal del expediente, sus efectos son visibilizados de manera “normativa” otorgándoles efectos jurídicos determinados. Estos son manifestados por el mediador a las partes en oportunidad de destacar los efectos del acuerdo. En los delitos⁷³ el acuerdo al que arriben las partes producirá el archivo de las actuaciones de prevención; la denuncia y todo lo actuado queda en una latencia. En las contravenciones⁷⁴, cuando el juez homologa y declara extinguida la acción contravencional, significa que mientras haya cumplimiento, no hay posibilidades de perseguir a nadie por esa acción ofensiva. Los efectos tienen efecto a futuro; sin embargo, la mediación demuestra cómo maneja el tiempo en una lógica propia, aun cuando sea dependiente de otra mayor, la del expediente.

Finalmente, el procedimiento le otorga al mediador, a través de su intervención en el proceso penal, el poder de “suspender” los efectos del trámite de un expediente por un tiempo, o para siempre; ese tiempo de la

⁷² Una mediación por el delito de amenazas entre vecinos: una señora mayor le alquiló la vivienda (una habitación dividida en dos partes, a la que se accede por un pasillo) a otra mujer, pariente de una pareja que vive en la vivienda construida arriba; el conflicto se genera porque la pareja joven pone muebles en el pasillo y le impide el acceso al baño. La pareja dice que la señora alquiló habitación sin baño. En ese contexto, se producen insultos del hombre joven hacia la señora mayor; la relación se tensiona, y la pareja joven se muda, dejando la vivienda a los suegros, conocidos de la señora mayor. El caso, resuelve sólo la manifestación del conflicto, la amenaza, y no el reconocimiento del uso de los espacios, como el conflicto de convivencia generacional en espacios precarios por lo poco definidos para su uso, y construcción

⁷³ CPPCABA Art. 199.- Archivo de la denuncia y de las actuaciones de prevención. Revisión. El archivo de las denuncias y de las actuaciones de prevención procederá cuando: [...]h. Se hubiera arribado y cumplido el acuerdo previsto en el Art. 204 inciso 2°. También se podrá archivar si no se cumplió el acuerdo por causas ajenas a la voluntad del/la imputado/a pero existió composición del conflicto. Para que proceda el archivo por esta causal en caso de pluralidad de víctimas, deberá existir acuerdo con la totalidad de ellas.

⁷⁴ CPCContravencionalCABA, Artículo 41 - Conciliación o autocomposición. Existe conciliación o autocomposición cuando el imputado/a y la víctima llegan a un acuerdo sobre la reparación del daño o resuelven el conflicto que generó la contravención y siempre que no resulte afectado el interés público o de terceros. La conciliación o autocomposición puede concretarse en cualquier estado del proceso. El fiscal debe procurar que las partes manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse o llegar a la autocomposición. Cuando se produzca la conciliación o autocomposición el juez debe homologar los acuerdos y declarar extinguida la acción contravencional. [...]El Juez y/o el fiscal deben poner en conocimiento de la víctima la existencia de estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

mediación suspende la “realidad” judicial y el trámite del juicio, es el tiempo de mediación que transforma el tiempo del expediente; y de tiempo paralelo, se construye como tiempo dominante en el expediente.

Para concluir, nos encontramos frente a un tiempo del expediente y de la mediación que produce varios efectos contrarios. El expediente mantiene en un estado latente de presente continuo los hechos que valora como reales y verdaderos; hechos que se han producido en un pasado, pero que son mantenidos con vida en el presente. La mediación, plantea analizar el momento, la circunstancia que significó la relación social entre las personas, esporádica o no, casual o no, que produjo algún tipo de afectación, que se tradujo en expediente. Mantener vivo el pasado hace que las partes estén insertas en esa dimensión, solamente mirando ese suceso. La mediación lleva a comprender que la relación social es dinámica, que vive diferentes estadios, entre ellos uno agónico, pero que luego de él se produjeron otras situaciones y vivencias comunes. Los hechos son traducidos en pruebas y verdades; los hechos son sucesos que delimitan el tiempo; en el expediente, los hechos son mantenidos en latente vigilia, fuera de su dimensión real y el tiempo es un continuo de igual valor y cualidad, manifiesta afectación; en la mediación trata de despegar de la ofensa, para observar la manera que ha evolucionado la relación con posterioridad a los hechos detonantes. Un vaivén entre distintas percepciones del tiempo, determinado por hechos, en la lógica del expediente lineal y progresivo.

CAPÍTULO IV: MIRANDO LA MEDIACIÓN PENAL COMO PRÁCTICA: AVANCES, LOGROS Y ASIMILACIONES

La mediación penal ocupa un pequeño espacio-tiempo del expediente judicial. En los capítulos anteriores, se ha tratado de explicar una visión respecto de las tensiones que se generan en este contexto, entre las prácticas del expediente y las prácticas de la mediación, su lugar, las formas de relacionarse, el “valor otorgado” a las prácticas. La comprensión de los hechos, los tiempos, las ofensas y los derechos es disímil: en cada campo, su reconocimiento tiene ciertos sentidos y consecuencias, que cruzada la “frontera” de la mediación al expediente -y a la inversa-, puede afectar esas conclusiones.

La mediación penal puede ser (en función de la derivación o no, promovida por la fiscalía) una de las etapas procesales, que -como acto procesal- debe ser registrado por escrito. Se realiza en un encuentro (o varios) denominado audiencia. Su cualidad fundamental es que es una etapa de diálogo entre las partes, en la que los operadores de la justicia son sus colaboradores. Sin embargo, estamos en un procedimiento judicial, con lo que ello significa: la intervención de un órgano estatal, de una manera especial, dando entidad a un acto, por su propia voluntad, redefiniendo las relaciones sociales. Ese diálogo se transforma en escritura, su existencia trasladada al papel, su contenido -lo dicho- y su relato -cómo se dice- se ajustará a las lógicas del contexto escrito de las restantes etapas del procedimiento. Las actas de mediación, contienen y dinamizan una práctica de resolución de conflictos en un contexto adversarial. Su lenguaje es escueto, refleja sintéticamente el resultado de los acuerdos: si se arribó a una solución o no; la imposibilidad de mediar ya fuere por ausencia de las partes (una o ambas) o por decisión del mediador o alguna de las partes de no continuar con la práctica. Fuera del acta, quedan las charlas, las negociaciones, las emociones de las partes, las disculpas, los reconocimientos. Así las cosas, ¿cuánto gana o pierde el procedimiento judicial, y la mediación penal, con estas limitaciones?; ¿cuánto ganan o pierden las partes, con un procedimiento que limita todo tipo de restauración de la relación, para mediar el expediente?

Lo que se hace, práctica de mediación

Para poder descifrar esos interrogatorios, vamos a situarnos en las audiencias, en las prácticas concretas, en el quehacer de los mediadores. Las problemáticas llevadas a mediación son variadas; pero existe un universo habitual de casos a los que se enfrentan los mediadores. Según las estadísticas del propio centro, la mayor cantidad de casos derivados refieren a cuestiones referidas a delitos de amenazas, daños, incumplimiento de deberes parentales⁷⁵; contravención de hostigamiento y ruidos molestos⁷⁶. Las observaciones ratifican parcialmente esta tendencia, por lo menos en el lapso en el cual se han desarrollado las mismas, en relación a casos de amenazas, hostigamiento y ruidos molestos; mientras que se observaron sólo dos casos de incumplimiento de deberes parentales autónomo. La experiencia de observación coincide con las estadísticas⁷⁷ en cuanto a las proporciones de casos en los que no se realiza la mediación por incomparecencia; y en los casos en los que las partes sí asisten, respecto de los delitos y del porcentaje de acuerdos. Los casos mayormente observados refieren a amenazas y hostigamiento, y ruidos molestos. Estos casos, así clasificados, muestran una homogeneidad exterior; trataré de referirme a estos grupos de delitos y contravenciones de manera diferenciada, para poder analizar semejanzas y diferencias en las construcciones de consensos en mediación penal. Trabajaré, indistintamente, casos en los cuales se logra acuerdo como casos en los cuales no se llegó al mismo, ya que en la mecánica puede observarse algunas constantes que hacen al éxito o no de

⁷⁵ En materia penal, los principales delitos sobre los que se requirió mediación fueron: “Amenazas” (art. 149 bis) con el 65%, “Daños” (art. 183) con el 16%, “Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (Ley 13944)” con el 8%, “Usurpación (art. 181)” con el 7%, “Violación de domicilio” (art. 150) con el 2% y “Lesiones en riña” (art. 95 y 96) con el 1%, según estadísticas 2012.

⁷⁶ En materia Contravencional la mayor cantidad de artículos registrados en las derivaciones recibidas para mediación fueron “Hostigar, maltratar, intimidar (art.52)” con el 47% y “Ruidos molestos (art. 82)” con el 43% ; les siguieron: “Ensuciar bienes de propiedad pública o privada” (Art.80) y “Discriminar” (art. 65) con el 3% y “Afectar el funcionamiento de servicios públicos intencionalmente (art. 69) con el 1%, estadísticas 2012.

⁷⁷ Si bien es una conclusión “no científica” en su totalidad porque no existe homogeneidad, ya que las estadísticas de 2013/primer semestre de 2014 -período temporal en el que realicé las observaciones- no se encuentran publicadas; por lo tanto, la comparación se realiza con el período anterior, el año 2012.

los acuerdos; ya que en la precisión del caso, el despliegue de matices y cualidades que los diferencian entre sí, permiten construir ciertas conclusiones.

Partamos de la idea que el derecho sólo realiza una traducción de la realidad de una manera especial; “ [s]i las «configuraciones de hechos» no son simplemente cosas localizadas en desorden en el mundo, y presentadas conjuntamente ante el tribunal, al más puro estilo «mostrar e informar», sino diagramas cerrados de la realidad que produce el propio proceso de equivalencias, entonces todo el fenómeno resulta poco menos que un acto de prestidigitación”. (Geertz, 1983,p. 201)

No es la única manera de reconstruir lo real, pero es la hegemónica: debe ser defendido por los abogados y escuchado por los jueces en un sistema de descripciones con sentido para ellos. Esta manera de verbalizar la realidad, hace que los hechos sean tratados de una manera especial por la justicia, según haya sido su adecuación a las definiciones normativas. Tanto su existencia como su repetición en el mundo real, implica cierta reacción, que lleva a que “ [l]a explosión de los hechos, el temor a los hechos y, en respuesta a ello, la esterilización de los hechos, confunden cada vez más la práctica del derecho y la reflexión sobre éste” (Geertz, 1983, p.199). La amenazante descripción “real” de los hechos, y la neutralidad de la descripción judicial, llevan a deformar lo que los hechos significan para las personas, dejando fuera de la trama elementos esenciales y diferenciadores del conflicto en el caso en particular, y definitorios para aquellas.

Pero en los procedimientos de la ciudad no sólo encontramos esta limitación, al inicio del juicio con la definición de los hechos, sino también en relación a la propia gestión o resolución del conflicto. Es decir, qué es lo que abarcará la resolución. El expediente resuelve hechos transformados en casos típicos; ahora, una sentencia o un método alternativo, no necesariamente plantea la misma posibilidad. En un caso, el juez debe resolver en función a cierta coherencia interna, que le pide hacer coincidir el producto final con el hecho de inicio: los hechos deben ser idénticos. Pero en la mediación, al participar las partes, el hecho se transforma porque readquiere, momentáneamente y de manera parcial, la dimensión que para las partes tuvo en oportunidad de la denuncia, y tiene en la actualidad para

ellos.

Siguiendo a Luís R. Cardoso, el proceso judicial limita las opciones de las partes en la resolución de sus conflictos: un primer aspecto en el que los jueces evalúan el comportamiento de las partes a la luz de la ley, y determinan los grados de corrección de la acción a la norma. Este aspecto de la dimensión de los derechos vigentes en una sociedad es valorado y resuelto por el sistema judicial, como también la mensura de los intereses. Por esto es que se aplica una sanción (para reparar) la que mantiene cierta consonancia con los daños materiales provocados por la falta de respeto a los derechos, de valor monetario. Pero existe en todo conflicto una dimensión, la “dimensión del reconocimiento, por medio de la cual los litigantes quieren ver que sus derechos sean tratados con respeto y consideración, sancionados por el Estado, garantizando el rescate de la integración moral de sus identidades. Mientras las dos primeras dimensiones (*la dimensión de los derechos vigentes y de los intereses*) son directamente tratadas por el poder judicial (...) la última es incorporada sólo de manera indirecta, y muchas veces es totalmente excluida del proceso judicial.”(2004,p.30).

En los casos de amenazas y en los casos de ruidos molestos, se puede observar cómo juegan estos tres niveles de decisión tanto en las partes como en los distintos operadores del sistema judicial en oportunidad de gestionar y negociar el caso particular a estudio.

El delito de amenazas es resuelto por los juzgados de la ciudad, por la transferencia de delitos efectuada de la justicia en lo correccional nacional⁷⁸. Este tipo de delitos, como se ha señalado en el capítulo anterior, demuestra cómo las partes pueden plantear cuestiones que son ajenas a la “persecución penal” del delito en abstracto y por el estado, según las visiones de la partes. Se señaló que en oportunidades, las partes podrían restablecer equilibrios de poder dentro de la relación, o crear relaciones de poder nuevas, con el uso de la herramienta de la denuncia en un ámbito no privado. Esta construcción de nuevas fuerzas en las relaciones sociales es una dimensión a nivel del

⁷⁸ El segundo convenio de traspaso es de julio de 2004, y fue ratificado por ley 2.257 promulgada el 16.01.07 por la Legislatura y por la ley 26.357 de marzo de 2008.

reconocimiento que es desoída por la justicia⁷⁹. Asimismo, que el sistema penal yerra en resolver estos casos casi en sus tres niveles, ya que solamente podía complacer una valoración de la conducta como legal o no; mientras que las partes no comprendían los mecanismos de reparación de la sanción, ni los compartían, como tampoco obtenían una solución satisfactoria respecto del reconocimiento habido.

En los casos de ruidos molestos, las personas llegan a la justicia con un grado de angustia o enojo que no puede manejarse a nivel del expediente. Las emociones, en los procesos judiciales, son eliminadas o ubicadas a ciertas etapas del procedimiento; son de difícil elaboración para la neutralidad legal y burocrática de un expediente. Y esas emociones no sólo no son tenidas en cuenta, sino que en muchos casos, son exacerbadas a lo largo del proceso.

La contravención de ruidos molestos está contenida en el código como una figura compleja; es decir la descripción que la ley hace de la conducta tiene muchas cualidades. Por un lado, refiere a los casos en que exista una perturbación al descanso o la tranquilidad; esa perturbación debe ser generada a través de sonidos; y estos deben excedan la normal tolerancia. La sanción será una multa o días de trabajo de utilidad pública⁸⁰.

La enumeración de cualidades destaca elementos objetivos, medibles, y otros de naturaleza subjetiva. El sonido es mensurable, fácilmente comprobable por más de una persona; pero, ¿la perturbación que implica la reiteración extendida en el tiempo de una misma molestia, es medible?, ¿la intranquilidad que genera en las personas, es comprobable?, ¿Cómo poder

⁷⁹ Es más, en numerosas oportunidades de mediación de amenazas en ámbitos de familia, con cuestiones civiles pendientes de resolución, los operadores comprenden la presentación de denuncias en el ámbito penal como una manera de construir prueba por fuera, que sea legítima para presentar en el reclamo civil. Si bien es real las utilidades de los procedimientos por las defensas técnicas, no siempre se limitan a cuestiones de estrategia de las defensas, sino a necesidades de nivelar relaciones de poder.

⁸⁰ **Artículo 82 - Ruidos molestos.** Quien perturba el descanso o la tranquilidad pública mediante ruidos que por su volumen, reiteración o persistencia excedan la normal tolerancia, es sancionado/a con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública o multa de doscientos (\$ 200) a un mil (\$ 1.000) pesos. Cuando la conducta se realiza en nombre, al amparo, en beneficio o con autorización de una persona de existencia ideal o del titular de una explotación o actividad, se sanciona a éstos con multa de seiscientos (\$ 600) a diez mil (\$ 10.000) pesos. No constituye contravención el ensayo o práctica de música fuera de los horarios de descanso siempre que se utilicen dispositivos de amortiguación del sonido de los instrumentos o equipos, cuando ello fuera necesario. Admite culpa. Acción dependiente de instancia privada. CCONCABA

valorar el sonido como tolerable, o más aún “normalmente” tolerable?, ¿la valoración de lo que es un sonido tolerable o no, es construido sólo a través de una sensibilidad perceptiva individual, o de alguna manera, el sonido es valorado socialmente como tolerable/no tolerable?

Las derivaciones de estos casos a mediación muestran lo complejo que es responder estas preguntas, o que la solución a la que se arribe sea adecuada al caso, y lo ineficaz que refiere dejar estos casos dentro del sistema de justicia tradicional. Aún así, la denuncia concreta del ruido molesto dentro del sistema se valora más como una cuestión psicológica individual de intolerancia a las normales formas de vida en una ciudad, en lugar de ser tomada como una ofensa real. Así, se ofende a los denunciantes, aunque no se les diga pero se les trate como simplemente intolerantes. Finalmente, si miramos la sanción, qué valor puede tener la aplicación de una multa, que irá al Estado, para una persona que no puede descansar para ir a trabajar. La efectividad de los mecanismos de resolución de conflictos se centra en la aptitud de estos de adquirir legitimidad y en la aptitud de representar fielmente la disputa, la lesión recibida, transmitir su alcance -ya fuere material como inmaterial-, la creación de la conciencia entre los actores de la necesidad de reparación y la búsqueda de una solución a la medida del conflicto⁸¹; estas aptitudes no se basan en el mero reconocimiento estatal del procedimiento judicializado de la mediación. Al contrario, derivan de cuestiones ajenas a las jurídicas, que rescatan la manutención del lazo social herido. Para descubrirlas debe rescatarse “la problemática del don y de su potencial interpretativo para la comprensión de la dimensión moral de los conflictos” (Cardoso, 2004, p.26)

Es evidente que en las complejas sociedades actuales se generan vínculos imbricados de diversa manera que en las sociedades donde se analizó el don por Malinowski o Mauss; pero podemos utilizar las teorías acerca de la reciprocidad y el don como herramientas para descifrar estos mecanismos, y su aplicación directa a los casos de ruidos molestos. Tanto el principio de reciprocidad como el don destacan las obligaciones recíprocas⁸².

⁸¹ En sentido similar conf. Cardoso de Oliveira, pp. 26, respecto de los juzgados de menor cuantía en Brasil

⁸² Malinowski, al explicar los factores de la cohesión social en “las tribus primitivas,

Malinowski señala que las normas de comportamiento social -que diferencia entre jurídicas propiamente dichas y consuetudinarias- tendientes al control social de los excesos individuales, tiene un enunciado general y una controlada aplicación particular que habilita la utilización de técnicas de elusión a aquellas. Todas las formas de negociación entre el tipo ideal de conducta y el tipo real de comportamiento, se basa en “sentimientos”, comprendidos como afectividad y valoración del otro y la manutención de la unidad social⁸³. Los procedimientos jurídicos de reparación de la ofensa implican la reparación del insulto, como incumplimiento de las obligaciones morales generadas por el intercambio y el reconocimiento del otro, que ya no refiere sólo al contenido lucrativo o material, sino a las valoraciones morales⁸⁴.

Luís R. Cardoso (2004), al analizar el sistema de justicia brasileño en procesos de pequeñas causas, en causas de menor poder ofensivo, plantea la

partiendo del vínculo matrilineal que separa a parientes de extraños, señala que las unidades internas del clan y del subclan se expresan de manera tangible en las grandes distribuciones festivas (*sagali*) en la que los grupos totémicos desempeñan un papel de dar y tomar ceremonialmente económico. De este modo hay una múltiple y real unidad de intereses, actividades y necesariamente sentimientos que unen a los miembros de un subclan y de los subclanes componentes de un clan” subrayada en varias instituciones. La vinculación se realiza en una organización dual y sus términos son colectivos aún en las relaciones más cotidianas y familiares, permanentes en el tiempo (“compañeros permanentes” del intercambio en el *kula*) Malinowski, Bronislaw(1991, 1926), “Crimen y costumbre en la sociedad salvaje”, pp 136

⁸³ La adhesión a la regla la encuentra en la “concatenación de las obligaciones, en el hecho de que están ordenadas en cadenas de servicios mutuos, un dar y tomar que se extiende sobre largos períodos de tiempo”. Servicios que refuerzan la idea de pertenencia y rol dentro de la comunidad, y de la encarnación individual de los contenidos éticos comunitarios (generosidad, solidaridad, etc.). En el cumplimiento de estos valores, y al percibir a un otro -inferior o similar- se refuerza la idea de pertenencia e identidad de los individuos, en particular, al clan. Aún así, existen circunstancias que hieren la propia cohesión, y refieren todas ellas a la ruptura de la reciprocidad y a la ofensa del reconocimiento de rol en la relación social (“afecta la unidad y al amor propio, y al deseo de autoafirmación y ostentación de la gente” la adhesión a la norma se debe a la “tendencia psicológica natural por el interés personal, de la ambición y de la vanidad puestas en juego por un mecanismo social especial dentro del cual se enmarcan las acciones obligatorias”) pp. 83.

⁸⁴ Los intercambios sucesivos (dar-recibir y restituir) como “fenómenos sociales totales”, reconocen no sólo los derechos sino a la otra parte como un igual, un socio al que se está ligado. Ese lazo que aparenta ser libre, se manifiesta como intercambio de prestaciones configurado por regalos. Lo que caracteriza el *potlatch* no es el interés lucrativo sino el reconocimiento del status del otro, diferenciado del dador. Lo que se muestra, se exterioriza, es el reconocimiento del receptor del don: *hau* y reconocimiento son los dos términos de la misma relación: la fuerza simbólica contenida en las cosas que circulan y la valoración del otro como par de una misma relación. Si bien en el *kula*, este sentido de reconocimiento no es tan intenso, igualmente se plantea el cumplimiento de la obligación moral involucrada en esos actos como mayor a la satisfacción de los intereses lucrativos de las partes. Conf. Mauss, M.”Ensayo sobre el Don.”

necesidad de discutir respecto de la articulación entre las nociones de honor, dignidad y reciprocidad en los procesos de resolución de disputas. Señala la necesidad de observar en la resolución de este tipo de conflictos, situaciones relacionales asimilables al don, donde los derechos, los intereses y el reconocimiento serán conceptos que se sustituyen en la relación social; por lo que cuando ésta es “sujeta” a los procedimientos de justicia, también deben valorarse en la negociación, como dramatización exterior de la resolución del conflicto, y como valor de importancia para las partes. Para este autor, la dimensión del reconocimiento se asocia a la visibilización del insulto moral. En su palabras, “entramos en la problemática del don y de su potencial interpretativo para la comprensión de la dimensión moral de los conflictos ¿En qué medida aflora la expresión de los sentimientos o emociones de los actores y qué quieren decir? ¿De qué manera la posibilidad de incorporar la dimensión de los sentimientos o de las emociones en el proceso de resolución de los conflictos contribuiría a la comprensión de las disputas y de sus desdoblamientos?”(2004, p.28)

El autor plantea que las personas al presentarse ante la justicia, tienen algún interés afectado, que es traducido a una expresión jurídica para poder mantener ese reclamo en el campo judicial. En esa traducción, pueden quedar fuera aspectos de esos intereses que son valiosos en sí para las personas afectadas. Los aspectos no contenidos, a veces integran la parte fundamental de la ofensa, y si no es contemplada, las personas no se sienten ni reconocidas ni reparadas. Podemos definir, siguiendo estos razonamientos, al insulto moral como una agresión objetiva a derechos que no puede traducirse en evidencias materiales, pero con entidad tal para la persona que lo padece, que su desvalorización o negación implica un acto de desconsideración personal, corporizando en la dimensión moral de la ofensa. (Cardoso, 2005)

Por eso, si un conjunto de conflictos son interpretados y resueltos con la lógica judicial de interpretación de hechos neutros, como si estos existieran realmente, la solución será inadecuada para las partes.

Teniendo en cuenta los aportes teóricos mencionados, cabe preguntarse por las formas concretas en que son administrados los casos de ruidos molestos. Presentar la disputa de ruidos molestos no es una tarea fácil. Los

mecanismos públicos y privados de reclamo se transforman en etapas administrativas que superar⁸⁵. Las partes generalmente llegan luego de un proceso largo de desgaste en el diálogo, si lo hubo, o transitado demasiadas oficinas y transcurrido mucho tiempo, por lo que se encuentran cansadas. Además, el grado de ofensa sube en la medida que pasa el tiempo sin la obtención de una respuesta satisfactoria. La ofensa tiene notas de angustia, incomprensión y falta de diálogo. Siguiendo a Cardoso, “La relación entre dignidad, identidad y sentimientos indica la importancia de la alteridad o del carácter dialógico del reconocimiento, que no puede ser expresado de forma adecuada en el plano exclusivamente formal, exigiendo de alter y ego intercambios sustantivos de palabras o gestos (símbolos, en general) que representan, a los ojos de ambos, manifestaciones mutuas de consideración y aprecio” (2004, p.26).

Una de las primeras dificultades en los casos de ruidos molestos se dará en la representación del conflicto en la mesa de mediación. El hecho del expediente se materializa mayoritariamente con una denuncia a la policía a través del 911, o en una presentación en las fiscalías; si es por la primera vía, la policía, al llegar al lugar identificado telefónicamente, los agentes verifican la existencia o no de ruido y labran un acta de constatación. Si el expediente comienza así, el conflicto se plantea como una lucha de poder y uso de la violencia.

Traer a la mesa de la mediación “el ruido” es difícil para el denunciante. Es un hecho que lo atormenta, lo perturba; en esta etapa del conflicto, el ruido se hace cada vez más subjetivo, por lo que para la parte se torna improbable poder demostrarlo. En un caso se planteó el siguiente diálogo, entre el denunciante, el denunciado y su padre (abogado, que actuaba representándolo)

Dte.: te pido que vengas a mi casa a escuchar el ruido del portón.

Abogado: pero, ¿llamaron a los técnicos para ver el tema del funcionamiento del motor?

Ddo.: la semana pasada vino el técnico y señaló que estaba ok, que es el ruido normal... no, yo no tengo por qué ir

Dte.: no por favor, si vos no querés venir, que venga tu padre a

⁸⁵ Ver nota <http://www.lanacion.com.ar/1350195-ruidos-molestos-cinco-estrategias-para-defenderse>; el mismo título refiere a la agresión, hay que defenderse de algo.

escuchar.

Abogado: Pero si es el ruido normal...

Dte.: mirá ayer grabé con el celular el ruido, esto no puede ser normal, no sé si se distorsiona con la grabación, pero es así (saca el celular y pone la grabación)

Así, el denunciante recurre a traer el ruido a la mesa de manera judicial⁸⁶, como las evidencias de ese ruido, para que la parte, que se negaba a la existencia del sonido, “sintiera” que es real. En todas las mediaciones de este tipo, la simple descripción del sonido va a ser una tarea costosa: las notas de intensidad, o de reiteración o duración en el tiempo, o los horarios son negados o minimizados por los denunciados, de tal manera que falta un primer reconocimiento, que hace a la necesidad de la parte denunciante. En esta situación, el ofendido escucha su propio relato como ajeno, depreciado, devaluado.

Los denunciados comprenden el reclamo como un exceso, una intromisión en su vida privada, en sus horarios y su actividad, en su vida. Más allá de la negación como posición estratégica, en verdad las partes denunciadas no observan su comportamiento como extraordinario, sino como generado naturalmente en su vida cotidiana⁸⁷.

Cada una de las personas hablará del ruido desde dos perspectivas distintas: una como una alteración a su vida, y el otro como una consecuencia de su vida. La valoración individual refiere a cuestiones de la apreciación de la propia conducta y de la conducta ajena, a qué valores dirigen las conductas y los que le otorga a la conducta ajena.

⁸⁶ En una mediación, el denunciante solicitaba que el denunciado cambiara o modificara la instalación de un motor elevador de un portón de cochera, afirmado en la medianera. Ante la negativa insistente de reconocer la molestia, el denunciante pasa a exponer la grabación que había efectuado.

⁸⁷ Primer encuentro de mediación individual con los denunciados, mientras el denunciante es atendido en la OFAVYT. Es una pareja con una niña de dos años. El muchacho está muy nervioso, se presenta como trabajador, tiene tareas en una mensajería –durante la entrevista suena el celular laboral en varias oportunidades, hasta que lo apaga-. La mujer trabaja en gastronomía y estudia en turno vespertino; la niña es cuidada en el domicilio de un familiar, la pasan a retirar cuando culmina el horario del secundario, llegando a su hogar a las once de la noche; la abogada de la defensa pública les señala escuchar la propuesta del denunciante. Dice que no tiene garantías que un acuerdo se cumpla, no le da tranquilidad. Señala que dos veces le mandó a la policía, una de ellas es la que da origen a la denuncia. Indica que cuando se mudaron, dijo que lo iba a hacer echar, como hizo con el anterior locatario. Señala que si la nena juega y se enoja eso es habitual que no podrá comprometerse a que no suceda, porque es más probable que pase. (Observación 7/05/14)

Por otro, el medio urbano cambia dinámicamente, sin que estos cambios impliquen una adaptación de las costumbres y la vida cotidiana de las personas afectadas por el conflicto, como tampoco de la legislación referida al tema⁸⁸.

Cuando el denunciante se refiere a ruido realizado por una actividad comercial⁸⁹, las formas de describirlo y valorarlo es más claro. La actividad comercial de un supermercado, que tiene motores de aires acondicionados tanto para el salón como para la maquinaria, es una fuente objetiva de vibración y sonido que es fácil de determinar y definir. De igual forma en los casos en que el sonido refiera a la actividad de los bares⁹⁰, es fácil de explicar el uso de la música, los sonidos de una cocina en labor, los de los asistentes –risas, peleas, corridas a la salida del local-.

Las actividades en locales de colectividades y religiosos, también son fácilmente representables; en las observaciones surgió en cuatro oportunidades, por actividades sociales o por actividades rituales o de apostolado⁹¹.

¿Qué será el ruido, entonces? ¿Cuándo el sonido se transforma en ruido?; y ¿cuándo el sonido ambiental pasa la frontera y es un ruido molesto?; ¿qué frontera pasa: sólo la percepción individual?

Plantear el reclamo

El inicio de las audiencias de mediación conjunta implica el planteo del reclamo; este será un interés que debe ser satisfecho, ya que existirán

⁸⁸ Por ejemplo, las zonas de Palermo gentrificadas, con un avance de la actividad gastronómica sobre la residencial y de talleres familiares, carece de una adecuada actualización de la reglamentación en relación a la identificación de las zonas que establece el Código Urbanístico. Esta clasificación implican obligaciones respecto del uso del espacio y las actividades.

⁸⁹ Instalaciones de supermercados en locales de planta baja de edificios; las estrategias comerciales de las cadenas de supermercados que intentan captar el consumo vecinal, para competir con los supermercados chinos. Locales de amplias dimensiones, como concesionarios de automóviles en el centro de la ciudad, o de características similares, que implican una instalación de aire e iluminación a mayor escala.

⁹⁰ Mayoritariamente, en el barrio de Palermo.

⁹¹ Dos casos que tenían como parte denunciada a comunidades judías y otros dos a grupos evangélicos: debido a la organización comunitaria de los templos, realizan actividades recreativas y de integración comunitaria.

derechos que son indicadores de un probable resultado justo, en una relación de poder entre las partes⁹². Luego de la presentación del procedimiento como instancia con sus características particulares, la mediadora le da la palabra a la denunciante, motivando con una pregunta. El diálogo se desarrolla

Denunciante: Bueno, vivo en el barrio hace varios años, soy del barrio y me mude a esta casa cuando me casé y luego ponen un bar al lado. El bar hace mucho ruido, a la noche, somos vecinos medianeros de dos casas, no de un local y una casa. No se puede descansar, los días que el bar abre hay ruido que se siente de adentro, y el ruido que viene de afuera...

Denunciado (abogado): “es lo que dice el señor; soy abogado y trabajo con otros bares sobre insonorización. Hemos consultado con un ingeniero que hace sonido, y con el que trabajé en otros bares, y tengo ya proyecto de insonorización. Quise aprovechar la audiencia para notificarle de estas ideas y proponerle participe en el proyecto de insonorización; y pedirle permiso para poder acceder a su casa para medir el sonido.

Denunciante: es una pena haber llegado a esta instancia; y desde diciembre hasta acá, ¿qué pensás?

Denunciado (abogado): si pensás en un resarcimiento, no lo hemos pensado, porque lo que entienden es que no puede pedirlo.

Denunciante: entiendo que quieren trabajar, pero hacen recitales en el lugar...no sólo es la gente que sale a fumar a la vereda y me deja las latitas en la ventana, bueno...es el ruido insoportable de los equipos de música; es como si hicieran fiestas privadas, hasta las ocho de la mañana, viejo...

Denunciado: desde el otro día que vino y nos puteó, con la gente ahí, que no es bueno para un negocio, no lo vamos a hacer más.

⁹² Conf. Cardoso de Oliveira, “No obstante, el modo judicial de evaluar disputas tiende a colocar límites a las opciones de las partes para la resolución de las causas, especialmente en lo que concierne al procesamiento de la dimensión del insulto o del reconocimiento, que caracteriza una de las tres dimensiones temáticas usualmente presentes en las causas judiciales: 1) la dimensión de los derechos vigentes en la sociedad o comunidad en cuestión, por medio de la cual el poder judicial hace una evaluación sobre la corrección normativa del comportamiento de las partes en el proceso en cuestión; 2) la dimensión de los intereses, por medio de la cual el poder judicial hace una evaluación de los daños materiales provocados por la falta de respeto a los derechos, y atribuye un valor monetario como indemnización a la parte perjudicada, o establece una pena como forma de reparación y 3) la dimensión del reconocimiento, por medio de la cual los litigantes quieren ver que sus derechos sean tratados con respeto y consideración, sancionados por el Estado, garantizando el rescate de la integración moral de sus identidades. Mientras las dos primeras dimensiones son directamente tratadas por el poder judicial —aunque no siempre con la apertura adecuada para contemplar aspectos significativos de los derechos e intereses articulados por las partes—, la última es incorporada sólo de manera indirecta, y muchas veces es totalmente excluida del proceso judicial. Al tratarse de causas civiles, que tiene o de causas criminales que normalmente envuelven algún tipo de agresión física, el procesamiento de las causas depende, en gran medida, de la presentación de evidencias materiales” pp. 30 También Álvarez, G., pp 4

[...]

Denunciante: la propuesta de insonorización y las obras es lo que esperé el primer día. Pero ahora, después de seis meses [...] El bar me cambió el ritmo familiar. Mis hijos lloran porque no pueden dormir, han disminuido el rendimiento en el colegio; no pueden invitar amigos a dormir...cuando viene un fin de semana nos vamos a dormir a casa de familiares, o si los amiguitos los invitan a dormir afuera, sabemos que ellos van a dormir...

Denunciado (abogado): todo lo que viviste fue horrible, también soy padre...

Denunciante: Pero hace tres meses de la denuncia y nada. Cómo puedo tener confianza.

En el caso planteado se dan en el diálogo situaciones sucesivas. Una ubicación de espacio, definiendo el lugar de vivienda como un lugar de barrio, familiar, que cambió sus características espaciales luego de su mudanza. Una definición respecto de las actividades del lugar, instalarse con la familia en el barrio, cada palabra cobra una importancia vital, ya que el lugar fue elegido en un momento de la vida (formar una familia) en un espacio no céntrico, de casas. Nos muestra las cualidades valiosas del lugar donde se instala, y la proyección a futuro del plan (familiar). En un segundo aspecto, la relación de la construcción del espacio urbano como espacio habitacional o espacio comercial; se entremezcla, sin un diseño público concreto, relativamente determinado por las condiciones de demanda comercial de los inmuebles. Otro nivel de análisis, los valores puestos en juego, la vida familiar (reducto privado de la convivencia, de descanso) y el derecho a trabajar. Y la actividad comercial como hecho interruptivo de la convivencia.

Estas características se dan en varias mediaciones. En un caso de ruidos molestos entre dos vecinas, el caso es similar. La denunciante se queja de los ruidos generados por su vecina fuera de hora. Ambas, en este caso son mujeres, que viven solas, y trabajadoras. La diferencia radica en los horarios: la denunciante tiene horarios de trabajo por la mañana, mientras que la denunciada trabaja en un call center por la tarde noche. Termina su horario a las 12 de la noche, y cuando llega a su casa, realiza una actividad normal: se cocina, habla por teléfono y mira la TV. En la primera audiencia, se culminó con un intento de adaptación de las tareas de la vida cotidiana a fin de no producir la ofensa, en la medida que esos cambios no hayan sido

extraordinarios para la denunciada.

Denunciante: mi problema era el miedo a no poder dormir...

Denunciada: hice la tarea que dijimos la otra vez (anotar en un cuaderno las actividades) hice una vida normal, pero con ajustes, no nos cruzamos en todo este tiempo...

Denunciante: si ella puede mantener el compromiso (...), llegué a la mediación con tolerancia cero, haciendo un esfuerzo. Las normas del edificio indican los horarios...[...]

Mediadora: bueno, los reglamentos establecen ciertos horarios, hay que valorar la adaptación de la vida a los diferentes horarios. Si el cambio no fue difícil, el cambio puede mantenerse en el tiempo[...]

En este acuerdo, las partes parten de una asimilación de adscripciones: ambas son del interior, hace tiempo que están en Buenos Aires, viven alquilando en la ciudad, y son trabajadoras; jóvenes -una es un poco mayor que la otra-, y ambas viven solas. Estos elementos, hacen que el tiempo en la casa sea valorado de igual manera: ese punto no es problemático, ya que ambas reconocen cierta identidad de situaciones. El reconocimiento de que la denunciante necesita, de respeto del descanso, no se encuentra alejado de las valoraciones de la denunciada.

Así, en ambos casos, el sonido ambiental –uno generado por la actividad comercial, y el otro de la convivencia cotidiana- se transforma en un ruido; las percepciones individuales sensoriales daban lugar a ideas sociales sobre el uso del espacio, y por ende a valoraciones de esos ruidos y de las personas, tanto en la persona denunciante como denunciada. Los sonidos producidos en el contextos doméstico- residenciales, tanto los de lugares públicos y en horarios nocturnos responden a valores (ideales acústicos), actitudes y relaciones sociales construidas en un espacio social. La afinidad del vínculo, la vecindad, hace comprender que las personas sujetas al vínculo se sientan próximas, aunque anónimas. En ambos casos, vemos cómo el sonido adquiere valor significativo, y cuando no concuerda con las expectativas sonoras de los oyentes, este sonido se transforma en ruido que modifica o altera la cotidianeidad⁹³.

⁹³ Tablero Vallas, Francisco Javier “Dislocación en la percepción del sonido como ruido: audición participante entre desplazados españoles en Japón y desplazados japoneses en España” www.ugr.es/~feiap/ceiap1/ceiap/capitulos/capitulo52.pdf

El conflicto puede presentarse como una interrupción de una relación, ya sea por la ruptura de la solidaridad social⁹⁴ o como la negación del estatus del otro. En los casos planteados por Mauss y Malinowski, el conflicto es la negación del don y la interrupción de la circulación de bienes en el cumplimiento de relaciones recíprocas, respectivamente. Negar el don es decidir negar el estatus social del otro, y no permitir la circulación de dones significa excluir al otro de su participación social, es considerar al otro no-digno, no reconocerle rol social. No cumplir con una obligación recíproca se manifiesta como un insulto, una ofensa.

La representación de la lesión es un aspecto importante de todo mecanismo de resolución de conflictos, aún la judicial; la diferencia fundamental refiere a las estrategias y mecanismos permitidos para esa visibilización de agresión sufrida, para ser merecedora de algún tipo de reconocimiento y reparación. Todos los mecanismos jurídicos de reparación implican una teatralización de los sentimientos y de las ofensas⁹⁵. En los procesos judiciales, la representación de los sentimientos se lleva a cabo en escasos actos; ello se debe a que la racionalidad normativa y a la estructura burocrática no da espacio a las pasiones. Aun así, en los actos procesales orales como audiencias, en instancia civil, o debates y alegatos, en instancia penal, son los ámbitos para la representación ritual y actuada de las ofensas recibidas, y del castigo merecido para restaurar el daño. La mediación genera un espacio privado para la representación de los intereses y de la expresión de las emociones. Las sucesivas entrevistas individuales o en conjunto, esclarecen y separan los sentimientos de los intereses, permitiendo así liberar las tensiones emocionales para arribar a una conclusión

⁹⁴ Para Durkheim la ruptura de la solidaridad social significa el ilícito, y la pena es la reacción que crea el sistema contra el autor de la conducta ofensiva. Conf. Durkheim, Emile pp. 79.

⁹⁵ Malinowski, señala los diferentes mecanismos de castigo/reparación y la exteriorización de la ofensa, en los casos de suicidio inducido por el ostracismo o los insultos del conjunto afectado por la conducta contraria a las normas, ante el escándalo de su conocimiento público. Los insultos formalizan la pretensión, le cargan de sentimientos y demuestra lo vergonzante de la violación y lo imperioso del castigo. Asimismo, el alegato previo de la ofensora, ante el destino inevitable, le permite una expiación, asume su culpa, carga con las consecuencias y -a su vez- es un pedido de venganza (*lugwa*). En el *yakala*, las partes de un conflicto se imputan públicamente la ofensa, para que la opinión pública se oriente a favor de uno u otro. En la expulsión de un integrante del clan, las palabras tienen el carácter obligatorio.

consensuada. La mediación penal institucionalizada no se presenta como un campo tan abierto a la exteriorización, aunque al ser las mismas partes, sin lenguajes forenses, las que decodifiquen el conflicto, habrá una brecha para la demostración de las emociones en el procedimiento. Como explica Cardoso “Dado que la calidad de la interacción entre las partes en conflicto tiende a constituirse en un aspecto importante de las causas, tal como es expresado en los discursos de los actores, sería deseable que cuestiones como lazo social, identidad y reciprocidad fuesen asociadas a la preocupación por los derechos, los intereses y la ciudadanía. De ese modo, es importante captar no sólo el sentido de las interpretaciones ofrecidas por los actores y sus justificaciones, sino también cómo ellos se sitúan en relación con los problemas abordados en el plano de los sentimientos” (2004, p.34).

Si la observación del conflicto que realizan las partes y el mediador prioriza el reconocimiento de intereses, puede ser que las partes no estén buscando una sanción sino un reconocimiento y otro tipo de solución; se da mayor margen para obtener soluciones que la propia ley no ha podido tener en cuenta. En caso de conocidos, de vecinos, como los expresados son más comunes las soluciones basadas en reciprocidad generalizada (Sahlins,1983). Si comparamos las dimensiones de la resolución de conflictos que postula Cardoso (2004) –referidas a derechos, intereses y de reconocimiento- con la perspectiva de Álvarez (sin fecha), cuando analiza la resolución fundada sólo en derechos o en intereses, se puede ver una coincidencia argumentativa: serán acuerdos más satisfactorios los que reconozcan de manera más fiel a las situaciones de hecho en el reconocimiento de las ofensas, y de manera decreciente, si están fundadas en intereses, derechos o el uso del poder procesal. Es decir, serán más adecuadas para las partes en la medida que puedan poner en juego las razones latentes (exponiéndolas o no), mientras que las soluciones orientadas sólo en derecho se fundarán en las manifiestas y probadas, lo cual no garantiza que las partes hayan resuelto sus diferencias; menos aún si el resultado es aplicar una sanción desconectada de las necesidades de la parte damnificada. Reconocer las posiciones de los otros, y encontrar una solución alternativa, como coordinar el uso del espacio urbano y privado,

con la convivencia vecinal en una ciudad como las actuales, culminan siendo soluciones más acordes a las respuestas de las personas. Es el caso que se plantea en la siguiente observación, en que las partes se encierran en los derechos y no arriban a un acuerdo

Las partes estuvieron hablando en la sala de espera, en una charla previa, en armonía. La parte denunciada es una asociación evangélica. Es una segunda audiencia. No se hace presente el pastor, sino que envía a un abogado -que en la audiencia se presenta como feligrés- con poder, y la presidente de la asociación religiosa. El denunciante centra el problema en los días en que hay servicios religiosos, en especial los sábados. Que supuestamente realizaron modificaciones (un cambio en el equipo de sonido, que es parcial porque están modificando las baterías y otros instrumentos eléctricos) pero que el sábado no sintió cambios, que todo está igual, señala que está disconforme. El abogado de la iglesia dice que el reporte que tiene es totalmente distinto y que no señala que el denunciante se haya quejado el sábado; usa el lenguaje de manera que hace sentir al denunciante como que está mintiendo. El denunciante se siente ofendido y se cierra en su posición, pregunta si el pastor va a venir para poder hablar en la mediación, y aclarar. El abogado del denunciado dice para qué hacer el gasto, si va a seguir disconforme.

El denunciante dice que en realidad el tema es cuando tienen servicios religiosos, vuelve a la posición de la necesidad de insonorizar. El abogado dice que hay imágenes que no pueden ser cubiertas por los trabajos de insonorización, o removidas para ello. Que se está cambiando el equipo de música, pero que las expresiones de los jóvenes seguirán realizándose.

Denunciante: Pero ustedes no pueden hacer todos los sábados un show.

Denunciado: Entonces, no se sigue más la charla, yo reivindico mi derecho a ejercer mi libertad de culto no lleve esto a una negación del derecho constitucional de libertad religiosa, no tiene derecho a ruido cero.

Denunciante “pero lo único que pido es no tener en mi casa el ruido constante”.

En el caso mencionado, las partes se presentan con una marcada desigualdad en la relación. Si bien el denunciante tiene representación, a la mediación se acerca solo. Por el relato, esperaba encontrarse, como en la audiencia anterior, con el pastor a quien conoce y con quién tiene diálogo. Sin embargo, a esta audiencia se hacen presentes la representante legal de la comunidad y un abogado, que se identifica como feligrés. El canal de

comunicación pasa de las personas que se conocen (vecino/pastor/representante) a otro eje comunicacional, el diálogo con el abogado. La estrategia planteada se orienta a una oposición de derechos, una estrategia judicial típica de negación de las posiciones de la otra parte *“según el informe que me dio mi pastor, el señor está mintiendo”*. Con esta manifestación, el denunciante se sintió desubicado y agraviado, su actitud física demostró realmente el asombro ante dicha situación; e inmediatamente pregunta si el pastor se hará presente, y se repliega ante el diálogo. Además, el abogado deja planteado que “su” derecho es superior, porque refiere a la libertad de culto, mientras que el del vecino es el de “ruido cero”. El desconocimiento de la situación del otro se muestra como una ofensa más: a la original, que era llevada con cierto equilibrio entre el denunciante y el pastor (los que realmente son vecinos y se conocen) que es agravante, se le suma otra dentro del proceso de mediación. Una vez más, la representación del conflicto muestra elementos de reconocimiento y saneamiento de la ofensa, o el desprecio y agravamiento. Del intercambio de las palabras y gestos (en el primer planteo del denunciante, y su categórica negación, en términos comunes de los juicios pero no del espacio de la mediación) se construyen sentimientos y emociones tanto respecto de la situación vivida, como de la experiencia que se transita. La sucesión del diálogo, significa la elaboración de signos de desprecio y faltas de consideración, que impulsaron un aumento de la conflictividad, para culminar con un insulto por parte del denunciante (asimilar el culto a un show) Como señala Cardoso “El rechazo del intercambio, en cuanto patrón de sociabilidad, es vivido por el interlocutor como una afirmación de indiferencia o como una agresión (léase, insulto moral) que se expresa con mayor nitidez en el plano de las actitudes o intenciones del agresor, que en sus acciones o comportamientos en sentido estricto, tal como sugiere Strawson (1974: 5) en su caracterización del resentimiento como reacción a este tipo de agresión. Esto es, la dimensión performativa del reconocimiento, el don no sólo mantiene su relevancia en la contemporaneidad, sino que también se constituye en un aspecto central de las relaciones sociales. A diferencia de las perspectivas de carácter utilitarista, que tienen como eje al individuo, en la óptica del don la

precedencia está en el lazo social” (2004, p. 28).

En un caso similar, entre los vecinos de un templo judío en el que, además de las celebraciones litúrgicas desarrollan actividad social y recreativa, la relación se planteó desde el conocimiento como vecinos, el reconocimiento de la situación del otro, la disminución del agravio, la realización de conductas en concreto y efectivas de acción orientadas a preservar la relación de convivencia vecinal:

2da. Audiencia.

Dte. (es un matrimonio, habla el hombre): G (el denunciado) me invitó a ver la obra y debo felicitarlo, mejoró un 80%, antes el ruido era de una tropilla de búfalos, ahora es una tormenta lejana (se ríen)

Ddo.: es una obra muy importante, tuvimos que cambiar el uso del ascensor, y tenemos gente mayor que lo necesita, durante este tiempo, cambiamos los salones de lugar, y donde se juega papi fútbol, se tuvo que cortar la losa para que no vibre afirmada en la pared de los señores (se tratan por el nombre de pila)

Mediador: ¿se puede convivir entonces?

Dte.(mujer): ahora las voces no se escuchan por atrás, sino que se sienten por adelante solo... quizás podrían terminar las actividades más temprano, a las diez en lugar de las once...

Abogado Ddo.: bueno, en realidad se hizo un esfuerzo muy grande con la obra, se mostró el interés por entenderlos, no se puede obligar a alguien a una obra así, como quedamos en la mediación anterior, llegamos a un acuerdo así, no por los horarios, me parece que el acuerdo tiene que ser por las obras no por los horarios...

Ddo.: sí, si claro que se puede convivir...ellos me llaman y listo (explica el uso del salon insonorizado, y señala el cambio de horarios para verano/invierno)

Este caso muestra otras características, las partes se conocen desde la asunción por parte del denunciado como autoridad dentro de la asociación. El respeto mutuo, el tratarse con humor y por sus nombres, demuestran una gran actividad de parte de ellos por hacer posible un mejor lazo de convivencia vecinal. Incluso en oportunidad de la intervención adecuada del abogado, en defensa de los derechos de su asistido, prima la relación vecinal ante que la relación profesional; hay una apuesta entre las partes a la confianza mutua (“me llaman y listo”).

Cuando las cuestiones se plantean entre vecinos y comerciantes, como el caso de los supermercados pequeños de grandes cadenas, el reconocimiento puede que se dé, de algún modo, facilitado por el interés comercial: como

son parte de una estrategia comercial más amplia entre empresas comerciales y competitividad⁹⁶, el “estar bien con los vecinos” puede ser un elemento que destrabe las negociaciones, sea más fácil el reconocimiento del reclamo del otro a nivel.

Los reclamos, habitualmente, se plantean en relación a ruidos que afectan el tiempo de descanso y vida en el hogar, como ámbito privado. Esto señala, también, una distorsión en la relación entre el espacio público, el espacio privado, y las maneras cómo se realizan las actividades en medios urbanos; como también la intervención, o no, del estado en la regulación de esos usos. Y la comprensión del tiempo de descanso en espacios urbanos actuales. Es habitual que las personas indiquen la angustia de no poder descansar, o de no poder realizar una actividad en el hogar

En los casos de denuncias entre personas y vecinos que realizan una actividad comercial, se observa que las partes argumentan, a favor y en contra, el cumplimiento de normas de habilitación; es decir la intervención local sobre las actividades comerciales. Así, el argumento no sólo refiere al derecho que avala a uno en el reclamo ante el otro, sino otro nivel de ofensa: la intervención, o la falta de ella, por parte del estado local para mantener o garantizar las características urbanas o las condiciones ambientales que permitan la convivencia.

En la medida que se desarrolla esta distribución de fuerzas dentro de las partes de la mediación, también se da una distribución de fuerzas, sucesiva y pendular, entre “mediar el hecho” o “mediar la relación”; por otro, cerrar sólo el expediente, o en alternancia (y a veces oposición) a eso, cerrar la conflictividad.

Las personas se presentan, asesoradas por sus defensas, para hablar del “hecho”, se acotan a lo denunciado, y se diferencien hechos y vías legales (fundamentalmente en casos de amenazas u hostigamiento, que encubren

⁹⁶ Es el caso de las grandes firmas que, al instalarse en barrios, tengan como estrategia captar la clientela barrial, y así competir con los supermercados chinos. En estos casos, es fácil también la negociación porque los lugares que alquilan, por sus dimensiones, son locales habilitados originalmente para actividad gastronómica, es decir están habilitados para el rubro comercial, pero que carecen de espacios útiles para las instalaciones de refrigeración que requiere un supermercado, lo que hace más simple la negociación desde el nivel del interés o los derechos.

conflictos de familia, se separan hechos denunciados de hechos nuevos, se diferencian las vías civil de la vía penal). En el momento de las charlas en las audiencias, surgen otros detalles de la relación, y pueden incluirse en ese ámbito.

Las luchas de poder dentro del expediente no se dan sólo entre las partes; como se ha dicho el expediente y la mediación tienen una dinámica de disputa en la resolución de conflicto. Por un lado, hay ciertas concesiones que los operadores de la mediación realizan a favor del expediente, en algunas oportunidades fundadas en cuestiones éticas o ideológicas, de cómo se posiciona en las relaciones según sus roles cada operador y su reconocimiento orgánico, y su ubicación como integrante de una burocracia judicial. Cuando los mediadores presentan a las partes las finalidades de la mediación también demuestran las oscilaciones en las construcciones de poder dentro de la mediación. Los mediadores parten del propio expediente y de los hechos, a otras finalidades propias de la mediación; en ese camino se va construyendo mínimas realidades paralelas tendientes a las finalidades más restaurativas de la mediación. La aceptación de un hecho como punto de partida de la práctica, desde una consideración de la realidad sin una asignación de responsabilidades, hace hincapié en las diversas perspectivas de los observadores, todas consideradas válidas, y valoradas como importantes. La verdad, es cuestión del expediente. Aún así, el mediador tiene una cuota particular de poder en el caso particular que es el desarrollar las habilidades para permitir que se acuerde o no. Allí ubicado, vuelve a situarse ante las partes y ante el expediente: tiene la llave para culminar con un proceso para las partes, resolviendo una situación jurídica particular; y una clave respecto de la resolución de casos para la justicia local: puede permitir que el expediente culmine, por la firma de un acuerdo y el archivo de las actuaciones.

La multiplicidad y sucesión de encuentros de mediación puede deberse a varias situaciones; puede responder a la necesidad de realizar propuestas concretas y viables, o a la comprensión de esas propuestas como satisfactorias para el caso particular. Las sucesivas audiencias pueden servir también a la construcción de la confianza entre las partes respecto del

cumplimiento del acuerdo. Cualquiera sea la situación, las prácticas señalan que no se dejará por escrito ninguna forma de compromiso entre las partes provisorio o parcial. Esta metodología refuerza la idea de falta de construcción del concepto de responsabilidad en ninguna etapa del expediente, salvo que el juez lo determine en la sentencia. Así, la solicitud de un nuevo encuentro -a excepción del caso en que el proceso de mediación haya sido solicitado por el requerido- y ante su incomparecencia la defensa técnica pida un nuevo encuentro, se señalará con la expresión “*luego de un intercambio de ideas, las partes solicitan la designación de una nueva audiencia*”⁹⁷.

En casos de contravenciones por ruidos molestos, la multiplicidad de encuentros puede ir guiando el proceso de modificaciones de las conductas o realización de obras, que mejoren la relación de vecindad. El tiempo en este sentido actúa como “garante” de los cambios de conductas, que se lo acompaña con audiencias. En un caso sostenido entre vecinos, uno particular y otro comercial, las sucesivas audiencias permitieron el ajuste de la empresa, sus tiempos y burocracias, a las necesidades de respuesta del vecino (en el caso, el problema se genera con un supermercado, por el sonido y vibración de los equipos de refrigeración). Las mediaciones sucesivas permitieron monitorear las relaciones entre las partes fuera del ámbito del encuentro. Uno de los casos observados, el mediador desarrolló el procedimiento en tres encuentros; el día previo al último, la empresa denunciada cambia de constructor para el traslado del equipo que generaba las vibraciones, lo que comunicado al denunciante, le produce dudas en el cumplimiento:

Vecino: si puedo venir, prefiero venir en un mes, por si las cosas no funcionan

Supermercado: pero ya está programado, la obra se hará

Vecino: sí, pero quién me da certezas?(observación 21/11/13)

En los casos de ruidos molestos en los que se compartió el proceso de mediación, en aquellos que se logró un resultado de acuerdo, la solución nunca coincidió a la propuesta legal de multa o trabajos para la comunidad.

⁹⁷ Por ejemplo, observaciones del 5/2/14, en una causa por el delito de daños.

El acuerdo permite afianzar un acuerdo que satisfaga las verdaderas necesidades de las personas respecto de su problemática particular. De alguna manera, pareciera que las partes comprenden el espacio de negociación, se lo apropian y construyen acuerdos superadores del conflicto. Ahora bien, esta situación no aparece tan clara en otras problemáticas observadas⁹⁸, donde no se visualiza que las partes comprendan que sus derechos e intereses son representados en el procedimiento. En estos casos, se puede concluir que las partes ceden en el procedimiento de mediación, cuando se trata de una mediación institucionalizada, en favor de las presiones de los operadores del sistema, y en detrimento de sus propias posiciones.

⁹⁸ Esto en particular en las mediaciones por amenazas, cuando refieren a cuestiones de violencia doméstica o que tienen relación a cuestiones de familia ya iniciadas en sede civil. En estos casos, las defensas técnicas de las partes hacen prevalecer la estrategia adversarial del uso de la instancia como producción de prueba prejudicial en el ámbito civil, o como herramienta dilatoria de aquella. También, se observa una intervención de los operadores del MPF en llegar a acuerdos de trato respetuoso en causas de amenazas u hostigamiento en los cuales se ha tipificado la conducta pero carecen de marco probatorio suficiente como para llegar a una sentencia fundada.

SOBRE CONCLUSIONES E INTERROGANTES PARA UNA NUEVA PARTIDA

La aproximación al campo concreto, la mediación penal en el sistema de la ciudad de Buenos Aires, permite interpretar las diferentes dinámicas, lógicas y éticas superpuestas en el mecanismo de resolución de conflictos instaurado en el poder judicial local. Como mecanismo de resolución de conflictos integrado a un sistema institucional mayor, no podemos dejar de ver esa estructura mayor a la que está adicionada. La decisión del estado local, al organizar el poder judicial, lleva a concluir que ha tomado el camino de la resolución institucional adversarial, por sobre otro tipo de decisiones. Esto parece responder a una decisión pública de hacer más efectivo el derecho de acceso a la justicia, como una obligación del estado de brindar una actividad esencial, y como derecho de las personas de exigirle. Esto, nos indica que cada vez más reclamos ingresarán al sistema de justicia, aún cuando el mismo sistema no tenga efectividad para dar respuesta.

El poder judicial local, en esta misma lógica, ofrece una posible vía, la mediación, para acercar a las personas a la propia satisfacción de sus reclamos. Bajo el ropaje de hacer más democrática la actividad judicial, permitiendo un mayor acceso a la justicia, el sistema burocrático/judicial construye estos medios, orientados -por lo observado en la práctica- a cuestiones de eficacia y eficiencia institucional, tanto o más que a la concreta resolución de problemas de convivencia planteados por las partes.

Estos nuevos pasos procedimentales son elaborados bajo ciertas reglas de ritualización y profesionalización. Ritualización que toma la nota de informalidad tanto de las prácticas permitidas por el procedimiento local, como de la práctica de la mediación, y del hacer cotidiano, pero que no carece de elementos constitutivos de la práctica que lo diferencian y reproducen. Las mediaciones se realizan en un ámbito que carece de ciertas notas de autoridad de lo “público” observables en otros ámbitos de la justicia, no por ello son ajenas a las construcciones de poder dentro del expediente. Las relaciones entre operadores y agentes de la justicia,

cotidianamente, muestran ajustes y tensiones en el juego de la determinación de roles dentro de la escena judicial. La “lucha” cotidiana por acceder al espacio -al escritorio, a la computadora, al sistema- muestra el delicado equilibrio entre sujetos desiguales: el MPF y los mediadores; o entre los primeros y los defensores. También este juego de construcciones de autoridad se traslada a las partes, ya que es legitimante o no de las soluciones que se tomen. Los mediadores intentarán construir el espacio de mediación como el mayor ámbito de igualdad para las partes, pero no podrán evitar los juegos de consenso que el MPF, la OFAVYT y los defensores realicen de forma paralela. Estas dinámicas no son negativas en sí mismas, en la medida que las negociaciones se construyan teniendo en cuenta los derechos, los intereses y las ofensas de las partes, en lugar de la conclusión burocrática de un caso, la obtención de un resultado estadístico eficiente.

Esta desigualdad plantea la pregunta de cuán comprometido con la mediación puede estar un sistema adversarial, es decir, comprender que es un mecanismo autónomo de satisfacción de los reclamos o las diferencias, si se le da una participación instrumental dentro de un sistema cerrado.

De igual manera, la perspectiva de la lógica del expediente -como lucha adversarial, como construcción del hecho judicial y representación de la verdad jurídica- contrasta con las formas de manejo del “caso” a mediar; si bien es una práctica del lugar, en el “lugar” existen registros superpuesto y disonantes respecto de la misma realidad.

La disputa de los actores por su espacio en la construcción del expediente, puede orientar la atención en esa perspectiva. Esta confluencia de actores y sus luchas me atrajo y distrajo. Por un lado, me permitió ingresar en una dinámica muy rica de perspectivas analíticas, imposibles de reunir en un texto monográfico como este. Las relaciones generadas dentro del sistema local, las influencias ideológicas y políticas en sus conformaciones - aspectos dejados de lado-, muestran un campo muy rico de estudio (por ejemplo las maneras como se integran las personas como agentes judiciales y se definen identitariamente). Pero de seguir por ese camino, hubiera dejado de lado a la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, y sus posibilidades de cara a las personas vinculadas en una disputa legal.

Como esta perspectiva fue la central, trataré de estructurar el análisis de estas conclusiones, sin dejar de lado las cuestiones relacionales. Siguiendo a Kant de Lima (2005), quien sostiene que los sistemas judiciales ponen especial énfasis en la administración de conflictos en la sociedad a través de diferentes mecanismos que son creados en función a las maneras de comprender el conflicto. Es decir, como elemento de ruptura o desarmonía social o como circunstancias inevitables de la vida social y fuente de orden si son debidamente solucionados. Los sistemas judiciales instituyen “verdaderos sistemas de verdad o regímenes de verdad, que son responsables por la producción de las prestaciones judiciales encargadas de administrar conflictos” (p. 96). Estas respuestas no son unánimes, y conviven de manera alternada y alternativa. Son elaboradas por las prácticas de los distintos operadores judiciales. Así, y utilizando el método comparativo para demostrar los contrastes entre los sistemas de justicia brasileño y estadounidense respecto de la construcción de la verdad, destaca que en el proceso judicial brasileño se suceden (como mosaicos) mecanismos de verdades producidas e implementados por la policía y la justicia (principales operadores pero no únicos, ya que también participan otros intermediarios que las prácticas sobrevaloran), que producen una “disonancia cognitiva”, tanto para el sistema como para la sociedad. “El sumario policial enfatiza el procedimiento de indagación, el proceso judicial enfatiza procedimientos de interrogación y el jurado enfatiza procedimientos del sistema de *prueba legal* o de justicia divina” (p. 109) que se aplicarán de diversa manera a delitos y delincuentes.

Podemos utilizar este análisis de superposición de construcción de verdades y mecanismos de resolución, y sus disonancias cognitivas para evaluar el sistema de la ciudad que integra a la mediación como un mecanismo posible de resolución de conflictos. En el sistema de la ciudad, estos mosaicos no sólo responden a la comprensión que hagan los operadores policiales o judiciales, sino también el juego que desarrollen el MPF como también el Cuerpo de Mediadores.

Las disonancias permiten, a mi entender, dos vías de análisis: a) la que se plantea respecto de la incorporación de la mediación a un sistema institucionalizado de justicia; b) las posibilidades de la mediación en este

entorno.

a) La mediación inserta en un sistema institucionalizado de la justicia penal. El poder judicial local, a pesar de ser una joven organización, ha adoptado iguales características de burocratización que las estructuras judiciales nacionales. Ello por la estructura piramidal tanto de la justicia como del MPF y del cuerpo de defensores, que responde a una distribución de responsabilidades y roles. Pese a ser un nuevo cuerpo, y a los principios propios y diferenciadores del proceso penal, continúa el mismo derrotero administrativo. Iguales conclusiones pueden hacerse respecto del uso del expediente. Los principios diferenciadores de sistema acusatorio y de principio de oportunidad son elevados a superiores principios normativos en el proceso organizacional local. Pero, las prácticas fiscales y judiciales no hacen que existan grandes diferencias respecto del sistema mixto (entre inquisitivo y acusatorio actual) que existe a nivel nacional. Ello debido a que dos aspectos fundamentales de la construcción del caso judicial se mantienen inalterados: la transformación del hecho de la realidad en hecho judicial o caso, y el proceso de construcción de certezas y veracidad en el proceso. Al haberse trasladado de igual manera ambos postulados, las cualidades particulares del sistema local no logran imponerse y diferenciarse en favor de las personas que son involucradas en un conflicto transformado en expediente.

Las maneras en que un hecho ingresa al sistema judicial penal de la ciudad es similar a los mecanismos a nivel nacional. Por lo que la formulación de los hechos y la construcción de verdades no significará ningún cambio. Parte de iguales agentes: en el caso de iniciar con una denuncia, es la policía la que realiza la primera actividad de traducir el hecho para su procesamiento como caso judicial; en el caso de presentación de una denuncia, es redactada por abogados. En ambos caminos se intentará elaborar una primera mediación entre los hechos y la ley, iniciando esta transformación unívoca hacia el hecho judicial.

-Los actores de tramas sucesivas

Los diferentes actores institucionales pelean en este campo judicial.

Mientras que en el sistema nacional los principales actores en disputa son el policial y el judicial, a nivel ciudad aparece como actor relevante el MPF. Este actor, dotado de poder a través de los propios códigos contravencional y procesales, juega un importante rol en el diseño del mosaico de comprensiones respecto de la práctica judicial y las éticas. La disputa de poder con el operador policial y judicial se torna evidente en el ámbito de la ciudad: por ejemplo, la intervención preventora de la policía es trabajada de manera inmediata por los fiscales, y si algún actor puede determinar continuidades o discontinuidades en la práctica policial es el fiscal. Pero, en lugar de haber podido determinar otras prácticas, aparentemente el MPF ha sido impregnado de los anteriores usos policiales, como señala Tiscornia (2004) al referir ciertas continuidades de relacionarse e intervenir en la realidad de estas instituciones en oportunidad de implementarse el Código de Convivencia Urbana o contravencional. En ese campo, el MPF aparece como un actor de mayor importancia institucional, y continuador de prácticas.

Además, es el actor que habilita o no el paso a la práctica de la mediación. Su facilitación de acceder a este procedimiento, parece más orientado a obtener resultados procesales estadísticos favorables, antes que la resolución satisfactoria de la problemática planteada por las partes. Ello queda evidente ante la poca definición en los criterios de derivación de casos a mediación. Por eso, las tensiones respecto de la mediación y su efectividad, se traducen en las maneras como se elaboran las políticas institucionales, y cómo estas se interpelan y neutralizan. Son los dueños de los expedientes, de los espacios físicos y del espacio procesal.

El espacio de mediación es tomado como un espacio subalterno, que se materializa en la falta de espacios propios y adecuados a la práctica. Estamos ante una práctica suplementaria, facilitadora de la presión de la eficiencia institucional. En la práctica, el MPF determina las posibilidades de desarrollo de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos.

El cuerpo de mediadores es un agente del sistema de justicia, depende directamente del Consejo de la Magistratura local. Los mediadores desarrollan diversas estrategias para la construcción de su propio espacio de poder. En algunas oportunidades, responden adaptándose a las presiones

burocráticas. Aceptan las derivaciones de casos propuestos por el MPF (no he observado ningún caso en que el mediador haya decidido que no era posible mediar) aún cuando los mediadores deducen que la derivación se debe a cuestiones estadísticas y funcionales propias del MPF, más que a una posibilidad real de construcción de acuerdos satisfactorios para la resolución del caso en concreto.

El espacio de la mediación construido por los mediadores se muestra como una arena de disputas superpuestas en el proceso. Por un lado, deben desprenderse del rol institucional que el propio MPF le establece, de “aliviador” de las estadísticas respecto de la posibilidad de resolver expedientes de manera más rápida. Por otro lado, es fácil caer en la trampa de la propia burocratización judicial, y dar a la práctica un efecto limitado a lo anterior.

Desde otra perspectiva, los mediadores tienen una limitada posibilidad de cambiar el eje de lectura del conflicto judicial tradicional de construcción de verdad judicial/ responsabilidad existente en el procedimiento, y orientarse a alguna de las formas de reconocimiento de las ofensas, y satisfacción del insulto moral más afín a su propia naturaleza.

b) Las posibilidades de la mediación en el sistema de la ciudad:

Aún así, la mediación desarrolla un cambio de perspectiva dentro del procedimiento. La manera como trata los hechos, no como prueba de una situación vivida, sino como elemento que fija una nueva manera de relación entre las partes involucradas, gira la percepción a los vínculos. El mediador centra su visión en las relaciones, para poder desglosar con las partes sus posiciones y emociones.

Las construcciones de responsabilidad del expediente se chocan con las construcciones de los mediadores, que revelan las sucesivas reciprocidades que se construyen entre las partes una vez producido el reconocimiento de la ofensa o las ofensas generadas. Reconocimiento de la ofensa y reciprocidad no se puede asimilar a responsabilidad en el expediente, sino a las maneras en las cuales las partes pueden construir un acuerdo en el reconocimiento mutuo de la relación social en la que se encuentran. Trataré de realizar un análisis a través de algunas cuestiones planteadas como interrogantes en

Cardoso (2004) al analizar las causas de pequeño poder ofensivo.

Por un lado, es necesario analizar si las partes ven sus derechos e intereses representados en el proceso y en la etapa de mediación. Por un lado, hay que observar si el conflicto se da en relaciones esporádicas (por ejemplo unos daños en un accidente callejero) o en una relación duradera. En los casos esporádicos, la etapa de mediación debe destacar al “hecho” no como evidencia de un daño generador de responsabilidad, sino como una situación fortuita que ha generado un contacto, un vínculo entre la partes, no deseado, no planeado, totalmente casual, pero que ha intervenido las vidas de las personas. Así, destacar que no ha habido intencionalidad, que ha sido sin premeditación, no calculado, puede producir en las personas una disminución de la tensión del encuentro y facilitar la comprensión moral de las personas involucradas.

Como se ha explicado en oportunidad de hablar de las audiencias, en casos de amenazas y de ruidos molestos, los mediadores y las partes se mueven entre las dimensiones de derechos, intereses y reconocimiento de manera constante, dando prevalencia a una u otra en función de las posibilidades de acuerdo que perciban. En los casos de amenazas, vimos distintas situaciones, pero en ellas se reunía una cualidad: el planteo según las visiones de la partes, se alejaba a la idea de sanción que el derecho penal postula como solución para el caso. La reparación carece de trascendencia para la lógica del expediente, en la medida que se aplique el artefacto legal para llegar a una sentencia que sea adecuada al derecho objetivo. Al intervenir a través de la mediación penal, se logra arribar a una reparación más adecuada a las partes. Así, en casos que se han observado, las partes intentan construir nuevas posiciones de poder dentro de la relación, a través de la denuncia, de la publicidad de lo sucedido. Las reelaboraciones en las relaciones sociales son una dimensión a nivel del reconocimiento que difícilmente sea comprendida por la justicia, la que verá este mecanismo de presentación del conflicto como un uso instrumental del procedimiento.

Asimismo, en los casos de ruidos molestos, se demostró como se ponen en juego diferentes comprensiones del uso del espacio, valores y disvalores como también del reconocimiento del otro. Este tipo de conflictos, que implican moralidades particulares y compartidas, están revestidas de

emociones. La eficacia de la mediación penal en estos casos se conjuga en la posibilidad de crear el espacio de reconocimiento, de la idea del daño sufrido y no merecido, del disvalor recibido en lugar del reconocimiento pedido (como vecino, como trabajador). El planteo se realiza en la disrupción de la convivencia a través de una actividad considerada ofensiva (personal, comercial, religiosa) al acuerdo tácito de la convivencia, y al choque entre los usos de los espacios privados y públicos. En todos los casos la construcción de la legitimidad del reclamo, de la entidad de la ofensa, excede el marco de la expresión judicial del reclamo. Lo que hacen presente en la mesa de la mediación es una afectación a su calidad de igual, de los valores que le otorgan a su situación y a la del otro relacional.

En los casos de relaciones continuadas en el tiempo, es difícil poder determinar si ven o no representados sus intereses, en especial en los casos en los que el procedimiento es utilizado como un elemento agónico más de una cuestión más amplia. Ello sucede, por ejemplo, en las denuncias de incumplimiento de los deberes parentales, casos que se plantean en el ámbito penal local siendo parte de una estrategia procesal más amplia, que involucra cuestiones civiles y penales entrecruzadas. En estos casos, el proceso se agota en la medida que sirva de adelantamiento de prueba o demostrativo de la compleja relación vincular.

En otro tipo de relaciones continuadas en el tiempo, la mediación juega un papel fundamental en el reconocimiento de ofensa, más allá de lo exigible legalmente, para permitir el reconocimiento de la identidad del otro relacional.

El contexto de la mediación en un expediente penal puede condicionar a las partes. Estas pueden sentirse presionadas en el proceso de negociación o de adjudicación de derechos. No se puede dejar de lado que la mediación está rodeada de todo un engranaje judicial, y que si bien carece de pompas rituales, se encuentra dentro de un proceso formal de resolución judicial. Las partes pueden no entender totalmente el procedimiento, o no comprender la etapa de mediación. Los intereses de cada operador y agente judicial involucrado en el caso concreto, pueden ser para las partes presiones, en la medida que en el acto de mediar se hagan evidentes las disonancias de intereses.

La medida de éxito de la mediación penal está en relación al reconocimiento de las partes de la ofensa; es decir el aspecto del daño objetivo para la persona pero que no es posible de probar en el expediente, que al ser negado muestra el no-reconocimiento del otro en la relación. Y es el paso en el que se articula el proceso racional y emocional de reconocimiento en la mediación, para dar valor a la experiencia relacional de los actores de la situación conflictual. Como dice Cardoso (2004), la importancia del carácter dialógico del reconocimiento, puede quedar fuera del expediente, aún de las actas de mediación penal, pero no ajenas a las prácticas de la mediación penal, ya que perdería totalmente de contenido.

Así, las preguntas que guiarán futuros pasos, centran el foco en estos aspectos: las posibilidades de representar no sólo los intereses de las partes en los mecanismos de resolución judiciales, sino sus percepciones de ofensa y afectación moral, como aspectos valorables para el derecho, y el reconocimiento mutuo como personas con derechos, intereses y merecedoras de reconocimiento.

El desarrollo del presente trabajo me demostró las complejas e imbricadas relaciones institucionales en relación a la inserción de la mediación penal como mecanismo de resolución de conflictos y operador de la justicia local, y su relación con los otros actores. Conociendo estos aspectos relacionales, debería profundizarse en ellos, para observar más detalladamente sus vinculaciones y tensiones. Además, es necesario volver a hacer foco en la mediación como mecanismo de resolución, integrado a un sistema de lógicas judiciales, ante las dificultades enunciadas de valoración de hechos/verdad/responsabilidades, y los mecanismos para transformarlos en mediación como reconocimiento. Las prácticas de la mediación demostrarán la medida en que puedan trascender la lógica del expediente, y si efectivamente pueden vencer o no esa lógica impuesta.

En este trabajo se ha dejado de lado la multiplicidad de organismos (públicos y privados) que superponen su oferta de resolución de conflictos por vías no judiciales, utilizando tanto a la mediación como conciliación y otros mecanismos para tratar de responder a las demandas sociales de satisfacción, de respuesta ante los conflictos. Como también se ha dejado de

lado la formación personal de los mediadores, y su integración al cuerpo dependiente del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

La implementación de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos se ha debido a una política pública más amplia, inspirada en el acceso a la justicia más participativa e integrativa de la sociedad. Asimismo, se ha realizado en el marco de una organización jerárquica vertical, como es el poder judicial, lo que comprende una contradicción retórica desde su inicio. Si la propuesta de la implementación de un mecanismo alternativo es que el conflicto sea resuelto desde los actores, simplemente su incorporación a una estructura vertical implica que parte de su propia esencia se vea afectada por la introducción a una estructura de poder, y además, altamente burocratizada. La incidencia también se ve matizada por la extensión que se le da a la justicia para intervenir en conflictos a través de medios de denuncia y de judicialización de amplios campos sociales. También, la mediación se ve incidiada por su integración a un procedimiento normativo, las formas de distribución de recursos espaciales, la trascendencia de este mecanismo para el procedimiento judicial. Como tampoco debe dejarse de insinuar, que compita la mediación judicial como único mecanismo válido, frente a otros mecanismos de mediación no institucionalizados (extrajudiciales) que afecten las aplicaciones concretas de los mecanismos no judicializados. Con todos estos claroscuros, se puede concluir que la mediación penal puede ampliar sus alcances a una satisfacción más restaurativa y superadora de los conflictos de la sociedad a través de los consensos.

BIBLIOGRAFÍA

Abduca, Ricardo Gabriel (2007) “La reciprocidad y el don no son la misma cosa” Cuadernos de Antropología Social No 26, pp. 107–124.

Álvarez, Gladys, “La visión del conflicto y su resolución en el nuevo rol del abogado”

<http://www.fundacionlibra.org.ar>

Amorim, Maria Stella e Bárbara Gomes Lupetti Baptista “Mediação e Conciliação Revisitadas. Meios Alternativos De Administração De Conflitos No Direito Nos Tribunais Brasileiros”. Grupo de Trabalho “Sensibilidades jurídicas na contemporanidade: interlocução entre antropologia e direito. IX Reuniao Antropologica do Mercosul, Curitiba, 2011”.

Avila, Beatriz Elena, “Mediación penal: Un caso de reparación “A iniciativa de las partes” La Trama Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos.

Barrera, Leticia (2010) “Derecho y sociedad: historia, crisis y nuevas perspectivas” Revista Argentina de Teoría jurídica, volumen 11 (diciembre de 2010)

http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=2455&id_item_menu=4082

Barrera, Leticia (2012) "La Corte Suprema en escena. Una etnografía del mundo judicial", Siglo XXI editores.

Bourdieu, Pierre (1996) “Espíritu del Estado. Génesis y estructura del campo burocrático”

<http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/1042.pdf>

Bourdieu, Pierre (2001) “Poder , Derecho y Clases sociales” Editorial Desclée De Brouwer SA, Bilbao

Carbonell Camós, Eliseu (2004) “Debates acerca de la Antropología del Tiempo” Publicacions de la Universitat de Barcelona

Caram, María Elena (2005) “ El Espacio de la Mediación Penal” La trama de papel
http://www.revistalatrama.com.ar/contenidos/larevista_articulo.php?id=1&ed=1

Caram, María Elena “Hacia La Mediacion Penal”
http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/argentina/hacia/at_download/file

Cardoso de Oliveira, Luís Roberto (1993) “Justiça, Solidariedade E Reciprocidade: Habermas E A Antropologia” Série Antropologia 149.

Cardoso de Oliveira, Luís Roberto (1999) “Legalidade E Eticidade Nas Pequenas Causas” Série Antropologia 265.

Cardoso de Oliveira, Luís Roberto (2004) “Honor, dignidad y reciprocidad” Cuadernos de Antropología Social No 20, pp. 25-39.

Cardoso de Oliveira, Luís Roberto (2005) “Direitos, Insulto E Cidadania (Existe Violência Sem Agressão Moral?)” Série Antropologia 371.

Cardoso de Oliveira, Luís (2010) “A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos” Universidade de Brasília Revista de Antropologia, São Paulo, USP, v. 53 no 2
<http://www.revistas.usp.br/ra/article/viewFile/36432/40414>

Chausowsky, Irina (2009) Lo que el Estado propone y la “voluntad mediadora” dispone...La experiencia del Centro de Mediación de la

Defensoría del Pueblo de Paraná
<http://mediadoresenred.org.ar/publicaciones/irinachausovsky2.pdf>

Daich, Deborah (2005) “La Violencia De Los Otros. Reflexiones en torno a la construcción de la violencia familiar en el marco de la justicia civil de familia en la Ciudad de Buenos Aires”. Revista de Antropología Iberoamericana, marzo-abril, número 040 Antropólogos Iberoamericanos en Red

Madrid, España. <http://www.redalyc.org/pdf/623/62304006.pdf>

Daich, Deborah (2006) “De las normas jurídicas a las relaciones sociales. Historia de un conflicto familiar”, Intersecciones en Antropología 7: 325-331. 2006. ISSN 1666-2105.

Daich, Deborah (2009) “Amenazas, Insultos y Agresiones morales. Tramitación judicial de conflictos de menor potencial ofensivo”, en Tiscornia, Sofía, Roberto Kant de Lima Lucía Eilbaum; Buenos Aires, Ed. Antropofagia.

Daich, Deborah (2011) “Administración judicial penal de conflictos familiares. Entre la “suspensión del juicio a prueba” y el “insulto moral”” Interseções [Rio de Janeiro] v. 13 n. 2, p. 172-197, dez. 2011.

Daich, Deborah (2012) “Contravenciones y prostitución. La producción burocrático - administrativa de estadísticas” Papeles de Trabajo No 24 - Diciembre 2012 - ISSN 1852-4508. Centro de Estudios Interdisciplinarios en Etnolingüística y Antropología Socio- Cultural

[http://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/2218/n24a02.pdf?sequence=](http://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/2218/n24a02.pdf?sequence=1)

1

Daich, Deborah: Pita, María Victoria y Sirimarco, Mariana, (2007) “Configuración de territorios de violencia y control policial: corporalidades, emociones y relaciones sociales” Cuadernos de Antropología Social N° 25, 2007, ISSN: 0327-3776 (pp 73)

Entelman, Remo F. (2009) “Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma”, Editorial Gedisa.

Evans- Pritchard, E.E. (1992) “Los Nuer”, Ed. Anagrama.

Firmo Barreira, Irllys Alencar (2001) “Política, Memória E Espaço Público: A Via Dos Sentimentos” REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS SOCIAIS - VOL. 16 N o 46

Foucault, Michel “La verdad y las formas jurídicas”

http://www.uacj.mx/DINNOVA/Documents/SABERES_Verano2011/foucault.pdf

Garapon, Antoine, (1999) “Bem julgar. Ensaio sobre o ritual judiciário”, Instituto Piaget.

Geertz, Clifford (1994) “Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de la culturas”, Ed. Paidós.

Godelier, Maurice (1998) “El enigma del don”, Editorial Paidos.

Gomes Lupetti Baptista, Bárbara (2009) “La materialización de la oralidad en el proceso judicial argentino: reflexiones acerca de la producción de verdad jurídica” en en Tiscornia, Sofía, Roberto Kant de Lima Lucía Eilbaum; Buenos Aires, Ed. Antropofagia.

Guber, Rosana. (2005) “El salvaje metropolitano. Reconstrucción del conocimiento social en el trabajo de campo”, Paidós.

Guber, Roxana (2011) "La etnografía. Método, campo y reflexividad", Siglo XXI editores.

Heredia, José Raúl (2011) “Duración De La Investigación Penal

Preparatoria”.

Highton, Elena y Álvarez Gladys (2013, 1995) "Mediación para resolver conflictos" Ad-Hoc.

Kant de Lima, Roberto (2005) “Policía, justicia y sociedad en el Brasil: un abordaje comparativo de los modelos de administración de conflictos en el espacio público” en Tiscornia, Sofia; Pita, María Victoria (Comps.) “Derechos humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil. Estudio de Antropología Jurídica” Antropofagia y FFyL-UBA.

Kant de Lima, Roberto (2009) “Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada” Anuário Antropológico/2009 - 2, 2010: 25-51.

Kaufman, Ester, (S/F) “El ritual jurídico en el juicio a los ex-comandantes la desnaturalización de lo cotidiano”
<http://esterkaufman.com.ar/wp-content/uploads/2010/02/desnaturalizacion-de-lo-cotidiano.pdf>

Lévi- Strauss, Claude (1995) “Antropología Estructural” Editorial Paidós.

Lévi- Strauss, Claude (1997) “El pensamiento salvaje” Fondo de Cultura Económica.

Lins Ribeiro, Gustavo "Descotidianizar.Extrañamiento y concienica práctica, un ensayo sobre la perspectiva antropológica", en Cuadernos de Antropología Social, Instituto de Ciencias Antropológicas, FFyL-UBA, Vol. 2, N 1, 1989.

Malinowski, Bronislaw(1991, 1926), “Crimen y costumbre en la sociedad salvaje”,

Martínez, María Josefina; Palmieri, Gustavo; Pita, María Victoria (s/f) “Detenciones por averiguación de identidad: policía y prácticas rutinizadas” Segundas Jornadas de Sociología de la UBA. pdf

Martínez, María Josefina (2005) “Viaje a los territorios de las burocracias judiciales. Cosmovisiones jerárquicas y apropiación de los espacios tribunales” en Tiscornia, Sofía; Pita, María Victoria, (comps.) “Derechos Humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil. Estudios de Antropología Jurídica”, Ed. Antropofagia.

Mauss, Marcel (2009) “Ensayo sobre el don. Forma y función del intercambio en las sociedades arcaicas”, Katz Editores

Mendaña, Ricardo J, "Ejercicio de la acción penal y principio de oportunidad"
<http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/ejercicio-accion-penal-principio-oportunidad>

Muzzopappa, Eva y Villalta, Carla (2011) “Los documentos como campo. Reflexiones teórico-metodológicas sobre un enfoque etnográfico de archivos y documentos estatales”. En: *Revista Colombiana de Antropología*. Volumen 47 (1), enero-junio 2011.

Noel, Gabriel (2009) "La conflictividad cotidiana en el escenario escolar. Una perspectiva etnográfica" UNSAM edita.

Pita, María Victoria (2003) “Lo infinitamente pequeño del poder político. Policía y contravenciones en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” tesis de maestría (.pdf)

Pita, María Victoria (2010) “Formas de morir y formas de vivir: una etnografía del activismo contra la violencia policial”. Buenos Aires, CELS/ Editores del Puerto, Colección Revés Antropología y Derechos Humanos /2.

Quinteiro, Alejandra y Arano, Agustina Sol (s/f) “El nuevo procedimiento penal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”
www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/index2.htm

Renoldi, Brígida (2005). "Somos los que encarnamos la sociedad": Jueces federales y narcotráfico en la frontera Argentina- Paraguay. *Intersecciones en Antropología*, Enero-Diciembre, 167-186.
<http://www.redalyc.org/pdf/1795/179514530013.pdf>

Risolía, Matilde (2005) “El caso de mediación en materia penal” La trama de papel Ed. Gaderna.

Rooney, Greg y Ross, Margaret (2014:2012) “Un cambio de foco: de mediar el problema a mediar el momento. Uso de la intuición como guía”
Revista de mediación.pdf

Sahlins. Marshall (1983, 1977)“ Economía de la Edad de Piedra”, Akal Editor.

Sarrabayrouse Oliveira, María José (1998) “Poder Judicial. Transición del escriturismo a la oralidad. Tesis de licenciatura”. Pdf.

Sarrabayrouse Oliveira, María José (1999) “Grupos, lealtades y prácticas: el caso de la justicia penal argentina” *Revista De Sociología E Política* No 13: 81-104 NOV. 1999

Sarrabayrouse Oliveira, María José (2005) “La justicia penal y los universos coexistentes. Reglas universales y relaciones personales”, en Tiscornia, Sofía “Burocracias y violencia: estudios de antropología jurídica.” Buenos Aires: Antropofagia

Sarrabayrouse Oliveira, María José (2011) “Poder Judicial y Dictadura. El caso de la Morgue”.Buenos Aires, CELS/ Editores del Puerto, Colección Revés Antropología y Derechos Humanos /3

Silvestri, Silvia Liliana (s/f) “Consideraciones acerca del nuevo Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”

http://nuevositio.cpacf.org.ar/files/inst_doctrina/...penal.../silvia-l-silvestri.pdf

Tedesco, Ignacio (2010) “El ritual judicial penal. Hacia una teoría sociojurídica del enjuiciamiento penal” Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas issn 2346-0377 Vol I N 1, enero-junio 2010, pp. 15/58

<http://www.ilae.edu.co/IlaeRevista/RVPdf/Vol.I-Nro1/Vol.In.%C2%B01-2010-2.pdf>

Tiscornia, Sofia (2004) “Introducción” en Tiscornia, Sofia “Burocracias y violencia: estudios de antropología jurídica.” Buenos Aires: Antropofagia

Tiscornia, Sofia (2008). Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio. Buenos Aires, CELS/ Editores del Puerto, Colección Revés Antropología y Derechos Humanos /1.

Tiscornia, Sofia y otros (comp.) (2009) “Burocracias penales, administración institucional de conflictos y ciudadanía. Experiencia comparada entre Brasil y Argentina”, Editorial Antropofagia.

Tiscornia, Sofia; Sarrabayrouse Oliveira, María José; Eilbaum, Lucía(2004) “De los edictos de policía al Código de Convivencia Urbana. Las trágicas paradojas de los procesos de construcción de espacios de convivencia” En: Sofia Tiscornia (comp.), Burocracias y violencia. Estudios de antropología jurídica. Buenos Aires, Antropofagia.

Varela, Cecilia (2005) “De expertos y profanos: la construcción del testimonio judicial”. Avá. Revista de Antropología [en línea] 2005, (Sin mes) : [Fecha de consulta: 29 de julio de 2014] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=169021460010>> ISSN 1515-

Varela, Cecilia (2009) “La labor interpretante y la lucha por el “decir” del derecho. El modelo acusatorio en la Justicia Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. “, Revista Sociológica Jurídica, N. 08 – Janeiro-Junho/2009 <http://www.sociologiajuridica.net.br/antigo/rev08varela.htm>

Vianna, Adriana (2010) “Derechos, moralidades y desigualdades. Consideraciones acerca de procesos de guarda de niños”. En Villalta, Carla (comp.) Infancia, justicia y derechos humanos, Editorial de la Universidad Nacional de Quilmes, Bernal.