

La mediación como modo de abordaje del conflicto penal

*Tan cierto como no existe un solo camino,
es que no todos conducen al mismo lugar*

por **ULF C. EIRAS NORDENSTAHL**⁽¹⁾

No pudo dejar de sorprenderse cuando leyó publicado en un diario que en una ciudad de Cataluña, España, un fiscal había pedido la aplicación de una pena de más de siete años de prisión a una mujer por el espantoso delito de molestar a su vecina con sus clases de piano⁽²⁾.

Le causó la misma impresión cuando cierto tiempo atrás había también conocido la noticia que en Quilmes, Provincia de Buenos Aires, Argentina, una adolescente de apenas 16 años había asesinado a su vecina porque escuchaba música a muy fuerte volumen⁽³⁾.

A falta de conocimientos sobre cuestiones de derecho y procesos, jurisprudencia y doctrina penal, apenas apeló a su sentido común para entender que algo no anda bien en la forma en que la sociedad viene atendiendo sus conflictos.

Pensó que tal vez, entre la venganza privada de la joven quilmeña y la sanción estatal prevista como remedio en la ciudad catalana, deberían exis-

.....
(1) Abogado y profesor de historia. Especialista en métodos alternativos de resolución de conflictos. Director de la oficina de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos dependiente del Poder Judicial de Tierra del Fuego y co-redactor del proyecto de ley de mediación penal de la Provincia de Buenos Aires. Es autor de varios artículos y libros en materia de mediación penal.

(2) Sitio internet: http://ccaa.elpais.com/ccaa/2011/12/23/catalunya/1324641979_272231.html

(3) Sitio internet: <http://www.lanacion.com.ar/1435604>

tir otras maneras de resolver las controversias, ya que la sola y continua oscilación entre el endurecimiento de las penas y el mayor respeto por las libertades individuales no parece ser efectiva al momento de hacer cualquier balance.

La insatisfacción por los resultados del sistema penal puede observarse no solamente entre las víctimas, los acusados o la propia comunidad, sino también entre los mismos operadores del aparato judicial. Son jueces, fiscales, defensores, abogados y el mismo personal que diariamente se sienten frustrados, pensando que su trabajo carece de sentido, que parece que nada pueden cambiar, que el problema es tan complejo que las posibilidades de solución se desdibujan a medida que se intentan fórmulas y medidas.

Sabido es que los procesos judiciales del modo en que están estructurados representan verdaderos obstáculos para la atención de las reales necesidades, tanto de la víctima como del victimario, y distantes están de satisfacer los intereses de la sociedad en su conjunto. Por el contrario y lamentablemente, sólo vienen a reproducir en la práctica los mismos conceptos que declaran combatir, transformándose en máquinas trituradoras de expectativas, ilusiones, deseos y voluntades.

Al mismo tiempo en que históricamente el sistema penal fue concentrando todo su interés en el victimario, en un movimiento inverso fue excluyendo paulatinamente a la víctima, originando un fenómeno de neutralización que algunos dieron en llamar "expropiación del conflicto". La víctima quedó categorizada como un personaje olvidado, como un sujeto de reivindicación, un "no-sujeto".

Así, la víctima pasó a cumplir un papel secundario como denunciante o testigo, colocándose en una situación de desventaja al momento de medir su participación en la posible resolución de su problema, impedida de hacer valer sus intereses y necesidades, de desarrollar sus capacidades y recursos, de tener la oportunidad para expresar pensamientos y sentimientos, de hacer escuchar su voz y mensaje. En definitiva, de ser reconocida subjetivamente como un legítimo otro⁽⁴⁾.

(4) EIRAS NORDENSTAHL, U. . *¿Dónde está la víctima? – Apuntes sobre victimología*, Buenos Aires, Ed. Librería Histórica, (2008).

Ahora bien, aún con el desarrollo de las garantías y los derechos individuales, ese mayor protagonismo del victimario no sirvió para resignificar el formato estigmatizador del proceso penal.

Hoy no se le da al imputado la posibilidad de restaurar su imagen como sujeto, evitando la etiquetación que el imaginario social realiza del pasaje por un proceso penal. No se le ofrece un espacio propicio para que pueda modificar su conducta y rectificar el mal ocasionado. Aún más, que lo realice frente a la misma persona que lo padeció.

Por otro lado, el sistema tradicional no contempla la participación real y concreta de la comunidad en la construcción de soluciones a la cuestión criminal, derivando ello en una mayor dificultad para la sensibilización y compromiso en el marco de la responsabilidad social. Aún hoy resulta difícil un abordaje sistémico del conflicto ya que todo parece reducido al círculo binario exclusivo en el que deben participar únicamente el ofensor y el estado perseguidor y sancionador, dirimiendo su lucha en un proceso inundado de suposiciones, ficciones y escenarios formales⁽⁵⁾.

No llegó el momento de ir pensando en otras alternativas? Podemos construir un modelo diferente de tratamiento de la cuestión penal? Si ello fuera posible, cuales podrían ser sus características?

I | La mediación penal

En los últimos 15 años en la Argentina se han desarrollado varias experiencias en ese sentido. Algunas de ellas pudieron sostenerse en el tiempo y sirvieron como punta de lanza para la implementación de programas de intervenciones en conflictos derivados del sistema penal mediante los denominados métodos RAC (Resolución Alternativa de Conflictos).

Desde los primeros ensayos en el Consultorio Jurídico de la Universidad de Buenos Aires y en el Ministerio de Justicia de la Nación a mediados

(5) "Sin embargo, las conductas delictivas no se presentan de manera aislada. Deben ser pensadas a la luz de una teoría que entienda al conflicto como parte de un sistema, compuesto por multipartes y conformado por estructuras comunicacionales y tramas discursivas que hacen a singulares interrelaciones entre los participantes."

EIRAS NORDENSTAHL, U., *Mediación Penal – de la práctica a la teoría*, 2da. edición, Buenos Aires, Ed. Librería Histórica; (2010).

de la década de los 90 hasta la sanción de leyes en ese sentido en varias provincias, mucha agua ha pasado bajo el puente, y hoy en día y a la distancia, y pese al corto tiempo transcurrido, estamos quizás en condiciones de realizar un serio análisis evaluativo acerca de los resultados obtenidos, las fortalezas y debilidades de los modelos desarrollados y los desafíos que el futuro nos depara.

En lo que se refiere a las fortalezas, si hay algo que se destaca en este recorrido, es que todo ha sido una verdadera construcción. A falta de experiencias anteriores, ante la ausencia de un marco normativo previo y sin modelos propios donde abreviar, no se cedió a la tentación de importar o transplantar esquemas foráneos y ajenos a nuestra idiosincrasia, sino que se trató de adecuar la práctica a la realidad concreta de nuestras comunidades. Y esto por sí solo marca una gran diferencia con la mayoría de los institutos que permanentemente se intentan imponer en nuestra cultura jurídica.

De allí entonces la heterogeneidad de modelos propuestos, equivalentes a la variedad de modos de vida y las diferencias socio-económicas de las distintas jurisdicciones.

A saber y sólo a modo de ejemplo: en algunas de ellas se encuentra a cargo del Ministerio Público, a través de operadores propios (Buenos Aires) u operadores externos (CABA); en ciertas provincias están a cargo del Poder Judicial con operadores propios (Tierra del Fuego), o con operadores externos (Chubut); en otras a cargo del Poder Ejecutivo (Santa Fe).

En algunas se incluye el abordaje de los conflictos protagonizados por jóvenes y adolescentes (Neuquén, Tierra del Fuego, Mendoza, Santa Fe), en otras no (Chaco, Buenos Aires).

En algunos lugares los programas funcionan sostenidos por leyes especiales (Chaco, Buenos Aires, Río Negro, Neuquén, Tierra del Fuego), en otros mediante su inclusión en el mismo Código Procesal (Santa Fe), y en algunos otros mediante Acordadas de las Cortes provinciales (Mendoza, Entre Ríos).

En fin, contamos con una diversidad tal que permite el desarrollo de varias propuestas metodológicas a la vez, pero todas ellas basadas en ciertos principios y características comunes que le dan una identidad única. Un breve análisis acerca del origen de estos principios y características nos llevará a determinar tres grandes fuentes: **la justicia restaurativa, la victimología y la mediación.**

I | La Justicia Restaurativa

En general, los sistemas adoptados en nuestro país, tienen como punto de partida el concepto de justicia restaurativa. Como señala Zehr, se trata de “un proceso dirigido a involucrar, en lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivadas de esa ofensa, con el propósito de sanar o enmendar los daños de la mejor manera posible”⁽⁶⁾.

Las llamadas “prácticas restaurativas” se difundieron después de la segunda mitad del siglo pasado principalmente entre las comunidades religiosas de los Estados Unidos a través de los Programas de Reconciliación Víctima-Ofensor (V.O.R.P.)⁽⁷⁾.

Estos principios del paradigma de la justicia restaurativa que destacamos en su aplicación son expuestos por el mencionado Zehr en su obra:

- a. El crimen se define como un acto de daño contra las personas y las relaciones interpersonales.
- b. Las ofensas traen como consecuencias obligaciones y la principal es la de reparar el daño.
- c. La comunidad debe participar activamente en la resolución del conflicto.

A) El primer punto resulta fundamental, y se refiere a la idea misma acerca del delito. Cualquier persona con un mínimo de instrucción nos indicará que el delito es una infracción a la ley, una violación a una norma, concepto éste derivado de la definición académica que convierte una conducta en delictiva merced a su valoración normativa. El eje entonces resulta ser sujeto-ley-Estado.

(6) ZEHR, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, USA. Ed. Good-books

(7) V.O.R.P.: Victim-Ofensor Restorative Program. El concepto o filosofía de justicia restaurativa surgió en las décadas de los 70 y 80. Varios modelos fueron ensayados y perduran hasta hoy, destacándose las experiencias de las iglesias menonita y cuáqueros en los Estados Unidos, los Círculos de Paz en Canadá, las prácticas con la comunidad maorí en Nueva Zelanda, etc. en verdad remiten sus raíces en las tradiciones de antiguos pobladores de la América del Norte, África y Oceanía, e inclusive las encontramos identificadas por Lévi-Strauss en sus estudios sobre las sociedades originarias.

La justicia restaurativa invita a modificar esta mirada desde una violación a la norma hacia la violación en las relaciones humanas. Pasar del conflicto normativo al conflicto social. Transformar el eje en sujeto agresor-sujeto víctima-comunidad.

Esta variación de la perspectiva trae como una de sus consecuencias el cambio también de la lógica binaria en el tratamiento del delito. Saliendo de aquella relación casi dialéctica entre el Estado y el sujeto perseguido, el primero terminará dejando su lugar de preponderancia en el cuerpo del sujeto víctima. Esto implicará que serán las propias partes, como reales protagonistas, las encargadas de buscar alternativas y soluciones para sus controversias y en un esquema auto-compositivo.

El abordaje del conflicto se da entonces en forma sistémica, respetando las diferencias como tales, en un espacio en el que el diálogo y la comunicación serán prioritarios, y con la mirada puesta en el futuro.

Cambian los actores, cambia el escenario, cambian la metodología de gestión y los objetivos del proceso, pero sobretodo cambia el paradigma, y para eso hace falta primero cambiar nuestra mentalidad.

B) El segundo punto también despierta una novedad para el sistema judicial. Las prácticas restaurativas tienen un especial interés por las necesidades de las víctimas, que generalmente no son bien atendidas por aquél.

Hablamos de espacios en los que el sujeto tenga la posibilidad de ser escuchado y pedir explicaciones, de hacer conocer su parte de la historia y completarla con la otra, de permitir el arrepentimiento y la disculpa, de sentirse reivindicado y de obtener una satisfacción por el daño sufrido.⁽⁸⁾

Del mismo modo ocurre con el ofensor: la posibilidad de encontrarse con su víctima, su necesidad de responsabilizarse positivamente y restaurar su imagen como sujeto, reparar el daño ocasionado y asumir compromisos y conductas valiosas para el futuro.

Que ambos sujetos puedan trabajar en la recomposición de la relación cuando ello sea necesario, teniendo la oportunidad de administrar su pro-

(8) ZEHR, H. (2007). "Justicia Restaurativa", op. cit.

pio conflicto en una experiencia pedagógica con un fuerte contenido pro-pedagógico en ese sentido.

C) El tercer punto se refiere a la participación de la comunidad. En nuestro sistema tradicional la cuestión es tratada y resuelta en el ámbito judicial, orbitando alrededor del derecho y con actores profesionales de esa disciplina.

No obstante el carácter público del procedimiento, lo cierto es que las salas de audiencias de los tribunales se encuentran vacías, casi nadie sabe lo que ocurre en su interior, y hasta la víctima y ofensor terminan confundidos e insatisfechos.

Las prácticas restaurativas vienen a rescatar la participación popular en la solución de los conflictos, y no a través de una actitud pasiva, como mero espectador, sino bien pro-activa, como verdadero protagonista.

Los programas en este sentido contemplan el abordaje por medio de equipos interdisciplinarios entrenados para trabajar con los interesados, sus familias y otras organizaciones de la comunidad.

Teniendo en cuenta nuestra idiosincrasia, los modelos ensayados hasta ahora intentan articular con personas referentes de la comunidad, ONGs, iglesias, instituciones educativas, recreativas, culturales, etc. Esta colaboración puede darse en la etapa de organización del programa, en su promoción y difusión, su instrumentación y desarrollo, y al momento de realizar derivaciones (terapéuticas, asistenciales, gestión, etc.) o prestar colaboración en el control y seguimiento de acuerdos⁽⁹⁾.

II | La victimología

El delito fue siempre una preocupación para el hombre, y en consecuencia toda una ciencia fue construida alrededor del mismo, tornándose un asunto de análisis, discusión y objetivo de las políticas públicas. Como señalamos, la víctima estuvo relegada en todo ese proceso.

(9) Los programas que contemplan la mediación para jóvenes en conflicto con la ley poseen en general un alto contenido de participación comunitaria.

A partir de la segunda mitad del siglo pasado surgió una nueva disciplina que rescató las voces que entre otras cosas denunciaban esa injusta posición y reclamaban un mayor protagonismo y la necesidad de prever la reparación como una alternativa al modo retributivo.

La victimología, a lo largo de su breve pero profundo desarrollo, fue construyendo una amplia agenda de temas y cuestiones emergentes para su estudio, de los cuales se han tomado algunos que interesan sobremanera a los fines de implementar programas de mediación en el área penal. Este sería el segundo eje en el que se basan los mismos, y tomaremos como puntos: **la experiencia victimológica, el fenómeno de la revictimización y el discurso victimológico.**

A | LA EXPERIENCIA VICTIMOLÓGICA:

Todos sabemos de que estamos hablando cuando escuchamos la palabra "víctima". O por lo menos creemos que entendemos. Podemos utilizar ese término tratando de calificar situaciones, denotar significados, construir conceptos. Sin embargo, el problema surge cuando se intenta ofrecer una definición que pueda abarcar un grado de universalidad tal que impida cualquier duda.

Entendemos que la categoría de víctima no es una definición abstracta que surge de una valoración legal, de una clasificación doctrinaria caprichosa o inclusive a partir de una práctica administrativa, sino que constituye una verdadera percepción de la realidad por parte de una persona.

De este modo, alguien que es catalogado como víctima para el sistema penal puede no serlo para el resto de la comunidad. O al revés, quien es visto como una víctima para la opinión pública puede no alcanzar esa categoría jurídicamente. Y aún más, quizás víctima y victimario pueden ambos considerarse víctimas.

Trabajando en procesos de mediación penal, frecuentemente ocurre que no podemos determinar con claridad cual de las partes involucradas es la víctima y cual la victimaria. En otras oportunidades parece que de un modo u otro ambos representan este concepto. Como la imagen de la famosa banda de Moebius, esa cinta de dos caras que se convierten al mismo tiempo en una sola transformándose así en una superficie no orien-

table, y que el observador no puede decir con certeza si se está afuera o adentro, por encima o por debajo.

Lejos entonces de los rótulos, en este esquema no tiene cabida ni los prejuicios ni los estereotipos, y la cuestión parece reducirse a "quien se sienta como tal". Es que el carácter de víctima muchas veces forma parte de una interrelación que se transforma permanentemente, produciendo una frontera tan difusa y versátil que dificulta percibir en cada momento cual es la postura adoptada.

Así, resulta más apropiado hablar de una "experiencia" como víctima, aún pese a la dificultad semántico-pragmática de atribuir a una vivencia específicamente subjetiva un significado que otros tendrían que adecuar a sus propias realidades.

Asumimos el riesgo de afirmar que el rol o estatus de víctima depende no sólo de un episodio concreto protagonizado por un sujeto como también de otras variables como un determinado contexto témporo-espacial, la representación de ciertas conductas en el imaginario social, las diferentes pautas culturales, la relación existente entre los sujetos, etc.

Ciertamente ese estado vivencial implicará en el sujeto la adopción de una postura (tanto física como emocional) que condicionará su comportamiento e incidirá en su relación con los demás, provocando cambios que repercutirán en todos los ámbitos en que desarrolla su actividad: familiar, laboral, social, institucional.

Este reconocimiento posibilitará transitar el espacio restaurativo de la mediación desde el entendimiento, convencidos de que cada parte no se trata de un objeto, sino un sujeto. Y como tal, nuestra mirada no debe estar enfocada únicamente en su protección y asistencia (que correspondería a otro tipo de abordaje) sino en colaborar para que estos sujetos puedan expresarse, resignificar lo vivido, modificar pautas y comportamientos, asumir compromisos, mirar al futuro.

Dejar a un lado las etiquetas y trabajar con los sujetos en toda su integridad es una conducta ética del mediador y una postura jus-filosófica concreta basada en el cuidado, el respeto de la dignidad y los derechos humanos fundamentales.

B | EL FENÓMENO DE LA REVICTIMIZACIÓN:

Otro de los temas que la victimología concibió como objeto de su estudio y que debemos contemplar en la experiencia restaurativa de la mediación es el fenómeno denominado como re-victimización, ya que además de los efectos producidos por el mismo delito, existen otros, secundarios, que los especialistas han detectado.

Toda persona víctima de una situación delictiva sufre ciertas consecuencias directas: lesiones, daños, sufrimientos, pérdidas, perjuicios. Estos datos que podemos llamar como objetivos, deber ser relacionados al momento de efectuar una evaluación o medición del grado de victimización, con algunas otras circunstancias tales como el tipo de delito, las características personales del sujeto, la clase de relación existente entre las partes, el transcurso del tiempo, etc.

Al referirnos a la victimización secundaria, traemos a luz las actitudes, acciones, omisiones, que se originan en las instituciones (como la policía, el Poder Judicial, hospitales, servicios públicos de asistencia social, etc.) que tienen como finalidad la prevención y persecución del delito como así también la protección y cuidado de las víctimas, y que no sólo agravan las consecuencias de la victimización primaria, sino que frecuentemente originan nuevos y mayores padecimientos que producen mayor inseguridad y angustia. Al denunciar, el sujeto está anunciando, haciéndose visible, "pues entonces queda desnudo esperando el ropaje que la ética y el debido respeto deben brindarle"⁽¹⁰⁾. Si ello no ocurre, se queda desnudo y desolado.

Esta forma de violencia, que por ser a veces tan sutil no puede ser percibida por el mismo sujeto ni por quien participa en su comisión, se transforma en un tipo de violencia simbólica, dado que las instituciones no deberían replicar el mismo esquema de violencia que dicen condenar⁽¹¹⁾.

(10) CISTOLA, S.: en Primer Congreso Internacional "El niño víctima ante los procesos judiciales", Buenos Aires, 2000

(11) "Las violencia simbólica es una violencia que se ejerce con la complicidad tácita de los que la sufren e también, con frecuencia, de los que la ejercen, en la medida en que unos y otros son inconscientes de ejercerla o sufrirla" BOURDIEU, P. "Sobre la televisión", Barcelona, Anagrama, 2003

El conocimiento de este fenómeno debe servir para que aquellos profesionales que intervengan como operadores en programas de mediación penal y justicia restaurativa actúen en una dinámica ética del cuidado, que se refiere al conjunto de metodologías, acciones y herramientas de trabajo utilizadas como recurso estratégico por el profesional, pero que deben ser dispuestas en un nivel institucional⁽¹²⁾.

Para ello, por un lado, resulta necesaria la capacitación y formación de los operadores en aspectos victimológicos; y por otro la adecuación de las instituciones tanto en sus estructuras como el en plano ético a las necesidades y condiciones particulares de los sujetos participantes.

C | EL DISCURSO VICTIMOLÓGICO

Gianni Rodari nos trae una linda imagen: una piedra lanzada en un estanque con certeza hará que los barquitos de papel que están flotando se balanceen y choquen entre sí. Removerá las algas y otras plantas que intentan llegar a la superficie y asustará a los peces que tranquilamente nadan. Cuando alcance a tocar el fondo agitará el lodo, desenterrará algunos objetos y enterrará otros⁽¹³⁾.

Cuando una palabra es lanzada al azar también produce innumerables acontecimientos (sonidos, imágenes, sueños, analogías, recuerdos, significados). La palabra hace el acontecimiento, y como esa piedra irá transformando todo a su paso. Trabajar con la palabra constituye un desafío para quien habla y quien escucha.

Todo programa de justicia restaurativa o mediación penal está basado en proceso de comunicación por excelencia. De ese modo, nadie puede menospreciar la importancia del análisis de la estructura discursiva.

Tratándose de víctimas, existen algunas particularidades que son necesarias de tener en cuenta, pues como dice Hilda Marchiori, el relato de la

(12) EIRAS NORDENSTAHL, U. "Donde está la víctima? – Apuntes sobre victimología", op. cit. (2008).

(13) RODARI, G.: "Gramática de la fantasía", Buenos Aires, Ed. Colihue, 2000

vivencia de un delito es un acto traumatizante, una estructura compleja que comprende aspectos individuales, familiares, sociales y culturales.⁽¹⁴⁾

Ese relato no puede ser reducido únicamente al hecho de colocar en palabras lo vivido, pese a que por sí misma esta situación se torna sumamente trascendente⁽¹⁵⁾. Pues en un esquema discursivo victimológico, tenemos la posibilidad de identificar dos fases bien marcadas: la construcción del recuerdo y su verbalización. Ambas operaciones están cargadas de emotividad, incertezas y angustias, y el esfuerzo que ello implica renueva en el sujeto la tensión de la situación vivida.

De allí entonces que distinto será el modo de recepción de esa narrativa. A diferencia del criterio de verificación del discurso que prima en el operador judicial, el punto de partida será la credibilidad. La víctima no es un testigo, sino un sujeto que padeció violencia o sufrió un daño.

Transpolando esta enseñanza, equivale a transformar el interrogatorio en diálogo. Al escucharse y ser escuchada, creída, atendida ya entendida, el sujeto puede cambiar en código verbal su recuerdo episódico, reverlo, elaborando así el hecho traumático, que posibilitará un mayor control de la situación. Este es un aporte esencial para que pueda restablecer su autoestima⁽¹⁶⁾.

El operador ejerce la escucha activa y serena, objetiva y librada de prejuicios, evitando omisiones, dudas, atribución de culpas y reproches de conducta. Contempla el respeto por los tiempos y las pausas, construyendo una narrativa sin inclusión de ideas y valoraciones propias.

(14) MARCHIORI, H.: "Consideraciones sobre el relato de los procesos de victimización", Revista Victimología, nro. 17, año 1998

(15) "El discurso de la víctima aparece como un lamento, casi siempre desesperanzado, viviendo un abandono y la soledad del exilio, y casi siempre ese lamento no es escuchado. Podrá en algunos casos intentar ser interpretado, pero casi nunca escuchado". GIRARD, R.: "La violencia y lo sagrado", Barcelona, Ed. Anagrama, 1995

(16) "Para encontrar los vínculos con el otro que han sido dañados o perdidos, el sujeto trata de volver al momento original, unir los fragmentos, y con ello reconstruir una versión que sustituya a la que fue destruida. Con esta nueva historia, el sujeto toma posesión de su vida. Entrar en posesión de su historia, de su vida, es encontrar un objeto perdido, pero es también recuperar las antiguas huellas mnémicas con su cuota de dolor y sufrimiento". ALBERRO, N.: "Depresión y creación literaria", fragmento publicado en *Diario Pag. 12*, Buenos Aires, 18/09/07

En los programas de justicia restaurativa y mediación penal, estos momentos se efectivizan en entrevistas personales preliminares y los encuentros, en los que el operador explorará la voluntad de participación en el proceso, la reelaboración subjetiva de lo sucedido, la reconstrucción de su dimensión vital, los imaginarios respecto del otro, el análisis de las consecuencias y repercusión de lo ocurrido, la responsabilización por los actos propios, las fórmulas de reparación del daño o la ofensa, las expectativas respecto del futuro, la co-construcción de una narrativa común, etc.

II | La mediación

El tercer eje corresponde al método de resolución de conflictos conocido como mediación.

Al momento de iniciar la primera experiencia institucional con permanencia en el tiempo (finales de la década del 90), la Argentina ya había desarrollado un importante trabajo en el campo de la mediación. Este dispositivo metodológico se adecuaba perfectamente a los objetivos buscados y además ya estaba instalado en el país.

En primer lugar debido a la divulgación de ese instituto en el área civil mediante los programas instituidos por la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Justicia, ambos del ámbito nacional, que fueron luego colectados en la norma que se dictó por el Congreso Nacional. Esto provocó que en las distintas provincias se iniciaran proyectos similares, ampliándose también al área del derecho de familia. Por otro lado, la implementación de distintos programas de mediación comunitaria que llevados a cabo por organizaciones no gubernamentales, municipalidades, iglesias, etc., permitieron un mayor conocimiento por parte de la población acerca de este mecanismo dialógico de superación de controversias. A ello debemos sumar la posibilidad de contar con entidades formadoras de mediadores en nuestro país de reconocimiento internacional.

De este modo, y con las particularidades propias ya señaladas, fue la mediación, de entre todos los denominados métodos alternativos de resolución de conflictos, el método elegido por todas las jurisdicciones para ser implementado en el fuero penal.

De las muchas escuelas o corrientes teóricas que fundaron tantas experiencias exitosas, en el campo penal quizás sea el modelo conocido como mediación transformativa, propuesto por Folger y Baruch Bush, el que mejor se adapte a los principios restaurativos⁽¹⁷⁾.

En ese contexto, la mediación constituye algo más que apenas un método para lograr acuerdos que terminen con las disputas, sino que también actúa como una verdadera fuerza transformadora desarrollando el potencial de cambio en las personas, para que puedan, a través de la vivencia de un proceso de ese tipo, descubrir habilidades, ser valorizado y reconocer al otro como un legítimo otro. La transformación pasa así por el modo en que se da la interrelación.

Tratase de un instituto que contempla a los verdaderos protagonistas, quienes pueden compartir un espacio sanador de reflexión, donde exponer sus necesidades e intereses, evaluar actitudes, proponer y estudiar soluciones, modificar conductas y reparar daños.

La mediación permite la celebración del encuentro con el otro. Encuentro como acontecimiento, que como enseña Deleuze, no es lo que sucede (accidente), sino que está en lo que sucede, es lo que debe ser comprendido, querido y representado en lo que sucede⁽¹⁸⁾.

A diferencia del acontecer cotidiano, donde impera la individualidad, la instantaneidad, la aceleración de la realidad sin reflexión ni análisis, aquí hablamos de un acontecimiento reflexivo, comunitario y cooperativo. De otro modo no pasaría de ser una experiencia egocéntrica y auto-referencial⁽¹⁹⁾.

La mediación hace posible ese momento, tan importante en el paradigma de las prácticas restaurativas. Y lo hace con toda la previsión necesaria: estudio de los tiempos, del espacio físico, de la disposición de las personas, de la metodología de la invitación, de la evaluación de la voluntariedad de

(17) BARUCH BUSH, R.; FOLGER, J. , *La Promesa de la Mediación*, Buenos Aires, Ed. Granica, (2006)

(18) DELEUZE, G.: "Acerca de la noción del acontecimiento", Revista *Sobre excesos y exabruptos*, www.excesos.org

(19) BAUMAN, Z "La sociedad sitiada", Buenos Aires, FCE, (2007).

participación, la determinación del grado de compromiso subjetivo que presentan los sujetos, de la propuesta del diálogo.

La riqueza y variedad de situaciones que se generan en los encuentros de mediación no dejan de sorprender hasta al más experimentado mediador. Él puede construir sus hipótesis, proyectar sus líneas de acción, imaginar escenarios, esbozar temarios. Pero una vez que la puerta de la sala se cierra lo que ocurre adentro es imprevisible. Pasa a ser fruto exclusivo de la espontaneidad y la naturalidad creativa de los participantes.

El universo que produce el clima del encuentro es tan infinito como son incontables las emociones, deseos, experiencias, proyectos y temores con los que las personas conviven. Nada parece poder competir con el diálogo franco, abierto y fecundo.

No es cierto que la negociación culmine siempre en un juego de suma cero, en el cual una parte gana automáticamente lo que la otra pierde. Por el contrario, la creación de valor siempre está presente, hasta en aquellos casos en los que parece que todo se reduce a una ecuación matemática. En todo momento existirá la chance de que los jugadores puedan ganar. La creatividad nace de la crisis como la inventiva de la angustia. Sin crisis no habría desafíos, y es allí donde se vislumbra lo mejor de cada uno.

Técnicamente la mediación posee ciertas características que la distinguen: la voluntariedad de participación en el proceso, la confidencialidad de lo tratado en los encuentros, la neutralidad del mediador, la informalidad, el carácter auto-compositivo, la posibilidad de una mirada más abarcadora y sistémica a través de un abordaje interdisciplinario, el protagonismo de las partes y el cuidado hacia la víctima, entre otros.

Las partes, en el ejercicio de su libertad y autonomía, concurren al proceso si realmente están dispuestas a ello, por lo que resulta importante el consentimiento informado.

A diferencia de lo que ocurre con el proceso judicial, la mediación transcurre bajo la cobertura de la privacidad. Todo lo que ocurra en ese espacio estará amparado por el secreto: profesional para el mediador y convencional para las partes. Esto permite a los participantes manifestar todo lo que sienten y les resulte útil para la resolución de la controversia. Facilita la sincera expresión de los pensamientos y sentimientos. Son ellos quienes

determinan los temas a tratar, que cuestiones tendrán estado público y cuales estarán reservadas.

Esto viene de la mano de la informalidad y flexibilidad del proceso, dando lugar a un clima agradable, tranquilo y predispuesto al diálogo. El hecho de que las mismas partes puedan armar una agenda de trabajo, adecuar tiempos y modos de la negociación a sus necesidades y posibilidades representa una ventaja frente a otros sistemas más limitados y con reglas complejas y restrictivas.

El mediador, en su rol de conductor del proceso, limita su función a ser un facilitador de la comunicación, sin proponer ni resolver sobre los temas tratados.

Esa actitud más que imparcial resulta multi-parcial, pues debe estar atento a que todas las partes se encuentren en un pie de igualdad en la negociación, que puedan encontrar por sí las alternativas más convenientes para satisfacer sus necesidades. Todo ello dejando de lado sus prejuicios, esquemas de valores propios, imaginarios sociales o situaciones personales que puedan afectar las cuestiones abordadas.

En el marco de esa labor comunicacional, requiere estar entrenado para facilitar el diálogo, realizando intervenciones y recurriendo a herramientas adecuadas para cada situación (desequilibrio de poder, dificultades para la comunicación, vulnerabilidad, etc.). Las entrevistas, las reuniones conjuntas o privadas, el ejercicio de técnicas como el abogado del diablo o el agente de realidad, el parafraseo, el torbellino de ideas, las preguntas en todas sus formas (abiertas, cerradas, circulares, reflexivas. etc.), son apenas algunos de los dispositivos que dispone el mediador para realizar su trabajo.

III | Lo que debería venir

El recorrido de estos trece años de experiencia da cuenta de un importante desarrollo de la mediación penal en nuestro país. Desde la generación del debate sobre la posibilidad concreta de su aplicación hasta la objetivación en la norma de sus prácticas todo un camino fue transitado.

Es la hora tal vez de iniciar un espacio de reflexión acerca de los resultados obtenidos, estudio éste que debe apuntar a revisar varios aspectos: instalación en el imaginario jurídico y social, impacto institucional, evolución material, la construcción de saberes, etc. Hacerlo quizás dándole mayor trascendencia a los parámetros cualitativos en desmedro de los cuantitativos que tanto gustan a los estadísticos.

Para que el futuro depare un mejor y más fácil acceso a justicia para la comunidad mediante la implementación de mecanismos como éste. Y para que cuando abra el periódico la próxima vez se sorprenda con otro tipo de lectura, dado que por existir alternativas pacíficas para resolver las controversias, éstas no necesariamente deban escalar hasta transformarse en noticias policiales.
