

LA MEDIACIÓN PENAL COMO UN PROGRAMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA

COMPARTIENDO LO QUE HACEMOS Y CÓMO MIRAMOS NUESTRA PRÁCTICA EN EL CENTRO DE MEDIACIÓN Y MÉTODOS ALTERNATIVOS DE ABORDAJE Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DEL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Por Patricia C. Mazzeo y Stella Maris I. Margetic con la colaboración del Dr. Carlos Erlich*

«Si quieres hacer la paz con tu enemigo, tienes que trabajar con él. Entonces se convierte en tu compañero»

Nelson Mandela

«La verdadera Justicia es producto del diálogo»

Zehr, Howard

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La justicia restaurativa. 3. La Mediación penal, así como la miramos y hacemos. 4. Los principios de la mediación penal. 5. En busca del propio modelo: necesidad de un pensamiento complejo y un abordaje inter y transdisciplinario. 6. La necesaria plasticidad psíquica del mediador/a y las partes. 7. Tejer la Red, clave para restaurar. 8. La reflexión como modeladora de la práctica. 9. Algunas ideas conclusivas. 10. Bibliografía.

* Patricia C. Mazzeo es Abogada y Mediadora, Stella M. Margetic es Licenciada en Trabajo Social, Abogada y Mediadora, ambas pertenecen al Cuerpo de Abogados Mediadores del Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la CABA; el Dr. Carlos Erlich es Médico Psiquiatra a cargo del Taller reflexión y lectura sobre los componentes psicológicos de la mediación, que se realizan cada quince días en el Centro de Mediación desde 2007.

1. INTRODUCCIÓN

El Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos depende del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comenzó su trabajo en Diciembre del 2005, está integrado por un equipo de abogados mediadores y un equipo interdisciplinario conformado por psicólogas, sociólogos, abogados y otras disciplinas; cuya intervención es solicitada tanto por el ministerio público como los jueces, desplazándose los miembros del centro a todos los edificios donde los mismos funcionan, prestando así un servicio descentralizado cercano y accesible para el justiciable.

En el presente artículo intentaremos explicar por qué la mediación penal que desarrollamos en nuestro centro se encuentra enmarcada dentro de la justicia restaurativa. Sus características y modalidad, así también porque consideramos a la reflexión como modeladora de la práctica y como requisitos para ejercer el rol, la plasticidad psíquica y la utilización del pensamiento complejo del mediador/a, como asimismo, la de un abordaje inter y transdisciplinario de las disputas en las que se solicita la intervención del centro.

2. LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Existen numerosas formas de abordaje de disputas que han sido englobadas en denominaciones tales como prácticas restaurativas, el concepto de prácticas restaurativas tiene sus raíces en la “Justicia Restaurativa”, cuya base filosófica se encuentra en la democracia participativa. Habermans enseña que la crisis de motivación y de legitimidad debe ser resuelta a través de la reconstrucción del consenso. Su discurso ético se caracteriza por la necesidad de instalar *procedimientos* que aseguren que ese consenso puede ser alcanzado sin la fuerza, manipulación o engaño; solo así el resultado de estas deliberaciones tiene validez y legitimación para la comunidad.

“La justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar dentro de lo posible a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados

de dicha ofensa con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible". (Zehr, H., 2007, pág.45).

Siendo sus principios fundamentales que:

1. El crimen es básicamente una ofensa contra las personas y las relaciones interpersonales.
2. Las ofensas dan origen a obligaciones y responsabilidades
3. La justicia restaurativa busca subsanar y enmendar los daños. (Zehr, H. y Mika, H., 1998)

Y sus directrices:

1. Centrarse en los daños ocasionados por el delito más que en las reglas violadas.
2. Demostrar el mismo interés y compromiso hacia víctimas y ofensores, alcanzando la equidad al aportar a todas las partes el apoyo y oportunidades que necesitan evitando todo tipo de discriminación e involucrando así a ambas partes en el proceso de justicia.
3. Trabajar con la restauración de las víctimas ayudándoles a recuperar su sentido de control y atendiendo las necesidades que ellas mismas vayan percibiendo.
4. Apoyar a los ofensores al reconocer que muchas veces ellos también han sido dañados tomando en consideración sus necesidades y capacidades, junto con motivarles, para que entiendan, acepten y cumplan con sus obligaciones.
5. Generar oportunidades para el diálogo directo o indirecto entre víctima y ofensores cuando sea apropiado.
6. Estimular la colaboración y reintegración tanto de víctimas como de ofensores.
7. Demostrar respeto hacia todas las partes: víctimas, ofensores, colegas del sistema de justicia. (Comité Central Menonita de Akron, Pensilvania, 1997)

"El campo de la Justicia Restaurativa se ha diversificado demasiado como para poder representarlo con una simple clasificación, mas Howard Zehr, enumero modelos que se diferencian entre sí por quiénes y cómo participan, y en el estilo que adopta el tercero facilitador, entre las que podemos mencionar: Las conferencias victima-ofensor (Mediación penal en nuestra práctica), las conferencias familiares adaptadas a partir de tradiciones maoríes en Nueva

Zelandia y los círculos de sentencia de los aborígenes del Norte de Canadá, las cortes de paz de los Navajos en los Estados Unidos de Norteamérica, el derecho tradicional africano o un proceso afgano conocido como jirga.

Aunque los experimentos prácticos y costumbres de muchas comunidades y culturas nos pueden iluminar mucho, no podemos ni debemos copiar ninguno de ellos para introducirlo intacto en otra comunidad o sociedad. Al contrario debemos verlos como ejemplos que nos muestran cómo las distintas comunidades y sociedades desarrollan sus propias estrategias para ejercer adecuadamente la justicia como respuesta al delito.

La verdadera Justicia es producto del diálogo y debe tomar en consideración las necesidades y tradiciones locales; y que preguntemos ¿Quién ha sido dañado? ¿Que necesita? ¿Quién tiene la obligación y la responsabilidad de responder a estas necesidades? ¿Quiénes son las partes interesadas en esta situación? ¿Qué proceso puede involucrar a todas las partes en la búsqueda de una solución?

La Justicia Restaurativa es una invitación a conversar con el fin de apoyarnos mutuamente y aprender los uno de los otros. Nos recuerda que, en efecto, somos todos interdependientes, partes de una gran red de relaciones humanas. (Zehr, H., 2007, pág.76-77).

Cada uno de estos modelos incluye un encuentro entre las principales partes involucradas, víctima y ofensor como mínimo, y tal vez con otros miembros de la comunidad y del sistema judicial también.

Todos estos modelos contemplan algún tipo de encuentro; de preferencia, uno que sea cara a cara. Estos encuentros se realizan bajo la dirección de facilitadores que guían y supervisan el proceso, buscando siempre el equilibrio entre los intereses de las distintas partes. Cada modelo les brinda a los participantes la oportunidad de explorar hechos, sentimientos y resoluciones. Se les anima a compartir sus historias, hacer preguntas, expresar sus sentimientos y esforzarse por lograr resultados aceptables para todos, dependiendo de cómo se implementen estos programas de tratamiento pueden clasificarse dentro de las categorías de potencial o mayormente restaurativos (Zehr, H., 2007, págs.54-55).

3. LA MEDIACIÓN PENAL, ASÍ COMO LA MIRAMOS Y HACEMOS

*“La mediación es un proceso de comunicación, voluntario y confidencial para la gestión integral de conflictos donde un tercero, el/la mediador/a, realiza intervenciones comunicacionales (como por ejemplo preguntar, escuchar, comprender, mostrar comprensión o reconocimiento, y estimular la reflexión) que permitan generar un abordaje del conflicto en forma colaborativa. Allí los participantes puedan reconocer los intereses propios, legitimar los intereses de la otra parte, generar opciones que beneficien a ambos y eventualmente acordar, basándose en la buena fe y con la mirada puesta hacia el futuro, teniendo como principio rector la restauración de los lazos sociales”.*¹

*“Cada audiencia (encuentro) de mediación es un campo dinámico idéntico a sí mismo y distinto a todos los demás. La fecundidad de este concepto de campo de los Baranger abre caminos nuevos: el advenimiento de la mismidad correlativamente con la consolidación de la alteridad; permite la revisión de la historia propia y de la ajena, y el reconocimiento de los puntos de anudamiento, de semejanza, de diferencia y de complementariedad entre los participantes”.*²

Este campo dinámico, requiere de un espacio cuidado, donde las partes trabajan responsablemente en la construcción de alternativas de solución para su conflicto con el otro; esto pueden hacerlo en reuniones conjuntas o en reuniones privadas o caucus, siendo en ocasiones por la voluntad de las partes, y en otras la decisión del mediador acorde a su experiencia y conocimiento, si las reuniones serán privadas o conjuntas de las partes con el/los mediador/res. La mediación penal en nuestro centro, involucra tanto a la víctima como a su ofensor, en forma conjunta o separada, siendo totalmente flexible caso por caso.

Se tiene como marco el respeto la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, se trabaja para posibilitar un mejor entendimiento, reparar los daños y promover la armonía social. Se usa como alternativa dentro del proceso penal vigente. Ambas partes tienen la

1. Aproximación conceptual elaborada por el Cuerpo de Abogados Mediadores del Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la CABA (2011).

2. ERLICH, Carlos, Notas tomadas en conversatorio del día 23 de Octubre 2014.

posibilidad de ser escuchados, expresar sus necesidades y determinar la mejor manera de resolver sus conflictos.

Los acuerdos a los que ambas partes llegan, son siempre escritos y pueden incluir disculpas, tareas, promesa de comportamiento futuro, compensación/reparación económica del daño, tareas comunitarias entre otras, pero sin reconocimiento de los hechos. En el caso de no acuerdo, o ejercer su derecho de no participar en la mediación, no es considerado perjudicial para el imputado. Asimismo el proceso de mediación no tiene como principio rector el reconocimiento de la culpabilidad penal, los imputados no deben necesariamente aceptar su responsabilidad sobre los hechos. Sí, se tiende a reparar el daño o los daños que puedan haberse ocasionado.

Es importante destacar que la derivación al proceso de mediación, en un gran número de causas se hace en las etapas preliminares del propio proceso de investigación penal que está a cargo del el/ la Fiscal, por lo que en mayoría de esos casos no se encuentra ni siquiera semi-plenamente probado el hecho, contando solo con la simple denuncia, siendo está una de las grandes diferencias que tiene el sistema de la ciudad de Buenos Aires con el modelo anglosajón donde las cortes derivan los casos cuando ya hay un veredicto³ y antes del dictado de la sentencia en la cual se incluye el acuerdo restaurativo obtenido.

Esto no lleva a pensar que el conflicto que abordamos en la mesa de mediación presenta muchas veces las características similares a una mediación donde las partes se encuentran moralmente parejas, donde ninguna tiene toda la culpa y donde muchas veces todas ellas han contribuido al conflicto y deben compartir las responsabilidades.

3. **Veredicto** es la denominación, utilizada en el Derecho procesal, para designar la decisión que toma un Jurado, aunque en ocasiones se flexibiliza su uso para abarcar todo tipo de decisiones populares que se formen por mayoría. El veredicto puede tener diferentes contenidos, en función del sistema jurídico concreto, pero lo más habitual, es que un jurado popular decida en cuanto a los hechos de un caso concreto, decidiendo si se han o no probado las alegaciones de las partes. El siguiente paso es que el juez dicte sentencia, en la cual incluya esos hechos probados, los califique o tipifique dentro del derecho y lleve a una conclusión de obligado cumplimiento. Por ejemplo, en Derecho penal, es habitual que el veredicto se limite a culpable, no culpable o inocente, y sea el juez quien decida, si es culpable, la pena que se le debe imponer. En línea <http://es.wikipedia.org/wiki/Veredicto> recuperado el 30 de Octubre de 2014.

“Con la mediación penal, se busca restablecer la paz, morigerar o solucionar el conflicto, la pacificación de un conflicto penal evita nuevos conflictos. Y acá hay una interrupción a la escalada de violencia. Muchos de los conflictos menores, que no tienen una solución adecuada, terminan en un hecho mucho más grave. Y paradójicamente, el sistema penal tradicional, no sólo no puede darle respuesta sino que en muchos casos agrava aún más la situación, puesto que los enfrenta en algún momento, como a dos oponentes, agravándose las diferencias que hasta ese momento tenían”. (Prunotto Laborde, A., 2006, pág. 142)

“La mediación considera las causas reales del conflicto y las consecuencias del mismo, buscando la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales de la víctima y del infractor. Se intenta evitar, siempre que sea posible, una pena de cárcel estigmatizante que ni satisface la necesidad de la víctima de sentirse escuchada, acompañada y reparada ni del infractor de recuperar el papel social del que es despojado cuando entra en prisión, ni la de la sociedad que puede recuperar para sí a ambos y pacificar la convivencia, cumpliendo con múltiples mandatos constitucionales de lograr la paz social....

El lugar natural de la mediación penal es la justicia restaurativa. Además, no se apuesta por una vía alternativa al proceso penal, sino un cauce complementario, pero siempre incardinado dentro del propio proceso, eso sí, reduciendo al mínimo el ámbito del derecho penal y teniendo siempre en el horizonte la función reeducadora y reinsertadora de las penas privativas de libertad, al ser algo inherente a nuestro estado social y democrático de derecho. Se debe intentar devolver a la comunidad su protagonismo, procurando una efectiva protección y reparación a la víctima, asegurando el derecho a la integración social del infractor. Todo esto no solo es más justo, sino también más eficaz, eficiente y mucho más barato. (De la Fuente, V., 2008)

4. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN PENAL

Los principios de la mediación penal están establecidos en el reglamento interno del Centro como:⁴

- a. La neutralidad del/de la mediador/a;
- b. Voluntariedad de las partes para participar de la mediación;
- c. Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación;

4. Artículo 16 de la Resolución del Plenario del Consejo de la Magistratura CABA, N° 248/2013 que aprueba el Reglamento Interno del Centro.

- d. Confidencialidad de la información y la documentación divulgada en la mediación;
- e. Comunicación directa entre las partes;
- f. Satisfactoria composición de intereses; teniendo especialmente en cuenta los de los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, y de las personas mayores dependientes;
- g. Consentimiento informado;
- h. Oralidad.

Más allá de lo expresamente estipulado en el reglamento, se desarrollaran a continuación los principios que orienta práctica cotidiana de los/las mediadores del Centro:

NEUTRALIDAD: “Como un estado de actividad que se realiza a través de la co-exploración y la co-presencia en el reconocimiento de los significados que traen los participantes y los nuevos que se desarrollen en forma simétrica y de modo de no favorecer la tendencia a preferir unos sobre otros”. (Greco, S., 2005)

VOLUNTARIEDAD: Tanto el denunciante como el denunciado deben participar voluntariamente en la mediación. No se puede obligar a ninguna de las partes. Si una de las partes se niega, no se podrá llevar a cabo la mediación.

CONFIDENCIALIDAD: Tanto el juez, el Fiscal, como todo aquel ajeno a la mediación, no tendrán conocimiento del proceso salvo lo pactado en el documento final -acta de acuerdos-.

GRATUIDAD: Las partes no deben pagar honorarios ni al mediador/es ni a los demás operadores.

OFICIALIDAD: Le corresponde al Ministerio Fiscal, o al Juez interviniente, directamente o a iniciativa del abogado defensor, la derivación de los casos al Centro de Mediación Penal.

FLEXIBILIDAD: El proceso de mediación debe ser flexible en cuanto a los plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso.

BILATERALIDAD: Ambas partes tienen oportunidad para expresar sus necesidades, con las limitaciones que imponga el mediador para el buen desarrollo de la mediación. Esto no impide que la mediación se desarrolle sin el encuentro dialogado y presencial del denunciante con el denunciado, si alguna de las partes no quiere encontrarse frente a frente.

INTERDISCIPLINARIA: Considerándola como lo hace la UNESCO “Una forma de cooperación entre disciplinas diferentes a partir de problemas cuya complejidad es tal, que solo pueden ser abordados mediante la convergencia y la combinación prudente de diferentes puntos de vista”.

5. EN BUSCA DEL PROPIO MODELO: NECESIDAD DE UN PENSAMIENTO COMPLEJO Y UN ABORDAJE INTERDISCIPLINARIO Y TRANSDISCIPLINARIO

Consideramos que enmarcándose dentro de un programa de justicia restaurativa, nuestro centro de mediación penal, tiene como objetivo acercar a la víctima con su ofensor, que puedan escucharse y reflexionar sobre el conflicto, sin tener como meta el acuerdo reparador, sino, satisfacer las necesidades de las partes en ese momento. Y para ello, utilizamos una combinación de los distintos modelos de mediación existentes: el tradicional lineal de Harvard, el transformativo de Bush y Folger, y el Modelo Circular Narrativo de Sara Cobb, entre otros.

Sin pretender ser exhaustivos, ni mucho menos solo a modo de explicitar un breve ideario de lo que comprendemos pueden ser los rasgos más característicos de cada uno de los modelos a continuación compartimos:

El Modelo Tradicional-Lineal desarrollado en la Universidad de Harvard siendo sus más destacados autores Roger Fisher y William Ury, que definen a “la Mediación como una negociación colaborativa asistida por un tercero, el conflicto es entendido como un obstáculo para la satisfacción de necesidades e intereses, siendo el objetivo de la Mediación el que las partes trabajen colaborativamente para resolverlos.

Se realiza una búsqueda de opciones que beneficien a ambas partes, las que son seleccionadas en base a criterios entendidos como legítimos u objetivos. El rol del Mediador es controlar la interacción de las partes en el proceso. Si bien el procedimiento es estructurado, cuenta con la flexibilidad suficiente para lograr el resultado y se desarrolla en sesiones conjuntas y privadas”. (Fisher, R y Ury, W., 1996 pp. 31-80)

El Modelo Transformativo de Bush y Folger “se basa en la visión transformadora que tiene el conflicto. De acuerdo a los autores, el conflicto desestabiliza, debilita y lleva a la introspección, creando dinámicas negativas. Este modelo se focaliza en el desarrollo de potencial de cambio de las personas hacia la revalorización y el reconocimiento, creando confianza y comprensión hacia el otro. El rol del Mediador es el de facilitador del proceso de crecimiento por sobre el control del proceso de Mediación”. (Bush Baruch, R. y Folger, J., 1996, pp. 10-11)

El Modelo Circular -Narrativo de Sara Cobb, “pone énfasis en la comunicación y en la interacción de las partes. Focaliza su trabajo en las narraciones de las personas. Se basa en que para llegar a acuerdos las partes necesitan transformar el significado de las historias conflictivas, motivo por el cual llegan a Mediación, de tal manera de quedar mejor posicionadas y poder salir de sus planteamientos iniciales. El rol del Mediador consiste en ayudar a cambiar los estilos de comunicación, de modo que las partes interactúen de manera diferente y por lo tanto se produzcan cambios que permitan llegar a acuerdos”. (Cobb, S. y Rifkin, J., 1991, 69-91)

Tratamos de adecuar el modelo a utilizar según el caso a tratar. En ninguno de los casos el mediador responde a un modelo teórico puro. Las posibilidades de usar uno u otro modelo tienen que ver con las circunstancias del caso, de las partes, sus asesores, etc.

Se trata de crear un contexto más flexible para la conducción de disputas tomando en cuenta el aspecto relacional del conflicto y qué consecuencias puede tener para el mantenimiento de las relaciones, sacarlas de la confrontación destructiva. Explorar el conflicto y sus consecuencias desde la perspectiva de la posibilidad y la construcción partiendo de un **pensamiento complejo**.

Como lo expresa Denise Najmanovich: “Bajo una mirada compleja capaz de conjugar de múltiples maneras los distintos niveles del cambio, explorar sus articulaciones, construir itinerarios según las problemáticas particulares que se presenten en cada indagación específica. La complejidad debe ser una elección que abarca tanto el plano cognitivo, como el ético, el estético, el práctico, el emocional, se trata de formas de experimentar el mundo y producir sentido, de

interactuar y convivir una transformación multidimensional en permanente evolución”. (Najmanovich, D., 1998)

“La complejidad entendida como un enfoque dinámico e interactivo, implica un cambio en el tratamiento global del conocimiento que nos exige renunciar a la noción de un mundo exterior independiente y a una mirada que puede abarcarlo completamente...Solo renunciamos a la ilusión de un conocimiento “puro”, entendido como la actividad de un sujeto abstracto, ahistórico e inmaterial... a la idea de un método universal e infalible, no implica caer al abismo del sinsentido sin abrirse a la multiplicidad de significados. La estética del pensamiento complejo es: paradójica, multimodal, rizomática, multidimensional, expresa una dinámica transformadora, fluida, multiestratificada y multiritmica, punto de vista implicado-situado, polifónica y dialógica, genera ordenes germinativos en contextos activos. ... y sus características son: producciones de sentido, guías heurísticas, configurar cartografías incluyentes y dinámicas, concebir la cognición como pensamiento acción emoción de un sujeto vivo y entramado en interacción multidimensional con su medio”. (Najmanovich, D., 2005)

Valoramos especialmente para estos logros, la posibilidad de trabajar **inter y transdisciplinariamente**, en el Centro de Mediación contamos con un equipo interdisciplinario; como bien planteara Alicia Stolkiner “La Interdisciplina nace, para ser exactos de la incontrolable indisciplina de los problemas que se nos presentan actualmente; de la dificultad de encasillarlos, los problemas no se presentan como objetos, sino como demandas complejas y difusas que dan lugar a prácticas sociales inervadas de contradicciones, imbricadas con cuerpos conceptuales diversos”.

“La Interdisciplina es el diálogo entre diferentes, manteniendo y disfrutando el poder creativo de la diferencia, enriqueciéndonos con ella. El cultivo de esta práctica implica el abandono del totalitarismo monológico, de la creencia en que una disciplina puede recubrir completamente un objeto que le es propio, que existe un solo método de interrogación”. (Najmanovich, D., 1998)

Asimismo “la transdisciplina, que consiste en utilizar técnicas, métodos y conocimientos propios de una ciencia determinada para aplicarlos en otra. De esta manera el observador mira con otros ojos y aplica en su especialidad aportes científicos ajenos” (Eiras Nordenstahl, U., 2005, pág. 68)

La aplicación de ambas fórmulas se da de manera simultánea y alternativa a través de una metodología de trabajo que permite analizar en una síntesis integradora los elementos provenientes del bagaje teórico de cada disciplina.

El conflicto sucede, la causa penal -denuncia- cristaliza ese conflicto dando un marco que no responde al conflicto real y necesidades de las partes. Buscamos que la palabra circule para que los vínculos sean restaurados y el conflicto sea transformado, pero esto no es una condición para nuestras mediaciones.

No se trabaja solo para un acuerdo reparador, sino con la mirada puesta en satisfacer las necesidades de las partes, de ambas por igual. Pensamos que el acuerdo es la expresión de la voluntad de las partes, quienes se hacen responsables del compromiso presente que asumen y buscan una solución positiva para poder continuar con sus vidas en el futuro; el mismo consideramos muy difícilmente logre satisfacer en su totalidad las expectativas de ambos, por lo cual previo a la firma del acuerdo se corrobora que las partes comprendan y elijan esa forma de posible solución alternativa.

6. LA NECESARIA PLASTICIDAD PSÍQUICA DEL MEDIADOR/A Y LAS PARTES

*“El yo idealmente plástico es lo más cercano al concepto de salud mental. Lo plástico sería lo contrario a la cristalización de uno, dos o más, de los mecanismos de defensa, que son estrategias del yo frente a la angustia y al dolor psíquico. El yo se cuida y negocia contra las presiones del ello (no tiene reglas de la conciencia y la mejor muestra se da en el sueño - el inconsciente como volcán) y el súper-yo, que es lo que la cultura nos marca”.*⁵

Esto nos lleva a pensar que el mediador para llevar adelante lo complejo de la tarea requiere de un yo idealmente plástico que es una condición de flexibilidad necesaria para operar en el campo dinámico de cada encuentro de mediación.

“El mediador en materia penal enfrenta la complejidad de exigencias ya planteadas: desarrollar el proceso sin juzgar, sin etiquetar, sin permitir que se

5. ERLICH, Carlos, Notas tomadas en conversatorio del día 23 de Octubre del 2014.

victimice y sin victimizar, sin buscar la verdad más allá de las partes, sin castigar, todo ello basado en las formas sutiles de los relatos contruidos, los intercambios espontáneos, las palabras usadas, el silencioso metalenguaje que las acompaña y el peso de contexto real y legal. Sí, en cambio, trabajará con la riqueza del espacio, la reserva y privacidad que emana de él, en un tiempo limitado, concentrado y reflexivo, buscando que las partes encuentren una perspectiva nueva que atienda a sus necesidades reales y actuales". (Caram, M., 2002)

El mediador como conductor del proceso evalúa asimismo que las partes estén en condiciones y con la disponibilidad para participar del proceso de mediación, a modo de ejemplo menciono la capacidad para reflexionar, involucrarse en el conflicto, la disposición para negociar y reconocer al otro como diferente con sus propios intereses, diferentes de los suyos y también válidos y trabajar en un acuerdo respetando la igualdad de ambos en el ejercicio de su libertad acorde a derecho.

“La base del procedimiento de mediación se apoya en una lógica que requiere la capacidad de los participantes de poner a prueba sus propias percepciones acerca del conflicto, a la luz de la percepción del otro con el objetivo de encontrar un nuevo enfoque inclusivo de la problemática de cada de los sujetos...requiere de las partes la posibilidad de subjetivar el conflicto y reconocer al otro”. (Arechaga, P., 2005, págs. 111-112)

“La plasticidad psíquica como la capacidad de tolerar nuevas hipótesis, salir de la certeza de la propia versión o entendimiento, o interpretación para entrar en el terreno de la duda, la admisión de la ambivalencia de los sentimientos y de ideas contradictorias, y la posibilidad de abandonar la explicación única es una condición necesaria aunque suficiente para las partes”. (Arechaga, P., 2005, pág. 120)

7. TEJER LA RED, CLAVE PARA RESTAURAR

La práctica nos ha llevado a pensar que si logramos comprender qué redes integran los actores que se encuentran con el mediador muchos puntos críticos podrían ser abordados de manera favorable. Johana Klefbeck nos señala la importancia de la “movilización de la red” donde se rastrean las relaciones bloqueadas entre las personas y la posibilidad de reactivar relaciones preestablecidas. Cuando las

personas llegan al espacio de mediación, existe una red social personal, red social significativa o red microsical⁶ con distinto grado de presencia e intensidad y con relación a ésta se pueden pensar y optar por nuevas estrategias de resolución de conflictos. Para lo cual muchas veces será necesario que participen en programas como por ejemplo capacitación en manejo de las emociones, comunicación no violenta en el caso de ser adultos⁷ y además del prevención del bulling y el ciberacoso en el caso de ser niños, niñas y/o adolescentes.

La red Social implica un proceso de construcción permanente tanto singular como colectiva, que acontece en múltiples espacios y asincrónicamente. Podemos pensarla como un sistema abierto, multicéntrico y heterarquico, a través de la interacción permanente, el intercambio dinámico y diverso entre los actores de un colectivo (familia, equipo de trabajo, barrio, organizaciones tales como el hospital, la escuela, la asociación profesionales, el centro comunitario, entre otros) y con integrantes de otros colectivos, posibilita la potenciación de los recursos que poseen y la creación de alternativas novedosas para favorecer la trama de la vida y el tejido social.

La formación de una Red Interinstitucional deviene de suma importancia tanto hacia dentro de la institución Poder Judicial como hacia las demás organizaciones públicas y privadas sobre todo en lo que hace al seguimiento, para el acompañamiento posterior de las obligaciones pactadas, la colaboración de instituciones públicas o privadas en lo referente a tratamientos, programas de rehabilitación, terapias, etc.

Esta Red, clave para restaurar los lazos sociales, puede además de ser un espacio de interconsulta institucional, como asimismo cumplir el rol de dinamizar la derivación entre los servicios más adecuados como así también el de la distribución equitativa de los recursos con los que cuenta la comunidad.

6. SLUZKI, Carlos, *La Red Social: Frontera de la práctica sistémica*, Autor Ed. Gránica, 1986.

7. Ambos programas fueron desarrollados desde el Cuerpo de Abogados Mediadores del Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la CABA a solicitud del Fiscal y/o Jueza interviniente.

8. LA REFLEXIÓN COMO MODELADORA DE LA PRÁCTICA

Asimismo, trabajamos en un marco de “evaluación permanente” entendida como observación y diagnóstico del hacer del practicante, es la que nos guía y el aprender motivado desde la revisión de la práctica y el aumento de sus conocimientos, reconsiderando y reformulando los procesos, las intervenciones y las nociones conceptuales implicadas, desde las siguientes técnicas la “Supervisión” y el “Ateneo de Casos”, son dispositivos de formación que promueven la articulación entre teoría y práctica y que también resultan adecuados como instrumentos para la evaluación del nivel de desarrollo de las habilidades que muestran los profesionales actuantes en el Cuerpo de Mediadores del Poder Judicial de la Ciudad, que se vienen desarrollando en la oficina, sumando las “Talleres de reflexión y lectura sobre los componentes psicológicos de la mediación” en la cuales nos coordina el médico psiquiatra Dr. Carlos Erlich.

Pues, así como en la mediación el conflicto entre las partes requiere para su resolución de la mirada, la escucha y la intervención desde el lugar de un tercero, neutral y regulador. Espacios como la “supervisión”, el “ateneos de casos” y el “taller de reflexión y lectura sobre los componentes psicológicos de la mediación” permiten realizar una función de “tercero”, de lugar exterior, una intermediación entre el mediador y su práctica, instalando análogamente la estructura necesaria reguladora entre ambos.

La “supervisión” en mediación, constituye configurar un espacio intermedio, un espacio para hablar, para hablar de sí mismo con relación a un caso, para hablar de un caso con relación a sí mismo. Lo específico de este dispositivo es trabajar sobre la construcción de la posición de mediador y desde allí abordar las cuestiones técnicas y teóricas que abre.

El ateneo de casos consiste en la selección, elaboración y presentación de un caso complejo por parte del operador, cuyos interrogantes son puestos a consideración del personal del Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos, los que darán a conocer su opinión /saber sobre los puntos problematizados y realizarán articulaciones entre teoría y práctica. Dado que es un espacio de aprendizaje grupal, abre la participación a todo el grupo de pares, quienes participarán activamente en la escucha y análisis.

Del mismo modo en la práctica de la mediación, el caso se centrará en intervenciones claves, en aquellos pliegues que el caso le presentó al mediador, en los interrogantes teóricos, cuestionamientos técnicos y en los obstáculos que le deparó o cualquier otro aspecto que considere significativo para su práctica profesional.

El caso es el material básico del ateneo, pero también lo es de manera indispensable, la presencia y el testimonio del mediador que llevó adelante el procedimiento, quien hace la presentación ante sus pares. Ese material ya implica una selección de algunos elementos, la omisión de otros y su puesta en relación. Hay en la construcción del caso, entonces, la marca ineludible y subjetiva del mediador. Del análisis de los casos surgen líneas conceptuales que se debaten entre todos, esbozándose estrategias de trabajo que exceden el caso particular, generalizaciones y conceptualizaciones válidas para otras situaciones.

El ateneo es un espacio en el que conocer y reconocer el quehacer y las reflexiones de los compañeros de tarea tiene un efecto altamente positivo en las relaciones interpersonales: rompe prejuicios, se descubren afinidades no conocidas, afianza el espíritu de equipo de trabajo donde la mirada del otro enriquece nuestra labor y esto permite que la misma se vuelva más fácil y llevadera. Hacemos nuestras esta afirmación de Glasman: “el cuestionamiento de la práctica es la única forma de no terminar haciendo de la nuestra, una rutina burocrática en el seno de las instituciones que tienden cada día más a la estandarización masiva de las respuestas técnicas”. (Glasman, C., 1994)

9. ALGUNAS IDEAS CONCLUSIVAS

La mediación penal que practicamos en nuestro centro está enmarcada dentro de los programas de justicia restaurativa donde trabajamos *“con las partes en conflicto para ayudarlas a **cambiar la calidad de su interacción en conflicto** de negativa y destructiva a positiva y constructiva, mientras ellas debaten y exploran diversos temas y posibilidades de resolución”*⁸ buscando además de la reparación de los daños ocasionados, el tratamiento de las

8. FOLGER, Joseph, “Mediación: Principios y prácticas, el marco transformativo”, apuntes dados por el autor en el marco de la capacitación brindada en la Ciudad de Buenos Aires los días 14 y 15 de Agosto 2014.

causas que los provocaron. Para lo cual se trabaja en forma inter-transdisciplinariamente con las disputas que se presentan en la labor cotidiana. Tejer la red se torna una estrategia clave de intervención, conocer la Red y/o colaborar con su desarrollo permite que se pueden pensar y optar por nuevas estrategias de resolución de conflictos.

Consideramos que la plasticidad psíquica es una capacidad insoslayable tanto para el mediador como para las partes, teniendo como retroalimentación de la tarea la permanente reflexión sobre la práctica que realizamos mediante la supervisión, el ateneo de casos y el taller de reflexión y lectura sobre los componentes psicológicos de la mediación.

Este perfil interdisciplinario, su actuación descentralizada y su gratuidad brindan mayor celeridad y calidad a un servicio de solución de disputas de un Poder Judicial que día a día aspira a facilitar los mecanismos de acceso a la justicia del habitante de la Ciudad.

Sin duda entendemos que tomar a la mediación penal como un programa de Justicia Restaurativa, nos sirve para saber a dónde dirigirnos, tomando en consideración sus principios y directrices adaptándolos a nuestra realidad social, cultural, política y jurídica. No es un camino ancho, que puede y deben transitar todas las personas, pero si más justo y eficiente, que además coloca la mediación en el lugar que se merece como una herramienta eficaz en pos de la Paz Social.

10. BIBLIOGRAFÍA

AMIDOLARE, Ana María; (1993) “Descubriendo el valor del conflicto”, en Revista Libra n° 3.

ARECHAGA, Patricia; (2005) “Especificidad del Acto de Mediar”, publicado en La Trama de Papel, Ed. Galerna.

ARECHAGA, P.; BRANDONI, F.; RISOLIA, M. (comps.); (2005) “Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal. Parte II: Mediación en el ámbito penal”, Buenos Aires, La Trama de Papel, Ed. Galerna.

ARECHAGA, Patricia; (2005) “Especificidad del acto de mediar”, publicado en *La Trama de Papel*, Ed. Galerna.

ARDUINO, Ileana; (2005) “Reforma del sistema de justicia penal y Ministerio Público Fiscal”, en DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián; VARGAS, Juan Enrique (comps.); *Reformas procesales penales en América Latina: Discusiones locales*, CEJA – JSCA, Santiago, Chile.

BAYTELMAN, Andrés; DUCE, Mauricio; (2003) “Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de una Reforma en Marcha”, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

BINDER, Alberto; (1997) *Política Criminal: de la formulación a la praxis*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires.

BINDER, Alberto; (2000) *Iniciación al Proceso Penal Acusatorio*, Editorial Gráfica Sur Editora S.R.L, Buenos Aires.

BOVINO, Alberto; (1998) “La participación de la víctima en el procedimiento penal”, en *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*, Editorial Del Puerto, Buenos Aires.

BUSH, Baruch Robert y FOLGER, Joseph.; (1996) *La promesa de la mediación: Como afrontar el conflicto a través del fortalecimiento y el reconocimiento de los otros*, Gránica, Madrid, págs. 10-51, 130-140, 150-170.

CARAM, María Elena; (2002) “El espacio de la mediación penal”, en línea http://www.revistalatrama.com.ar/contenidos/larevista_articulo.php?id=1&ed=1, recuperado el 16 de agosto 2014.

CASTILLO VAL, Ignacio; (2010) “La reparación de la víctima en el nuevo proceso penal: un camino de la inquisición al acusatorio”, en línea <http://new.pensamientopenal.com.ar/16022010/doctrina05.pdf>, recuperado 12 de noviembre del 2013.

CASTILLEJO MANZANARES, R; (2012) *Violencia de Género, Justicia Restaurativa y Mediación*, Editorial Agentes Comerciales de Librería La Jurídica, S.L.

CHRISTIE, Nils; (2004) *Una sensata cantidad de delito*, Editorial Del Puerto, Buenos Aires.

COOB, Sara y RIFKIN, Janet; (1991) *Neutrality as a discursive practice. The construction and transformation of narratives in Community Mediation*, Tomo II, Studies in Law, JAJI Press Inc, New York 69-91.

COLL, César Salvador; (1990) *Desarrollo psicológico y educación*. Ed. Alianza, España.

COSCIA, Osvaldo A.; (1993) “¿Es posible mediar en un conflicto penal?”, en Revista Libra n° 3.

DE LA FUENTE, Virginia Domingo, “Justicia restaurativa y mediación penal”, artículo publicado en la revista de derecho penal, Lex Nova, número 23/2008.

EIRIAS NORDENSTAHL, U. C.; (2005) *Mediación penal: De la práctica a la teoría*, Buenos Aires, Librería Histórica.

ERLICH, Carlos. Notas de conversatorio del día 23 de octubre de 2014.

FELLINI, Z. (direc.); (2002) *Mediación penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*, Buenos Aires, Ediciones Depalma.

FERRAJOLI, Luigi; (1997) *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid.

FISHER, Roger y URY, William; (1996) *Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder*, Madrid, Ediciones Gestión, págs. 31-80.

FOUCAULT, Michel; (1995) *La verdad y las formas jurídicas*, Editorial Gedisa, Barcelona.

GARLAD, David; (2005) *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Editorial Gedisa, Barcelona.

GARZÓN BARRETO, Misael E.; (2005) “Implicaciones y desafíos del sistema acusatorio colombiano frente a las funciones judiciales de la Fiscalía”; en DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián; VARGAS, Juan Enrique (comps.), *Reformas procesales penales en América Latina: Discusiones locales*, CEJA – JSCA, Santiago de Chile.

GLASMAN, Claudio, “Admitir la Supervisión”, en *Psicoanálisis y el Hospital*, n° 5, Invierno de 1994, págs. 27-32.

GRECO, Silvana; (2005) “Herramientas en mediación. Una secuencia comunicacional”, publicado en *La Trama*, Ed. Galerna, Ciudad de Buenos Aires.

FOLGER, Joseph, “Mediación: Principios y prácticas, el marco transformativo”, apuntes dados por el autor en el marco de la capacitación brindada en la Ciudad de Buenos Aires los días 14 y 15 de agosto 2014.

HABERMAS, Jürgen; (1999) *Teoría y Praxis*, Editorial Atalaya, Madrid.

HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S.; GREGORIO, C. G.; (1998) *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires.

HIGHTON, Elena. I.; ÁLVAREZ, Gladys S.; (2004) *Mediación para resolver conflictos*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; (2004) *Justicia restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.

LARRAURI, Elena; (1992) *La herencia de la criminología crítica*, Editorial Siglo XXI, México.

LINCK, D.; (1997) *El valor de la mediación*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires.

MAIER, Julio B. J.; (1978) *La Ordenanza Procesal Penal Alemana*, Editorial Depalma, Buenos Aires.

MAIER, Julio B. J.; (1991) “La víctima y el sistema penal”, en VV.AA., *De los delitos y de las víctimas*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires.

MAIER, Julio; (1996) *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, Editorial Del Puerto, Buenos Aires.

MADRID LIRAS, S.; PULIDO VALERO, R., BAJO GARCÍA, C.; (2006) “Mediación penal en conflictos familiares: experiencia en la Comunidad de Madrid”, I Congreso Europeo sobre Programas de Cumplimiento de Medidas Judiciales para Menores, Sevilla.

MARISCAL, Enrique; (2000) *El arte de sufrir inútilmente. Libro I: Acabar*, Editorial Serendipidad, Buenos Aires.

NEUMAN, E.; (1997) *Mediación y conciliación penal*, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

NAJMANOVICH, Denise; (1998) “Interdisciplina: Riesgos y Beneficios del Arte Dialógico”, revista TRAMAS, publicación de la Asociación Uruguaya de psicoanálisis de las configuraciones vinculares, Tomo IV, n° 4, en línea <http://www.pensamientocomplejo.com.ar/docs/files/Interdisciplina%20-%20Najmanovich.pdf>, recuperado 12 de agosto del 2014.

NAJMANOVICH, Denise; (2005) “Estética de la complejidad”, Andamios, revista de Investigación Social, año 1, n° 2, junio 2005, Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México.

PASTOR PRIETO, Santos; (1993) *Ah de la Justicia. Política Judicial y Económica*, Editorial Civitas SA, Madrid, España.

ONU - Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito; (2006) "Manual sobre programas de justicia restaurativa", Nueva York, http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf, recuperado el 15 de Agosto 2014.

PRUNOTTO LABORDE, Adolfo; (2006) *Mediación Penal*, Editorial Juris, Buenos Aires.

UMBREIT, Mark; (1994) "Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation", Criminal Justice Press, Monsey, NY, 1994.

UPRIMNY, Rodrigo, "Jueces de paz y justicia informal: una aproximación conceptual a sus potencialidades y limitaciones", en www.djs.org.com.

SIX, Jean Francois; (1997) *Dinámica de la Mediación*, Editorial Paidós, pág. 115.

SLUZKI, Carlos; (1986) *La Red Social: Frontera de la práctica sistémica*, Autor, Ed. Gránica.

VAN NESS, Daniel; STRONG, Karen Heetderks; (1997) "Restoring Justice", Anderson Publishing, Cincinnati.

WRIGHT, Martín; (2010) "Derecho, Justicia y la idoneidad para su fin: hacia una respuesta restaurativa para la delincuencia", (Conferencia pronunciada en el I Congreso internacional sobre Justicia restaurativa y Mediación Penal, Dimensiones teóricas y repercusiones prácticas, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos -España- entre los días 4 y 5 de marzo de

2010). (Experto en Justicia Restaurativa. Mediador en el Servicio de mediación de Lambeth -Londres-).

ZAFFARONI, Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro; (2000) *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Ediar, Buenos Aires.

ZEHR, Howard; (1997) *El Pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Editorial Good Books, California.

ZEHR, Howard y MIKA, Harry; (1998) "Fundamental principal of restorative justice", *The Contemporary Justice Review*, vol. 1, n° 1 págs. 45-55.