

Poder Judicial Provincia de Santa Fe

Corte Suprema



MEDIACIÓN PENAL

*Relatos de experiencias exitosas
en el Poder Judicial de la
Provincia de Santa Fe*

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EN EL MES DE MARZO DE 2011
EN IMPRENTA LUX S.A.
H. YRIGOYEN 2463 – 3000 SANTA FE
REPÚBLICA ARGENTINA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Presidente:

Dr. RAFAEL FRANCISCO GUTIÉRREZ

Ministros:

Dr. ROBERTO HÉCTOR FALISTOCCO

Dr. EDUARDO GUILLERMO SPULER

Dr. MARIO LUIS NETRI

Dra. MARÍA ANGÉLICA GASTALDI

Dr. DANIEL ANIBAL ERBETTA

Procurador General:

Dr. AGUSTÍN D. BASSÓ

Secretario de Gobierno

Dr. EDUARDO MARCOS PEDRO BORDAS

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	7
Alejandro Lesser	
AGRADECIMIENTO.....	15
Jorge A. Giandoménico	
INTRODUCCIÓN.....	17
Jorge A. Giandoménico	
LA USURPACIÓN QUE NO FUE.....	37
Liliana Iglesias Leopoldina Epelbaum	
CONFLICTO EN EL BARRIO TOBA.....	47
Adriana Jara	
LAS RAÍCES DE UNA AMENAZA.....	57
Oscar Alberto Davini	
OFICINA DE MEDIACIÓN PODER JUDICIAL SANTA FE.....	65
Silvia L. Castelli	
CRECIENDO CON LA MEDIACIÓN PENAL.....	73
Inés Lilian Zayas	
TENTATIVA DE HURTO DE UN CELULAR.....	83
María Ana del Carmen Diez	
CONCLUSIÓN.....	95
Jorge A. Giandoménico	

PRÓLOGO

Cuando hace dos décadas la mediación arribó a los procesos, se abrió el portal de una dimensión diferente y desconocida hasta ese momento en la Justicia.

Nada volvió a ser como antes.

En ese entonces ya se advertía que tamaño impacto obedecía a que se había planteado un cambio de paradigmas. Un cambio paradigmático alude siempre a una idea evolutiva, de mejoramiento y elevación. Un conjunto de conocimientos y creencias que formaban una visión del mundo judicial, daba lugar a otra tras percibirse la necesidad de cambios que no podían ser motorizados por el paradigma vigente.

En la historia del hombre y en lo que hace a la resolución de los conflictos interpersonales se advierten, a grandes rasgos, tres diferentes estadios.

En una primera etapa, el hombre hizo justicia por su propia mano, lo que generaba violencia entre los disputantes en todos los casos.

En un estadio ulterior, se concretó un pacto social mediante el cual los particulares desistieron de hacer justicia por su propia mano y aceptaron, como un sustituto de la venganza privada, que el Estado resolviera el conflicto.

La violencia no es eliminada del sistema ya que todo disputante ha de someterse al poder de la autoridad y quedan sometidos a un proceso aun contra su voluntad. El juez cuando resuelve el conflicto debe ser obedecido porque cuenta con la coerción y con la concreta posibilidad de aplicar la fuerza pública.

Por más que sea una actividad legítima e indispensable para que el Estado logre sus fines, es insoslayable que la mera posibilidad del uso de la fuerza implica una forma de violencia. La coerción que corresponde al Estado implica *una presión sobre el justiciable* ya que lo intimida, lo inhibe y lo restringe, *haciendo posible forzar su voluntad y su conducta*.

La espada que ostentan la mayoría de las representaciones de la Justicia alude a la fuerza que sustenta la solución heterónoma.

La mediación propicia un estadio humano más elevado, donde los disputantes tengan más protagonismo. Se vuelve a la idea de hacer justicia por propia mano pero de un modo sustancialmente diferente, ya que la solución en muchos casos no reposara en la fuerza de los

disputantes o del Estado, sino en la voluntad de acordar. El consenso es superior a la venganza pública o privada y a la solución impuesta.

La solución heterónoma no se muestra más como único camino. A veces actuará en subsidio de la posibilidad consensual. Se procura que en ciertos casos las partes se hagan responsables de su disputa, evitando la depositación en un tercero. Al hacer responsables a los involucrados se forjan mejores ciudadanos, ya que aquellos aprenden como pueden resolver más civilizadamente las pendencias en el futuro, sea que la tengan con esa u otra persona.

Está fuera de toda duda que ese tercer estadio implica una ola de progreso para la humanidad en la solución de conflictos, ya que propicia una convivencia más racional, más adulta y pacífica.

Es preferible procurar que la solución nazca de los interesados. La aceptación para las partes que lograron un acuerdo no es la misma que la que genera un fallo que, en el mejor de los casos, sólo deja conforme a uno de ellas. El acuerdo tiene más posibilidades de ser acatado plenamente que la sentencia íntimamente resistida.

El proceso judicial da una respuesta mejor que la búsqueda de justicia por propia mano y supera la calidad de la respuesta heterónoma, puesto que si la solución puede reposar en la voluntad de las partes antes que en la decisión del juez, se eleva la respuesta a un nivel superior al logrado por una sentencia.

Si se piensa que la finalidad principal de la Escuela Transformativa es modificar la mirada y la relación entre los disputantes y que la misma no pone como objetivo la obtención del acuerdo, sino en buscar una nueva percepción del otro y de su reclamo y un más exhaustivo análisis de las alternativas y recursos propios, fácilmente se percibe que la transformación opera en los disputantes más que en sistema de resolución del conflicto. Ya no tiene sentido hablar de un vencedor y un vencido. No habrá un duelo legal sino una nueva ponderación y ésta vale por sí misma, sea que lleve o no al acuerdo.

Esta solución implica una suerte de desposesión del disputante y una paralela apropiación del conflicto por parte del Estado.

Ello es más notorio en el ámbito penal.

En dicho ámbito la mediación relativiza el principio que llevó a la “expropiación” por parte del Estado de la resolución de todo conflicto penal, abriendo el abanico de respuestas posibles a favor del particular según sean las características de la infracción.

Al preguntarnos si el derecho penal en determinados supuestos debe propiciar la solución pacífica del conflicto que subyace detrás del delito por medios distintos a la pena, aún se generan resistencias en quienes participan de la clásica conceptualización del derecho penal limitada a una función punitiva. Se ha enseñado a generaciones de abogados que la pena es el medio del que se vale el derecho para el cumplimiento de los fines del Estado.

Es fácil advertir que la mediación penal implica replanteos axiológicos, imponiendo repensar la función del Estado y de la pena.

Si se abandona por un momento las rigideces conceptuales, es difícil no reconocer que ante determinados supuestos que es mejor pensar alternativas distintas a la pena y a las medidas de seguridad. Ello ocurre con claridad en los denominados delitos de bagatela, cuando se trata de autores primarios o con una participación mínima o cuando están en juego vínculos familiares o se ven afectados intereses disponibles para el afectado.

Cabe al Poder Judicial propiciar que cuando la justicia restaurativa o reparatoria se muestre más eficiente que la justicia punitiva o de vindicta social como respuesta para los particulares involucrados y para la sociedad se recorra ese camino.

La estrategia punitiva apostó a que el cambio viene por el castigo. Es el momento de pensar en cada caso que es lo que conviene a las personas de carne y hueso, a la sociedad y al Estado.

Lamentablemente nuestras sociedades democráticas están más dispuestas a celebrar ceremonias de exclusión que ceremonias de reintegración.^{1[1]}

En la hora actual se ve claro que la gama de respuesta al delito puede ser ampliada. La mediación, aunque se muestra más difundida en el marco de conflictos civiles, familiares, comerciales o laborales, también se muestra apta para resolver ciertos conflictos penales. La mediación transformadora, aunque no nació para el ámbito penal, puede ser herramienta modeladora de la conciencia humana si se persigue para la víctima el fortalecimiento y para el victimario aprender a reconocer a la primera. Y ese puede ser camino que conduzca a la paz.

Es disfuncional que en conflictos de bajo impacto social, en que se muestra menos apta la vía punitiva que la mediación, recorra aquella desgastando energía del Ministerio Público y del Juez, quienes debieran concentrar su actividad en la persecución de aquellos delitos que lastiman más profundamente el tejido social.

Es evidente, por citar ejemplos, que la persecución penal no es la respuesta más adecuada para reprimir cualquier incumplimiento del deber alimentario (art.73, inciso 4 Código Penal). Precisamente, estando en prisión el alimentante, habrá mayor desprotección a la víctima que si se logra un acuerdo para el cumplimiento. Poner en prisión a aquel que impida el contacto de un hijo con otro progenitor (art.72 inc.3 del Código Penal) no soluciona la situación del hijo. Antes estaba privado de un progenitor, ahora estará privado del otro que enfrenta la posibilidad de prisión. Más funcional es intentar que se restablezca el contacto sin penalizar a aquel que lo impedía.

En el caso de la suspensión del juicio a prueba -“probation”- que regula el art.76 bis del Código Penal para delitos de escasa penalidad el acuerdo podrá consistir en la reparación del daño y someterse a un plan para su conducta futura. La víctima puede aceptar la oferta de reparación formulada por el imputado y es lícito y deseable que se intente mediar al respecto. La ley penal instaura un principio de oportunidad para el ejercicio de la acción penal que debe aprovecharse propiciando una solución concertada relativa a la reparación.

¹ Garapon, Antoine, “Juez y democracia: Una reflexión muy actual”, Flor del Viento ediciones, Madrid 1997, p.233.

Participamos en 1998 con el Dr. Giandomenico, en el Primer Congreso Internacional de Conflictos organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y el Foro Internacional Administración de Conflictos donde me comentó del proyecto de impulsar mecanismos de mediación desde el mismo Poder Judicial, y lo novedoso, capacitando sus mismos integrantes, quienes actuarían como mediadores judiciales, en forma voluntaria, gratuita y fuera de horario como modo de brindar un mejor servicio a la comunidad.

Nació entonces una buena amistad.

Coincidíamos y seguimos coincidiendo en que la mediación es un camino magnífico que permite hacer posible el ideal de dar un rostro más humano a la Justicia, como pregonaba el luminoso lema bajo el cual fue convocado el Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en Gante, Bélgica, en 1977.

Este libro es un fruto maduro de haber recorrido con provecho ese camino. Su lectura apasiona e invita a dejar de ser juez o abogado de los papeles, para serlo de las personas.

Alejandro Lesser

Juez de la Cámara Civil y Comercial
de San Isidro, Prov. de Bs. As.
Mediador

AGRADECIMIENTO

Agradezco la colaboración de los mediadores que hicieron posible esta compilación de relatos de casos reales, como así también a todos aquellos mediadores que con su trabajo diario permiten que la Mediación Judicial sea una realidad en el ámbito de la provincia.

Asimismo la tarea de coordinación de la Psic. Inés Zayas y de la Lic. María Ana Diez y a la Dra. Gabriela Cabrera por su compilación bibliográfica.

Jorge A. Giandoménico

Coordinador Mediación Judicial

INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta introducción es abordar el porque de la mediación, su razón de ser.

El estudio del fenómeno del conflicto tiene sus orígenes a fines de la segunda guerra mundial a raíz de a alarma generada por la capacidad de destrucción de los aparatos bélicos. Estos estudios tomaron denominaciones como Investigaciones sobre la Guerra y sobre la Paz, Ciencia de la Paz y en Francia se lo llamó Polemología (refiriéndose a la confrontación enemistosa y a la no enemistosa). Es por ello que el cambio de paradigma en el abordaje de la resolución de conflictos se encuentra en el cambio de concepción ganar-perder, produciéndose un gran giro al de ganar-ganar, el que se obtiene creando los espacios necesarios para que personas, grupos, organizaciones, ideas, disciplinas que responden a sistemas conversacionales que promueven sus vínculos e interrelaciones, impulsen trayectorias a partir de posibilidades existentes, generando otras inéditas y permitiendo que se recorran de forma sistemática.

Su lógica no responde a descubrir hechos que se consideran reales por haber sido probados dentro de un expediente para luego encuadrarlos dentro de una disposición jurídica que determine como resolverlos; tampoco busca decir quien tiene razón y quien gana el pleito sino que por el contrario su meta es establecer cual es la verdadera necesidad de cada una de las partes, para que superando sus desavenencias puedan vislumbrar hacia el futuro la armonía alterada por el conflicto.

Este paradigma en el ámbito de abordaje de los conflictos ha tenido cierta resistencia por una gran parte de la comunidad jurídica que lo ha mirado con evidente desconfianza y ha llamado a estos métodos como “alternativos”, planteándose una contradicción, por un lado: los métodos que buscan la resolución del conflicto por adjudicación como el arbitraje y el proceso judicial (es un tercero quien decide) y métodos que buscan la resolución por autocomposición de

intereses y consensos sobre la base de que los acuerdos respeten los valores y necesidades o intereses de cada uno, como la negociación y la mediación.

Estamos intentando implementar un sistema mediante la suma de saberes, técnicas y prácticas con el objetivo de obtener elementos que ayuden a la explicación y comprensión del fenómeno del conflicto y que su abordaje sea funcional. Es por ello que, como veremos más adelante, recurrimos a la incorporación de teorías como la del conflicto, de la comunicación, de las narrativas, de la inteligencia, pensamiento estratégico, Teoría de la decisión, de la prospectiva y a prácticas como la negociación, mediación y facilitación.

¿Estamos en presencia de un nuevo paradigma o frente a un re-conocimiento de antiguas formas de acceso a justicia más apropiadas para el momento histórico que vivimos?

Estos sistemas no nacieron ahora,² más allá de la respuesta posible sería importante señalar que para que se comience a gestar ese cambio tienen que darse ciertas condiciones de crisis del actual modelo de justicia. Se podría hacer una analogía con lo que plantea Kuhn³ respecto al cambio de Paradigma en la comunidad científica, “en el desarrollo de una disciplina y máxime dentro de las sociedades, aparecen anomalías o inconvenientes de distinta naturaleza, a saber: un cierto problema que no se resuelve o excesivas refutaciones a problemas intra-paradigmáticos”. Los cambios que aceleradamente se van produciendo en este mundo pos moderno hacen que las interacciones entre las personas sean tan complejas que indefectiblemente provoquen como resultado la proliferación de conflictos. Esta multiplicación de los conflictos, su aceleración y complejidad se ponen de manifiesto mediante el aumento de la litigiosidad, lo que genera la saturación del sistema.

El proceso judicial se halla organizado sobre la base de estructuras rígidas y con una normativa no fácilmente modificable para dar respuesta a los requerimientos y solicitudes de la sociedad actual. Por ello nos encontramos hoy con una ostensible sensación de insatisfacción en el sentido que parecería que los justiciables no encuentran respuestas a sus pedidos de satisfacción de intereses, necesidades y valores, quedando latente la sensación de injusticia.⁴ Diríamos entonces, que la Mediación no solo buscaría la reducción del número de causas que llegarán a los estrados judiciales, sino que también daría una solución más adecuada a ciertos

² Tapia, Graciela – Revista Libra Año 2 N° 3 Año 1993: “los comienzos se remontan al año 1636 en una comunidad del sudeste de Boston...”.

Highton, Elena y Alvarez, Gladys: “Mediación para resolver conflictos”. Editorial Ad-hoc: “...se han dado casos de mediación en la antigüedad y se multiplican en la baja y alta Edad Media...”

Pesqueira Leal, Jorge y Amalia Ortiz Aub: “Mediación Asociativa y cambio social: el arte de lo posible” Universidad de Sonora - Año 2010 - México: “la mediación se remonta a las comunidades originarias de este nuevo continente”.

³ Kuhn, Thomas: “La estructura de las Revoluciones Científicas”. Traducción en Castellano: Agustín Cantín - Fondo de Cultura Económica - Año 1987 - México.

⁴ Kelsen, Hans. “¿Qué es la Justicia?” - Bs. As. Año 1981 (Págs. 11 y 110-120).

diferendos. Esto es así porque la mediación es un proceso en el que únicamente las partes que se encuentran involucradas en el conflicto adquieren no sólo la responsabilidad sino el poder de decidir cual será la forma en que va a resolver su disputa. La mediación potencia el rol de las partes, en el sentido de que no solamente requiere que den a conocer sus posiciones, que cuenten los hechos, que resignen o cedan algunos de sus intereses sino también que trabajen en la elaboración de un acuerdo. Se aumenta el compromiso que tienen y que asumen las partes de manera tal que cumplirán con lo que han pactado, el acuerdo es fruto de su trabajo, y ambas partes responsablemente se someterán a él. Como puede apreciarse la mediación responde al conflicto con una lógica totalmente diferente a la lógica del sistema de la justicia tradicional.

Transitamos en estos momentos la tensión propia de las instituciones entre lo “instituido” y lo “instituyente”, conceptos esgrimidos por Enrique Pichón Riviere⁵ que surgen de la Psicología social nos permiten entender el movimiento continuo entre lo establecido, aquello que está organizado y funcionando (“instituido”) y la fuerza portadora de la innovación, de la transformación (“instituyente”). Esto genera resistencias y temores que se van reduciendo a su mínima expresión por el “inexorable movimiento en espiral” que implica, que cada movimiento representa un salto cualitativo a un nivel superior ya que aumenta el nivel de conocimiento y comprensión de la realidad de la institución y en nuestro caso también de cómo recepciona la gente esta metodología de trabajo. Desde el año 1995 el Poder Judicial a través de la promoción de la Mediación inicio este camino “instituyente” y hoy vemos los primeros frutos de esta búsqueda de optimizar el acceso a justicia de los ciudadanos.

¿Responde la mediación a un nuevo paradigma humanista que ha permeado en las ciencias sociales?

Existen determinadas notas como el optimismo, la fe en la naturaleza humana, la búsqueda de la espiritualidad, la paz social, el respeto y la aceptación de las diferencias, que son características del humanismo que no pueden dejar de ser consideradas si deseamos vivir en una sociedad más justa y donde sea posible la convivencia pacífica.

Para determinar cual es el origen de este nuevo paradigma humanístico algunos hacen referencia a la teoría cuántica, rama de la física que estudia el comportamiento de la materia frente a problemas que no podía resolver la física común y es la base de todos los adelantos tecnológicos de los últimos tiempos. Como refiere el trabajo premiado⁶ por ARGENJUS “Justicia y Métodos Alternativos”, si trasladamos los conceptos de la mecánica cuántica a los órdenes de la vida, podemos decir que no solo influimos en nuestra realidad, sino que a través de nuestra atención y participación también la creamos. Creamos aquello que observamos y en lo que

⁵ Pichón Riviere, Enrique, Quiroga, Ana: “Psicología de la vida cotidiana”. Editorial Nueva Visión, año 2003, Argentina.

⁶ Simonet, Norma Elisa: “Hacia un nuevo paradigma para y desde el servicio de justicia: la cultura humanista” 1er. Premio Concurso ARGENJUS Año 2009-2010 - Argentina.

participa nuestra conciencia, de manera tal que para la física cuántica cualquier realidad es posible, solo depende de la interacción con el observador participante de esa realidad.

No hay realidad a descubrir sino una compatibilización de realidades, el conocimiento es representación de una realidad que cada una de las partes ha elaborado sobre el conflicto, esa realidad que puede ser modificada con la colaboración del mediador quien partiendo de la premisa que la realidad es una construcción a través de la asignación de elementos a categorías alternativas. De esa forma la mediación podrá hacer que las partes modifiquen no solo la naturaleza del problema que viven sino la relación que existe entre ellas, las intenciones, las motivaciones propias, así como las del otro, es la clásica frase “ponerse en los zapatos del otro”.

También se ha introducido en las ciencias sociales otro concepto que pertenece a la física como es el de resiliencia (cualidad del material de recobrar su forma original, capacidad de volver al estado original). La resiliencia es la condición humana de afrontar, sobreponerse y ser fortalecido o transformado por experiencias de adversidad. La mediación resiliente⁷ es un proceso de comunicación que favorece en los protagonistas del conflicto la habilidad social de solución de problemas, actuando positiva y activamente frente a ellos, promoviendo fortalecer los vínculos e impulsando la capacidad de los seres humanos para sobreponerse a la adversidad y además construir sobre ella. En lo expresado su importancia radica en que ha quedado demostrado que la mediación devuelve a las partes la capacidad de autocomposición de sus conflictos.

Otra disciplina que aporta a la incorporación del paradigma humanista es la psicología, dejándose de lado las dos posiciones dominantes como el conductismo y el psicoanálisis por no dar respuesta al ser humano en su integridad, por haber tenido una visión deshumanizada, fragmentada, reduccionista y determinista del hombre.

El enfoque humanista se centra en el reconocimiento del hombre y de su esencia, en que el ser humano aprenda a tomar conciencia de sí y desarrolle su potencial. En el ámbito jurídico el humanismo influye para que las decisiones se tomen respetando los derechos de las personas, el humanismo en las ciencias sociales pone su acento en el ser humano con una visión antroposófica, que permita al hombre tener conciencia de la fuerza espiritual que anida en su interior y que pueda desarrollarla fructíferamente.

Filósofos de nuestra época consideran que la mediación se relaciona con el humanismo abstencionista.

En palabras del Dr. Werner Goldschmidt⁸ podemos afirmar que el principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, o, como a veces se suele decir, de “personalizarse”. Por lo tanto, todos aquellos caminos de la justicia que ayuden al hombre a personalizarse nos acercarán cada vez más al supremo principio de JUSTICIA. La humanidad (el deber ser de nuestro ser) es el más alto valor a nuestro alcance, al que todos los

⁷ Curuchelar, Graciela: “Mediación y resiliencia” - Editorial FEN - 2009 - Argentina.

⁸ Goldschmidt, Werner: “Introducción filosófica al derecho” - Editorial Depalma - Año 1987 - Argentina.

otros valores se remiten. Puede decirse que el derecho fundamental de todo ser humano es precisamente el de ser “humano”.

Podemos concluir afirmando que tal como lo expresa el Dr. Ciuro Caldani.⁹

La mediación no es un fin, sino un medio para que la justicia se realice más plenamente, es mucho más que una manera de solucionar las controversias: contribuya que las partes asuman una de las tareas más dignificadoras para el ser humano, que es la propia conducción en la realización de su personalidad.

¿Podemos hablar de un nuevo paradigma de la mediación o de distintos enfoques contemporáneos de la mediación?

Las distintas escuelas de Mediación han ido adecuando la aplicación de sus conocimientos a los cambios sociales:

Modelo de mediación Colaborativa representada por la Escuela de Harvard tiene como objetivo que las partes pueden concretar una negociación colaborativa asistida por un tercero, procurando que resuelvan el conflicto que los llevó a solicitar su intervención. El tipo de comunicación es básicamente lineal a través de preguntas abiertas, evitando las cerradas que limiten la flexibilidad de las respuestas. Su método es intentar la aireación del conflicto, evitar que los participantes se retrotraigan al pasado, poniendo especial énfasis en el futuro y en el Acuerdo, se desactivan las emociones negativas, revalorizando los puntos de acuerdo y superando el caos para conseguir la instalación del orden. Los elementos del método Harvard son alternativas, intereses, opciones, criterios, compromisos, comunicación y relación. Es por ello que consideran que la causa del conflicto es el desacuerdo motivo por el cual el mediador deberá facilitar la comunicación para poder lograr un diálogo, no se busca modificar la relación entre las partes y ellas se comprometen a no repetir el desacuerdo. Su meta es conseguir el acuerdo.

Modelo de mediación Transformativa:

Representada por Folger y Baruch consideran a diferencia de la anterior los conflictos no son considerados como problemas sino como oportunidades de crecimiento y de transformación moral, este modelo tiene un fuerte predominio terapéutico ya que busca que la sociedad vaya cambiando, que se humanice. Pone más énfasis en la comunicación como elemento relacional que a la solución del conflicto en sí. Consideran al igual que Sara Cobb que el conflicto se retroalimenta a través de los protagonistas, propicia el reconocimiento del otro como co-protagonista del conflicto, sus efectos y la relación de las partes. Esa es su principal meta, modificar la relación de las partes, no importa si llegan o no a un acuerdo, lo importante es la transformación relacional.

⁹ Caldani Ciuro, Miguel Ángel: “Aportes metodológicos trialistas sobre la mediación” en Investigación y docencia N° 30 del Centro de Filosofía Jurídica y Filosofía social - UNR.

Modelo de mediación Circular Narrativa:

Una de las premisas de este modelo que menciona Sara Cobb, es que con el lenguaje construimos y deconstruimos la realidad, de manera tal que modificando las narraciones se modifica la percepción de la realidad, tiene vital importancia la comunicación, especialmente el elemento circular que subyace en todo proceso conflictivo. El encuentro de mediación se da en un contexto de adversidad, cuando las partes concurren a la mediación ya se han definido a sí mismas como cuasi-enemigos, lo que contribuye a la creación de historias o narraciones de acusación, reproche, justificación y negación. La actividad principal del mediador consiste en ayudar a los protagonistas a elaborar una nueva historia partiendo de su propia revalorización y la del otro, objetivo que se logra a través de la comunicación de causalidad circular. Concibe a la realidad de los protagonistas como una narración co-construida que incluye elementos verbales (co- comunicación digital) y elementos para-verbales como los gestos, movimientos del cuerpo (comunicación analógica). La causalidad circular significa que no hay una causa única que produzca un determinado resultado sino que existe una causalidad de tipo circular que permanentemente retroalimenta el conflicto. Es de resaltar la diferencia con la mirada del juez y del proceso judicial que parte de un análisis lineal, busca siempre descubrir quien empezó, quien es el culpable o responsable, para sentenciar las consecuencias. El mediador aplica técnicas de reformulación, externalización, la connotación positiva, preguntas circulares y otras. No borra las diferencias entre las partes sino por el contrario las connota de tal manera hasta que surja una opción que de lugar al nacimiento de un nuevo orden diferente al que traían las partes cuando formularon sus posiciones. La misión del mediador es facilitar a las partes a que encuentren el orden, ya que parten de la premisa que las partes que llegan a mediación lo hacen en medio del caos. Fomentan la reflexión de las ideas y no solo airearlas, sino cambia el significado de las historias que traen las partes. Su meta es lograr un acuerdo más allá que el objetivo principal se oriente a la relación existente entre las partes y su proyección hacia el futuro.

Modelo de mediación Asociativa:

Autores como Jorge Pesqueira Leal¹⁰ entienden que la mediación asociativa es una mirada integradora que respeta la dignidad y los derechos de todas las personas y para lograr cambios cualitativos en los mediados coloca el énfasis en las cualidades positivas del ser y sus habilidades sociocognitivas. La mediación asociativa lleva consigo en su esencia la potencialidad para que además de que las personas resuelvan sus conflictos, experimenten cambios sustantivos para bien de sus relaciones presentes y futuras y sobre todo se produzcan condiciones para la democratización de sus prácticas y en consecuencia par la generación de cambios en su cultura.

El mediar da la posibilidad de atender la forma de convivencia y establecer nuevos códigos de comunicación que necesariamente producen cambios en las relaciones y convierten dichos espacios en áreas de coexistencia pacífica. Sus principios muestran además su valor como instrumento de cambio social ya que hace énfasis en la autonomía de la voluntad, en la dignidad intrínseca, en la vivencialidad, en la sinergia, en las cualidades positivas, en las

¹⁰ Pesqueira Leal, Jorge y Amalia Ortiz Aub: "Mediación Asociativa y cambio social: el arte de lo posible". Universidad de Sonora - Año 2010 - México.

habilidades socio cognitivas, en la co-construcción de soluciones y en la corresponsabilidad y en el aprendizaje.

El método de la mediación asociativa consiste en que los protagonistas del conflicto tengan la certeza de sus cualidades positivas y logren mantenerlas siempre presentes siendo el diálogo un eslabón crucial para que la relación entre los protagonistas del conflicto dé un giro de 360 grados, pues al escuchar al otro, cada mediado descubre que la circunstancia del conflicto, vista desde otro ángulo es solo diferente y no peor. Cuando los mediados conocen ambos ángulos de percepción miran el conflicto desde una nueva arista y dan cuenta también de una nueva alternativa desde donde juntos logran beneficiarse. Con sus preguntas reflexivas el mediador tiene una guía para saber cual es el estado real en que se encuentran las partes y sincroniza movimientos de colaboración entre las mismas, las partes dejan de ser ellos mismos, ven al otro como individuo con intereses y necesidades similares de tal forma que puedan vincularse asociándose para encontrar una solución que sea favorable para ambos y resuelva su conflicto desde un “*nosotros*”. Con este modelo los mediados se asumen como co-constructores del proyecto de solución y su objetivo es la asunción de valores, la paz entre los hombres con una fuerte incidencia de los antiguos ancestros en la mirada a los pueblos originarios.

¿Qué lugar ocupa la mediación dentro del servicio de justicia?

Para decirlo de forma sencilla la mediación es el camino más simple y directo para conseguir la reparación consensuada y pacífica del daño que sufren quienes llegan a ella y para que se produzca la transformación de las relaciones humanas.

Como asimismo compartimos los conceptos de Gladys Álvarez y Helena Highton, sin duda las dos grandes impulsoras de la Mediación en Argentina, desde el Poder Judicial: *“Cabe aclarar que la resolución alternativa de disputas no constituye una panacea, válida para todos los casos, sino un complemento de la decisión judicial, que como servicio y como Poder del Estado no puede desaparecer. El juez no puede claudicar en su alta misión, más para que su tarea sea eficiente, otros modos de resolver conflictos deben coadyuvar con el clásico”*. Es decir hay conflictos en que la Mediación es el método más adecuado de encontrar una resolución y hay muchos otros en que necesariamente se debe recurrir a la sentencia con el adecuado y transparente contradictorio previo realizado por profesionales como única forma de tutelar derechos, obtener certeza o causar estado.

Es de suma importancia un correcto y adecuado asesoramiento realizado por quienes fueron formado para ello, los abogados, quienes aconsejarán la mejor y más adecuada vía para que, en cada caso, su cliente logre solucionar su conflicto o acceda a la mejor manera de garantizar sus derechos.

¿Qué es mediar?

Considero que mediar es comprender el conflicto humano no solo desde el punto de vista jurídico, es por ello que no solamente es necesario averiguar los hechos sino como lo viven las partes y fundamentalmente que necesitan los protagonistas del conflicto. Para ello es imprescindible crear un clima de armonía, un nuevo escenario en el que las partes puedan contar su realidad y puedan entender la realidad del otro, y deben por lógica poder escucharse, regidos por el principio de confidencial por el cual lo conversado no puede trascender del ámbito de la Mediación; la tarea del mediador implicará crear las condiciones y provocar este espacio, ayudando a las partes mediante técnicas adquiridas y sus saberes: técnicas de comunicación, teoría del conflicto, teoría de la decisión, teoría de la complejidad, pensamiento lateral, manejo de las emociones, empowerment. Insisto, todas las habilidades que nos permitan acceder al conflicto humano que siempre se esconde, que subyace dentro del conflicto que las partes traen a la mediación y que como abogados o jueces solo nos tomamos el trabajo de subsumirlo en la norma y damos únicamente una respuesta legal pero que muchas veces no es completa y que no alcanza para cubrir las verdaderas necesidades de las partes, de ello cabe muchas veces la sensación de insatisfacción.

Mediar es reconocer a las partes el derecho inalienable de recomponer su situación con la asistencia de un especialista que es el mediador, debemos entender, y en buena hora lo estamos logrando, que nadie mejor que los mismos protagonistas que sufren el conflicto encuentren la solución y que además elaboren ellos mismos el acuerdo. Ello no significa ausencia de justicia sino por el contrario de esa forma sentirán a la solución como más justa y completa.

¿Qué saberes o campos de otras disciplinas hacen sus aportes a la mediación?

El interrogante nos remite al paradigma de la complejidad del pensamiento introducida por Edgar Morin¹¹ al considerar que la complejidad del pensamiento humano no puede ser explicada por una sola de las disciplinas actuales, es preciso recurrir a múltiples saberes para dar cuenta de la conflictiva humana y del actual malestar en la cultura diaria expuesta en miles de insatisfacciones y conflictos.

El nuevo paradigma propone la interdisciplinariedad¹² como el modelo de producción de nuevos conocimientos, de intercambio y cooperación entre distintas disciplinas. El resultado de la división del conocimiento en distintas disciplinas donde cada una estudiaba una porción de la realidad con su objeto, métodos y prácticas propias fue producto de una época que provocó la fragmentación del conocimiento lo que dio origen al nacimiento de muchas especialidades donde cada una de ellas trataba de imponer su saber como legítimo a las demás.

La mediación requiere de un abordaje interdisciplinario, del intercambio y cooperación entre distintas disciplinas en profunda interacción y respeto, abordando los fenómenos de la realidad

¹¹ Morin, Edgar: "Introducción al pensamiento complejo" - Editorial Gedisa - Año 1995 - Barcelona.

¹² Arechaga, Brandoni y Finkelstein: "Acerca de la clínica de Mediación – Relato de casos" - Editorial Emilio Perrot - Año 2004 - Argentina.

de un modo global y complejo, manteniendo a su vez las características particulares de cada una de las disciplinas.

Este enfoque supone a los abogados que acepten el desafío de incorporar otros saberes a su formación jurídica (psicología, trabajo social, comunicación social, etc.).

¿Cual es la función del mediador?

Es dable destacar que el mediador no decide, es neutral e imparcial, no aconseja, no sugiere, no juzga ni resuelve, escucha activamente y de ser necesario equilibra las diferencias de poder que tienen las partes, ayuda a identificar las necesidades, por lo que la capacidad de resolución es de las partes y el mediador les da la confianza para que las mismas asuman su responsabilidad, estimulándolas al diálogo y a consensos, promoviendo una participación activa de los mediados en busca de una decisión compartida. Esta forma de trabajo se contrapone con el pleito una vez judicializado donde la libertad y poder de decisión de las partes es mínimo.

Aunque la mediación no siempre tenga éxito porque las partes no arriban a un acuerdo, el solo hecho de haberse escuchado cumple una función educativa y tiende a que las partes recuperen la relación, el diálogo y esa semilla que surgió, tal vez, cuando las cosas estén maduras puedan lograr arribar a una solución en el futuro.

A modo de conclusión:

La justicia Restaurativa, su incidencia en la paz social: podemos decir que cuando hacemos referencia al cambio de paradigma lo hacemos con vistas a una cultura organizacional humanista, donde importe el trabajo con otros y de posibilidad de co-construcción de salidas creativas y distintas en instituciones que en la actualidad se encuentran desbordadas por cantidad y complejidad de las causas.

Su importancia radica en un giro evolutivo que va de un método adversarial y contradictorio a un sistema que se basa en el consenso y en la activa participación de sus protagonistas en la búsqueda de una solución pacífica a su conflicto.

Desde el año 1985 la Asamblea General de Naciones Unidas recomendó impulsar la implementación de procedimientos informales para la resolución de los conflictos incluyéndose la mediación, arbitraje.

La mediación constituye un gran aporte no solo para la simplificación procesal sino para el fomento de valores conciliatorios denotando una función social por parte de la justicia en el sentido que garantiza la convivencia pacífica y democrática entre los ciudadanos. Ella responde a un modelo diferente de hacer justicia, no aumenta la violencia del sistema ya que el conflicto se soluciona en un marco de respeto mutuo y el entender al "otro" en su visión del conflicto. Al ver el mundo como una serie infinita de interrelaciones responsables, tendremos la obligación primordial de reparar el daño causado al otro, involucrando a todas las partes del conflicto y

también a los miembros de la comunidad en un esfuerzo por enmendar la ruptura del tejido social.

Esta distinta forma de abordarlo también llega al conflicto con la ley penal y la posibilidad de mediar entre víctima y victimario se da únicamente si cambiamos nuestra visión del conflicto y el sentido de la pena. Siendo así la justicia restaurativa es el concepto que surge del nuevo paradigma humanista, ya que se trata de un proceso incluyente y de colaboración para obtener acuerdos consensuados. No se trata solo de reparar el daño causado sino tratar las causas (que por lo general no son incluidas ni abordadas en los procesos tradicionales). Reitero que se trata de comprender qué es lo que las partes necesitan realmente para que sus conductas se transformen y no vuelvan a dañarse en el futuro como tampoco afecten los intereses y necesidades de los demás. Es por ello que la justicia restaurativa intenta involucrar además de las partes a todos aquellos que tengan un interés legítimo en el conflicto, identificando y atendiendo no individual sino colectivamente los daños sufridos, las necesidades y obligaciones derivadas de ese interés legítimo. Siguiendo a Neuman, “el resarcimiento en sí tras una conciliación presagia el inicio de un nuevo camino en el ánimo del ofensor, y ello proyecta un significado distinto al contenido de la pena y al proceso penal en sí”.¹³

Los relatos de mediaciones Penales que quiero compartir con ustedes surgen de la práctica de implementación de la Mediación en esta materia, que hemos iniciado a partir de la modificación del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe. Dichas experiencias expresan en mayor o menor medida el cambio de visión del Derecho Penal, de la concepción de delito y de la pena y de filosofía de vida.

Frente a una coyuntura con viento a favor para la Mediación en nuestra provincia, pero también en Argentina y muchos países de Latinoamérica, me preguntaba sobre mi incursión en esta “forma alternativa de resolver conflictos” como comunmente se la reconoce. Si bien mi acercamiento y posterior unión con esta Metodología siempre estuvo motivada por el deseo de mejorar el acceso a justicia de los ciudadanos, la relación actual con la misma se da en un contexto que podría decir superador.

En los años 90 con la idea de ineficacia de todo lo relacionado a lo estatal en contrapartida al reconocimiento de los beneficios del ámbito privado, la Mediación aparecía en escena como una forma de agilizar los procesos judiciales, abaratar costos y descongestionar los Juzgados. Actualmente, aunque estos fines siguen vigentes, se está gestando sobre todo en materia penal, un nuevo Paradigma de Justicia que involucra no solo una forma alternativa de acceso a justicia sino otra manera de pensar los conflictos, las relaciones humanas, la búsqueda de justicia.

Este es el desafío diario de nuestros mediadores judiciales, y en los casos reales que presentamos en este libro, queda demostrado nuestro rumbo; como lo relata una Mediadora: “...firmamos el Acta Acuerdo y nos comenzamos a despedir, se produjo algo que considero que es como otro momento de la mediación en el que las partes se adueñan del proceso y surgen conductas, actitudes que espontáneamente se dan entre ellos; en este caso la mamá de Matías la abrazo muy fuerte a Maira, con una actitud maternal que Maira recibió emocionada, allí no hay espacio para especulaciones ni discurso armado... los tres se fueron charlando frente a

¹³ Neuman, Elias: “Mediación Penal” de Universidad - Año 2005 - Argentina.

la mirada atónita de un empleado que los vio llegar y que los veía irse como si fueran otras personas. Y sí seguramente no serán los mismos, alguna huella queda en cada uno de ellos y también en nosotros, después de estas experiencias la teoría se va haciendo carne... y pareciera que necesita menos ser defendida y justificada”.

Cabe y por último considerar que si la jurisdicción se erigió a fin de que el estado pudiera administrar justicia a través del Poder Judicial decidiendo a quien le asiste el derecho, hoy ha quedado demostrado que ese sistema no resulta siempre ser el más adecuado para resolver los conflictos que se presentan y surge la necesidad de una redefinición de conceptos como justicia y administración de justicia con criterios más amplios. El abandono de la concepción de la justicia legal por la justicia intrínseca que pueden encontrar las partes sin que intervenga el juez.

Vivimos en una sociedad donde la igualdad de posibilidades es una utopía cada vez más lejana. Día a día se dificulta más el acceso a los servicios de salud, educación, justicia, las demandas son cada vez mayores y los medios de comunicación nos dan a diario cientos de conflictos sin solución. Es cierto que el Poder Judicial no puede, ni funcional ni materialmente, apropiarse ni suplir toda esta realidad, pero es nuestra específica responsabilidad asegurar un acceso igualitario, irrestricto, rápido y efectivo a la solución de ellos. Otorguemos la posibilidad a través de la Mediación de obtener acuerdos justos. Aceptemos el desafío.

Jorge A. Giandoménico

Coordinador de Mediación Judicial
Secretario Letrado de la Corte Suprema

LA USURPACIÓN QUE NO FUE

Liliana Iglesias

Jueza Comunal de Desvío Arijón

Leopoldina Epelbaum

Secretaria Comunal de Franck

Mediadoras Judiciales

Relato premiado en el Concurso “Casos Reales” organizado por el VI Congreso Mundial de Mediación – Salta -2010

Esta mediación fue un verdadero desafío, nos derivaron el caso, en el formulario de mediación por derivación del Juez de Instrucción de una localidad del interior de la provincia, con los datos de los actores del conflicto, con lo cual convocamos a las partes en horarios distintos para poder tener las entrevistas individuales. Viajamos muy temprano al lugar. Silvia, la jueza, nos dejó su despacho, una habitación de una casa antigua con un ventanal grande por donde se veía la plaza principal del lugar. En un principio, los actores principales de esta historia eran dos: Martín que como administrador general de su madre, Electra, había hecho una denuncia por usurpación en uno de los campos heredados por ella. La misma era contra Federico, (el otro actor), persona que había vivido toda su vida en ese campo porque su padre, ya fallecido, siempre estuvo ahí y le había dicho que era suyo. Entendiéndolo de esa manera, Federico hizo una denuncia por daños cuando Martín quiso entrar con otra persona a la cual le había arrendado el campo cortando cadenas y candados, manteniendo Federico su postura de posesión pacífica, interrumpidamente por más de 20 años. Decimos en un principio que hay dos actores, porque con el correr de las horas fuimos encontrando los verdaderos actores principales de la historia.

El primer convocado fue Martín y lo hizo acompañado por dos profesionales abogadas, Marta y Ana. Le preguntamos si alguna vez había asistido a una mediación y como nos dijo que no, le explicamos en que consistían. Es una persona preparada, con estudios universitarios, quien junto a su familia se domicilia en un barrio privado de la capital de la provincia. Notamos su posición erguida y sin más trámite nos dijo: –Vengo porque sé que la jueza derivó el caso a mediación y yo quiero que esto ya se resuelva. Además de notar cierta aspereza en él, la percibimos también de una de sus abogadas, Marta, que nos dijo: –Yo no creo en esto, bueno no es que no crea, es que no puedo entender como se puede solucionar esto de otra manera

que no sea la del dictamen del Juez de la causa y que a mi cliente le devuelvan el campo, en forma inmediata. Con estas palabras cortantes, hubo que diseñar una estrategia para que las profesionales nos permitieran trabajar libremente, legitimando su presencia, haciéndole saber que podían asesorar en todo momento al cliente.

Nuevamente les explicamos las posibilidades que les permitía este procedimiento. Después de esto y con el apoyo de la otra abogada que dijo ser mediadora y que estaba a favor de este método, le preguntamos a Martín si quería participar ya que era voluntaria, a lo cual nos dijo: – sí, si viajé hasta acá es porque quiero ver si se resuelve este problema de una vez. Entonces le pedimos nos cuente brevemente cual era el conflicto? Cuál era la relación con el ofensor? Si se conocían antes de la ofensa? Cuales son sus sentimientos? Y principalmente cuales eran sus necesidades?

Martín nos dijo: –Yo estoy acá porque quiero que Federico con su familia abandone el campo que es de mi mamá, cuando falleció mi abuelo Ángel, se dividieron los bienes de herencia entre ella y mis tíos Mario y Noemí. Mi tío y Federico, el peón, lo trabajaron hasta el año pasado, Mario arregló con mi madre lo que respecta al arrendamiento, pero todo de palabras, pagándole lo que se había fijado oportunamente y Federico era el peón mediero. Cuando por problemas de sequía, Mario dejó el campo, entonces como apoderado de dicho campo procedí alquilarlo a un tercero, realizando un contrato de arrendamiento, pero Federico no nos dejó entrar. El tono de enojo nos preocupó, pensando en el momento en que tuvieran la reunión en conjunto.

Teniendo una reseña del conflicto desde la posición de Martín, dimos por concluida la audiencia preliminar. Luego, en el horario convenido, entró Federico con sus abogados Amado y Lautaro. Un muchacho joven, criado en el campo, con su gorra en la mano, que cuando se sentó, por su postura parecía muy tímido y que dejaba entrever que no entendía porque estaba allí y menos con una causa por usurpador. Le explicamos el procedimiento y poco a poco se fue abriendo y nos empezó a contar en un tono muy bajito: Federico –Ese campo siempre fue de mi papá, el levantó el alambrado, la casita, plantó los árboles y todo lo que hay, porque él también era hijo de Ángel. Mi tío Cacho (refiriéndose a Mario) que es mi padrino sabe todo esto. Por eso no me voy a ir del campo porque me pertenece, además hace más de veinte años que pago todos los impuestos. Abogado Amado dice: – Perdón pero quiero aclarar que nosotros vamos por el reclamo en la faz civil, iniciaremos juicio de usucapión, no por la filiación porque tenemos dudas, que sea hijo de Ángel, como dice Federico, pero puedo pensar que las familias convencionales de antes criaban hijos de peones, como hijos propios.

Habiendo legitimado a las partes en cada uno de sus relatos, se comenzó con la mediación fijando fecha de audiencia para el día siguiente.

ANÁLISIS DEL CASO

Martín: invoca usurpación del campo de propiedad de su madre Electra y la existencia de contrato de arrendamiento con tercero incumplido, porque Federico no le permitió ingresar al

mismo. Lo puesto de manifiesto era: ¿Cómo la Jueza no ordenaba en forma inmediata la restitución del campo, y procesaba al usurpador?

Federico: invoca existencia de Sociedad de Hecho con el tío Cacho (Mario) y la posesión ininterrumpida del campo por más de veinte años. Sintiendo que se le imputaba un delito que no había cometido.

Por ello decidimos como primera tarea para la próxima audiencia afianzar la confianza de las partes respecto de la mediación y de las mediadoras.

A la mañana siguiente, en la hora fijada, nos encontramos con las partes y los profesionales, para dar comienzo al procedimiento. Se explicó el procedimiento, se determinaron las pautas de trabajo. Se invitó a que alguno de los dos comience a hablar, Martín en forma terminante tomó la palabra y le dijo a Federico:

–Quiero recuperar el campo de mi madre, que hace un año que no puedo trabajar. Esa fracción es parte de la herencia recibida que le corresponde a ella, cuando se hizo la sucesión de mi abuelo Ángel. Parafraseamos lo dicho por Martín.

Mediadora dice: –A ver si le entendí Martín, usted se siente privado del derecho de usar el campo que le corresponde. Martín –Si, eso es lo que quise decir, quiero el campo. A continuación Federico con vos suave dijo: –Yo siempre supe que ese campo era de mi papá, me crié ahí con él, y después que murió, seguí viviendo ahí con mi familia. Tengo todas las boletas de los impuestos que siempre pagué, hace una pausa y agrega: –Eso era de mi papá, porque mi abuelo Ángel se lo dejó a él. En ese momento se reflejó en el rostro de Martín la sorpresa y al mismo tiempo la molestia, ante la inclusión en su familia de otro que ellos consideraban el peoncito. Una vez que parafraseamos a Federico, pide la palabra Martín: –Yo solo vengo por la denuncia de usurpación, lo demás no es mi problema, no tengo nada que ver ni conozco esa historia.

Ahí entendimos que faltaban otros actores principales de la historia: Electra, Mario (cacho) y Ana, decidiendo en ese momento realizar caucus con cada una de las partes.

En la reunión con Federico dijimos: –Quisiéramos que nos amplíes un poco más de la historia que contaste. El contestó: mi papá fue criado como un hijo más en la casa, y cuando mi abuelo Ángel compró ese campo, mi papá fue ahí, hizo todo y se quedó viviendo siempre ahí, nosotros con mis hermanos nos criamos ahí. Ya ni sé cuantos años hace que está mi familia pero hace más de 20 seguro. En ese momento aclaró el Dr. Amado: nosotros presentamos en el expediente fotos donde están en las rodillas de Don Ángel, Mario y el padre de Federico, pero vuelvo a repetir nosotros vamos a defender la posesión veintañal, lo otro, veremos.

Entendimos que lo que Federico quería presentar como defensa para conservar el campo era el vínculo de afecto de Don Ángel con su padre, sin importar si era hijo o no. Pedimos se retiren y realizamos el caucus con Martín preguntándole: Como había sido y que conocía de la relación entre Don Ángel y sus hijos con el papá de Federico, a lo cual contestó: –no sé, yo no viví esa época y desconozco esto. Seguimos con nuestro objetivo de traer a la mesa a las otras personas que estaban involucradas sentimentalmente con la familia de Federico y que hoy no estaban y preguntamos: ¿Quién crees que puede conocer esto? Aseverando nos dijo: mi mamá

y mis tíos, yo solo se de mi denuncia, yo no los voy a llamar, si ustedes quieren les doy sus números. Creímos conveniente la participación de los tres herederos de Don Ángel no solo para resolver el problema con Federico, sino el que se sucedería entre Electra y sus hermanos si tenía que ceder, por lo tanto creímos conveniente fijar nueva fecha de audiencia. Hablamos telefónicamente con Electra y Noemí que dijeron que asistirían, en cambio Cacho nos dijo que lo iba a pensar. Para la segunda reunión en conjunto fijada llegaron Amado y Lautaro quienes nos dijeron que Federico por las lluvias ocurridas en esos días no podía salir del campo. Por la otra parte vino la Dra. Marta quien dijo que Martín estaba trillando en el campo de su suegro y no podía llegar. Además agregó que de la conversación con Martín, éste le manifestó que había hablado con su madre y sus tíos y que eso no les interesaba, que él tenía que defender ese campo porque ellos sabían que el papá de Federico había sido siempre el peoncito de Don Ángel, éste, su abuelo hubiera dejado todo aclarado en los papeles si no fuera así.

Los abogados de Federico siguiendo en la usucapión y en una charla con la Dra. Marta empezaron a manejar la posibilidad de que Federico en nombre de su madre, pague algún monto de dinero aceptable y Federico se retire. De esta segunda reunión lo que se desprendía era la posibilidad de un arreglo económico para que Federico se retire y devuelva las tierras a Electra.

Llegamos a la tercera reunión conjunta: Martín seguía en su postura, la que notamos que había cambiado era la de Federico, siempre con su gorrita en la mano, pero erguido como Martín. Preguntamos si habían trabajado sobre lo planteado en las reuniones anteriores, entonces Martín dijo: ¿Cuánto es lo que pretende para irse y dejar el campo? En ese momento el Dr. Amado, y no Federico, dijo: pensé que ustedes iban a proponer, Martín terminante dijo: pidan un monto y vemos.

Pedimos un caucus para ver realmente cuales eran las pretensiones y hasta donde cada uno estaba dispuesto a negociar. Martín dijo: Yo espero que ellos pidan, pero más de \$50.000 no voy a pagar y que se vayan. En la reunión privada con Federico, el Dr. Amado quería una autorización para presentar un ADN hecho entre Federico y un primo hermano de Don Ángel donde confirmaba que ambos pertenecían a la misma patrilínea y así lo hizo. Ahí entendimos el cambio postural de Federico, él ese día ya no era más el peoncito, era uno más de la familia. Martín en ese momento nos manifestó que se sentía muy dolido pensando que su familia le había mentado y que quizás sus tíos conociendo esto habían repartido dejándole a su mamá el campo en conflicto, porque en realidad había 1.200 ha. Con esta nueva realidad preguntamos a Federico que era lo que él y sus hermanos pretendían, contestando el Dr. Amado: solo quieren el campo donde siempre vivieron la familia y ahora Federico con la suya, nada más, solo 150 ha., no reclamarán ni el resto de las tierras ni ganancias de 18 años desde que murió Don Ángel, solo esas tierras, las que su papá les dijo siempre que eran de él.

Martín estaba tan dolido que en ese momento solo nos dijo: no tengo nada más que hacer acá, yo voy a seguir con la denuncia y que él haga el reclamo que corresponda aunque perdamos más plata. Pidió se dé por terminada la mediación. En estos momentos creímos oportuno pasar a un caucus.

Cuando ingreso Martín a la sala y considerando que lo que pretendía Federico de toda la herencia era parte de lo recibido por Electra, su madre quedando como única perjudicada, le

preguntamos: –Ante este nuevo planteo ¿considerás oportuno que volvamos a convocar a tu madre y a tus tíos. En ese momento volvió a decir, yo no tengo nada que ver con esa parte, solo voy a seguir con la denuncia de usurpación. Intentando nuevamente moverlo de su postura le preguntamos: – Evaluando las nuevas circunstancias planteadas ¿cuál consideras que es hoy la situación y responsabilidad de Federico ante tus reclamos? En ese momento hizo un silencio prolongado y luego nos dijo, –realmente tengo que pensarlo, porque todo esto me golpeó mucho, necesito asimilar todo, hablar con mi madre y si ella lo cree conveniente, volver a reunirnos.

A continuación hablamos con Federico y sus abogados y planteando nuevas estrategias para seguir trabajando preguntamos si estaban dispuestos a seguir mediando evitando un nuevo litigio en el ámbito judicial. Tres días después el Dr. Amado nos mando por fax una solicitud de mediación entre Federico, Electra, Mario y Noemí. Se realizaron las entrevistas previas en Santa Fe y confirmaron en la misma que la única manera de resolver este conflicto era con la mediación. Se fijó una fecha para la reunión conjunta que al momento de presentar este trabajo todavía no ocurrió. Martín desistió seguir con el expediente de usurpación.

CONCLUSIONES

La función nuestra como mediadoras fue que las partes acepten el proceso de mediación y también la de hacer emerger las variantes posibles de los dos lados para luego combinarlas y así poder acordar algo concreto, real y que perdure en el tiempo. El expediente de usurpación por el cual habíamos sido convocadas se dio por terminado ya que el supuesto ofendido o víctima aceptó continuar con el procedimiento que permitirá corregir ciertos defectos y volver a las necesidades individuales de los nuevos actores.

CONFLICTO EN EL BARRIO TOBA

Adriana Jara

Licenciada Trabajadora Social
Psicóloga
Asistente Social del Juzgado de Menores
Tribunales de Rosario

Relato premiado en el Concurso “Casos Reales” organizado por el VI
Congreso Mundial de Mediación - Salta - 2010

Autor: **ABRAZODELALMA**

Mediadores Judiciales:
Adriana Jara - Lic. Trab. Soc.
Marcelo Máximino - Abog. Sec. Correccional

RESUMEN

Ambos actores pertenecen al mismo grupo étnico con origen en la provincia del Chaco. En distintos tiempos migraron a la ciudad de Rosario, lugar donde se vuelven a encontrar. Pertenecen también a la misma iglesia, donde cada uno tiene un rol, un espacio social.

Se presenta un conflicto entre sus hijos, en el que se desata un hecho de violencia. Se ve muy afectado uno de ellos, y el conflicto se traslada a los adultos, quienes también actúan violentamente. Son cuestionados socialmente, lo que da por resultado la expulsión de uno de los actores de su grupo.

Se trata de indagar si existía otro conflicto subyacente, pero ambos son claros en la negativa. Teniendo en cuenta esto, se invita a los actores a pensar en una forma de resarcimiento, con beneficios para ambos: la re-inclusión de uno de ellos en su grupo de pertenencia, y la

reivindicación del otro por el resultado, como actitud ejemplificadora frente a su iglesia, y en especial para con los niños, en cuanto a resolver los conflictos a través del diálogo.

CONFLICTO EN EL BARRIO TOBA

1. PRESENTACIÓN

Las partes en conflicto fueron:

1) Víctor G.

2) Aureliano A.

Vecinos del Barrio Toba de la ciudad de Rosario. También los hijos de ambos, de 12 y 10 años de edad respectivamente, ausentes en el acto de mediación.

La mediación se desarrolla en la Oficina de Mediación del Poder Judicial de Rosario.

El caso fue derivado del Juzgado en Primera Instancia del Distrito en lo Penal y Correccional N° 3, en el marco de la causa N° 3689/09.

La mediación tiene lugar el día 28 de junio del año 2010 a las 13:15 horas.

2. DESARROLLO

El primero en llegar fue Aureliano; el mismo se mostraba molesto y escéptico en cuanto a la posibilidad de llegar a un acuerdo.

Pocos minutos después llega Víctor G., más distendido.

Las partes no se saludan al llegar. Se ubican en la sala de mediación uno al lado del otro; frente a ellos, los dos mediadores.

Se inicia el acto con la presentación de los actores. Se chequean los datos personales de cada uno, y se da a conocer el proceso de la mediación.

Mediadores: - ¿Alguno de ustedes ha sido parte en una mediación anteriormente?

Víctor G.: - No, es la primera vez.

Aureliano A.: - No, nunca antes.

M: - Bueno, nosotros vamos a escuchar a cada uno, para que nos cuenten lo que ha sucedido, cómo se ha dado este conflicto. Les pedimos que cada uno respete el tiempo del otro sin interrumpir. Trataremos de ayudarlos para que resuelvan este conflicto, pero la decisión final y el acuerdo será únicamente de ustedes.

M: - ¿Cuál de los dos desea comenzar?

A: - Yo voy a comenzar.

Se observa que Aureliano está muy enojado. Su relato es confuso al principio; hace referencia a que ambos son miembros de una iglesia evangélica, y señala la contradicción entre lo que se profesa en la iglesia y la conducta violenta de sus miembros.

A: - Nosotros somos gente creyente, somos de la Iglesia Evangélica. Víctor es pastor de esa iglesia, pero él y sus hijos, y hasta la mujer, han actuado muy mal con mi familia.

M: - Tranquilícese, Aureliano; tenemos tiempo suficiente para escucharlo. Vamos despacio para que podamos comprender. ¿Cómo comienza el problema?

A: - Comienza cuando el hijastro de Víctor, de 12 años, se pelea en la placita del barrio con mi hijo de 10 años. Mi hijo termina con una herida en la cabeza, que le hizo el hijo de Víctor con un ladrillo. Yo no estaba en mi casa, y cuando llego, me encuentro con que a mi hijo lo llevaron al hospital, le dieron puntos y quedó muy mal del golpe. Hasta ahora está mareado; no es el mismo, está como perdido por momentos.

M: - Ustedes pertenecen al Barrio Toba, pero, ¿de qué comunidades provienen? ¿Se conocen de antes o se conocieron aquí en Rosario?

A: - Yo soy de Presidencia Roque Sáenz Peña, y Víctor es de Resistencia. Los dos vinimos del Chaco, nos conocemos de chicos, somos medio parientes.

La pregunta re-contextualizadora tiene el objetivo de informarnos acerca de la procedencia de las partes, lo cual es importante en este caso, porque los vecinos del Barrio Toba de Rosario no pertenecen todos a la misma etnia. Conviven en el mismo barrio pero pertenecen a diferentes grupos.

Algunos están emparentados, como es el caso de Víctor y Aureliano, que aunque provienen de comunidades de diferentes localidades de la provincia del Chaco, mantienen relaciones de parentesco.

Otros grupos, también convivientes en el mismo barrio, tienen diferencias culturales, lingüísticas, o están históricamente enfrentados, y si fuera ese el caso, el conflicto subyacente podría ser muy profundo.

A: - Nosotros éramos amigos, nos conocemos de chicos. Primero vine yo, y a los pocos años vino Víctor con la familia; nos encontramos acá en Rosario. Y éramos de la misma iglesia; Víctor es pastor y yo encargado del coro. Soy músico, pero ahora, con esto que pasó...; el padre de

Víctor escribió una nota y la presentó al Obispo para expulsarme de la Iglesia. No puedo caminar por mi barrio.

Aureliano continúa con el relato:

A: - Esa noche nos peleamos nosotros; un vecino llamó a la policía y nos llevaron presos a los dos. El policía nos puso juntos en una celda y nos dijo: "ahora mátense". Pero nosotros nos quedamos tranquilos.

Aureliano fue relajándose de a poco a medida que desarrollaba su exposición. Se lo observaba muy dolido, porque su hijo fue muy golpeado en una pelea entre pares, pero también por el lugar perdido socialmente dentro de la iglesia a la que pertenecía.

Cabe destacar que dentro de las iglesias evangélicas, en las que los grupos indígenas se suscriben, se dirimen cuestiones de poder, de liderazgo, de pertenencia. No es poco lo que Aureliano sentía estar perdiendo.

A continuación, y luego de asegurarse de que Aureliano había concluido con el relato, se solicita a Víctor que haga uso de la palabra.

Víctor lo hace muy tranquilo desde el principio.

V: - Quiero aclarar que sí, es verdad que el problema fue entre los chicos, pero luego él (refiriéndose a Aureliano) le pegó a mi hijo de 16 años una trompada en la boca, en vez de venir a hablar conmigo, y el chico no tenía nada que ver. Por eso yo lo esperé en el camino esa noche, cuando Aureliano volvía de hacer la denuncia en la comisaría; y ahí nos agarramos nosotros.

V: - Él es un buen hombre, en el barrio lo quieren todos. Nosotros éramos amigos, pero ahora tenemos este problema.

M: - ¿Cómo cree que tendrían que haberse manejado las cosas para no llegar a este punto de conflicto?

V: - Y..., como creyentes, como gente de iglesia. Tendríamos que haber hablado tranquilos, pero hicimos las cosas mal y ahora estamos así.

M: - Usted siente que fue serio lo ocurrido, que se llegó muy lejos por no poder hablar. Se vieron perjudicados los dos, y también otra gente de la familia, ¿no es así?

Por primera vez intercambian miradas en silencio.

M: - Y ya que vemos claramente que el perjuicio es importante, y no existen otros problemas anteriores al que se desata con la pelea de los chicos, ¿qué condiciones creen ustedes que tendrían que darse para que este conflicto se resuelva?

Aureliano se muestra conmovido emocionalmente; Víctor lo mira.

M: - Ustedes han tenido muchas veces, luchas para que se reconozcan sus derechos, y en eso han estado unidos. Es una debilidad que ustedes se dividan. En la división pierden los dos.

Con la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y como resultado de su movilización, fueron reconocidos los derechos de los pueblos indígenas con relación a su identidad cultural, sus territorios, su organización social, la educación bilingüe intercultural, entre otros.

Si bien estos derechos continúan siendo vulnerados, la organización indígena que llevó al reconocimiento formal de los mismos, indica una fortaleza de estas culturas, a la que se apela en este caso concreto.

M: -¿Podemos pensar en una posibilidad de reparar este daño?

A: - Yo me he visto muy perjudicado en el barrio, no pudiendo entrar más a la iglesia, y por la nota que hizo el padre de Víctor al Obispo.

M: - Víctor, ¿usted cree que habría alguna posibilidad de revertir esto que le afecta tanto a Aureliano?

V: - Y..., sí. Se podría hablar o hacer una nota diciendo que Aureliano vuelve a la Iglesia y que podemos resolver el problema.

A: - Yo veo muy importante que el acuerdo quede escrito, y me gustaría llevar una copia.

M: - Sí, claro, haremos un acta donde se va a poner por escrito lo hablado, y lo que se concluya de la mediación, y ustedes se pueden llevar una copia.

A: - A mí me gustaría que en la iglesia se trate el tema en el momento del culto, para que la gente sepa.

M: - Podría ser muy bueno para todos que ustedes cuenten lo ocurrido, y el modo en que pudieron resolverlo. Podría ser un lindo ejemplo para los chicos.

En estas culturas, la forma de educación de los niños pone el acento en la imitación de los actos de los adultos. Por eso se hace mención de lo que puede significar este acuerdo como ejemplo para los chicos.

V: - Podemos hacer una celebración el fin de semana, en la que digamos a los hermanos que resolvimos el problema, y que nos reconciamos públicamente. También les vamos a decir a nuestros hijos que los problemas los vamos a arreglar hablando como hermanos.

M: - Bueno, si ambos están totalmente conformes y no hay nada más que agregar, ¿podemos repasar cómo quedamos?

V: - Y..., que resolvemos el problema, Aureliano vuelve a la Iglesia, y lo anunciamos el fin de semana en la iglesia.

Aureliano permanece en silencio.

M: - ¿Cómo se sienten con este acuerdo?

A: - Yo estoy emocionado, porque cuando llegué, no pensé que podíamos resolver esto.

V: - Estoy más tranquilo y contento. Nosotros éramos amigos y después ya todos nos miraban mal.

M: - Bueno, si están de acuerdo, vamos haciendo el acta, la vamos leyendo y ustedes nos dicen qué quieren que quede escrito.

3. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión se podría destacar la situación social que en la actualidad se presenta en las comunidades indígenas.

Al respecto es determinante la sucesiva exclusión que se viene dando de sus territorios, así como la tala indiscriminada de sus montes, lo que da por resultado que las familias que antes tenían su lugar, su lógica cultural, su organización social y sus recursos naturales para la subsistencia, hoy no los tienen, y deben migrar a las ciudades.

Allí deben reacomodarse a una nueva cultura, nuevo idioma, con el agravante de ser mirados con desconfianza por la gente del lugar.

Esta situación genera tensión en el grupo, el cual debe aprender un nuevo modo de vida, en situaciones adversas, con espacios reducidos, recursos insuficientes, y ofertas de consumo movilizantes. Es común que en estos casos los conflictos comiencen entre los niños, que también son sometidos a presión, y no reprimen el malestar.

En el caso concreto de la presente mediación, se ofrece como herramienta la ayuda para observar y valorar las propias fortalezas internas que tiene su cultura, poner en la balanza el costo de la división, y contraponerlo con el beneficio que significa el poder mirarse y resolver los conflictos, que indefectiblemente trae esta nueva situación social.

LAS RAÍCES DE UNA AMENAZA

Oscar Alberto Davini

Abogado

Secretario Correccional del Juzgado Penal
de Villa Constitución

Mediador Judicial

Se trató de una denuncia por amenazas de un vecino lindero a otro. En el curso de la mediación surgió que el problema comenzó por unas plantas que ponían en peligro el tapial construido por la víctima y otras cuestiones relacionadas con molestias causadas por los hijos y la esposa del imputado -por haber esta última generado el desprestigio del denunciante y su esposa en el barrio-.

Se citó a las partes –por separado, primero al imputado y luego al denunciante- para explicar el procedimiento y recabar su consentimiento para la mediación.

EL DENUNCIADO - IMPUTADO:

Pedro. Un tipo enorme. Cuando nos dimos la mano sentí crujir los huesos de mi diestra. Me trituró los dedos. Atento pero con pocas ganas de ser amigable. Pensé: este es policía, militar, algo así. Resultó ser gendarme. Su interés se reducía a terminar con el expediente porque le podía traer problemas en el trabajo. Poco le importaba su vecino.

Pero la mediación intenta ir más allá. Tenemos que tratar de restaurar la relación con la otra parte, afectada por esta situación. Son vecinos de junto.

Se convenció a medias.

EL DENUNCIANTE - PRESUNTA VÍCTIMA:

Juan. Un señor de unos 65, 70 años. Prolijo en su vestimenta, más bien de una pulcritud extrema: ni un pelo fuera de lugar; la ropa increíblemente limpia y bien planchada; un pequeño

estuche de cuero negro –la cartera con documentos de los legos prolijos-. Las chicas me han dicho que estaba muy ansioso cuando llegó –muy antes de tiempo-. Estaba impaciente. Un dato importante: la esposa del señor Juan: María. Mientras esperaba no dejó de quejarse del vecino. Propuse que participe de la mediación porque ella también está involucrada en la situación pero no los pude convencer –tal vez me quedé corto en el intento-. Entró solo el esposo.

En día de la reunión Pedro, el gendarme –como si le hiciera falta- apareció con otros tres All Blacks como él. Saludé con formal cortesía profesional pero dejé que se percibiera que me desagradaba tanta concurrencia de gente extraña al proceso.

Llegó Juan. Ante tanta concurrencia estaba un poco asustado.

Era necesario equilibrar rápido porque sino la mediación se nos va al tacho. Cuando invité **a las partes** a pasar a la sala de mediación se adelantó uno de los “muchachos” y me dijo con cordialidad fingida: -Soy el Principal Fulano, jefe del Agente Pedro y quiero entrar a la reunión – todo esto sin detener su marcha hacia la sala-

Le contesté –cordial pero firme-: -La mediación es confidencial. Sólo pueden entrar las partes. ¿Tiene Ud. algún interés concreto y directo en la situación que motiva la mediación? –Negativo, contestó. -Bueno espere afuera y quédese tranquilo. Me pareció percibir, detrás, que Juan respiró aliviado.

Una vez en la sala, agradezco la presencia y valoro que hayan aceptado compartir el espacio de la mediación. Propongo y ofrezco la escucha. Establezco el tiempo de duración y entonces Juan comenzó a contar su historia. Relató que todo empezó con las plantas que Pedro tiene en el fondo del patio. Una, estaba muy cerca del tapial había peligro de que lo haga caer. Comenzó allí una disputa. Intervino la Municipalidad. Vinieron y constataron que, efectivamente, la planta estaba muy cerca de mi tapial, a menos distancia que la reglamentaria; y la otra, si bien no estaba mal puesta, las raíces eran muy potentes así que había que sacarla también porque destruirían los cimientos del tapial. Cuando volvió y se enteró de todo eso Pedro se enojó. Discutimos un rato pero al final accedió y sacó esa planta. La otra no pero me prometió que le iría cortando las raíces para no molestarnos. Hasta ahí bien. Pero los chicos de él empezaron a molestarnos. Jugaban en la vereda de casa a los gritos, nos tiraban cosas, se burlaban de nosotros, nos tocaban timbre. Pero un día pasó algo, no recuerdo bien qué. Yo reté al hijo mayor de Pedro, que no estaba en su casa por el trabajo. Cuando llegó, se ve que le contaron. Vino a mi casa, nos gritó y nos dijo: -¡Cuidadito con meterse con mis hijos! Miren que aunque Uds. no vean, yo tengo armas en mi casa y, si siguen molestando, les voy a volar la cabeza! Ahí nos asustamos y fuimos a hacer la denuncia. Además, su mujer empezó a difamarnos en el barrio, en el que vivimos hace más de 30 años.

Pedro manifestó extrañeza. No entendía que su vecino, al que llamaba -con cariño- “el abuelo”, lo haya denunciado.

No recuerdo haberle dicho nada de eso pero puede ser que en un momento de calentura ... Hasta hace poco gendarmería no portaba más armas, por una cuestión que hubieron muchos accidentes. Hace un tiempo nos dieron otra vez. Pero yo dejo el arma en el trabajo y no la

tengo en casa, justo porque tengo chicos. El problema de las plantas es cierto. Yo al principio me enojé porque pensé que exageraban. Es cierto que no la saqué enseguida porque yo me iba de vacaciones y le avisé al abuelo que cuando volvía la iba a sacar. Pero él no pudo aguantar y fue a la Municipalidad. Eso me molestó mucho pero me la tragué, para no pelear. Pero después se la saqué y la otra la cuidó como quedamos. Lo de que los chicos los molestan no lo sabía pero le aseguro que no volverá a ocurrir. Ud., abuelo *-así se refirió todo el tiempo a Juan-*, sabe que mis hijos los tengo cortitos.

Juan afirmó que esos chicos son muy educados. Siempre nos saludaban, pedían permiso cuando venían a casa. Por eso nos extrañó y Pedro refirió que su familia los apreciaba. Pero no entendía la denuncia. Ahí Juan explicó que él los había amenazado y les dio miedo. -Somos dos viejos solos y enfermos. Sabés que mi señora apenas puede caminar. ¿Qué podemos hacer si vos nos atacás? Ahora tampoco puede dormir, dijo.

Pedro: -Pero yo jamás los molestaría. No se porque hice eso. Le pido mil disculpas.

Juan: Está bien, las acepto. Pero todavía queda el tema de los chicos que nos molestan. Y otra cosa: Tu señora, porque los problemas aparecen cuando vos te vas a trabajar, tu señora nos difamó por todo el barrio y dijo barbaridades de nosotros. Ahora tenemos que andar por la calle mirando el piso porque todo el mundo nos señala. Y nosotros hace más de 40 años que vivimos en el mismo barrio. ¡Fuimos los primeros de la cuadra!

Mediador: -A ver si comprendo. Pedro, Juan, aceptaron sus disculpas pero parece que se siente dolido él y su esposa sienten que han sido perjudicados por ciertos dichos que atribuye a su esposa. Entonces ¿le parece que habrá alguna actitud de su parte que pudiese ayudar a que se sientan mejor? Por ejemplo, sería posible que Ud. se comprometa a que, en caso de que el buen nombre y honor de Juan y Sra. pudieron haberse afectados por esta situación, contribuiría a restablecerlo.

Pedro: -No hay problema con eso.

Ahora Juan, su esposa no está presente aquí pero Ud. siempre la ha mencionado. ¿Por qué no vino? Sería muy importante escucharla.

Juan: -lo que pasa es que María no puede subir la escalera. Y se pone muy nerviosa. Está esperando abajo. Pero no es necesario que venga. Yo le explicaré y ella va a aceptar.

Mediador: -Pedro, qué le parece si cuando sale, antes de irse, saluda a María?. Tal vez la tranquilice un poco más.

Pedro: -no hay problema. Si a la abuela la aprecio.

Mediador: ¿Les parece que podemos firmar un acuerdo que refleje lo que ha pasado aquí? Dijeron que sí y fui a redactar el acuerdo.

Observación: cuando volví con el acuerdo estaban departiendo amablemente, intercambiando impresiones sobre el estado del barrio, las calles, la iluminación pública, etc. Una vez firmado el acuerdo, salieron juntos. Pedro abrazó afectuosamente a María y llevó a ambos en su auto.

El Principal Fulano me saludó con respeto. Me animé a darle la mano. Su sonrisa no me causó ninguna sensación térmica.

Después de que se fueron me quedé pensando sobre este asunto. Me pregunté -como siempre- si había actuado bien. Me parece que fue determinante el freno que puse al embate del jefe de Pedro. Creo que sirvió para equilibrar el poder de las partes porque Juan vino muy apocado y la presencia de tanta gente lo intimidó más. El hizo mucho hincapié en que ellos eran más débiles que Pedro (vejez, soledad y enfermedad vs. Juventud).

Ahora bien, puede que haya sido una maniobra riesgosa en el sentido que Pedro pudo haberme percibido como más cercano a Juan. Pero ahí recordé algo que había leído en un libro de Clínica de Mediación, que ahora cito: *“La construcción de un lugar neutral y de los vínculos con los participantes exponen al mediador no sólo a los malos entendidos, a la puesta en juego de patrones vinculares determinados por relaciones muy anteriores, sino también a ser blanco de proyecciones, suspicacias, seducciones y alianzas”*.¹⁴

Luego, ya comenzada la mediación, me pareció percibir que en el primer relato de Juan apareció una argumentación totalmente alejada de la amenaza que generó la denuncia. Había otra cosa. Creí que había que trabajar en esa relación de vecindad que siempre fue buena y algo la quebró.

Otra cuestión fue la esposa de Juan. Ausente en la reunión pero con presencia constante en los relatos de Juan y Pedro. Creo que no soslayé la influencia de María -incluso pedí que estuviese presente- y la coloqué en el lugar que correspondía, como parte del conflicto. Por lo tanto, la solución debía comprenderla.

Por último, para Juan era muy importante recobrar el buen nombre y honor de él y de su esposa en el barrio porque consideraba que la esposa de Pedro lo había difamado.

La esposa de Pedro no apareció en la mediación hasta ese momento. Tal vez debí incluirla pero eso hubiese requerido una nueva reunión y me pareció que era alongar la cosa más allá de lo pertinente.

En fin, creo que cada parte se llevó lo que buscaba y algo más. Juan perdió su temor hacia su vecino. Pedro lograba el seguro archivo de su causa penal. Se restableció una relación de vecindad que para ambos era importante cultivar.

¹⁴ ARECHAGA, Patricia; BRANDONI, Florencia y FINKELSTEIN, Andrea. *Acerca de la clínica de mediación. Relato de casos*, Librería Histórica, 2004, pág. 125.

OFICINA DE MEDIACIÓN

PODER JUDICIAL SANTA FE

Silvia L. Castelli

Abogada
Pro Secretaria Juzgado de
Instrucción de Rosario

Relato y abordaje de un caso real: “El Cineasta”

Mediadoras Judiciales:
Marina Jeiker - Lic. Trab. Soc. - Auxiliar Social
Silvia Castelli - Abogada - Pro Secretaria Juzgado de
Instrucción de Rosario

REFERENCIAS PREVIAS

La resolución alternativa de conflictos, como conjunto de procedimientos no jurisdiccionales que se encuentran a disposición de las personas que sostienen una disputa es indudablemente en la Argentina de hoy, uno de los temas en boga. No obstante esta afirmación general, no escapa que la idea de que estos métodos puedan ser aplicados a los conflictos susceptibles de ser clasificados bajo el rótulo de “penales”, resulta inquietante no solamente para los ajenos al derecho sino también para los especialistas en la rama específica.

Tales dudas y dificultades para pensar la mediación penal están relacionadas, recapacitando ahora ya en los operadores directos desde la praxis, en el cómo manejar un encuentro entre víctima y ofensor, el que se supone cargado de tensión, ansiedad, sentimientos y miedos, alude por un lado a nuestros prejuicios respecto de qué pensamos que un caso penal es (o qué y cómo es el ofensor) y, por otro lado, a la necesidad de una mayor preparación de las partes para llegar al encuentro cara a cara. No son otros que nuestros prejuicios los que nos hacen pensar que derecho penal es sinónimo de homicidio doloso agravado por alevosía, que el

ofensor es o se mostrará como un sujeto agresivo, que la víctima se presentará temerosa, que quien ha sido víctima de un delito no tendrá interés en sentarse a hablar con aquel al que considera su victimario, y que éste no tendrá motivos válidos para participar en una confrontación con aquel a quien ha dañado.

La experiencia que con nuestras intervenciones construimos y enriquecemos día a día nos muestra una realidad muy distinta: sin dejar de signar la existencia de sucesos marcados por marcados despliegues de violencia, muchos de los conflictos proyectados en alguna norma represiva penal ocurren entre personas con algún nivel de conocimiento previo (familiares, vecinos, amigos, socios, etc.), personas que en un momento dado han hecho algo por desesperación, por inconciencia, por desidia o por enojo, por lo que es frecuente no sólo que ambos tengan interés en sentarse a dialogar sobre el suceso acontecido y el futuro de la relación, sino también en el marco de una historia vincular relativamente larga, los lugares de víctima y ofensor resultan intercambiables. Es este contexto, el campo fértil donde el abordaje constructivo y superador de la mediación encuentra sus mejores y más productivos logros, porque de lo que en definitiva se trata es de intentar convivir en armonía.

ANTECEDENTES DEL CASO

La intervención del Centro deviene por derivación del conflicto de un Juzgado Penal Correccional de la ciudad de Rosario, ingresado al sistema judicial penal bajo la calificación legal de Hurto.

EL TRATAMIENTO DEL CASO (CONFLICTO) EN EL CENTRO DE MEDIACIÓN

A) FASE DE ADMISIÓN:

Esta etapa resulta rutina y de la mayor importancia en el trabajo diario, toda vez que en ella se convoca de ordinario a las partes directas involucradas en el conflicto (víctima- victimario) a quienes se entrevista en reuniones privadas preliminares a efectos de determinar la viabilidad del caso para ser mediado, escuchar la versión de los involucrados (hechos), ofrecer información sobre el servicio de mediación y fundamentalmente confirmar la disposición de ambas a participar y enfrentar la situación.

B) FASE DE MEDIACIÓN. PROCESANDO EL PROBLEMA

PRIMER ENCUENTRO CONJUNTO:

Se inicia con el primer encuentro que en caso se decidió trabajarlo en una inicial reunión conjunta. Dispuestos en la mesa, pasada la etapa de la firma del convenio de confidencialidad e inicial discurso de apertura renovando aspectos relacionados con los alcances y dinámica de trabajo del procedimiento, solicitó el uso de la palabra el ofendido (denunciante en sede judicial- penal).

Allí con soltura y firmeza, Jorge P. introdujo a las mediadoras en los hechos que motivaron la denuncia penal, al referir que era propietario de un video club el que desde sus inicios instaló en un local de la zona de Barrio Martín de esta ciudad, siendo esa la fuente de subsistencia propia y de dos empleados que en turnos diferentes colaboraban en la atención al público. Que conoció al denunciado Alberto P. a principios del año pasado cuando se asoció al comercio, transformándose desde entonces en un cliente frecuente. Que a partir del mes de mayo del año 2009 comenzó a notar la faltante de gran cantidad de títulos (cajas vacías) exhibidas en las góndolas, por lo que se abocó a una tarea de “inteligencia” colocando cámaras de seguridad que le permitieron observar a P. en acción, descubierto en el instante en que ocultaba entre sus prendas una de las cajas vacías de los tantos títulos en alquiler los que generalmente correspondían a películas de estreno y por ende de solicitud masiva. Que tal situación lo llevó a interceptar a P. en el propio local, convocando a personal policial, quien al verse descubierto no ofreció reparo a la voluntaria entrega de las cajas apoderadas para lo franqueó el ingreso al denunciante quien junto a personal policial recuperó gran parte de las cajas de plástico que admitió haberse llevado del video club, junto con las tapas con sus correspondientes hologramas originales. Practicó un inventario de los títulos (cajas) faltantes que en copia entregó al ofensor, deslizándole la sospecha de que aquel se dedicaba a la clandestina actividad del copiado y comercialización de títulos, amenazando con radicar denuncia de esto por ante el organismo pertinente. Su pretensión era no avanzar con la causa penal, sino concretar un resarcimiento del daño económico que le provocó la merma de alquileres de los títulos en virtud de faltante de las cajas sustraídas, con el agravante que todo se desarrolló durante los meses de invierno, que son pico para la actividad.

Lo de Alberto P. fue más breve, conciso. Con voz tenue aunque firme y la mirada puesta hasta entonces en las mediadoras, expresó su arrepentimiento por lo hecho (lo tildó de una “estupidez” de su parte), manifestando que lo hacía por hobby, porque le llamaban la atención las cajas y hologramas, pretendiendo coleccionarlas, que es chofer de colectivos y que el material simplemente lo guardaba, lo coleccionaba, mostrando su predisposición a solucionar este tema.

A través de la escucha activa complementada con el parafraseo de las versiones a efectos de confirmar la comprensión de lo que cada uno a su turno expresó, se remarcó el común interés de resolver la situación de conflicto, y el interés distinto (aunque complementario) consistente en el deseo de Jorge de lograr una reparación económica y, como contrapartida, de aceptar el pago de un importe en tal carácter por parte de Alberto.

La base de acuerdo construida sobre consensos en torno a la secuencia de los hechos, permitió el involucramiento y reconocimiento recíprocos en el conflicto, abonando así la idea cierta posibilidad de la construcción asociada de una solución.

Así, ya en el plano de las **OPCIONES**, tomó la posta Jorge P. quien apostando por que éste momento llegaría, traía anotado de puño y letra en su agenda un prorrato comparativo con los ingresos del comercio en años anteriores por igual período, lo que le permitió determinar una cifra de merma mensual (producto de la faltante provocada por la sustracción de las cajas exhibidoras de títulos disponibles) de dos mil quinientos (\$ 2.500) pesos mensuales que multiplicado por los tres meses por los que estimó se prologó la conducta de Alberto, ascendía a una suma total de siete mil quinientos pesos (\$ 7.500), siendo esa la cifra que pretendía percibir. Esta propuesta incomodó a Alberto quien acompañando gestualmente su disconformidad con aquella, manifestó no encontrarse en condiciones económicas de afrontar un compromiso de tal magnitud, anticipando además su intención de lograr financiación al efecto acorde a sus posibilidades como asalariado.

Llegados a esta instancia, consideramos pertinentes para evitar caer en un cerrado regateo de ofertas, que se insinuaban distantes entre sí, se decidió cerrar el encuentro, dejando así abierto un espacio para la reflexión y con posibilidad de generar nuevas opciones creativas, acordando nuevo encuentro en quince días.

SEGUNDO ENCUENTRO: LA APUESTA POR EL CAUCUS. EL ACUERDO

Las partes arribaron en forma puntual a la convocatoria. La devolución gestual hacía presagiar una intervención exitosa. La decisión estratégica fue para la ocasión arrancar con audiencias privadas (caucus). Se invitó en un primer momento a Jorge P. La intervención en esta etapa del procedimiento fincó en generar perplejidades (técnica del abogado del diablo) en torno a las sobrevaluadas expectativas puestas en los alcances del procedimiento, teniendo en miras la lógica del proceso judicial, los parámetros de la necesaria acreditación del daño para en tal contexto aspirar a una reparación, la intervención letrada onerosa para cualquier postulación en tal sentido, los tiempos de la justicia formal, la carga de trabajo.... Para entonces, Jorge había disminuido sus pretensiones, contra ofertando la aceptación de una suma mucho menor, la que nos autorizó a transmitir a Alberto P. La reunión privada con éste último, no hizo más que confirmar su predisposición a un acuerdo que le permitiera cerrar la causa, aceptando la nueva cifra propuesta.

Las condiciones estaban por entonces dadas. En la reunión conjunta final, que condujo al acuerdo total del asunto, se trabajó sobre la disculpa y en lo estrictamente económico se afinaron cuestiones de plazo y modalidad de pago sobre la suma de dinero preacordada, insinuando de manera expresa el pedido de archivo de la causa, todo lo cuál quedó plasmado en el acuerdo a la postre girado al tribunal remisor y de cuyo cumplimiento debido ellos mismos son sus garantes.

En la presente se intentó mostrar una intervención exitosa, protagonizada de manera activa y directa por los involucrados en el conflicto que empoderados encontraron una salida al problema, como una manera de mostrar y de demostrar que el delito como categoría jurídica es antes un conflicto de personas, a las que las instituciones tienen ahora el deber moral y aún legal de mirar y escuchar.

CRECIENDO CON LA MEDIACIÓN PENAL

Inés Lilian Zayas

Psicóloga y Jefa de Recursos Humanos de
los Tribunales de Rosario

Mediadoras Judiciales:

Gabriela Lezcano - Abogada - Prosecretaria de Juz. de Menores

Ines Zayas - Psicóloga

Esta mediación penal implicó la aplicación de los conocimientos teóricos solicitados a la mediación transformativa, para no caer en el apuro de la resolución que, se brindaba muy simple a primera vista, y daba una solución rápida desde el modelo teórico aprendido (asumir la responsabilidad, restaurar el daño y/o pedir disculpas), transmitido por la mediación penal norteamericana tan en boga.

La necesidad de cambios de escenarios de mediación fueron justificados por la necesidad de implementar conceptos de revalorización y reconocimiento de ambos participantes, en un ámbito más neutral, más familiar, y más comprometido.

La Justicia Restaurativa, como tutora del concepto de restauración amplio, nos obliga a ser creativos, cautos en la aplicación de los nuevos modelos que tomamos y que rediseñamos acorde a las necesidades de nuestro país.

El presente caso real, que aquí se expone, cuenta con las características propias de la mediación penal, con las diferentes atribuciones que tienen los mediadores en relación a la mediación civil; se ha dado dentro de un proceso judicial de menores, cuya carátula era: lesiones culposas, la Jueza en turno de Menores de Rosario consideraba necesario alcanzar una reparación integral dentro de las pautas de la justicia restaurativa, por ello derivó la misma a la Oficina de Mediación Judicial. Las partes protagonistas en la mediación son: Martín L. (21 años), imputado del accidente, quien trabaja con su padre en el negocio familiar, y Juan R. (27 años) víctima del accidente, empleado de una fábrica de muebles y bombero voluntario.

Los hechos transcurrieron en la ciudad de Bigand, Martín es hijo de Gustavo L. y de Cecilia G., tiene dos hermanos, Diego de 17 y Julia de 14 años. Juan está casado con Marta S. y tienen una hija de un año.

La causa caratulada como “Lesiones culposas” se hallaba parcialmente resuelta y habían pasado tres años del hecho en el cual Martín L. (menor no punible) chocó con su “motito” a Juan R. que iba en bicicleta una noche, abandonándolo en el lugar del accidente; pero al llegar su casa, le contó a su padre, Gustavo, quien asistió inmediatamente a Juan R., llevándolo hasta el hospital, como así también con todos los gastos médicos que surgieron con posterioridad.

Citamos a ambas partes con diferencia de una hora para realizar las reuniones preliminares acorde a lo pautado para la Mediación Penal, oíríamos a Martín L. (ofensor) en primer lugar y luego al Juan R. (ofendido).

Martín L. de pelo lacio rubio, ojos verdes, delgado, con andar atlético hacía honor a su apodo de “Gato”, cierta timidez se mezclaba con gestos y modismos aún adolescentes. Cecilia G. de L. vestía jeans con un polerón rojo, pequeña, de pelo corto rubio, hablaba de manera directa y frontal, mostrando carácter y determinación. La Dra. Mariana F., abogada defensora, se hallaba inquieta y expectante ante esta etapa que era mediación penal.

Una vez presentadas las mediadoras, habiendo dicho el discurso inicial y firmado el convenio de confidencialidad, dimos por iniciada la reunión, la madre tomó la palabra, diciendo que ellos estaban para colaborar con todo lo que ordenara la jueza, porque necesitaban dar por finalizado “todo esto de una buena vez”. Le dije que entendíamos la necesidad de la familia para concluir con los reclamos legales que se les inician, pero necesitábamos oír a su hijo, ya que él había sido parte del hecho que allí era tratado. La Dra. F. confirmó lo dicho por Cecilia diciendo que todo estaba resuelto, consideraba que no había nada que resolver en la mediación, salvo que el “chico” pida disculpas al ofendido. Por eso Gustavo L. estaba dispuesto a hablar con el dueño de la fábrica donde trabajaba Juan R. para que le diera permiso, pagarle el día de trabajo y traerlo hasta el Tribunal para que Martín L. le pida perdón delante nuestro. Le dije a la abogada defensora que entendíamos el interés de cuidar los derechos de su cliente, que la mediación podría darle fin a este conflicto penal, pero era necesario para ello poder trabajar con las partes y que ella participaría activamente en la realización del acuerdo al que pudieren arribar los mediados.

Ante esta propuesta de parte de la abogada a primera vista interesante, debíamos mantenernos cautas, y permitir el desarrollo de un ámbito adecuado para que las partes

trabajen por un acuerdo. Surgieron en mí algunas preguntas: para quién era la mediación, a quién o a quiénes beneficiaba, qué lugar tienen cada una de las partes. En el relato de los L., la figura de Juan R. aparecía manipulada, casi en un lugar de complacencia.

Martín nos contó como ocurrió el accidente, que se fue del lugar del accidente porque tenía mucho miedo, que se sentía con responsabilidad por haber dejado a Juan R. en la calle, pero su padre se “portó” con Juan porque se encargó de todo.

Le dijimos a su madre, que necesitábamos hablar con Martín a solas, para que él se pudiera expresar con más soltura en algunos temas, a lo cual accedió rápidamente.

Una vez en el caucus, le pedimos a Martín que nos contará cómo lo afectó el accidente, a lo cual nos dijo: - “Estuve un tiempo con mucho miedo, algunos decían que Juan R. me iba ir a buscar y me daría una paliza porque sabe karate, pero no pasó nada. Nunca traté con Juan, lo hacía mi viejo, lo traía a Rosario para unos controles médicos, y algunas veces fue a mi casa a pedir prestadas algunas herramientas. No manejé por un tiempo, estuve con miedo, me sentí un cobarde, por haberle dado bola a Esteban, (ante mi gesto de interrogación de ceño fruncido, lo contestó). Esteban era un compañero de la escuela que iba conmigo en la moto esa noche, que se asustó y me dijo, “vámonos ya, vamos, nos van a meter presos” me entró el miedo y dudé, sabiendo que hacía mal, lo dejé a Juan tirado. Con el tiempo comencé a notar todos los accidentes que ocurrían en mi ciudad con chicos como víctimas o como conductores teniendo sólo dieciséis o diecisiete años.” Le pregunté, “Martín: ¿El accidente produjo algunos cambios a nivel familiar?” A lo cual contesta: - “No... yo dejé de manejar motos, vendí la que tenía, ahora tengo un auto chico, pero mi viejo compró una Kawasaki grande y se la presta a mi hermano de 17 años. Cuando le dije a mi viejo que eso era una locura, me dijo que me calle que no podía opinar porque había chocado. Eso me hace mal.” Le dije, “Martín: - Te noto con bronca con vos mismo por no haber ayudado a Juan, también estás preocupado por varios temas, por los accidentes en tu ciudad y la posibilidad de que tu hermano protagonice alguno. También noto algo de enojo con tu padre porque no te escucha y no valora la experiencia que te dejó el accidente.” A lo cual Martín asiente con la cabeza varias veces lentamente. Le pregunté a Martín “¿Cómo crees que podrías ayudar a que la sociedad tome conciencia de los riesgos y que esta experiencia no quede en nada?” Martín respondió: - “La educación es fundamental para prevenir accidentes, porque desde la primaria los chicos sueñan con manejar motos y autos pero no piensan en los riesgos.” A lo cual concluí diciéndole: - “Tal vez puedas pensar en hacer algo al respecto, trabajalo y nos contas en el próximo encuentro.”

Los conceptos de responsabilidad y educación preventiva que brindó Martín me dieron la posibilidad de trabajar sobre la reparación social que debe realizar el victimario a través de la reflexión de lo sucedido, las actividades sociales que pueda realizar para prevenir situaciones similares. La responsabilidad dentro del seno familiar era otra razón importante que podría dar motivo a un futuro encuentro del cual debería participar sus padres.

Continuando con el desarrollo de esa primer reunión de mediación, hicimos pasar a la madre y a la abogada, para informarle sobre los avances logrados con Martín, le dijimos necesitamos hablar con el padre y con su amigo Esteban, porque todos han sido parte de esto. Cecilia dice que su marido asistiría, pero Esteban no está más en la ciudad, que volvió al campo con sus padres, pero intentará ubicarlo.

Juan R., el ofendido, no se presentó a la hora indicada para la reunión, por eso le hablé a su celular. Le dije que lo estábamos esperando y me respondió: “No puedo ir a Rosario, perder un día de trabajo, gastar en el pasaje. Para mí, ya pasó todo y ahora estoy bien. Ese chico no valora las cosas que tiene, es un malcriado ni siquiera me pidió perdón por haberme dejado tirado como un perro. Para mi eso ya pasó. Si quiere le mando un papel que diga que lo perdono y listo”. Ante este comentario le dije que no es el modo en que trabajamos, que nos resultaría valiosísimo escucharlo. Por eso le ofrecí la posibilidad de hacer la mediación en Bigand en el momento libre de su trabajo, a lo cual contestó que: “Si es así, acepto. Yo tengo libre la siesta”.

El cambio de escenario de mediación se realizó con el objeto de generar un ámbito apropiado para que las partes puedan trabajar acerca de la revalorización y el reconocimiento de Martín L. respecto de Juan R. y de Gustavo L. respecto de su hijo Martín. La finalidad era brindar un espacio en el que se pudieran producir una auténtica restauración por la asunción de responsabilidades de los verdaderos protagonistas en lo sucedido, y no por sustitución como lo hizo el padre en aquella primera instancia.

Dos semanas después viajamos a Bigand, reuniéndonos en el Juzgado Comunal a la siesta en una oficina que armamos para mediar, haciendo un círculo de sillas cerca de la ventana. Nos reunimos primero con Juan R. que entró con pasos largos sobre sus borceguíes gastados, sentí muy firme su mano callosa y huesuda cuando estrecho la mía, su sonrisa tímida no dejaban ver sus dientes, en una de las sillas acomodó su delgado cuerpo que vestía ropa de trabajo. Le explicamos en qué consistía la mediación, sus alcances y beneficios. Nos contó como fue el accidente: “-No me acuerdo mucho, me lastimé en el brazo. El médico me dijo que tenía una contusión craneal que me hizo perder el conocimiento, por eso estuve internado con fuertes dolores de cabeza. Me hicieron estudios en Rosario, me llevó el Sr. L. y él los pagos como también pagó los medicamentos y el sueldo que perdí por no trabajar. Más de uno acá en el pueblo me dijo, hácele juicio que le vas a sacar buena plata. Soy pobre pero honesto, a mi gusta ayudar a la gente, no aprovecharme. Lo que sí me molestó muchísimo es que el chico, no me pidió ni disculpas, me dejó tirado como a un perro -sus ojos negros se humedecieron-, soy una persona. Martín siempre que me veía, se apuraba para irse, el padre se portó muy bien conmigo, me pagó todo, algunas veces voy a pedirle prestadas algunas herramientas porque estoy armando un taller de reparación en casa, pero nada más que eso”. Le preguntó a Juan qué quiere decir con nada más, y me contesta: “Martín, nunca me preguntó si necesitaba algo, como para darme una mano.” Le dije a Juan: “Vemos que estás muy herido, porque sentís que no te han ayudado como necesitabas, (A lo cual Juan asiente.) En la mediación van a poder hablar con Martín, sobre cómo han vivido todo esto y cómo pueden seguir adelante viviendo en la misma ciudad, con la frente en alto cada uno de ustedes.”

A continuación tuvimos una reunión con Gustavo L., su esposa y Martín a quienes les explicamos de qué se trata la mediación y sus fines dentro del contexto de la justicia restaurativa. Le dije al padre que esta puede ser una buena oportunidad para que Martín comience a crecer, una de las maneras es poder hacerse responsable de sus actos. Le pregunté al padre si ha notado algún cambio en la personalidad de Martín después del accidente, contestó pensativo: “Tal vez... está muy discutiendo, pero también puedo ver que trabaja muy bien, en el trabajo no peleamos, solamente en casa.” Le respondí al Sr. L.: “Una de las formas de crecer es tener opinión propia, y a los padres, me incluyo nos encanta siempre tener hijos

chicos, para cuidarlos, que no corran peligros. Creo que es muy importante ayudarlos a crecer, respetando sus opiniones, experiencias y sentimientos propios; tenemos que oír esas razones, esas diferencias no nos debe hacer sentir en peligro nuestra paternidad, todo lo contrario, estamos forjando personas independientes. Quería decirle que lo felicito como padre al ayudar a Martín con todo lo que pasó, pero ahora él tiene que hablar con Juan R., y arreglar esto como un adulto.” El padre asintió en silencio y la madre bajó la vista.

Pasamos las mediadoras a la reunión conjunta con Juan y Martín, en la que Juan inició el diálogo contándole a Martín cuales habían sido sus sentimientos en el momento posterior al accidente y viceversa. Martín un poco avergonzado le dice extendiéndole la mano: “Perdoname, estuve muy mal en abandonarte esa noche y en no pedirte perdón antes, en realidad siempre te tuve miedo, no soy un mal tipo, nada más que un poco cobarde.” Juan sonrió apenas y le dijo a Martín: “Tenés que valorar todo lo que te dan tus padres, si no sos buena persona no sirve de nada, sabélo, yo soy pobre pero igual ayudo a la gente.” Los dejamos seguir hablando sin intervenir, para que cada uno conozca la humanidad del otro, de la charla surgió la propuesta de Martín en ayudar a Juan en la construcción del taller que estaba haciendo en su casa, para lo cual le ofreció una mano y además colaborar con algunos materiales que iban a salir de sus ahorros.

El acuerdo plasmado constaba de la aceptación de perdón, el compromiso de comprar 750 ladrillos huecos por parte de Martín en el término de cinco días y entregárselos a Juan además del compromiso de ayudar a construir un pequeño taller. La realización de una charla en los séptimos grados de su escuela en la que mostraría un mapa con todos los accidentes ocurridos en los que participaron conductores menores, su experiencia personal y los riesgos de la conducción irresponsable. Con este acta el Juez de Menores dio por terminado el proceso en judicial, dictando el archivo de la causa.

Esta mediación fue muy satisfactoria a nivel profesional porque explorar las diferencias que existen entre la mediación la tradicional y la penal, considerando que la adoptamos de un país con una idiosincrasia distinta al nuestro. Creo necesario que el abordaje la mediación penal debe nutrirse de aspectos teóricos dados por la mediación transformativa, para llevar adelante una reflexión profunda seguida de acciones reparadoras tanto individuales como sociales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARÉCHAGA, Patricia; BRANDONI, Florencia y RISOLÍA, Matilde (comps.), La trama de papel. Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal, Edit Galerna 2005 Bs.As.
- BARUCH BUSH, Robert A. y FOLGER, Joseph P., “La promesa de la mediación” Pag.124- 135 Edit. Granica 1ra Edición 2006 Buenos Aires.
- CALCATERRA, Rubén A., Mediación estratégica, Edit. Gedisa, 2002, Barcelona.
- ENTELMAN, Remo F., Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma, Barcelona, Gedisa, 2002.

- FELLINI, Zulita. Derecho Penal de Menores. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ad Hoc. 1996.
- FELLINI, Zulita. Mediación Penal, Reparación como Tercera Vía, Sistema Penal Juvenil. Buenos Aires, Argentina. Ed. Lexis Nexos. 2002.
- GEREZ AMBERTÍN, Marta; La culpa en el sujeto de la pena en La trama de papel. Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal. Edit. Galerna, 2005, Bs.As.
- GORDILLO SANTANA, Luís, F. La Justicia Restaurativa y la Mediación Penal. Edit. Iustel, 2007 Madrid.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida. Justicia Restaurativa. Posibles propuestas para delitos cometidos por personas menores de edad. Ed. Rubinzal Culzoni. 2004. Buenos Aires, Argentina.
- NEUMAN, Elías. Mediación y conciliación penal. Ed. Depalma, 1997. Buenos Aires, Argentina.
- ROZENBLUM de Horowitz, Sara. "Mediación: convivencia y resolución de conflictos en la comunidad" Pag. 30-32 Edit. Graó de Irif. S.L. 1ra. Edición. Febrero de 2007. España.
- SIX, Jean- Francois; Dinámica de la mediación, Barcelona, Paidós Mediación, 1997.
- SUARES, Marínés, Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Edit. Paidós 1ed, 3ra reimpr, 2002 Buenos Aires.
- ULF Christian Eiras Nordenstahl Mediación Penal de la Práctica a la Teoría Edit. Paidós 2005 Buenos Aires.
- ULF Christian Eiras Nordenstahl . ¿Dónde está la Víctima? Apuntes sobre victimología. Paidós, 2008, Buenos Aires.

TENTATIVA DE HURTO DE UN CELULAR

María Ana del Carmen Diez

Trabajadora Social de la Oficina de Mediación Judicial
de los Tribunales de Rosario

Mediadores Judiciales:

Leandro Luján - Abogado - Procuración de los
Tribunales de Santa Fe

María Ana del Carmen Diez
Trabajadora Social de Oficina de Mediación Judicial
de los Tribunales de Rosario

PRESENTACIÓN

La solicitud de Mediación fue derivada por un Juzgado Correccional atento a lo manifestado por el Ministerio Público Fiscal respecto a la posibilidad de aplicación de un criterio de oportunidad, según lo normado por el art. 10 II inc. 6 del C.P.P. (Ley 12,912), en esta causa cuya carátula era “Tentativa de Hurto”. Como sucede en estos casos detrás de la tipificación legal existe un conflicto complejo, contradictorio, donde están presentes condiciones socio políticas, estructurales que lo determinan y las particularidades de la vinculación de las personas involucradas en el conflicto.

En este caso la situación conflictiva se generó entre una joven de 22 años y un joven de 20, ambos transitan circunstancialmente una zona de villa de la ciudad de Santa Fe, aunque no viven allí, el hecho denunciado fue el intento de sustracción del celular que llevaba en su mano la joven.

LAS PARTES

Matías: es un joven de 20 años, proveniente de una familia empobrecida en los últimos años a raíz de la separación de sus padres y el abandono de su padre de las funciones de asistencia alimentaria y de crianza. Su madre debió salir a trabajar para sustentar a sus tres hijos, permaneciendo muchas horas fuera de la casa. Durante sus primeros años de adolescencia comenzó a relacionarse con compañeros de su escuela que vivían en otro barrio, con características de mucha conflictividad social y sospechas de existencia de lugares de venta de drogas. Matías fue adquiriendo conductas propias de la incursión en las adicciones: permanecía mucho tiempo fuera de casa, le demandaba dinero a su madre para gastos injustificados, tenía dificultades para sostener el cursado de la escuela secundaria, etc.

Maira: joven de 22 años, integrante de una familia de escasos recursos económicos pero de fuertes lazos entre padres e hijos, todos contaban con trabajos informales y en el caso de Maira también estudiaba una carrera terciaria. Vivía en un barrio ubicado a pocas cuadras de la villa donde ocurrió el hecho denunciado.

DESARROLLO DEL CASO

Entrevistas Previas a la Mediación:

En el Modelo de desarrollo de Mediaciones Penales con un abordaje social del conflicto, son de suma importancia las entrevistas “preliminares” ya que permiten evaluar junto a las partes la posibilidad de resolver el conflicto a través del encuentro con el otro y de construir un acuerdo que necesariamente tendrá que incorporar las necesidades de ambos para ser aceptable y factible de cumplirse.

Ambos fueron convocados en forma separada a la oficina de Mediación, donde fueron entrevistados por una trabajadora social.

En primer lugar se convocó a la persona denunciada. El joven concurrió acompañado de su madre, quien desde el momento que se enteró de la denuncia se propuso acompañar más de cerca a su hijo en un proceso de recuperación de sus adicciones, para lo cual contó con la aceptación y el compromiso de éste. En la misma MATIAS reconoció haber estado en el lugar, haber estado “fumado” y no tenía claridad de cómo sucedió el hecho denunciado. De todas maneras tenía intenciones de resolver el conflicto, porque quería continuar con el cambio de vida que venía sosteniendo, estaba dispuesto a encontrarse con la persona denunciante para pedirle disculpas.

Luego se invitó a la joven denunciante. Maira manifestó que si bien no fue afectada económicamente por el hecho denunciado, la situación la angustió mucho por la sensación de impotencia y desprotección que le generó. Además si bien ella no vive en el barrio, suele ir a menudo porque allí vive una amiga a quien no visita desde ese suceso. No estaba segura de la conveniencia de encontrarse con el denunciado pero le interesaba darle un cierre al conflicto y que no quede impune.

Reunión conjunta:

La reunión conjunta fue convocada para un día Jueves a las 13:30, un par de horas antes se hace presente a la oficina de Mediación la “víctima”, quien manifiesta sus dudas respecto a las consecuencias de encontrarse con el “imputado”, se preguntaba “¿qué pasaría si se encontraban y el denunciado continuaba con una actitud hostil? ¿qué reacción tendría Matías si se volvían a encontrar en otro momento? En su discurso se vislumbraba cierto temor al encuentro con el denunciado, pero a la vez necesidad de cerrar este suceso que había resultado traumático para ella. Los mediadores, que estábamos designados para esta mediación, reflexionamos con ella si prefería que esta causa continúe su trámite en el Juzgado o bien tener la posibilidad de ver al ofensor, esclarecer el hecho, pedirle lo que necesitaba para reparar el daño ocasionado, etc.; asimismo les mencionamos nuestro compromiso de generar un ámbito de respeto y diálogo, de lo contrario se daría por finalizada la Mediación y se devolvería al Juzgado, sin acuerdo; Maira luego de pensarlo un momento aceptó venir a la Mediación.

A la mediación propiamente dicha se hicieron presentes Matías con su madre, quién nos preguntó si podía participar, al consultarle a Maira, ella no presentó objeción. Los mediadores ya conocíamos parte del conflicto por los informes de las entrevistas preliminares y por el encuentro previo con la denunciante.

“Armar el escenario”

Más allá del acondicionamiento del espacio físico, los mediadores necesitamos una preparación interna: para despojarnos de prejuicios, adoptar una postura segura, serena, pero también empática, atenta, de escucha; reconociendo en las partes lo bueno que traen para conciliar.

En la introducción se reiteran los alcances de la Mediación y en especial se hace hincapié en el respeto hacia el otro como pauta básica de comunicación que se deberá sostener durante todo el desarrollo de la reunión.

“¿Que paso?”

Mediadora – Les pedimos que quien desee comenzar nos cuente cuáles fueron los hechos que derivaron en la denuncia:

Maira – Bueno yo empiezo: el día Viernes 11 de Mayo me iba a la casa de una amiga que vive en Barrio Las Flores y cuando caminaba por la calle Sarmiento, a dos cuadras de la casa de mi amiga, veo a una parejita que se me acerca y cuando me cruzan me arrebatan el celular que tenía en la mano; yo logre retenerlo, me empujaron, yo grité, y salieron corriendo. *(su vos comenzó a entrecortarse y no pudo contener el llanto)*

En ese momento se produjo una situación que nos sorprendió a todos y que cambio el clima de la reunión, la madre del imputado que se encontraba al lado de ella, se acerco y la consoló.

Amanda, mamá del denunciado – te entiendo querida.., yo pasé por esa misma situación hace poco tiempo y me sentí muy mal, me costó reponerme...

No hacía falta decir nada, el silencio hablaba, Matías agachaba la cabeza, parecía muy incómodo.

Mediador - Matías, ¿que tenés para decirle a Maira?

Matías – que me siento avergonzado...yo estaba “perdido” en ese momento, la “loca” que estaba conmigo estaba muy mal...estábamos “fumados” y me pedía que saliéramos a “bardear” para juntar unos pesos...igual te digo que no me acuerdo bien lo que paso...estaba muy mal.

Mediadora – (*parafraseando*) Matías vos nos querés decir que recordás que ese día habías consumido, que estabas con una chica que te incitaba a robar para conseguir dinero pero no recordás exactamente lo que paso.

Matías –Sí, me acuerdo que me detuvieron, no se que paso con la piba que estaba conmigo... y después cayó a la Comisaría mi mamá.

“Esclarecimiento del hecho”

Usamos la técnica de “normalización” para contextualizar lo sucedido en relación a las consecuencias de los efectos de las drogas: la perdida de claridad de las acciones, la irritabilidad....etc.

Mediadora: algo de esto te pudo haber ocurrido?

Matías- sí...ahora que la veo de cerca ¿vos sos hermana de “Chelo”, el novio de Micaela?

Maira - (*temerosa*) Sí, lo conoces?

Matías - sí ella iba a la escuela conmigo y antes de que me metiera en este quilombo salíamos en grupo con los compañeros de curso.

Amanda - yo quisiera decir algo y antes que nada le agradezco a Maira y a los Mediadores que me permitieron participar de esta reunión: yo reconozco que por necesidad tuve que estar casi todo el día fuera de mi casa trabajando y hasta que paso esto, que en realidad fue la tercera vez que lo saco de la Comisaría en cinco meses, no me daba cuenta que mis hijos necesitaban mi presencia por más tiempo, creí que ya se las arreglaban solos pero me equivoque; no me echo toda la culpa porque el padre podría estar más tiempo con ellos y no lo hace, ni siquiera cumple con la cuota alimentaria...pero también quiero decir, y no es por justificar el error que cometió mi hijo, que la droga les cambia la cabeza, él era un chico respetuoso...

Mediadora – Amanda, le agradecemos su presencia y su interés en arreglar esta situación, corríjame si me equivoco: usted quiere decirnos que considera que su hijo ha permanecido mucho tiempo solo en su casa mientras usted trabajaba y que esto habría contribuido a que incurriera en el circuito de la droga, cuyos efectos habrían sido los que motivaron esta conducta inadecuada de Matías?

Amanda – sí, eso creo, por eso yo estoy acompañándolo en la rehabilitación porque, quiero decirlo también, él me lo pidió.

Maira escuchaba atentamente y al transcurrir el tiempo se iba relajando, como si lo mirase con otros ojos...

“Recomposición de la relación – aspectos reparadores”

Mediador – Maira, como ya lo hablamos en la reunión previa a esta Mediación, tenés la oportunidad de pedirle a Matías lo que necesitas para subsanar, reparar el daño que te causó este conflicto.

Maira – yo lo único que quiero es que no vuelva a pasar...que si nos cruzamos en algún lado no me moleste, que no se hable de ésto... que se comprometa a no volver a tener una actitud como la que tuvo conmigo, para que no le pase tampoco a otra persona, porque yo me sentí muy mal, creí que me iban a hacer daño, si bien no paso nada, estaban los dos muy sacados y eso a mi me dio pánico.

Los Mediadores corrimos la mirada hacia Matías, que escuchaba atentamente y no hizo falta preguntar, él respondió rápidamente:

Matias – nooo...por supuesto que no va a pasar otra vez... yo también te quiero pedir disculpas porque te entiendo, debe ser muy feo, yo estaba muy mal...pero por suerte estoy cambiando de vida.

Maira asentía con la cabeza, aceptando las disculpas, pudiendo mirarlo por más tiempo a los ojos.

Mediadora- Matías, esta modalidad de resolución de causas penales en las que la víctima tiene la posibilidad de ser protagonista del abordaje del conflicto y de lograr una reparación del daño, es reciente, el Mediador que es abogado te puede contar cuál hubiera sido la posible condena de considerarte culpable el Juez:

Mediador – bueno por lo que veo tenías un par de denuncias por tenencia de estupefacientes para consumo y por daño (*el mediador revisa las fotocopias del sumario adjuntadas a la Solicitud*), por lo que la pena podría implicar una condena en suspenso y aún tu detención, quedando registrado como antecedentes penales, lo cual podría traerte inconvenientes al momento de solicitar un certificado de conducta para obtener un trabajo.

Mediadora – esto te lo contamos Matías para que dimensiones la oportunidad que te brinda la Mediación de resolver esto con un Acuerdo que se derivara al Juzgado, donde seguramente la causa se cerrará. Esto es posible gracias a la buena predisposición que tiene Maira para resolver este tema y tu actitud responsable de afrontar esta situación.

Matias – si yo les agradezco...la verdad me da mucha vergüenza tener que estar acá, pero creo que es lo mejor, porque me ayuda a darme cuenta que esto no es para mí...que yo puedo tener otra vida..

Mediador – la mediación que es parte de un paradigma que se denomina Justicia Restaurativa, tiene también una finalidad preventiva, por eso te sugerimos que continúes con la instancia terapéutica que como te podrá explicar mejor la señora (*señalando a la Mediadora*) es un proceso continuo y que requiere de tu compromiso y tu dedicación.

Amanda – sí, él lo sabe y yo le he dicho que estoy con él en lo que necesite pero no tiene que aflojar porque si no echamos por tierra lo que logró hasta ahora.

Mediadora – Bueno creo que ha sido un encuentro productivo, no es así, *(todos asintieron)* porque vos Matías pudiste conocer las consecuencias de tu accionar, que aunque no recordás con exactitud lo ocurrido reconociste tu estado de ebriedad en el momento en que te detienen; y vos Maira, te veo un poco más tranquila y menos angustiada porque has podido escuchar la explicación de lo sucedido y has podido recibir las disculpas de Matías. ¿quieren agregar algo más? *(las partes manifestaron que no era necesario)* Redactamos el Acta Acuerdo entonces.

El Acta solo indicará las disculpas de Matías, el compromiso de éste de no volver a molestar a Maira y su promesa de continuar con el tratamiento por las adicciones; por otro lado, Maira renuncia a interponer querrela contra el imputado.

“Despedida”

Firmamos el Acta Acuerdo y cuando nos comenzamos a despedir, se produjo algo que considero que es como otro momento de la mediación en el que las partes se adueñan del proceso y surgen conductas, actitudes que espontáneamente se dan entre ellos; en este caso la mamá de Matías la abrazo muy fuerte a Maira, con una actitud maternal que Maira recepcionó emocionada; allí no hay espacio para especulaciones ni discurso armado... los tres se fueron charlando frente a la mirada atónita de un empleado que los vio llegar y que los veía irse como si fueran otras personas. Y sí, seguramente no serán los mismos, alguna huella queda en cada uno de ellos respecto a la posibilidad de reconocerse en este caso como jóvenes que atraviesan las mismas problemáticas sociales: las adicciones, la escasez de oportunidades de trabajo por el empobrecimiento y la fragilidad laboral de la clase trabajadora, la exposición a este tipo de hechos delictivos, etc. Ambos, pudieron “verse la cara”, Maira además pudo conocer la situación del joven, entender los motivos de su accionar y quizás desmitificar alguna imagen “demoníaca” de él elaborada en su mente por la situación angustiante que vivió; para Matías también fue una sorpresa darse cuenta que aquella desconocida que intento robar era una joven con la que compartió alguna reunión y a la que no se hubiera propuesto dañar seguramente.

También para nosotros, los mediadores dejó una huella, en mi caso sentí que la teoría respecto al cambio de Paradigma de una Justicia Retributiva a otra Restaurativa, al protagonismo de la víctima, a los beneficios procesales para el imputado, etc. se podían plasmar en la práctica. Y a pesar de las inquietudes, las búsquedas que aún me generan este tipo de Mediaciones, confirmo que construyendo estos espacios y ejerciendo nuestras funciones como mediadores con creatividad y responsabilidad será posible llevar adelante este proceso de implementación de las mediaciones penales de una manera eficiente y justa para las partes que atraviesan un conflicto.

CONCLUSIÓN

Después de la lectura de los distintos casos reales aportados por los mediadores judiciales se pone de relieve que la mediación penal implica el abordaje de un conflicto, que no difiere de los otros conflictos, que siempre se consideraron mediables. El mismo necesita ser solucionado por los implicados para poder continuar su vida, y su carácter penal, deriva de la forma en que se hace manifiesto, que es la violación de normas que su incumplimiento merecen para el legislador persecución penal.

Asimismo la tarea desarrollada y las técnicas empleadas por quienes aceptaron el desafío de fomentar “encuentros de víctima y victimario” deben ser valoradas con la mirada comprensiva de estar en la búsqueda de la mejor manera y construyendo esta nueva disciplina desde la practica, no pretendiendo ser de ninguna manera una receta a aplicar a todos los casos, sino un entusiasta aporte en el abordaje de los conflictos penales.

Agradecemos asimismo a jueces, fiscales, empleados y a los abogados de la defensa, quienes también debieron cambiar la mirada y creativamente aceptar ser flexibles para que este nuevo camino se pueda recorrer.

Con la convicción que nos dio la rica experiencia acumulada podemos reafirmar lo aprendido “no hay temas mediables sino casos mediables”, y por eso para una adecuada implementación es necesario que todos comprendamos lo importante de efectuar una adecuada selección de los mismos.

Las partes luego de participar de un acuerdo exitoso de mediación no son las mismas, como tampoco le es indiferente al mediador esa fuerte experiencia, que sin duda nos cambia, los invito a todos mis colegas a aceptar el desafío y seguir instalando este nuevo paradigma.

Jorge A. Giandoménico
Coordinador General de Mediación