



### III ENCUENTRO DE LAS AMÉRICAS PARA LA RESOLUCIÓN PACÍFICA DE CONFLICTOS

#### PONENCIA

“PROPUESTA DE UNA MIRADA SISTÉMICA EN LA MEDIACIÓN PENAL DE  
MENORES: INFLUENCIA DE SUS CONTEXTOS SIGNIFICATIVOS”

AUTOR: DR. ANTONIO RICARDO TULA

DIRECCIÓN: ESPAÑA 512 PSO 3 DTO 2, (CP 5500) CIUDAD.  
PROVINCIA DE MENDOZA – ARGENTINA

TELÉFONO: (54 0261) 4200487 - 4299395

E-MAIL : [atula@redesalternativas.com.ar](mailto:atula@redesalternativas.com.ar)

#### INSTITUCIONES:

REDES ALTERNATIVAS  
(Centro de Mediación Capacitación)  
Y FACULTAD DE PSICOLOGÍA  
DE LA UNIVERSIDAD DEL ACONCAGUA

E-MAIL: [info@redesalternativas.com.ar](mailto:info@redesalternativas.com.ar)

WEB: [www.redesalternativas.com.ar](http://www.redesalternativas.com.ar)



# **III ENCUENTRO DE LAS AMÉRICAS PARA LA RESOLUCIÓN PACÍFICA DE CONFLICTOS**

## **PONENCIA**

### **“PROPUESTA DE UNA MIRADA SISTÉMICA EN LA MEDIACIÓN PENAL DE MENORES: INFLUENCIA DE SUS CONTEXTOS SIGNIFICATIVOS”**

#### **RESUMEN**

La ponencia tiene como objetivo analizar los distintos contextos significativos que “traen de la mano” quienes concurren a una mediación. Ello adquiere relevancia en la mediación penal que involucra como infractor a una persona menor de edad, y a otra en calidad de víctima. El “sistema” que queda integrado por el mediador, las partes y otras personas significativas, conforma un espacio relacional en el que circularán conversaciones tendientes a intentar la restauración de la relación de los involucrados y la reparación a nivel de contenido.

Sin embargo, desde afuera del sistema, inciden otros contextos tales como la sociedad, la familia, la justicia, u otros núcleos de interacción significativos de los sujetos, con sus depositaciones, construcciones culturales, creencias, mitos, valores u otros significantes.

El sistema de la mediación se protege cuando se preservan sus límites y el intercambio de información a través de ellos. Así será posible que el mediador sostenga la capacidad de maniobra que requiere su rol; las partes puedan expresarse desde sus propias construcciones y / o reformulaciones, con resguardo a la confidencialidad; se respete la voluntad de permanencia de todos los involucrados y se proteja a cada actor según su proceso evolutivo, su cultura, su dolor, su inserción social, sus creencias etc.

El diseño de un “sistema de mediación” conformado como subsistema de un “sistema judicial” contiene un marco epistemológico para la mediación como un “todo”, y otro marco epistemológico para el “todo” del cual es parte. Los aspectos descriptos invitan a pensar como desarrollar una mediación, considerando la cantidad de variables en juego.

La mediación penal tiene profundas diferencias con otros contextos de mediación. La capacidad, idoneidad y experiencia de los mediadores, interdisciplinarios, es de un alto nivel de exigencia.

El trabajo intenta generar reflexión frente a prácticas de “Proyectos Pilotos” que deben sustentarse, con claridad de encuadre, sin confusión de roles, y con clara diferenciación de los marcos epistemológicos.

Es una propuesta a sostener el prestigio de un sistema valioso para la paz social, la prevención de menores en conflictos con la ley y el protagonismo de las víctimas en el conflicto penal.

## **INDICE**

### **Introducción**

### **Desarrollo**

**1- Aspectos epistemológicos**

**2- La construcción social de la Legislación Juvenil**

**3- La contracara de la violencia juvenil: La exclusión social.  
Su incidencia en la Mediación Penal**

**4- Agravios y disculpas. Las emociones en juego en el marco  
de la mediación penal**

**5- Desde una concepción sistémica**

**6. Aspectos de abordaje en la mediación penal**

**7. Conclusiones**

### III ENCUENTRO RESOLUCIÓN PACÍFICA DE CONFLICTOS

#### PONENCIA:

#### “PROPUESTA DE UNA MIRADA SISTÉMICA EN LA MEDIACIÓN PENAL DE MENORES: INFLUENCIA DE SUS CONTEXTOS SIGNIFICATIVOS”

#### INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo es explorar la incorporación de personas menores de edad, a un proceso de mediación, en donde el conflicto a mediar reside en un hecho ilícito, cometido por un menor en perjuicio de una víctima, y el resultado posible es que el damnificado pueda expresar las consecuencias del hecho, el autor el reconocimiento de su acción y entre ambos se construya un acuerdo restaurativo, a nivel de relación y a nivel de contenido, con proyección en la paz social.

El proceso de mediación que involucra a menores con menores, o a menores con adultos, es un campo de análisis novedoso, complejo y necesario para generar propuestas de intervención, donde, parafraseando a Maturana (1993), cada actor “trae un mundo de la mano”.

Del desarrollo del marco teórico y epistemológico que nos proponemos investigar, intentaremos responder a preguntas tales como:

- ¿Cuál es el papel del Juez, el Fiscal, el Defensor la Asesora de Menores y los profesionales, como actores del sistema judicial, en la Mediación Penal de Menores?
- ¿Cuál es el rol del mediador, de las partes y las personas de su entorno significativo, en el “sistema de intervención” denominado “mediación”?
- ¿Cuál es el marco teórico y epistemológico desde el cual se instala este dispositivo?
- ¿Cómo juegan los “otros sistemas sociales” en que interactúan los actores de la mediación, con relación a ésta?
- ¿Cuál es el lugar de los representantes legales y de la familia del menor?
- ¿De qué manera se introduce la víctima como parte del conflicto en la Mediación Penal de Menores?
- ¿Cómo se introduce al menor en una Mediación en la cual la otra parte es un adulto?
- ¿Qué herramientas de la Mediación tradicional pueden ser útiles?
- ¿Habrá que explorar nuevas técnicas de abordaje?

#### DESARROLLO

**1. Aspecto epistemológicos.** El cambio del paradigma de la “inimputabilidad” por el de la “responsabilidad” y dentro de este último el papel de la mediación penal, requiere ser analizado desde las distintas epistemologías que los sustentan.

Sostienen Aksman y Riquelme, (2002) que el uso de expresiones como “sanción”, “castigo”, “culpa”, “responsabilidad”, “sujeto” o “derecho”, nos involucra en un campo de aparente unidad semántica, entienden que: “no debemos perder de vista los diversos marcos epistemológicos, cayendo en la ilusión del *discurso universal* en el que todos compartiríamos una misma lengua, protegiéndonos así de la alteridad” (Pag 4).

Agregan que “En la mediación constatamos una paradoja, se trata de cómo hacer justicia sin castigo, una justicia que sea pura mediación, en un cierto nivel sería una utopía, en otro nivel es una respuesta del sistema a la cantidad de litigios y pleitos que desbordan el sistema. Para superar ésta paradoja será necesario ubicar las representaciones y los significantes de la comunidad a la cual pertenecen los que participan de la mediación, dado que quedan de lado los significantes del derecho” (Pag 4).

La mirada positivista del derecho se sustenta en una epistemología distinta a la mediación, ya que esta se asienta en la epistemología constructivista.

Viviana Labay (2004) sostiene que encontramos en el constructivismo un **“modelo teórico del saber y de la adquisición de conocimientos”** (Pag 15).

Esta perspectiva cuestiona al concepto de **realidad** como algo aprehensible por el individuo en “forma objetiva”, que luego le permita elaborar normas aplicables a un universo social determinado, en forma rígida, Tal es el caso del concepto de inimputabilidad.

Labay (2004), desde la perspectiva de Maturana, (1993) expresa: “El efecto de la comunicación hace que dos o más sujetos que se relacionan y se acoplan estructuralmente en la coordinación de sus conductas, construyan un mundo conjuntamente. Este acoplamiento da lugar a la vida social, siendo el lenguaje una de sus consecuencias. El objeto observable se relativiza y la impregnación de significado -inherente al observador- convierte al acto cognoscitivo, en subjetivo y auto referencial (Pag 15).

Los sujetos que interactúan en la mediación como protagonistas (agresor- víctima, mediador, terceros) provienen de distintos extractos (económicos, sociales, culturales, etc.), se encuentran en diferentes estadios de sus procesos evolutivos (niños, adolescentes, adultos), sienten de diferentes maneras sus experiencias en el conflicto, reciben diversas influencias de sus entornos significativos (padres, parejas, otros parientes, amigos, profesionales etc). A ello debe agregarse la incidencia de la propia visión del mediador y la influencia del contexto judicial en donde transcurre el proceso de mediación. Estos sujetos, relacionados en el sistema de mediación, desde las construcciones de sus propios significados del conflicto, logran un acoplamiento que da lugar a un posible acuerdo, obtenido en ese “espacio de conversaciones”.

La Lic Labay (2004) expresa: “Ampliando el esbozo realizado de los puntos nodales de esta epistemología, observamos que cada individuo establece su propia realidad en consonancia con las visiones que tenga de su entorno. Es así, como, desde este enfoque, la realidad no es única, ni objetiva, como lo era para el positivismo, sino que existen “realidades“, y éstas son construidas desde la experiencia de cada sujeto, según su propia estructura y la interacción que mantiene con el medio”. (Pag 15/16)

El resultado final de la mediación, que posibilita el acuerdo, surgirá desde las distintas formas de percibir la realidad del conflicto, y de la posible reformulación de esas miradas, que intentan co-construir las partes, en el procedimiento, con la asistencia del mediador.

Este enfoque difiere de la “verdad jurídica” de compleja construcción técnica que corresponde desarrollar a los abogados y culmina en una sentencia sometida a la “sana crítica” de un magistrado. De todo ello solo resulta entendible para los neófitos el “quantum” de la pena o la declaración de inocencia.

El acuerdo obtenido en la mediación surge de interacciones impregnadas de la vivencia y la emocionalidad de las partes involucradas y posiblemente resulta un mensaje para la sociedad, fácilmente descifrable, que puede ser pensado como “protagonismo y participación en la construcción de la paz social”.

Ceretti (2001) (citado por la Dra. KEMELMAJER DE CARLUCCI - 2004) sostiene desde una “perspectiva moderna” que: “El valor de una mediación no se limita a las relaciones entre los individuos, a expresarse y responsabilizarse recíprocamente de lo sucedido; no opera solo entre los sujetos sino entre ellos y sus formaciones sociales del entorno”

## **2- La construcción social de la Legislación Juvenil.**

Sostenemos, conectado a la epistemología a la que adherimos en el apartado anterior, que la “construcción” de las nuevas leyes de menores se produce en ámbitos diferentes a de las ciencias jurídicas.

Belff, Mary (2003) expresa, respecto al proceso de construcción de las leyes internacionales de protección a la minoridad; “El proceso es singular.. porque, como ha sido señalado, revolucionó la forma de producción de las leyes, que pasaron de ser pensadas y elaboradas por “expertos” del llamado entonces “derecho de menores” —*lo que sea que ello haya querido significar en su momento, tema ajeno a este trabajo*—, a ser producidas por todos los actores comprometidos con la efectiva implementación de la Convención Internacional a nivel nacional, fueran éstos miembros de organizaciones de base, de organizaciones de profesionales o de trabajadores, funcionarios públicos, juristas, médicos, trabajadores sociales o cualquier otro interesado. En un ejercicio concreto de aplicación directa del Art. 12 de la Convención Internacional, en algunos países, también los niños participaron de este fenómeno en el plano legislativo. En este sentido, si bien aún no ha sido suficientemente estudiado y sistematizado, este proceso tuvo la originalidad de producir las leyes de un modo diferente y, como se advierte sin dificultad, de un modo profundamente democrático”...(..) “ No se partió de esquemas teóricos prefabricados, ni se copiaron sistemas legales de otras latitudes. La academia jurídico penal —si algo así existe en nuestra región— permaneció al margen de este proceso de reformas legales del mismo modo que tradicionalmente había dejado fuera de su objeto de estudio a los “menores”, más allá de alguna esporádica y perdida denuncia sobre las injusticias del sistema tutelar. Así, Latinoamérica fue construyendo sistemas de respuesta a las infracciones a la ley penal cometidas por personas menores de dieciocho años con soluciones propias que se fueron superando a medida que otros países aprobaban nuevas leyes y aprendían de los aciertos y errores de los que ya habían recorrido ese camino. Todavía hoy los principales actores de estas reformas, en los diferentes países, no tienen plena conciencia ni de la originalidad ni de la dimensión continental de este

extraordinario proceso, a punto tal que les genera perplejidad la situación comparativa en la que, estrictamente en el plano teórico y legal, se encuentran algunos países de Europa continental”. (pag 136).

Regresamos al trabajo de la LIC. LABAY (2004), para reiterar que todas las realidades son legítimas y no es cuestionable la veracidad de cada una de ellas, descartando la noción de objetividad, La autora cita a MATURANA (1993) y su concepción del “multiverso” que en el tema que nos ocupa permitiría mirar el fenómeno de la regulación internacional de la minoridad, construido desde distintas experiencias, generadas en diversos ámbitos sociales y países y, a la vez, la desconstrucción de una práctica basada en teorías científicas del derecho que tuvo vigencia durante ochenta años en el sistema tutelar de América Latina.

### **3. La contracara de la violencia juvenil: La exclusión social. Su incidencia en la mediación penal.**

Creemos que se construye como **potencial sujeto antisocial** a cualquier joven que incursione por barrios o lugares alejados de su contexto social periférico y se lo observe mal vestido, necesitado, de baja cultura o simplemente **sospechoso por su mero aspecto**. La acción policial pareciera actuar esa mirada discriminativa, en su accionar profesional.

En la Argentina ese “lugar” ha sido rescatado y legitimado por los jóvenes de contextos sociales pobres, quienes les han otorgado sus propios significados en los versos y la música de la “cumbia villera” o de los “pibes chorros”. La contracultura generada por la exclusión social y la marginación, se erige normalizando los actos delictivos o violentos.

Golbert y Kessler (2000) expresan: “Al estudiar a los jóvenes delincuentes, el delito no aparece como una actividad exclusiva, sino que en muchos casos pueden combinarse con un trabajo, por lo general precario e inestable. En la cotidianidad de estos jóvenes hay una serie de recursos de acción disponibles para acceder a fines determinados: Trabajo, hurto, pedido, apriete, a los que se puede apelar en distintos momentos, sin que su carácter de legal e ilegal aparezca como independiente”

Entendemos, a modo de ejemplo argentino, que el sector de la sociedad de bienestar camina por el sendero de Blumberg, mientras que el sector excluido de la sociedad lo hace por la “ruta piquetera”. Esta consecuencia del enfrentamiento de dos sociedades escindidas de la Sociedad y del “Estado de Derecho”, generadora de violencia y contra- violencia, en un espiral riesgoso, puede tener una importante incidencia en el sistema de la mediación, si el esquema se repite en su ámbito.

Elbert, Laura; Reyes, Fabiana y Vasile, Virginia (2003) expresan: “no obstante, el fenómeno de la violencia juvenil se compone de dos caras de la misma moneda que integra este universo oscuro y que está representado por otra violencia: la violencia subyacente que acompaña estas reacciones y que es la base del fenómeno visible y exteriorizado. Esta violencia es la generada por la propia sociedad y los fenómenos de exclusión que ella implica. Una sociedad con población cada vez más marginalizada, con altos índices de desocupación, con asistencia social deficitaria que ofrece pocas probabilidades de integración genera inseguridad, y como corolario provoca violencia. En

este contexto, en el cual los adultos se ven desorientados y faltos de perspectiva y trabajo, los niños y jóvenes se encuentran más expuestos aún ante fenómenos peligrosos y riesgosos. Niños en la calle, abandono, prostitución infantil, y criminalidad son exponentes de hechos que están ocurriendo hoy en nuestra sociedad contemporánea.. “no se puede afirmar que exista una relación entre la pobreza y la delincuencia, pero lo que sí se puede decir es que la agudización de una situación familiar o grupal, en la que disminuye o se anula el ingreso familiar, impacta en los sectores juveniles marginales ya que trae aparejada una serie de consecuencias negativas. La falta de trabajo de los padres genera una situación familiar crítica, en la cual los sectores juveniles también sin trabajo, sin escolaridad y en situaciones de ocio, se convierten en vulnerables porque se ven expuestos a factores como una mayor predisposición al ocio, una mayor exposición a la evasión por droga o alcohol, necesidad de conseguir dinero rápido etc.”

Las autoras enfatizan que la problemática de la denominada delincuencia juvenil debe ser analizada teniendo en cuenta los factores sociales precedentemente expuestos y a partir de una concepción multi-causal.

Veneziale, Fernando (2002) entiende que la sociedad está olvidando o desestimando el profundo significado de violencia que entraña el padecimiento de la pobreza cotidiana, que es vivenciada es en sí misma como violenta, violadora y vejatoria. Que las extremas urgencias están intrínsecamente ligadas -como consecuencias- al modelo de funcionamiento político/económico/social que esté vigente. Que dicho modelo determina una marcada polarización social que garantiza derechos para algunos (por vía del mercado) y para otros (los mas) la restricción –cuando no mutilación- de la condición de ciudadanos, negadora a su vez, de existencia social y por lo tanto ubicación estigmatizadora de “indigentes”, “chicos de la calle” o “sin techo” entre otras denominaciones.

Entiendo que la reverberancia de las diferencias sociales y económicas en el sistema de la mediación penal juvenil, resulta altamente probables y constituye un desafío importante para su implementación, dependiendo mucho de la experiencia del mediador.

Hemos comprobado en la práctica profesional, que la mediación penal debe contemplar, en cada caso particular, los componentes de la realidad social integrados a la agenda de temas a trabajar entre las partes, si así fuere necesario Abordar estas temática, si surge en la mediación, es intentar trabajar sobre la comprensión y tolerancia entre las partes, desde sus diferentes realidades y un modo de aprender la convivencia social y proyectar ese aprendizaje a la sociedad.

Pero si de cara y contracara se trata es interesante incluir la mirada de NEUMAN, ELIAS cuando construye la siguiente propuesta: “Desde un punto de vista de la criminología empírica o, si se quiere, desde un cierto realismo criminológico, debería correlacionarse el principio de oportunidad con circunstancias insoslayables. Me refiero a que la justicia penal deje a un lado vientos de artificio y criterios discriminatorios y se dedique, en correspondencia con la realidad, con el mayor empuje a la investigación de los delitos de nuestros días: delincuencia organizada, fraudes administrativos, con moneda, corrupción, soborno, abuso de poder, enriquecimiento ilícito, ecológicos, tecnocrónicos..., que permita poner en claro los gravísimos ilícitos de clases acomodadas, cadenas de escándalos de altas esferas políticas y sociales en amplio sentido”. No perder un tiempo preciso y precioso en crímenes de bagatela que han llegado a penalizar al desahuciado”.



#### 4- Agravios y disculpas. Las emociones en juego en la marco de la mediación penal.

Seguiremos los conceptos de Urrea Portillo, Javier (1995) para considerar que, en el marco de la mediación, el menor infractor reconoce la comisión de un hecho y la víctima verbaliza, ante el causante, las situaciones vividas como consecuencia del hecho. La reparación surge como un acuerdo entre el afectado que acepta y el menor que ofrece un dar, un hacer o una forma de manifestación simbólica de su arrepentimiento, cuya significación y sentido es construido por las partes.

Según este autor la reparación no debe ser entendida como una consecuencia represiva. Muy por el contrario, debe ser conceptualizada como una intervención educativa, en el ámbito judicial que permitiría al menor conectarse con su propia conducta y las consecuencias de ésta. El menor puede vivenciar así el proceso del daño o lesión de la víctima en términos de: pérdidas, impotencia, sorpresa, miedo, desamparo, injusticia, dolor, descrédito, etc. El efecto de la confrontación del menor con la consecuencia de sus actos, le permite delimitar los confines de las normas sociales y las pautas de comportamiento para la convivencia ciudadana estable. Así se destaca el componente revalorizador de la autoimagen y autoestima que proporciona, dada la conclusión del objetivo, la interiorización del trabajo bien hecho, el desarrollo de la capacidad de ayudar a los otros, el sentirse valorado, el considerarse restituido lo problematizado, etc.

La reparación como resultado de la mediación puede ser material (compensar económicamente el daño) y/o simbólica. La Dra. Kemelmajer expresa con respecto a esta última: “Idealmente comprende la restauración de los lazos sociales entre la víctima y el dañador, entre la víctima y la comunidad y el dañador y la comunidad. En otros términos la reparación del dañador a la víctima es el punto de partida de una transformación más profunda de las relaciones sociales en juego” (Pág. 153).

Coincidimos con la autora, reiterando lo antes expuesto, en que también debe considerarse al menor infractor incluido en un sistema familiar desde diferentes aspectos. Por ejemplo, puede ocurrir que las inconductas penales se relacionen con situaciones familiares de las cuales el menor es un emergente y que la reparación sea un punto de partida que permita a la familia revisar su sistema de funcionamiento. En todo caso el mediador, si esto surge de las entrevistas y forma parte del interés del menor o sus representantes, podrá proponer la derivación del caso al profesional o sistema de salud pertinente.

Por otra parte el resultado de la mediación puede generar consecuencias en otros entornos del menor, tales como el sistema escolar, sus grupos de pares, etc.

La víctima también podrá extender su estado emocional al entorno familiar, laboral, de amistades, etc., en cuyo caso la reparación, en tanto mejora su estado individual, incide en los sistemas significativos de interacción social. Puede ocurrir que el hecho dañoso haya provocado en la familia de la víctima una “**crisis inesperada**” generando una tensión familiar específica, externa y manifiesta produciendo la unión de la familia alrededor del damnificado (Frank Pitman III pag 30/31), En ese supuesto caso el contrato reparatorio tendría un claro efecto en el sistema familiar de la víctima.

Jonh Braithwaite (2002) ( a quien cita la Dra Kemelmajer, Pag 173/174) alude al concepto de “vergüenza reintegrativa” relacionando este concepto con las “penas” impuestas por padres, amigos parientes, profesores o personas que interesan y se interesan por el menor infractor, castigo que tienen un efecto más profundo que las meras sanciones legales. El mensaje de desaprobación no llega en forma piramidal sino horizontal, desde las personas o grupos que integran la red de sistemas significativos en los que interactúa el ofensor. Así la “vergüenza reintegrativa” constituye un esfuerzo consciente para avergonzar la “acción” del ofensor, pero no para estigmatizar al mismo como persona. Establece la Dra. Kemelmajer, al respecto, un paralelismo con el mandato religioso: “Odia al pecado pero no al pecador”.

Mario Pereyra (1996) se sirve de la mirada de diversos autores que enriquecen el concepto del “perdón” desde diferentes formas de construir su significado Para Pereyra Dos Santos y Rique J. (1993) es “vencer el rencor o resentimiento para alcanzar la restauración, esto es recuperar la confianza con otra persona que había sido quebrantada por el agravio, sin que queden residuos del malestar”. (Pag 3) Una postura menos optimista se le adjudica a Cabezas (1988) quien sostiene que “el perdón no es un sentimiento ni una emoción sino algo sujeto a la voluntad”. (..) “no se puede extirpar la irritación o el malestar que deja el agravio y sustituirlo automáticamente por la aceptación pacífica ya que las emociones no se fabrican.”

En una mirada que particularmente nos sorprende Pereyra (1996) cuando también cita a Borges cuando decía: “El perdón dignifica al ofendido, no al ofensor, a quien no le concierne”. Relacionado con este pensamiento también cita al psicoanalista Topf (1993), quien interpreta el texto de Borges diciendo: “El perdón dignifica porque nos libera de la presencia injurante del ofensor, ofendiéndonos dentro de nosotros permanentemente”. El propio Mario Pereyra considera que el perdón tiene epicentro en el área mental de la víctima mas que en la vincular con el victimario.

En el marco de la mediación penal de menores se considera que existe reparación con el solo hecho de que el agresor reconozca su conducta como disvaliosa y/o dañosa y ofrezca una reparación a la víctima. Obviamente la víctima puede limitarse a recibir el mensaje sin otorgar un perdón, cuando el agresor expresa su “reparación simbólica” y aún no aceptar la reparación material, **sin que ello afecte al resultado reparatorio.**

Asimismo es de destacar que el mediador tiene la responsabilidad de respetar a las partes en cuanto al intercambio que estas estén dispuestas a brindar, en forma reciproca, o no. Señalamos que las partes llegan a una audiencia conjunta luego de un trabajo desarrollado individualmente con el mediador en audiencias preliminares, lo que hace medianamente previsible el resultado. También es responsabilidad del mediador cuidar el delicado equilibrio entre quien agravio y quien fue agraviado, entre el adulto víctima y el menor infractor, entre los representantes legales del menor víctima y los representantes legales del menor infractor, los abogados de las partes, etc.

## **5- Desde una concepción sistémica**

En el espacio comunicacional del proceso de mediación entendemos que se conforma un “sistema” integrado por la víctima, el menor infractor, sus representantes legales, profesionales o terceros significativos de las partes y el mediador. Los roles de los individuos que integren el

sistema – desde nuestra mirada- deben ser claramente determinados en el encuadre de trabajo de la siguiente manera:

- El mediador como director y responsable del proceso.
- El menor y la víctima como protagonistas principales y personales.
- Los padres como representantes legales del menor que en su protección convalidan su presencia, y permanencia en el proceso o el acuerdo, si lo hubiere.
- Los asesores jurídicos u otros profesionales en el estricto plano técnico compatible con la mediación.

Podríamos decir que al existir entre víctima - victimario una relación diádica surgida de una única interacción traumática, generadora del conflicto penal, la inclusión del tercero, mediador, constituye una relación triangular que conforma un nuevo sistema. Significa la expansión de esa relación diádica agobiada por un hecho delictivo traumático, hacia el mediador, a quien cada parte querrá incluir ganándose su simpatía y respaldo. Precisamente el encuadre claro de los límites del sistema y las reglas procesales que se consensuan para el funcionamiento equilibrado de las interacciones entre las partes, es la clave de una mediación eficiente.

Las funciones, así delimitadas, hacia adentro del sistema –a nuestro entender- permiten su organización y funcionamiento. Esta organización se vuelve necesaria para el desarrollo de una comunicación destinada al tratamiento del conflicto, en el marco de la confidencialidad de lo tratado, bajo la dirección y facilitación comunicacional de un tercero imparcial llamado mediador. La permanencia de los individuos en el sistema, y la vigencia del propio sistema, esta sujeta a la voluntariedad de las partes y del mediador.

Según el diseño de intervención, este sistema puede ser parte del sistema judicial o de un sistema institucional relacionado con el sistema judicial (Asociación de Ayuda a las Víctimas por ejemplo). Cualquiera sea el diseño de mediación en los citados sistemas institucionales, no deberíamos olvidar que estos a su vez son a su vez parte del **macrosistema social**.

Reiteramos que el mediador debe considerar en sus intervenciones que, los individuos que interactúan en el sistema de mediación, forman partes de otros sistemas (familia, escuela, club, parroquias, amigos, espacios laborales comunidad, sociedad, etc) y que dichos contextos pueden influir en la construcción de sus ideas, respecto al conflicto y a su vez ser influidos por los resultados.

La influencia de la familia sobre las partes debe ser destacada. Ella es- según Minuchin - “un grupo social natural, que determina la respuesta de sus miembros desde estímulos desde el interior y desde el exterior. Su organización y estructuras tamizan y califican la experiencia de sus miembros. En muchos casos se la puede considerar como la parte extracerebral de la mente” (Minuchin 1997).

También los grupos de pares conformados como “familias sustitutas”, pueden incidir en el sistema de mediación. Shorter(1977) citado por Castañar (2001) considera que los grupos de pares están tomando a su cargo la socialización del adolescentes, de tal manera que las características sobresalientes de la subcultura juvenil es las que supuestamente revela las

características de la masculinidad o feminidad ( supongamos fuerza física o coraje para los muchachos, belleza y vivacidad para las chicas).

Los grupos de pares, que, en algunos casos conforman, analógicamente, una suerte de “familia sustituta”, se integran, principalmente, con adolescentes desvinculados de sus núcleos familiares (generalmente multiproblemáticos), por expulsión, dificultades de inserción (o ausencia de ella). Estos grupos de jóvenes cuentan con valores compartidos, lenguaje y códigos comunes, alianzas y lazos de afecto desplegados con la intensidad propia de su estadio evolutivo. El mediador debe estar atento a estos aspectos que revelan formas culturales no convencionales desde las cuales el joven piensa y actúa, revelándose contra las convenciones sociales y los representantes del “orden” y la “justicia”.

A lo largo del trabajo y desde la construcción de diferentes autores, según nuestro propio recorte, hemos intentado relacionar el imbrincamiento de los sistemas o subsistemas dentro y fuera del holón “mediación” y el flujo de los circuitos comunicacionales posibles entre sus fronteras.

**A tal efecto consideramos al sistema social como “compuesto por personas o grupos de personas que interactúan y se influyen mutuamente en respectivas conductas. Dentro de este orden pueden estar incluidos personas, familias, organizaciones, comunidades, sociedades y culturas” (Ralph Anderson e Irl Carter (1998))**

El concepto de “**holon**” tomado por los precitados autores de Arthur Koestler permite establecer un “sistema focal” para analizar primariamente la situación, desde sus partes componentes (subsistemas) y simultáneamente desde los sistemas significantes (macrosistemas). Nuestro “sistema focal” es la mediación.

## **6. Aspectos del abordaje en la mediación penal**

a) El mediador establece una relación preliminar y personal con la víctima y otra con el victimario y los terceros significativos. En tales subsistemas (audiencias preliminares) el mediador y cada parte acuerdan el ingreso, o no a una reunión general., esto es ¿Esta dispuesto el menor a reconocer el hecho? ¿ Entiende el sentido de reparación?. ¿ La Víctima está dispuesta a intervenir en el espacio comunicacional de la mediación? ¿Qué otros aspectos deben considerarse antes de instalar definitivamente el dispositivo? También pueden acordar el desarrollo de la mediación por separado o comunicados por cualquier medio que no implique el encuentro personal. El mediador conduce el proceso y se responsabiliza del mismo en forma imparcial., en el marco de la voluntariedad y el protagonismo de las partes, el equilibrio entre ellas, el respeto mutuo y la confidencialidad de lo tratado. Las partes entre sí, los terceros con las partes o viceversa y todos con el mediador y viceversa, se comunican bajo un sistema estructurado de otorgamiento de la palabra y los tiempos, previamente acordados en el encuadre del proceso.

b) Desde afuera del sistema, en el diseño de mediación en el contexto judicial, existe un control judicial sobre el acuerdo al que arriban las partes. Este acuerdo debe ser homologado y generar el archivo del expediente penal, sin más trámite. A los efectos de que los actores del sistema judicial respeten y no invadan el espacio del sistema mediación, es necesario consensuar con ellos el

alcance de la misma, sus límites y los procedimientos de interacción entre sistemas. Debe considerarse que el sistema judicial se o responde a un organigrama piramidal, basado en el poder delegado, sujetos a procedimientos rituales y en el marco del discurso del derecho que a su vez se sustenta en una epistemología positivista (positivismo jurídico).

Para concretar un ejemplo basta decir que el reconocimiento confidencial del hecho en la mediación, que trascendiera al sistema judicial, podría involucrar penalmente al infractor, violando el principio de inocencia. En tal sentido el Proyecto de Ley “Regimen Juvenil en Materia Penal” presentado por la Senadora Nacional Mabel Muller (2004) en Argentina expresa: en el art 58 inc 5: “ Aceptar este método no implicará asunción de responsabilidad por parte del joven, para lo cual se firmará un acuerdo de confidencialidad que impedirá que lo manifestado pueda ser citado, o que los mediadores puedan ser citados como testigos en otras instancias del orden civil o penal.”

Asimismo no es posible confundir las medidas tutelares de protección al menor que el sistema judicial adopte, con lo que el menor construye en el sistema mediación. Para el sistema judicial es una persona, menor de edad, en situación de riesgo, integrada al mismo desde su rol de menor “tutelado”. En la mediación es una persona menor de edad que a cometido un hecho delictivo y construye una relación con la víctima focalizada a dirimir el conflicto en su rol de parte.

c) El macrosistema social puede incidir en la posición de la víctima, a través de la influencia de los medios, del imaginario social criminalizador de la pobreza, los consejos o sugerencias de las personas de su entorno o las consecuencias de la tensión social imperante. Dicha incidencia puede ingresar a la mediación en forma de prejuicio o discriminación. El mediador deberá trabajar con la víctima tales miradas y solo se podrá sostener el sistema si el menor no resulta victimizado, o el espacio sirve a objetivos de venganza. A su vez el mediador puede ser visto por la víctima como el Juzgador y a la reunión preliminar como una oportunidad de alianza para “castigar” al infractor. El mediador deberá ser cuidadoso al sostener la empatía con la víctima sin poner en juego su imparcialidad y su lugar de “director del proceso”.

d) Los sistemas comunales y o familiares que incluyen al menor, en contextos de pobreza y marginación, pueden incidir en la posición del menor, desde un marco contracultural que normaliza las conductas antisociales como respuesta a la exclusión social. También en este caso el mediador deberá trabajar con el menor (y si lo considera necesario con las personas significativas de sus contextos de interacción) para determinar si se puede construir una mirada restaurativa, sin la cual la mediación pierde sentido. Si ello no fuere posible el mediador deberá abstenerse de forzar la libertad de pensamiento y acción del menor. También deberá tener en cuenta el nivel evolutivo del menor, el estadio del ciclo vital de su familia, su nivel cultural y en general sus posibilidades de reflexión, en cuanto al alcance del acto que se le reprocha.

e) El mediador como individuo que interactúa en diferentes sistemas, e incorpora de los mismos diversos aportes con los que construye su “mapa del mundo”, deberá asimismo construirse profesionalmente, adquiriendo una sólida formación teórica y la destreza práctica necesaria para intervenir desde su rol en el tratamiento de diferentes posibles variables. Para ello deberá tener autocontacto con sus propias ideologías, rigideces o prejuicios, que pueden incidir en el “ojo del observador”, afectando su imparcialidad.

f) Hacia fuera del sistema la mediación puede generar un mensaje esperanzador y de aprendizaje a la sociedad y/o a los sistemas sociales significativos de las partes en conflicto. También estos sistemas pueden ejercer influencia en las partes e ingresar a la mediación como información desde afuera (Por ejemplo cuando en la mediaciones se han trabajado y reformulado las posturas iniciales y se establece un cuarto intermedio, en el nuevo encuentro es útil “chequear” si las partes han modificados sus percepciones y en su caso en que circunstancias y contextos).

Las herramientas que utiliza el mediador para el desarrollo de sus intervenciones provienen de diferentes marcos teóricos. Así el concepto de comunicación circular, parafraseo, las preguntas abiertas y circulares (que permiten generar reflexión desde otras personas, contextos o roles), el reencuadre, los “axiomas de la comunicación humana”, la legitimación de los sentimientos de las partes, el reconocimiento, el generamiento de empatía, el genograma etc, son herramientas prestadas por la psicología para el abordaje de conflictos en mediación. En el tratado “Estrategias y técnicas de reconciliación” de Mario Pereyra, (prologado por Hugo Hirsh) (2003), éste incluye herramientas del abordaje estratégico en terapias breves, tales como la ilusión de alternativa, la paradoja, la pregunta del milagro, etc.

## **7. Conclusión**

La mediación en el contexto de conflictos que involucran a personas menores de edad, como victimarios y a sus víctimas, vista desde un enfoque sistémico, difiere de otros tipos de abordaje mediatorios, en los siguientes aspectos:

- a) La posible asimetría entre las partes ( edades, situación ante el conflicto, etc),
- b) La coincidencia de que el menor es autor del hecho y como tal incluido en la mediación y a su vez menor de edad y por lo tanto protegido de toda situación ajena al objetivo de la misma, señalado en el encuadre del proceso.
- c) La posible presión de la tensión social imperante.
- d) Los diferentes status sociales, económicos y culturales y las representaciones que ellos pueden generar en las partes y sus entornos significativos.
- e) La inclusión del sistema de mediación en el sistema judicial y las diferencias epistemológicas, entre ambos sistemas, para el tratamiento del conflicto y de las partes involucradas.
- f) La vinculación de las partes y sus sistemas sociales de interacción y la influencia de estos últimos en la visión del conflicto.
- g) La posible situación de stress de la víctima y su entorno.
- h) El involucramiento del mediador, operando en el entramado de las complejidades arriba expuestas.

Entendemos que quienes ingresan como mediadores a un Programa de Mediación que involucra a menores de edad, autores de delitos, deben contar:

- a) Con experiencia acreditada de haber trabajado con menores y con familias
- b) Con una sólida formación teórica en temáticas tales como victimología, violencia, abuso, drogas, familia, menores, etc.

- c) Con una importante formación teórica y epistemológica de la mediación, sumada a una acreditada experiencia y habilidad como mediador, previamente evaluada
- d) Los mediadores, preferentemente provenientes del campos de la Psicología, el Trabajo Social y el Derecho deberían – a nuestro entender - conformar equipos interdisciplinarios.

Otro aspecto que consideramos relevante es que el Programa a implementar apunten objetivos metas y procedimientos claros con criterios de evaluación definidos y sometido a supervisión externa. Así diseñado debería ser regulado y aprobado por los niveles competentes del Poder Judicial, que se trata.

La eficiencia del programa aconseja consensuar procedimientos y metodologías de acción con magistrados y funcionarios del área penal de menores, optimizando el flujo de comunicación entre ambos sistemas.

Debe prever la conformación de redes de derivación de los temas que excedan a la mediación (sistema de salud mental o de tratamiento de familias, menores o temáticas de violencia, drogas, alcoholismo etc). También debe conformar redes que permitan al menor desarrollar, con la protección necesaria, trabajos en la comunidad (municipios, empresas públicas, hospitales, etc). Debe entenderse que la mediación penal es toda una especialidad. El desarrollo de Programas “facilistas”, con mediadores no preparados y con criterios de recortes presupuestarios es-a mi criterio- irresponsable. Implica la “vanalización” de la mediación y puede generar situaciones iatrogénicas de graves consecuencias que ponen en duda la eficacia del sistema.

## **BIBLIOGRAFIA**

1. AKSMAN, DANIEL y RIQUELME, DANIEL. Ideas observaciones y conceptos que apuntan a un abordaje específico del adolescente en conflictos con la ley penal. Montevideo, Uruguay. Monografía. Instituto Interamericano del Niño. OEA. Documento 00-6770. 2002
2. ALVARES, GLADIS; HIGHTON, ELENA y DR. GREGORIO, CARLOS. Resolución alternativa de disputas en el sistema penal. Buenos Aires, Argentina. Ed. Had –Hoc. 1998.
3. BELFF, MARY. “Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos”. Adolescentes y responsabilidad penal. Compilado por GARCÍA MENDEZ, EMILIO. Buenos Aires, Argentina. Ed Ad Hoc. 2003.
4. BONASSO, ALEJANDRO. “Adolescentes en conflicto con la ley penal: Derechos y responsabilidades”. Adolescentes y responsabilidad penal. Compilado por GARCÍA MENDEZ, EMILIO. Buenos Aires, Argentina. Ed Ad Hoc. 2003.
5. BRAITHWAITE JONH. Crime and Justice. University of Chicago. 1999. (citado por AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, Justicia Restaurativa. Buenos Aires, Argentina. Ed Rubinzal Culzoni Pag.172/173).
6. CABEZAS, R. Psicoterapia Cristiana. Barcelona. Ed Clie. 1988 (citado por PEREYRA MARIO Estrategias y técnicas de reconciliación. Como reparar los vínculos dañados Pag 21).
7. CASTAÑAR, ANALIA. Emancipación y género. Semejanzas y diferencias de un proceso complejo. Tesis de Licenciatura. Facultad de Psicología de la Universidad del Aconcagua. Mendoza, Argentina. Febrero del 2001.

8. CERETTI, ADOLFO *Giustizia Riparativa e mediazione penale: esperienze e pratiche a confronto* Gerrini e associati. Milano, 2001 (citado por AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, *Justicia Restaurativa*. Buenos Aires, Argentina. Ed Rubinzal Culzoni Pag. 282).
9. CILLERO BRUÑOL, MIGUEL. “Nulla poena sine culpa, un límite necesario al castigo penal de los adolescentes”. *Adolescentes y Responsabilidad Penal*. Compilado por García Méndez, Emilio. Buenos Aires, Argentina. Ed Ad Hoc. 2003.
10. DO AMARAL E SILVA, ANTONIO. “La protección como pretexto para el control social arbitrario de los adolescentes o la supervivencia de la doctrina de la situación irregular”. *Adolescentes y responsabilidad penal*. Compilado por García Méndez, Emilio. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ad Hoc. 2003.
11. ELBERT, LAURA; REYES, FABIANA y VASILE, VIRGINIA. *Violencia juvenil y seguridad ciudadana - problemas y soluciones*. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Dirección de Política Criminal. Argentina. Edición: [www.jus.gov.ar](http://www.jus.gov.ar). 2003.
12. FELLINI, ZULITA. *Derecho Penal de Menores*. Buenos Aires, Argentina. Ed Ad Hoc. 1996.
13. FELLINI, ZULITA. *Mediación Penal, Reparación como Tercera Vía, Sistema Penal Juvenil*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Lexis Nexos. 2002.
14. GOLBERT LAURA Y KESLER GABRIEL “DELITO E INTEGRACION SOCIAL” *Rsvista de la Universidad de Buenos Aires* Año 2 No 16 Febrero 2002
15. KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA. *Justicia Restaurativa. Posibles propuestas para delitos cometidos por personas menores de edad*. Buenos Aires, Argentina. Ed Rubinzal Culzoni. 2004.
16. LABAY, VIVIANA. *Proceso de Divorcio y Mediación. La influencia de la mediación en los acuerdos, en el contexto de la mediación familiar*. Tesis de la Maestría en Psicoterapia Sistémica. Facultad de Psicología, Universidad del Aconcagua, Mendoza, Marzo del 2004.
17. MATURANA, HUMBERTO Y VARELA, FRANCISCO. *El árbol del conocimiento. Las bases biológicas del entendimiento humano*. Santiago de Chile. Editorial Sudamericana. 1994.
18. MINUCHIN, SALVADOR. *Familias y Terapia Familiar*. España. Ed Gedisa. 1997.
19. NEUMAN, ELIAS. *Mediación y conciliación penal*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma, 1997.
20. OBERLANDER, CINTHIA RAQUEL. “Flexibilización del principio de legalidad, mediación penal”. *Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*. Compilado por ZULITA, FELLINI. Buenos Aires, Argentina. Ed. LEXIS NEXIS DEPALMA. 2002.
21. PEREYRA DOS SANTOS Y RIQUE J- *Qual a relacao entre a justica e a perdao*. Trabajo presentado en el XXIV Congreso Interamericano de Psicología, Santiago, Chile. 1993 (citado PEREYRA MARIO. *Estrategias y técnicas de reconciliación. Como reparar los vínculos dañados*. Buenos Aires, Argentina. Psicoteca Editorial. 1996. Pag 21).
22. PEREYRA MARIO. *Estrategias y técnicas de reconciliación. Como reparar los vínculos dañados*. Buenos Aires, Argentina. Psicoteca Editorial. 1996.
23. PITTMAN FRANK. *Momentos Decisivos. Tratamiento de Familias en Situaciones de Crisis*. Buenos Aires, Argentina. Ed. Paidós. 1990.



24. RALPH ANDERSON E IRL CARTER (1998) citados por Tula Antonio en Abuso sexual en el Baño de la Escuela, trabajo presentado en la Maestría de Psicoterapia Sistémica de la Facultad de Psicología de la Universidad del Aconcagua. Mendoza, Argentina. Febrero del 2004.
25. SAN MARTÍN LARRINOVA, MARÍA. La Mediación como respuesta a algunos problemas jurídicos criminológicos. España. Ed. Basco Jauraritz. 1997.
26. TOPF J. El perdón desde el punto de vista del Psicoanálisis. Enfoques, año V, No 2, 27-32 (citado por PEREYRA MARIO. Estrategias y técnicas de reconciliación. Como reparar los vínculos dañados. Buenos Aires, Argentina. Psicoteca Editorial. 1996. Pag 21).
27. TULA, ANTONIO. “Nota a un Fallo. La mediación Penal y el Criterio de Oportunidad”. Revista El Foro de Cuyo To 61. 2004. Mendoza., Argentina. Ed. Foro de Cuyo. Pag 115/131.
28. TULA ANTONIO. “Cataluña y la Mediación Penal de Menores. Revista “La Ley” B-128. 1999 Buenos Aires, Argentina. Ed. La Ley.
29. URRRA PORTILLO, JAVIER. Menores, la transformación de la realidad. Madrid, España. Ed. Siglo Veintiuno de España Editores S.A. 1995, Pág. 138
30. VENEZIALE, FERNANDO NICOLAS. Aproximación General y Empírica del Fundamento Ideológico de la Violencia Institucional (construcción social de la imagen del nuevo delincuente). Monografía. 2002 Instituto Interamericano del Niño. OEA. Documento 00-67702. [www.inn.oea.org](http://www.inn.oea.org)