

LA MEDIACIÓN COMO UNA INSTANCIA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA: SENTIDOS, INTERPRETACIONES Y VALORACIONES

MEDIATION AS AN INSTANCE OF RESTORATIVE JUSTICE: MEANINGS, INTERPRETATIONS AND ASSESSMENTS

MARÍA FLORENCIA GRAZIANO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

RESUMEN

Este texto es un registro parcial de la construcción de un objeto de investigación: la mediación como forma específica de administración de conflictos. Se trata de una técnica que pretende desplazarse del sentido de justicia tradicional y se enmarca en las experiencias promovidas por la denominada justicia restaurativa.

La propuesta es realizar un análisis sobre las valoraciones, interpretaciones y resignificaciones de la justicia restaurativa y de la mediación en tanto estrategia restaurativa, a partir de la observación del despliegue discursivo de algunos actores estatales y no estatales, nacionales e internacionales, que promueven y motorizan la adopción de estas estrategias en diversas acciones de sensibilización, capacitación y discusión.

Para ello me basaré en el material de diferentes cursos de mediación que yo misma he tomado; me detendré en la descripción y análisis de la técnica de la mediación y en la identificación de los sentidos y valores asociados a esta técnica. Luego, me centraré en las discusiones y debates surgidos en una mesa temática sobre medios alternativos de resolución de conflictos en la que he participado como expositora y comentarista en el marco de una jornada sobre Acceso a la Justicia y Derechos Humanos. Por último, traeré algunas cuestiones que me llamaron la atención surgidas en un taller sobre Justicia Restaurativa orientado a la justicia penal para adolescentes y finalizaré con un apartado de síntesis en el que intentaré poner en relación estas tres microescenas interconectadas.

ABSTRACT

This text is a partial record of the construction of an object of research: mediation as a specific form of conflict management. It is a technique that departs from the understanding of traditional justice and builds on the experiences provided by what is known as restorative justice.

The aim is to conduct an analysis of the values, interpretations, and resignifications of restorative justice and of mediation as a restorative strategy, based on an observation of the discursive unfolding of some state and non-state actors, both national and international, that fuel and promote the adoption of these strategies in various instances of awareness, training, and discussion.

To this end, I will base my analysis on different materials extracted from mediation courses that I myself have attended, placing special emphasis on the description and analysis of the technique of mediation and the identification of the meanings and values associated with this technique.

Next, I will focus on the discussions and debates that emerged in a discussion panel on alternative means of conflict resolution, in which I participated as a speaker and commentator in the context of a conference on Justice and Human Rights Access. Finally, I will address some issues that attracted my attention from a workshop on Restorative Justice oriented toward juvenile criminal justice and will conclude with a synthesis in which I will try to connect these interconnected micro-scenes.

PALABRAS CLAVES

MEDIACIÓN / JUSTICIA RESTAURATIVA / JUSTICIA PENAL

KEYWORDS

MEDIATION / RESTORATIVE JUSTICE / PENAL JUSTICE

Introducción

Responsabilización, reflexión, subjetividad, interioridad, reparación, comunicación, diálogo, conflicto, empoderar, humanizar. Un núcleo común de conceptos y preocupaciones que desde hace unos años ha hecho su aparición en el ámbito penal juvenil de la mano de la mediación como instancia de la justicia restaurativa.

Al considerar los propósitos y expectativas de los agentes judiciales y administrativos que hacen uso de procedimientos como la mediación en el ámbito penal juvenil argentino, surgen estas nociones.

Las propuestas se encuentran asociadas a la responsabilización individual, no solo por el hecho sino también por las consecuencias de ese hecho. El énfasis está puesto en trabajar subjetivamente, en que los jóvenes realicen un proceso interno, “sobre sí mismos”. En la importancia de que puedan expresar sus sentimientos a través de la palabra, en el valor del diálogo y en la reparación de las relaciones con la familia y con la comunidad. Una reparación en la que se incorpora a la víctima que, se entiende, la justicia criminal tradicional deja de lado. Se habla de empoderar, de alentar, “vos podés”, de construir un proyecto de futuro. También hay objetivos más instrumentales como evitar la reincidencia. Y un gran objetivo que gira en torno a la humanización del sistema de justicia.

Conflicto es otro concepto muy usado, entendido en el marco de relaciones interpersonales. El delito incluso es definido y tratado como un conflicto interpersonal. Una concepción

diferente a la de la justicia retributiva tradicional en la que el delito es considerado como una infracción a la norma, una desobediencia a la ley que debe ser castigada y que no tiene el significado de un conflicto.

Así, el modelo restaurativo propone prácticas que reúnan en ámbitos comunes, cara a cara, a las diferentes personas afectadas por

un conflicto, que pongan en diálogo a los ofensores, a las víctimas y a los demás miembros de la comunidad y que motiven la participación de esas personas en la solución de sus conflictos. De eso precisamente se trata la mediación como una instancia de la justicia restaurativa.

En efecto, como han documentado distintos autores (Nader, 1994; Sierra y Chenaut, 2002; Poole, 2006; Merry, 2007; Schuch, 2008; Medan, 2017; entre otros), a partir de la emergencia de este tipo de enfoques, la justicia tradicional se ha ido transformando y durante las últimas décadas hemos asistido a un desplazamiento en las formas de administración judicial¹.

En el ámbito de las burocracias judiciales argentinas, particularmente en los últimos años, diferentes organismos, agencias y activistas han comenzado a proponer e implementar estos modos de resolución de conflictos, distinguiéndose de la lógica del reproche penal clásico (Villalta y Graziano, 2020).

Mi interés por la mediación como una instancia de la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil resulta de una continuidad con mis investigaciones previas sobre las formas de administración judicial de conflictos que tienen como protagonistas a jóvenes acusados de delitos (Graziano, 2017). He estudiado las diversas prácticas cotidianas de la “justicia de menores” centrándome en las distintas clasificaciones institucionales, interpretaciones y juicios morales desarrollados por esta particular burocracia compuesta por agentes que en sus interacciones puntuales y contextuales con los jóvenes y sus familias, movilizan distintas nociones en torno a ellos, a los derechos que les corresponden, al delito, a la protección y a la autoridad del Estado.

¹ Tanto en la Argentina como en la región la justicia restaurativa forma parte de las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) para que los países desarrollen sistemas alternativos a la justicia estatal tradicional (Schuch, 2008) y ha habido, a su vez, influencias europeas y estadounidenses en las reformas de justicia que implicaron la importación de alternativas de resolución de conflictos como la mediación (Dezalay y Garth, 2003). Sobre las transformaciones e innovaciones inspiradas en la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil argentino ver también: Medan y Graziano (2019) y Villalta y Graziano (2020).

Me interesa problematizar, y con esto me refiero a cuestionar, a quitarle las certezas para poder analizar, los sentidos y valores de los que son dotados estos procedimientos que se postulan como innovadores y que son interpretados e implementados por profesionales, en general provenientes del campo del derecho.

Para avanzar en este objetivo, en este artículo describiré y analizaré diferentes “situaciones de campo”. Se trata de experiencias que si bien no sucedieron estrictamente en el “trabajo de campo” pueden ser producidas como situaciones a extrañar y convertidas así en objeto de indagación.

La primera microescena está compuesta por los cursos de mediación que yo misma he tomado. Me detengo allí en el análisis de los sentidos y valores asociados a la mediación como una técnica y como una ideología. La segunda situación etnográfica que describo tuvo lugar en una jornada sobre acceso a la justicia y derechos humanos en la que participé como expositora y como comentarista en una mesa temática sobre medios alternativos de resolución de conflictos. Allí me centro en las discusiones y debates surgidos en ese marco ya que entiendo me permiten explorar algunos sentidos sobre los saberes movilizados en el hacer justicia y sobre sus jerarquías. La última escena se basa en la observación de un taller sobre justicia restaurativa orientado a la justicia penal para adolescentes organizado por una experta en el tema. Los lineamientos del taller, así como las intervenciones de los participantes se revelan como una fructífera vía de análisis para comprender algunos de los sentidos que rodean estas prácticas.

A partir del siguiente apartado comenzaré a movilizar estas microescenas con el objetivo de identificar y analizar los sentidos, interpretaciones y valoraciones asociados a la mediación como una instancia de la justicia restaurativa, por parte de los diversos agentes que la elaboran en tanto técnica, que la militan como ideología, que la hacen circular como noción y que hacen uso de ella como práctica.

Cursos de mediación

Comenzaré por los cursos que yo misma he tomado. Se trata de cursos de posgrado impartidos por abogados mediadores, dirigidos a profesionales de distintas disciplinas. Los alumnos provienen mayormente del campo del derecho. Se dictan en colegios de abogados o en facultades de derecho. El que yo cursé se dio en una universidad pública nacional y la gran mayoría eran abogadas mujeres, aunque también había algunos varones, más una historiadora, una psicóloga, una comunicadora social y yo que era “la socióloga”. Hay que decir que tanto en la ciudad de Buenos Aires como en la provincia la mediación es una práctica exclusiva de los abogados (no así en otras provincias del país en las que se permite la interdisciplina)², y que la formación y actualización permanente de los mediadores a través de cursos de capacitación reconocidos por el Ministerio de Justicia de la Nación es una exigencia para desarrollar la práctica.

La técnica de la mediación

El proceso de mediación—tal como se presenta y enseña en cursos y libros especializados—está regido por un conjunto de “principios”: “voluntariedad” (ambas partes deben estar dispuestas a participar, tienen la libertad de concurrir o no, de permanecer o no, de alcanzar o no un acuerdo), “confidencialidad” (el compromiso de mantener reserva de lo que se hable en ese ámbito, así como de la documentación de la que allí se tome conocimiento), “informalidad” (se refiere al clima distendido, relajado), “cooperación” (se propicia que las partes actúen de manera colaborativa), “acento puesto en el futuro” (no centrarse tanto en lo que pasó, las pruebas ya no son tan relevantes—a diferencia del juicio que mira hacia atrás e intenta buscar un responsable—sino el buscar una resolución del conflicto), “autocomposición” (las personas deben resolver sus situaciones, el

² Las disciplinas sociales se insertan de algún modo en el campo jurídico, en el sentido bourdiano, sin embargo, “el monopolio de decir el derecho” (Bourdieu, 2001) queda reservado a los profesionales del derecho.

mediador solo conduce el proceso) y “neutralidad del mediador” (sin tomar partido, sin juzgar, otorgándole igual valor al relato de ambos, absteniéndose de preferencias y prejuicios y de proponer soluciones) (Caram *et al.*, 2014).

Todos estos principios o nociones encarnan los valores, de matiz moral, de la mediación, a los que se suma la férrea indicación de deconstruir los “intereses” de las personas y prestar atención en cambio a sus “necesidades”. Esto se suele representar con la metáfora de un *iceberg*, en la que lo que se ve, lo que está por encima de la superficie (lo superficial), la punta del iceberg, serían los intereses y las posiciones, en cambio lo que está por debajo, oculto, lo que no se ve y hay que descubrir, son las necesidades, que son vistas como lo esencial, lo humano, y de lo que el derecho no se ocupa. Esas necesidades no atendidas no son materiales, sino psicológicas o emocionales.

A su vez, según la bibliografía especializada y los postulados prescriptivos al respecto, el mediador no debería perseguir un objetivo propio, ni ser el portavoz de objetivos institucionales (Risolía, 2005; Caram, 2005). “No se juzga, ni se condena, ni se absuelve en la sala de mediación, no se intenta reforzar el sistema de control social. Desde el punto de vista de la justicia restaurativa, se trata de una modalidad que enfatiza el impacto humano del crimen, provee una oportunidad para responsabilizarse de las acciones enfrentando a la víctima, permite una participación más activa de la víctima en el proceso y compromete a ambas partes en la búsqueda de la justicia. No se pretende aumentar el grado de responsabilización en un sentido más amplio que la ley, tampoco se busca la verdad. El mediador en materia penal debe desarrollar el proceso sin juzgar, sin etiquetar, sin permitir que se victimice y sin victimizar, sin buscar la verdad más allá de las partes, sin castigar. Debe buscar que las partes

encuentren una perspectiva nueva que atienda a sus necesidades reales y actuales” (Caram, 2005: 178- 180)³.

Además de estar guiada por este conjunto de principios, la mediación posee una estructura, un método que se enseña, que se aprende y que debe seguirse. Según estos principios, la mediación debe comenzar con unas “palabras de apertura” a cargo del mediador. En ese “discurso inicial” el mediador se presenta a sí mismo y a “las partes”, explica qué es la mediación, cuáles son sus características, sus normas de procedimiento y sus pautas de comportamiento.

A su vez, en el material que se estudia en los cursos de mediación está establecido el modo en que estas palabras deben ser enunciadas: “con buen contacto visual y auditivo, con claridad” y tienen también un propósito: “comenzar a generar una buena comunicación, generar un clima de confianza, recabar la voluntariedad y lograr consenso y un primer acuerdo”.

Este método está compuesto por determinadas etapas que deben sucederse unas a otras, en el que primero se le da la palabra a uno y luego al otro (en general primero a quien realizó la denuncia y luego a la persona denunciada), luego el mediador realiza un “parafraseo”, cuyo objetivo es “salir de la narrativa del conflicto”.

También debe desarrollarse en un ambiente con determinadas características. Un ambiente “neutral”, sin símbolos, en el que todas las sillas deben ser iguales y con una distribución del espacio que favorezca la comunicación (alrededor de una mesa, preferentemente redonda, ya que sugiere la idea de reunión de trabajo o sin mesa y ubicando las sillas en círculo, sugiere un clima más informal e íntimo).

En la mediación hay palabras que el o la mediadora/a no debe pronunciar a las que le llaman “malas palabras” y otras que idealmente debe pronunciar, que son las llamadas “frases preferidas”. La palabra “posición”, se considera dura y rápida, en cambio se prefiere la

³ María Elena Caram es una mediadora muy reconocida. Docente, capacitadora, entrenadora y asesora en mediación en el país y en el extranjero. Autora de numerosas publicaciones y del libro “Mediación, diseño de una práctica”, de referencia para todos los mediadores. Marily es parte de nuestra “aldea afín”.

palabra “perspectiva”, que resulta más dinámica y permite cambios más fácilmente. La palabra “compromiso” significa ceder, se prefiere hablar de “satisfacer necesidades o intereses”, no hablar por ejemplo de “abuso” o “acoso”, sino de una “conducta inapropiada o rechazada”, tampoco hablar de “víctima y victimario” sino de “perjudicado y responsable”. A través de estas estrategias lingüísticas se procura construir otros sentidos en torno al conflicto, resaltar lo que las personas tienen en común y atenuar lo que las separa, con una expectativa y una creencia puesta en la performatividad de las palabras.

En suma, la mediación es una “técnica” que intenta distinguirse punto por punto del derecho penal convencional y de la denominada justicia retributiva. En tanto técnica de gestión de conflictos, se aprende, puede replicarse y requiere de habilidades y destrezas que pueden ser aprendidas. Así, para que pueda ser “efectiva y eficaz”, según esta perspectiva, sólo bastaría aprender y respetar el vocabulario, los pasos indicados, y el mediador debe ser una persona entrenada y reflexiva. De allí que, en los cursos de mediación, así como en la bibliografía especializada pocas referencias hay al contexto y/o a las condiciones sociales en las que se desarrolla el conflicto y la mediación. Pareciera así que, al ser una técnica, es pasible de ser aplicada de manera universal y poco variará según las situaciones, personas o contextos implicados.

La ideología de la mediación

La mediación es, por un lado, presentada como una técnica, con sus procedimientos, su lenguaje, su organización del espacio, pero es también una ideología y hasta incluso es objeto de una militancia.

Al ser presentada por sus actores y promotores como una técnica, se está pretendiendo dejar de lado que la mediación está atravesada por moralidades. Sin embargo, como antropólogos sabemos, y sobre todo como antropólogos del derecho y de las burocracias judiciales, que ni el derecho ni la mediación consisten tan

solo en la aplicación automática de una norma, sino que forman parte de procesos que se encuentran atravesados por moralidades, valores, sensibilidades, emociones, afectos que juegan un rol central a la hora de decidir, de administrar los conflictos, de conducir las mediaciones.

En la mediación se enfatiza, particularmente, la importancia dada a la “palabra”, a la charla, a la escucha, a generar un espacio, todas cuestiones teñidas de una impronta particular que en principio se distancia de la justicia tradicional, de las intervenciones más coactivas, y que al contrario intentan generar procesos reflexivos y revalorizar a las personas. Surge en las conversaciones con los agentes que la implementan menciones al esfuerzo que realizan para auto limitarse en juzgar lo que sucede. Ni juzgar, ni aconsejar, sino escuchar y comprender, ese es su lema. Un modo en buena medida “antropológico”, que busca comprender la perspectiva de las personas, “el punto de vista del nativo” (Geertz, 1999), evitando caer en valoraciones. Más allá de las grandes diferencias relativas a su finalidad, en las acciones específicas para conducir una entrevista etnográfica también podemos encontrar similitudes metodológicas entre la mediación y la antropología: realizar una entrevista informal, con preguntas abiertas, descriptivas, no evaluativas, escuchar, mirar a los ojos.

El mediador regula las relaciones, encauza el conflicto, pero realza el protagonismo de las personas. Principal novedad respecto de la justicia tradicional. Además de la formación técnica, se requieren atributos personales y, a su vez, esos atributos personales son requeridos para mejorar la técnica. Formarse como mediador implica desaprender lo aprendido en la formación como abogado, ya no se trata de litigar (de enfrentarse, de pelear, de disputar), tampoco de buscar pruebas, ni de que uno gane y el otro pierda. Se deben desmontar esas prácticas profesionales en tanto lo que se busca en la mediación es que las personas logren acuerdos de mutuo beneficio, qué fue lo que pasó y cuáles son las pruebas ya no es tan relevante, lo que importa es cómo las personas quieren seguir de aquí hacia

adelante, y dado que la mayoría de los mediadores son abogados, el proceso de aprendizaje sería un proceso de des aprendizaje; una transformación en mediador.

La habilidad del mediador consiste, en gran parte, en un juego sutil de cambiar una palabra por otra, en una traducción de los términos. Cambiar palabras para corregir sentidos. Resignificar lo que dicen, de modo tal de apaciguar el conflicto, pero al mismo tiempo, satisfacer la expectativa de las personas de ser escuchadas. Esa confirmación intersubjetiva se materializará en la mirada, en la afirmación con la cabeza, en la expresividad de la cara de haber comprendido. Así, estos encuentros que se presentan como descontracturados son sumamente reglados. Hay una retórica que resalta el lema de expresar las emociones, pero en la práctica esto no se hace de manera espontánea. En la semántica de la mediación no hay asimetrías, hasta el mediador se presenta como una figura despojada de poder. Sin embargo, él, o ella, impone o transmite un modo particular de resolver un conflicto, un método para ello (De Leonardis y Pitch, 2010).

Hay además especificidades que se proponen para la mediación con un público joven. Aparece, por un lado, el desafío de construir una mirada diferente con relación a los jóvenes, que se aparte de las estigmatizaciones, y de las visiones que solo los reconocen como sujetos peligrosos para ponderar otras cuestiones. Por otro lado, en las concepciones sobre los jóvenes, se observa también un cierto paternalismo. El joven es visto como alguien que no tiene las competencias necesarias, o que no está en igualdad de condiciones (por eso suele decirse que no es bueno que asista solo a una mediación, sino que es mejor que vaya acompañado por algún referente adulto). Que tiene que responsabilizarse, tomar conciencia, cambiar de opinión, aprender, y toda una serie de ideas en torno a estos “sujetos en formación”, que están en un “período de transición”, que son “maleables” (Chaves, 2005; Elizalde, 2006).

En síntesis, se resalta la idea de la mediación como técnica no violenta de resolución de conflictos que está basada en competencias específicas de comunicación, para lo que se necesita un dispositivo encarnado en una persona que posibilite el despliegue de esas competencias. Esas competencias tienen que ser también de los sujetos que se encuentran en la mediación, por ser un proceso “voluntario”. A su vez, el mediador es un facilitador que ayuda a las personas a reformular y a adquirir esas competencias. Hay una idea de protagonismo, de decisión de los sujetos, de “empoderamiento”. ¿Cuáles son los valores que la mediación proclama? la libertad, la autonomía, la decisión. Parece como un espíritu de época: las personas tienen la posibilidad de prefigurar sus propias acciones, sus proyectos, asumiendo sus responsabilidades individuales. El gran énfasis del “házlo tu mismo”, la ética de la elección, el imperativo hacia la actividad (Rose, 2000; Schuch, 2008).

A través de esas prácticas discursivas que proponen una narrativa para “salir del conflicto” se produce un desplazamiento hacia aspectos que simplifican el escenario social del conflicto, en los que se ve menguada su politicidad. Así, los problemas de las personas son reformulados como problemas éticos y morales, es decir, como problemas en la forma en la que estos individuos conducen su vida (Rose, 2000). Tal como sostienen Ota de Leonardis y Tamar Pitch (2010), parecería que las desigualdades sociales y de poder, de recursos económicos y culturales, no son tenidas en cuenta. Desequilibrios que pueden ser relevantes, por ejemplo, en la comisión misma de un delito, poniendo de manifiesto desigualdades.

Jornada sobre medios alternativos de resolución de conflictos

En el mes de noviembre del año 2018 me invitaron a participar como comentarista de la mesa temática sobre medios alternativos de resolución de conflictos en el marco de una jornada sobre Acceso a la Justicia y Derechos Humanos en el noroeste argentino. Allí, la mayoría de las participantes eran abogadas mediadoras (mujeres, una

particularidad del campo) y “operadoras del sistema” como suele decirse.

Las exposiciones referían a cuestiones vinculadas a sus prácticas profesionales, a los tipos de conflictos que atendían, a las personas que los protagonizaban, a sus aprendizajes y limitaciones en los desafíos que el trabajo les planteaba. Y también a lo que yo interpretaba, disciplinada por mis lecturas socio antropológicas sobre el tema, como disputas al interior del campo estatal de administración de conflictos (Sinhoretto, 2010). Esas disputas estructuradas, como dice Jaqueline Sinhoretto (2010), por una jerarquía de tipos de conflictos y una jerarquía de personas; esa lógica jerárquica que atraviesa el campo y establece posiciones diferenciales en su interior.

A partir de esta interpretación, la autora elabora una tipología de lógicas de administración estatal de conflictos con intensidades de interacción y niveles jerárquicos diferentes a los que les corresponden jerarquías de rituales, de personas y tipos de conflictos. Así, la escala de más alta intensidad lidia con los conflictos considerados más complejos, protagonizados por personas de alto prestigio social, que consiguen transformar sus conflictos en grandes casos de justicia. La segunda escala de intensidad corresponde a los rituales de administración de conflictos de la justicia común y es utilizada por personas “comunes”, en ella, la capacidad de movilización de los recursos del derecho es limitada por las barreras de acceso a la justicia y por la excesiva burocratización de los procedimientos. La tercera escala, de baja intensidad, es una creación reciente, introducida como innovación para ofrecer respuestas a los “defectos” del sistema judicial clásico. Se trata de iniciativas de reforma que proponen simplificación procesal o informalización. Aquí los rituales de administración de conflictos apelan a la informalidad de los procedimientos, a la oralidad, a la celeridad y se suelen justificar socialmente con el argumento de la facilitación del acceso a los pequeños conflictos. Claramente, la mediación se ubicaría en este lugar dentro de la escala construida por Sinhoretto. Por último, la

cuarta escala, de más baja intensidad, corresponde al tratamiento dispensado a los conflictos considerados no solo pequeños, sino irrelevantes y a los litigantes que no cuentan ni social ni jurídicamente, a ellos les corresponden procedimientos en que los agentes más subalternos del campo dan soluciones a los conflictos de forma extremadamente rápida, sin respaldo en leyes y derechos, es decir, fuera del sistema legal y sin ninguna forma de oficialización⁴.

A lo largo de las exposiciones y de los debates surgidos en el desarrollo de la Mesa yo había oído, y reparado, en comentarios de un marcado tono prescriptivo que alertaban que no hay que hablar de medios “alternativos” de resolución de conflictos sino de medios “adecuados”. Tampoco de “acceso a la justicia” ya que remitía a una resolución dada por un tercero, sino que lo correcto es hablar de “acceso a justicia” ya que da cuenta de la posibilidad de resolver un conflicto.

Otros comentarios tales como “nosotras creemos en este nuevo paradigma”⁵, hacían referencia al nivel de la creencia asociada a la esperanza y por ende desde una interpretación weberiana a la legitimidad. Y también cuestiones asociadas a los criterios de aplicación, o no, de la mediación que estas agentes elaboraban: “dejar a los jueces para los temas más conflictivos”, “no derivar violencia de género a mediación”. Todo ello iba formando parte de mis notas y había decidido recuperarlo al momento de realizar mi intervención como comentarista.

Llegado ese momento, comencé a plantear que parecería que la mediación representaba una instancia de encuentro mucho más

⁴ En este “cuarto nivel de justicia” podemos ubicar, como hace Federico Medina (2019) en su tesis de doctorado sobre la trama de relaciones en las que se inscriben las trayectorias delictivas de jóvenes, los conflictos que se procesan a través de los rituales informales ejecutados por agentes policiales inferiores por fuera de todo sistema legal. Me refiero a esas dinámicas cotidianas que suceden en las intervenciones policiales, los diversos modos de hostigamiento, control abusivo y violencias, casi siempre protagonizados por policías del más bajo rango, sobre jóvenes de barrios populares, que nunca llegan a materializarse en un sumario policial y no queda ningún registro escrito de ellos.

⁵ Sobre este tema de la creencia en la efectividad de la mediación, Mariana Godoy y Juan Pablo Matta (2018) han trabajado recuperando algunas conceptualizaciones desarrolladas por la antropología clásica para pensar la magia. A partir de esas nociones problematizan las relaciones entre profesión, eficacia y creencia en el campo de la mediación de conflictos en la Argentina.

cercana para las personas que la que estas experimentan con “la justicia” y, al mismo tiempo o quizá por esa misma cercanía, ocupaba un lugar “marginal” en términos de reconocimiento, prestigio y distinción dentro de la estructura judicial. Ante mi comentario hubo un rotundo “¡No!” muy enfático y compartido por todas las mediadoras participantes de la Mesa y por gestos de desacuerdo y desaprobación respecto de la interpretación que estaba esbozando.

¿Por qué esa reacción? ¿Se debía a una dificultad de comprensión bastante habitual por cierto cuando antropólogos/as y abogados/as conversamos? Mi intervención y lo que señalé se había experimentado como ofensa o como subestimación, y esa claramente no había sido mi intención. Las había oído exponer que el sistema judicial común se reservaba a otros conflictos, a otros litigantes y yo pretendía aportar una reflexión que apuntara a intentar comprender ese estatus “menor” de la mediación dentro de la agencia judicial. Sin embargo, eso no fue aceptado.

La reacción del público me llevó a pensar la mediación como un campo en permanente emergencia, que transita por constantes procesos de autoafirmación y legitimación y que se encuentra de manera persistente obligada a probar su eficacia con relación a la justicia tradicional.

Ese transitar por constantes procesos de autoafirmación y legitimación hace que sus intervenciones se presenten con cierta “sofisticación”, y con esto me refiero a una manera de distinguirse⁶, que se manifiesta en ese esfuerzo por narrar los conflictos de otro modo, en la práctica de capacitación permanente creando una experticia especial, en los intentos discursivos por alterar la semántica de ciertas categorizaciones institucionales como la de “acceso a la justicia” por “acceso a justicia”, o “medios alternativos” por “medios

⁶ Juan Pablo Matta y Mariana Godoy (2016) en su trabajo sobre lo que llaman el “movimiento” de la mediación en la Argentina sostienen que en nuestro país la mediación en tanto campo se afirma a partir de los esfuerzos de actores institucionales (provenientes tanto del campo judicial como del activismo de ONGs ligadas a lo judicial, actores de promoción del crédito y del gobierno internacional) por oponerse y diferenciarse de otras concepciones y universos institucionales.

adecuados", etc. Una retórica que aspira a establecer una noción distinta de justicia, que no debería ser alternativa, y que también busca problematizar la posición ¿periférica? (probablemente el término marginal utilizado por mí no fue el más oportuno, considerando también que yo era allí una no nativa, de Buenos Aires y además antropóloga, no abogada) que aun ocupa la mediación dentro de los modos institucionalizados de resolución de conflictos, y que se esfuerza por lograr esa institucionalización.

En estas acciones de autoafirmación de la mediación dentro de un "campo jurídico" consolidado, se pone en disputa un tipo de capital específico, un modo diferenciado de "decir el derecho" reservado a un tipo particular de conflictos e inspirado en una tradición teórica diferente a la del campo jurídico. Una perspectiva bourdiana a partir de la cual podemos entender ese proceso de diferenciación y sofisticación de un particular modo de hacer. Y quizá sea posible también ensayar una apropiación del concepto de "división del trabajo jurídico" planteado por Bourdieu para pensar en una nueva subdivisión del trabajo práctico de resolución de conflictos que se sostendría aquí a partir del tipo de conflictos a abordar. Así, entre rivalidades, tensiones y supuesta complementariedad profesional, se construyen y se distribuyen los conflictos, quedando algunos reservados al trabajo judicial convencional y otros a la mediación.

Taller sobre justicia restaurativa para adolescentes

El taller al que me voy a referir aquí estuvo impartido por especialistas internacionales en justicia restaurativa, organizado por el poder judicial de una provincia argentina, dirigido a operadores penales juveniles, tanto judiciales como del sistema de protección de derechos y se realizó en un hotel muy lujoso de una ciudad turística de la Patagonia.

Era el primer día de este taller sobre justicia restaurativa que iba a realizarse durante dos jornadas. Junto a una colega habíamos sido

invitadas a participar como panelistas. Ya habíamos hecho nuestra intervención dando un marco teórico conceptual de la justicia restaurativa; explicando sus principales características y sobre todo las diferencias que la justicia restaurativa porta con relación al enfoque de la justicia tradicional.

Luego de nuestra exposición, tuvo lugar el taller impartido por las especialistas. Comenzaron así su exposición en un tono bastante intimista y a la par que presentaban los objetivos del taller, en una diapositiva de power point mostraron una suerte de cuadro de doble entrada denominado “ventana de la disciplina social”.

(+) Control	Punitivo	Restaurativo
(-) Control	Negligente	Permisivo
	(-) Apoyo	(+) Apoyo

El esquema se explica de la siguiente manera: menos control y menos apoyo, igual: negligente; más control y menos apoyo: punitivo; menos control y más apoyo: permisivo; más control y más apoyo: restaurativo.

A esta explicación le siguió *La historia de Pedro*: Las talleristas cuentan la historia de un niño, llamado Pedro, vecino de una de ellas en la infancia, cuya mamá era “muy permisiva: lo apoyaba, pero no le ponía límites”. Y su papá “estaba ausente a causa del alcohol”. Por lo que este niño se metía en problemas. Así fue como, “los límites se los pusieron en el instituto⁷ a los 16 años” y “ahora tiene un hijo hermoso, trabaja”. La historia terminó con una pregunta que llamó a la reflexión del auditorio: “¿Qué hubiera pasado si sus padres hubiesen sido restaurativos?”. A mí me llamó mucho la atención ese desplazamiento de una idea de justicia a un atributo de la parentalidad. “Paternidad restaurativa”, me parecía un concepto novedoso y sorprendente. En la construcción de la historia se puede observar, por un lado, el énfasis

⁷ Se refiere a un instituto penal. Una institución para personas menores de edad acusadas de un delito.

puesto en la responsabilización familiar por la gestión de la infancia, como una fase importante del desarrollo humano; en el papel de los padres en la vida de los hijos y en la influencia ejercida sobre los hijos y, en el caso narrado, la consecuente culpabilización familiar por la situación del hijo (Schuch, 2009; Graziano, 2017).

Las especialistas en justicia restaurativa manifiestan que el destino de este niño hubiese sido mejor si los padres le hubiesen preguntado “¿por qué hiciste determinada cosa? ¿Qué es lo que vas a hacer para solucionarla?” y enseñan “sin tratarlo mal, mostrarle el daño causado. Sin ningunearlo, ni castigarlo, sin decirle que es malo, sino que lo que hizo tiene efectos”. De este modo, a partir de la reflexión sobre el comportamiento de los padres, se introduce un modelo pedagógico específico que incluye ciertas pautas sobre el ejercicio de la función paterna y materna: “límites y disciplina”, pero también “estímulo y enseñanza”. A su vez, esta pedagogía que se propone, con un discurso moralizante y psicologizante (Lugones, 2012; Graziano, 2017) se basa en un diagnóstico sobre las familias de los adolescentes infractores provisto de una serie de estereotipos de clase que no son revisados ni puestos en cuestión, sino que actúan reproduciendo el sentido común. Un diagnóstico basado en una matriz de significación y de interpretación de la carencia afectiva y moral de las familias que no es desarmada. Y así, a esta (re) producción del diagnóstico de falta moral: “el padre ausente”, “bebiendo”, “la madre permisiva”, le corresponde—y se legitima—un tipo de intervención: “el instituto”, “que ponga límites”.

Se trata, en definitiva, de procesos de clasificación de sujetos y conflictos en los que se generan determinados registros de inteligibilidad asociados a determinadas claves interpretativas y explicativas: la parentalidad, la familia. Una clave interpretativa muy potente para explicar las conductas y comportamientos de los niños: la familia y el lugar asignado a las madres, a los padres, a los límites y entonces gestionar la crianza por lo que va a suceder en el futuro. Incluso en estos enfoque más novedosos e innovadores la clave

explicativa continúa estando en la familia, no se logran traspasar esos límites conceptuales y la conflictividad se vuelve a pensar generada por la falta de límites de la familia, o por el exceso de ellos (Villalta, 2013). No se logra pensar el delito adolescente de manera diferente a determinadas ecuaciones. Ecuaciones que ayudan a la práctica diaria de los operadores en el manejo de las incertezas a partir de rutinizar explicaciones que generan alivio, que estabilizan, que protocolizan (Medan, Villalta y Llobet, 2018).

Luego de la exposición prosiguió una instancia de trabajo en grupo. Los participantes del taller eran mayormente funcionarios y profesionales del poder judicial y algunos del órgano administrativo de protección de derechos.

La primera consigna fue la siguiente: “¿Cómo podrían haber actuado de modo restaurativo en un caso en el que no lo hicieron?”. Y la segunda: “¿desde su rol como funcionarios públicos, ¿qué podría hacer cada uno para tener una intervención restaurativa?”.

Las repuestas llamaron mi atención. Respecto a la primera consigna, en el grupo en el que me tocó participar, se refirieron al caso de un adolescente acusado de un delito que había llegado a la fiscalía. La reflexión fue que lo que deberían haber hecho era “imponerle reglas de conducta”: “que vaya al colegio por la noche, que trabaje en la recolección de residuos por la madrugada, a la mañana tratamiento de adicciones y a la tarde actividades deportivas”. “Así le hubiésemos salvado la vida” porque “tendría el tiempo ocupado”.

Ocupar el tiempo, no dejar lugar para el ocio, una cuestión que conlleva un juicio de valor: el tiempo libre para estos jóvenes es visto como peligroso, como la puerta de entrada al delito, la droga, las “malas compañías”. Su tiempo debe estar pautado por normas: escuela, trabajo, terapia, deporte, actividades para “encauzarlos” y, sobre todo, mantenerlos “ocupados” (Graziano, 2017), como una forma de control social para estos jóvenes que pertenecen a sectores pobres de la población y a los que por su “vulnerabilidad” se los

considera en situación de “riesgo social”, y también con probabilidades de colocar “en riesgo” al orden social (Guedes, 2009).

Con relación a la segunda consigna la interpretación que pretendía imponerse era la de que “esto” [la justicia restaurativa] “es lo que ya se hace en la justicia de menores”. “Eso lo hacemos desde siempre”.

¿Cómo es ese proceso de interpretación y reapropiación institucional por el cual todo eso “nuevo” es “lo que ya hacíamos”? Llamativamente las formas en que esta “estrategia innovadora” para el tratamiento de la infracción juvenil es interpretada y reapropiada por los diferentes agentes judiciales y administrativos, se inscribe en tradiciones y valores locales, e incluso en algunos casos lejos de permitir cuestionar, revisar o al menos ver desde otra perspectiva lo que se realiza habitualmente en el fuero penal juvenil, es antes bien asimilada y reconducida a la normalidad institucional, de manera que no colisione con las rutinas burocráticas existentes. A partir de esta microescena es posible observar y comprender cómo la noción de justicia restaurativa se materializa singularmente en cada contexto, ya que su realización se produce en escenarios marcados por culturas institucionales, con sus matrices interpretativas y con sus singulares lógicas burocráticas, y es receptada por diferentes tipos de agentes que le imprimen particulares sentidos.

Conclusiones

La mediación como una instancia de la justicia restaurativa ciertamente se distancia de la justicia tradicional fundamentalmente en su intento por generar procesos reflexivos, y por realzar el protagonismo de las personas implementando mecanismos para que se reapropien de sus conflictos y así se las revaloriza para no dejarlas en el lugar de convidados de piedra ni para expropiarles su conflicto. Practicas afines a una nueva sensibilidad (Garland, 2010) respecto al modo de entender los conflictos y a la forma de administrarlos. En ese esfuerzo por alejarse de la lógica propiamente penal del reproche

legal, por promover una menor punitivización, la mediación en tanto campo (Bourdieu, 2001) se esmera en probar su eficacia, legitimarse e institucionalizarse dentro del campo jurídico. Y también se esfuerza por utilizar una narrativa “armónica” (Nader, 1994).

Es presentada por sus actores y promotores como una práctica que tiene su técnica específica. La noción de técnica tiene una connotación, por un lado, de universalidad, esto es, que puede ser aplicada a cualquier caso, más allá del contexto y de las condiciones sociales en las que el conflicto se desarrolle; y más allá también de las desigualdades sociales, económicas y de poder que puedan existir en el propio transcurso de la mediación. Y, por otro lado, la idea de técnica remite a neutralidad, es decir, carente de moralidades que la atraviesen.

Incluso en estos enfoques que se presentan como innovadores, sobre todo cuando se trata de procesos que incluyen a jóvenes acusados de delitos, se presenta un discurso pedagógico y moralizante: “El objetivo del programa es pedagógico, de enseñanza, de aprendizaje”⁸. Se insta a los jóvenes a realizar un proceso de moralización interna: “que entiendan que todo tiene consecuencias”, a través del cual acepten y reconozcan que han actuado mal y se comprometan a reparar el daño causado: “que se den cuenta que hay otro, que sufrió un daño en el que él tuvo que ver y ver de qué forma pueden reparar”. “Trabajar el reconocimiento, la responsabilidad y la reparación”. Se los alienta a revisar el curso de acción que desembocó en el delito: “La idea es que reflexionen sobre sus acciones, sobre qué otras cosas podrían haber hecho”, como un modo de iniciar un proceso de cambio, y de demostrarlo: “Vos podés demostrar que no

⁸ Expresiones obtenidas a partir de entrevistas realizadas a directores/as de programas de mediación y otras estrategias basadas en la justicia restaurativa de diferentes localidades del país, en el marco de una investigación más amplia sobre el sistema penal juvenil argentino. Se trató de una consultoría llevada a cabo durante el año 2019 para el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Subsecretaría de Justicia y Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Argentina, coordinada por Carla Villalta y Valeria Llobet de la que participé junto a Marina Medan como investigadora principal. Al analizar esas entrevistas me centré en los objetivos de los programas que los agentes enfatizaban y en las frases en las que transmitían el modo en el que interactuaban con los jóvenes. Entendiendo que en esas expresiones se comunican expectativas institucionales que dotan de sentido y dan forma y legitimidad a las prácticas realizadas.

sos el delincuente que la comunidad cree, demostrar que vos cambiaste”. Y también ayudarlos: “Quedate tranquilo, te vamos a ayudar”.

En la etnografía que realicé en una burocracia judicial destinada a jóvenes acusados de delitos sostenía que las agentes institucionales que allí trabajaban orientaban sus intervenciones para “ayudar”, para “que cambie”, para “que internalice”, para “que demuestre”, una serie de sentidos que le otorgaban a su tarea a partir de los cuales orientaban su trabajo y conducían los casos (Graziano, 2017: 154). Con esto quiero decir que, los sentidos y valores que son movilizados en la difusión de estas estrategias que se presentan como novedosas se traman con prácticas locales de larga duración, con lógicas tradicionales de intervención, con particulares estigmas y representaciones sobre los jóvenes y con específicos sentidos en torno al delito, a la protección, a la justicia y al castigo. Por ello, para que esas estrategias innovadoras puedan dirigirse verdaderamente a desjudicializar y despunitivizar los modos de intervención típicos de la justicia penal juvenil tal como postulan, es preciso comprender cuáles son y en qué se asientan las prácticas tribunalcias y las valoraciones sobre el delito, los adolescentes y la justicia a partir de las cuales esas novedades se implementarán.

Referencias

- Bourdieu, P.: “La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico”, en: *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001, 165-223.
- Caram, M., Eilbaum, D. y Risolía, M.: *Mediación: diseño de una práctica*, Buenos Aires: Astrea, 2014.
- Caram, M.: “El espacio de la mediación penal”, en: Aréchaga, P.; Brandoni, F. y Risolía, M.: *La trama de papel. Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal.*, Buenos Aires: Galerna, 2005, 171-182.
- Chaves, M.: “Juventud negada y negativizada: Representaciones y formaciones discursivas vigentes en la Argentina contemporánea”, *Última Década*, 23, 2005, 9-32.
- De Leonardis, O. y Pitch, T.: “Un mundo horizontal. Las retóricas y las prácticas contemporáneas de la mediación”, en: Sozzo, M. (ed.): *Por una sociología crítica del control social: ensayos en honor a Juan S. Pegorano*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2010, 79-96.
- Dezalay, Y. y Garth, B.: “La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados Latinoamericanos”, *Polis*, 4, 2003.
- Elizalde, S.: “El androcentrismo en los estudios de juventud: efectos ideológicos y aperturas posibles”, *Última Década*, 14 (25), 2006, 91-110.
- Garland, D.: “Castigo y sensibilidad: una genealogía de sanciones ‘civilizadas’”, en: *Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de Teoría Social*, México: Siglo XXI, 2010 [1990], 249-290.
- Geertz, C.: *Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de las culturas*, Barcelona: Paidós, 1999.
- Godoy, M. y Matta, J.: “Creencia y eficacia en la profesión del Mediador de conflictos. Una aproximación desde la teoría antropológica de la magia”, en: Mello, K., Baptista, B. y Filpo, P. (orgs.): *Potencialidades e incertezas de formas nao violentas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina*, Porto Alegre: Evangraf, 2018, 45-66.
- Graziano, F.: *Pequeños juicios. Moralidades y derechos en la administración judicial para “menores” en la ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires: Antropofagia, 2017.

Guedes, S.: “Control social y el gran circuito del don: Proyectos pedagógicos deportivos en Argentina y Brasil”, en: Tiscornia, S., Kant de Lima, R. y Eilbaum, L. (orgs.): *Burocracias Penales, administración institucional de conflictos y ciudadanía: Experiencia comparada entre Brasil y Argentina*, Buenos Aires: Antropofagia, 2009, 119-141.

Lugones, G.: *Obrando en autos, obrando en vidas. Formas y fórmulas de Protección Judicial en los tribunales Preventivos de Menores de Córdoba, Argentina, a comienzos del siglo XXI*, E-papers: Rio de Janeiro, 2012.

Matta, J. y Godoy, M.: “El movimiento de mediación en Argentina: Procesos tensiones y afirmaciones”, *Estudos e Pesquisas sobre as Américas*, 10 (1), 2016, 1-23.

Medan, M.: “Justicia restaurativa y mediación penal con jóvenes: una experiencia en San Martín, Buenos Aires”, *Delito y Sociedad*, 1 (41), 2017, 77-106.

Medan, M. y Graziano, F.: “Transformaciones, innovaciones y tensiones en la justicia penal juvenil”, en: Llobet, V. y Villalta, C. (coords.): *De la desjudicialización a la refundación de los derechos: transformaciones en las disputas por los derechos de los niños y las niñas (2005-2015)*, Buenos Aires: Teseo, 2019, 449-482.

Medan, M.; Villalta, C. y Llobet, V.: “Entre inercias burocráticas y evaluaciones sobre las familias: adolescentes privados de libertad”, *Estudios socio-jurídicos*, 21(1), 2018, 293-326.

Medina, F.: *Recorridos frecuentes. Una etnografía en el campo penal juvenil de Santiago del Estero, Argentina*, Tesis Doctoral. Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Tucumán, 2019.

Merry, S.: “Pluralismo Jurídico”, en: Merry, S., Griffiths, J. y Tamanaha, B.: *Pluralismo jurídico*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007, 89-131.

Nader, L.: “Harmonia coerciva: a economia política dos modelos jurídicos”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 9 (26), 1994, 18-29.

Poole, D.: “Los usos de la costumbre. Hacia una antropología jurídica del Estado neoliberal”, *Alteridades*, 16 (31), 2006, 9-21.

Risolía, M.: “El caso de mediación en materia penal”, en: Aréchaga, P.; Brandoni, F. y Risolía, M.: *La trama de papel. Sobre el proceso de*

mediación, los conflictos y la mediación penal, Buenos Aires: Galerna, 2005, 157-170.

Rose, N.: “Government and Control”, *The British Journal of Criminology*, 40 (2), 2000, 321-339.

Schuch, P.: “Tecnologias da não-violência e modernização da justiça no Brasil”, *Civitas*, 8 (3), 2008, 498-520.

Schuch, P.: *Práticas de justiça. Antropologia dos modos de governo da infância e da juventude no contexto pós-ECA*, Porto Alegre: UFRGS, 2009.

Sierra, M. T. y Chenaut, V.: “Los debates recientes y actuales en la antropología jurídica: las corrientes anglosajonas”, en: Krotz, E. (ed.): *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Madrid: Anthropos, 2002.

Sinhoretto, J. “Campo estatal de administração de conflitos: múltiplas intensidades da justiça”, *Anuário Antropológico*, 2, 2010, 109-123.

Villalta, C. y Graziano, F.: “Justicia restaurativa y medidas alternativas al proceso penal en la Argentina. Transformaciones y disputas en la justicia penal para adolescentes”, *NuestrAmérica*, 8 (15), 2020, 57-73.

Villalta, C.: “Un campo de investigación: las técnicas de gestión y los dispositivos jurídico-burocráticos destinados a la infancia pobre en la Argentina”, *Civitas*, 13 (2), 2013, 245-268.