

**LA MEDIACIÓN JUDICIAL:
ENTRE EL CAMPO JURÍDICO Y EL CAMPO DE LA MEDIACIÓN**

Agustín Vélez Massa

Universidad Nacional de Córdoba (Adscrito Cátedra Sociología Jurídica)

agusvelez01@hotmail.com

Comisión 6 - Organización judicial. Política judicial. Acceso a la Justicia

Resumen

La mediación se ha convertido en una suerte de ideología que se ha extendido ampliamente. La mediación ha prometido superar los conflictos mediante la participación de las partes en una búsqueda común de soluciones, lo que produciría innumerables beneficios: la autodeterminación y empoderamiento de las partes, la reconstrucción de las relaciones, flexibilidad, arreglos creativos, ahorro tiempo y costos, entre otros.

Estas promesas, y el entusiasmo de sus promotores, junto con los reclamos por una mejor respuesta de los tribunales a los problemas relacionados con el acceso a la justicia y el colapso del sistema llevó a la creación de varios programas de mediación judicial, es decir, la institucionalización de la mediación (la tercera ola de acceso a la justicia, según Cappelletti [1993]).

De esta manera, los centros judiciales de mediación se han convertido en algo común en muchos sistemas jurídicos del mundo. Sin embargo, esta institucionalización ha significado una modificación importante al primigenio modelo que justificó su proliferación. Tal vez el aumento de las mediaciones obligatorias y la participación de los abogados son paradigmáticos, dada la importancia de la voluntariedad y el diálogo directo de las partes en el diseño original de la mediación.

En este marco, nuestro trabajo plantea la institucionalización de la mediación como el choque de dos campos: el campo jurídico y el de la mediación. De tal modo, la mediación judicial se convierte en un punto de encuentro/confluencia (y lucha) de prácticas, capitales, estrategias e intereses del campo jurídico y del campo de la mediación. En esta ponencia nos centraremos en el papel jugado por los mediadores en este contexto, resaltando su doble estrategia de denostadores y defensores de lo jurídico.

Introducción

La mediación puede definirse como un método alternativo de resolución de conflictos donde las partes son asistidos por un tercero imparcial para abordar y quizás resolver sus disputas (Menkel-Meadow et al 2005; Highton y Álvarez, 2004). Sin embargo, el concepto mismo de mediación está bajo continua discusión. Se trata de uno de esas palabras que puede provocar de las más variadas opiniones y sentimientos: esperanza, apatía, sospecha, rechazo, etc.

Pero sin duda la mediación se ha convertido en una suerte de ideología que se ha extendido ampliamente. Ha prometido superar los conflictos mediante la participación de las partes en una búsqueda común de soluciones, lo que produciría innumerables beneficios: la autodeterminación y empoderamiento de las partes, la reconstrucción de las relaciones, flexibilidad, arreglos creativos, ahorro tiempo y costos, entre otros (Genn, 1999).

Estas promesas, y el entusiasmo de sus promotores, junto con los reclamos por una mejor respuesta de los tribunales a los problemas relacionados con el acceso a la justicia y el colapso del sistema llevó a la creación de varios programas de mediación judicial, es decir, la institucionalización de la mediación. En palabras de Capelleti (1993) se trata de “la tercera ola de acceso a la justicia”, que vino después de la promoción de institutos que permitieran superar los obstáculos económicos (primera ola) y la introducción de la acción de clase para superar barreras organizacionales (segunda ola).

De esta manera, los centros judiciales de mediación se han convertido en algo común en muchos sistemas jurídicos del mundo, y Córdoba no ha sido la excepción. El Centro Judicial de Mediación (CJM) recibe aquellas causas derivadas por los tribunales en los supuestos en que la ley lo ordena¹.

Sin embargo, esta institucionalización ha significado una modificación importante al primigenio modelo que justificó su proliferación. Tal vez el aumento de las mediaciones obligatorias y la participación de los abogados son paradigmáticos, dada la importancia de la voluntariedad y el diálogo directo de las partes en el diseño original de la mediación.

En este marco, la ponencia plantea la institucionalización de la mediación como el choque de dos campos: el campo jurídico y el de la mediación, enfocándose en un grupo concreto de agentes: los mediadores. Nuestro objetivo es analizar las prácticas de los mediadores en relación al campo jurídico a fin de delinear su relación con dicho mundo social, la que resultará ser más ambigua que lineal y más compleja que unidireccional.

¹ En materia civil esto incluye a las causas de menor cuantía, cuando se tramita un beneficio de litigar sin gastos y cuando el juez así lo dispone ateniendo a la complejidad de la causa y los intereses en juego (Art. 2º, Ley 8858). Generalmente las causas llegan una vez que se ha trabado la litis y antes de que la causa se abra a prueba (Decr. Regl. 1773/00, reglamentación del art. 7º de la Ley 8858).

Metodología

El presente trabajo se basa en los datos obtenidos un estudio de campo de pequeña escala, recopilados mediante un conjunto de métodos. En primer lugar, se observó el desarrollo de nueve mediaciones: seis de ellas versaron sobre accidentes de tránsito, una sobre la cobranza de una deuda de tarjeta de crédito, una por un conflicto por la permuta de dos inmuebles y finalmente una en materia de familia referida al monto de una cuota alimentaria. En total se trató de 13 sesiones, aunque en cuatro de ellas se produjo el desistimiento de la instancia por la compañía de seguro interviniente y en una no compareció una de las partes. Dichas observaciones fueron efectuadas en el Centro Judicial de Mediación de la ciudad de Córdoba, entre junio y agosto de 2011; y se tomaron notas de campo durante todo el trabajo de campo.

Antes de que comenzara la mediación se les solicitó a las partes, abogados y mediadores que completaran un cuestionario con preguntas abiertas y cerradas en relación a sus expectativas y experiencias en mediación, así como sobre ciertos aspectos de la relación abogado-cliente. Posteriormente, luego que finalizara el proceso y sólo con aquellos que estuvieron dispuesto a ello, se llevaron a cabo entrevistas semiestructuradas en profundidad a fin de obtener una detallada descripción y valoración del proceso por parte de los participantes. Se realizaron 13 entrevistas, participando en ellas 8 mediadores (4 de ellos entrevistados en parejas), 4 abogados y 3 actores (uno de los cuales era abogado). Todos los cuestionarios y entrevistas efectuados fueron realizados en las mediaciones de accidentes de tránsito, por lo que las conclusiones de este trabajo –aún cuando no pretenden ser generalizables– deben ser preferentemente circunscriptas a dicho tipo de conflicto. Todos los datos recopilados fueron codificados y analizados mediante la técnica del microanálisis (Strauss y Corbin 1998; Lofland et al 2006). En el presente trabajo, como ya se expresó, se analizan aquellos vinculados más estrechamente con los mediadores y su relación con el campo jurídico.

Por otra parte, el CJM colaboró amablemente abriendo sus puertas y proveyendo ciertos datos cuantitativos que permitieron encuadrar los datos cualitativos obtenidos mediante los métodos ya detallados.

La retórica de la mediación y sus promesas

Los promotores de la mediación resaltan innumerables beneficios de este método alternativo de resolución de conflictos. Los teóricos suele referirse a dichos beneficios como las promesas de la mediación y ellas irradian, de uno u otro modo, la gran mayoría de los escritos sobre mediación.

Así, suele afirmarse que la mediación es el método apropiado para abordar los conflictos desde una perspectiva que permita solucionar los problemas que subyacen al concreto asunto en cuestión. De ese

modo, las partes podrían descubrir, comunicar y abordar las necesidades e intereses que yacen detrás de sus reclamos explícitos. Esto, a su vez, facilitaría soluciones donde ambas partes ganen, ya que abriendo el abanico de intereses sería más fácil hacer concesiones recíprocas (Highton y Álvarez, 2004; Menkel-Meadow et al, 2005).

La mediación permitiría alcanzar más y mejores acuerdos. Ello por cuanto sería menos costoso y más rápido; y especialmente porque permitiría a las partes mantener el control sobre sus disputas.

Un valor central de la mediación es la autodeterminación de las partes. La autodeterminación en este contexto significa que las partes conservan el control tanto de su participación en el proceso de resolución del conflicto como en el resultado del mismo. (...) Los mediadores promueven el empoderamiento y autodeterminación de las partes dando el espacio y tiempo para que cada lado pueda contar sus historias y ser escuchados de una manera significativa. (Menkel-Meadow et al, 2005:270, mi traducción)

La autodeterminación de las partes se erige como la bandera de la mediación. Tiene valor por sí mismo, en oposición al procedimiento judicial donde las partes son expropiadas y despojadas de sus problemas. Pero también es valioso porque –como las dos partes participan el proceso de toma de decisiones– la mediación posibilitaría soluciones consensuadas y por ende más satisfactorias. Aún más, dichas soluciones serían más creativas (se dice que sería posible llegar a arreglos impensables en los tribunales) y apuntarían directamente a las necesidades de las partes. En ese sentido, se ha afirmado que las soluciones a las que se arriba en un proceso de mediación serían también más duraderas (idem; Abramson, 2005).

Por otra parte, la mediación supondría tener especialmente en cuenta la relación entre las partes. Por lo tanto, el proceso estaría destinado a mantener y mejorar ese vínculo, una cuestión absolutamente dejado de lado por los tribunales.

En resumen, la mediación ha prometido superar los conflictos mediante la participación de las partes en una búsqueda común de soluciones, lo que produciría innumerables beneficios: la autodeterminación y empoderamiento de las partes, la reconstrucción de las relaciones, flexibilidad, arreglos creativos, ahorro de tiempo y costos, entre otros (Genn, 1999).

Su presencia en el Centro Judicial de Mediación y en el discurso de los mediadores

La retórica y las promesas de la mediación recién expuestas también imperan en el Centro Judicial de Mediación. Están presentes en el imaginario y en el discurso de los mediadores y algunos abogados, aunque de modo más fuerte en los primeros.

En primer lugar, la Ley 8858 –que establece la mediación obligatoria en la Provincia y provee la promoción, difusión y desarrollo de la mediación como un método alternativo de resolución de conflictos–

está atravesada por dichas promesas. Los ‘principios’ expresados en el artículo cuarto de la ley son un ejemplo de ello:

Artículo 4.- EL procedimiento de mediación deberá asegurar: (a) Neutralidad; (b) Confidencialidad de las actuaciones; (c) Comunicación directa de las partes; (d) Satisfactoria composición de intereses; (e) Consentimiento informado.

A fin de lograr su promoción, el decreto reglamentario de la ley (Decr. N° 1773/00) estipula la obligación de informar y explicar dichos principios a las partes que concurran a la mediación en el discurso inicial.

Además, las promesas surgen también del panfleto disponible en la mesa de entrada para quienes concurran al CJM. El mismo reza:

La mediación es una forma alternativa de resolver conflictos, con la ayuda de una tercera persona imparcial, el mediador. Los mediadores no son jueces ni árbitros, no imponen soluciones, lo que buscan es satisfacer las necesidades de las partes en disputa, regulando el proceso de comunicación y conduciéndolo por medio de unos sencillos pasos en los que, si las partes colaboran, es posible llegar a una solución... Con la adopción de este instituto, se intenta mejorar el acceso a la justicia en Córdoba. En efecto, la nueva norma amplía el elenco de vías procesales disponibles, permitiendo que los particulares cuenten con un nuevo mecanismo –ágil y de bajo costo- para resolver conflictos. (CJM, s.f., retirado el 08/04/2011)

Por su parte, los mediadores claramente comparten el espíritu de la ley; de modo que las promesas de la mediación surgen también en sus discursos. Por ejemplo, en el cuestionario respondido antes de que las sesiones observadas comenzaran, todos los mediadores respondieron que la participación de las partes es muy necesaria; y al ser preguntados por el rol de aquellas en el proceso, constantemente hicieron hincapié en la importancia de la autodeterminación y el empoderamiento. Los siguientes extractos ejemplifican esto:

[Las partes] son los verdaderos protagonistas de la mediación. Se espera que vuelvan a apropiarse de su problema y lo resuelvan, no dejándolo en manos de una tercera persona: el juez” (C-M03-M)²

Las partes adquieren un rol de protagonismo en el sentido que tienen que trabajar en pos de su propia solución. Se espera que puedan sentirse confiados en el proceso” (C-M04-M)

La mediación es desde otro ámbito, es asumir la responsabilidad que ha tenido cada cual en cómo se va a resolver ese problema que lo incluye; el tema –o yo trabajo así- si la persona no se incluye en el problema, no estamos hablando acá del culpable, sino que se incluya, que el problema es de él, o de ella,

² El código consignado después de cada extracto de entrevista hace referencia al método de recolección de datos (C: Cuestionario; E: Entrevista), a la mediación en la que el informante participó y su rol en la misma (M: Mediador, A: Abogado, P: Parte). Los nombres de los entrevistados han sido cambiados para preservar el anonimato y la confidencialidad.

y en la decisión de ellos ¿no? está poder resolver esto, no hay mediación posible, entonces sí es mucho más fácil que resuelva el juez. Acá se recibe de sujetos responsables, que se responsabilicen (E-M04-M)

La centralidad dada a la participación de las partes en dichos extractos es ostensible. Se trataría de personas responsables, de las que se espera tomen responsabilidad de sus problemas durante la mediación y así lleguen a una solución. La autodeterminación es generalmente presentada en oposición al rol del juez que decide por las partes, como en el primer y último extracto.

Al mismo tiempo, la importancia del rol de los mediadores en la facilitación de la comunicación entre las partes es puesta de resalto. Florencia, por ejemplo, describe su rol como mediadora de la siguiente manera:

es mi rol de escucha activa, de abrir canales de comunicación entre las partes. De facilitar la generación de opciones, de abogado del diablo para ayudar a equilibrar las expectativas y bajar a la realidad. De ayudar a identificar intereses y necesidades (C-M04-M)

La idea de necesidades e intereses satisfechos a través de la mediación es también resaltada por Magdalena, otra mediadora, quien considera que su rol es:

actuar asistiendo a las partes y en su caso, a los abogados de parte, a fin de que lleguen a un acuerdo que satisfaga sus intereses y necesidades (C-M03-M)

La idea, a veces resaltada por algunos autores, de que la mediación podría mejorar la sociedad enseñándole a los ciudadanos a dialogar, entenderse mutuamente y a cambiar (Barch Bush y Folger, 1994) está también presente en los dichos de Magdalena y Florencia:

Asimismo, es importante que las partes se responsabilicen por lo sucedido y así poder realizar un cambio (rectificación subjetiva) (C-M04-M)

Creo también que esto es producto del aprendizaje, es decir, lo que los co-mediadores decimos entre nosotros, la medida que actuamos ante la gente produce aprendizaje, porque la gente de alguna manera va copiando y nosotros vamos transmitiendo maneras de relacionarse ¿no? Este respeto, esta escucha, este no interrumpir, este trato cordial ¿no es cierto? Ehm y respetuoso, ese trato de no juzgamiento a la conducta de la gente hacen que de alguna manera viste que lo vaya internalizando la persona.. suponemos al menos que eso pasa (ríe), eso es lo que esperamos y lo que deseamos ¿no? (E-M04-M)

En fin, los mediadores –todos educados en un contexto similar y con similar bibliografía– tienden a reproducir las promesas de la mediación. Sus discursos enfatizan los beneficios de este método, y de tal modo justifican la instancia y su rol en la misma. Más allá del cumplimiento (o no) de dichas promesas, sus discursos funcionan como una acción, una estrategia³ dirigida a fortalecer el valor de la mediación.

³ La siguiente cita pretende poner en claro lo que –siguiendo a Bourdieu– entendemos por estrategia: “La teoría de la acción que propongo (con la noción de habitus) equivale a decir que la mayor parte de las acciones humanas tienen

La retórica y promesas de la mediación como la *illusio* del campo

Bourdieu afirma que cada campo “engendra y activa una forma específica de interés, una *illusio* específica, que es la condición de su propio funcionamiento” (Gutiérrez 2002:47). En sus propias palabras;

La *illusio* es lo opuesto mismo a la ataraxia: es estar preocupado, tomado por el juego. Estar interesado es aceptar que lo que ocurre en un juego social dado importa, que la cuestión que se disputa en él es importante (otra palabra con la misma raíz que interés) y que vale la pena luchar por ella (Bourdieu y Wacquant, 2005:156)

En relación a la mediación, es posible afirmar que el campo se construye, genera, mantiene y expande sobre la base de las referidas promesas. Constituyen la base que justifica su existencia y conforman la bandera que posibilita su expansión. Como mencionáramos arriba, es la creencia en su valor y en la posibilidad de realizarlas en la práctica lo que permite al campo existir y a sus jugadores invertir en el juego.⁴

Dada la relativa corta historia del Centro en nuestro medio, los mediadores todavía luchan para que su visión sea compartida por los abogados. Como necesarios participantes en la mediación, los abogados son invitados a adoptar la *illusio* de la mediación. Clarisa lo expresa de este modo:

Hay abogados muy bien predispuestos para trabajar en mediación y hay otros que no. Hay otros que directamente vienen enojados a la mediación, porque les hace perder tiempo, porque les interrumpe el día laboral y que se yo y todo, pero tenemos un poco de cada cosa ¿no? Abogados que colaboran mucho con la mediación porque se está cada vez más se está tomando conciencia de que es un camino bueno, para la pacificación en realidad ¿no? (E-M06-M)

Los mediadores, como Clarisa, generalmente recurren al concepto de “abogado colaborativo” para referirse a aquellos que han abrazado con más fuerza la *illusio* de la mediación. Florencia agrega que los abogados deberían prepararse para mediación:

como principio algo absolutamente distinto de la intención, es decir disposiciones adquiridas que hacen que la acción pueda y tenga que ser interpretada como orientada hacia tal o cual fin sin que quepa plantear por ello que como principio tenía el propósito consciente de ese fin (aquí es donde el «todo ocurre como si» es muy importante). El mejor ejemplo de esta disposición es sin duda el sentido del juego: el jugador, tras haber interiorizado profundamente las normas de un juego, hace lo que hay que hacer en el momento en que hay que hacerlo, sin tener necesidad de plantear explícitamente como fin lo que hay que hacer. No necesita saber conscientemente lo que hace para hacerlo y menos aún plantearse explícitamente la cuestión (salvo en algunas situaciones críticas) de saber explícitamente lo que los demás pueden hacer a cambio, como induce a pensar la visión de los jugadores de ajedrez o de bridge que algunos economistas (sobre todo cuando recurren a la teoría de los juegos) prestan a los agentes” (Bourdieu, 1997:166-167).

⁴ Ello no significa que los agentes no tengan también otros intereses, por ejemplo el rédito económico de la mediación para los mediadores. Esto surge de mi corpus de datos como un punto de lucha entre los mediadores (quienes buscan mejores honorarios) y algunos abogados (quienes consideran que la mediación es muy costosa).

Ehm sí a mi parece que tiene que haber, se tiene que enseñar eh al abogado, el abogado tiene que aprender –también soy abogada ¿no?- tiene que aprender que la justicia no es el único medio de resolución del conflicto eh y empezar a digamos a prepararse para ir a la mediación, porque no saben el abogado ehm digamos está acostumbrado a litigar a través de los papeles, escritos, pero no a través de la presencia real del otro, entonces ehm informarse sobre las distintas técnicas de resolución de conflicto para poder asesorar bien, porque no es la única manera que digamos que un juez lo resuelva, es como muy infantil, es como que el papá tiene que dirimir acá. (E-M04-M)

La última parte de su relato destaca una característica peculiar de la defensa que hacen los mediadores de la *illusio* de la mediación: se la presenta en oposición al campo jurídico. Esto resulta evidente en los escritos sobre mediación, que constantemente exaltan sus virtudes contrastándolas con las deficiencias del sistema judicial; las comparaciones y críticas al sistema legal abundan (Menkel-Meadow et al 2005, entre muchos otros).

Así, en el caso especial de la mediación, su valor –su *illusio*– es particularmente presentada en oposición al campo jurídico. Incluso más, un gran esfuerzo es destinado a “develar” la *illusio* del campo jurídico. Como señala Bourdieu, la *illusio* no resulta de un cálculo consciente, sino que es más bien un acto de fe, cuyo creencia es más fuerte cuanto más se ignora como tal (Gutiérrez 2002:47). De tal modo, la estrategia de los mediadores procura presentar la *illusio* del campo jurídico como una fe ciega irracionalmente sostenida por sus operadores. Por ejemplo, Florencia pone énfasis en la “ilusión” de la neutralidad del juez:

Es que el abogado no [se da] cuenta, el tema es que el abogado no lo percibe todavía, le cuesta creer que un juez no sea neutral. Entonces cuando se analizan las sentencias que están muy bien fundamentadas, bárbaro, no vamos a decir ... hay una ideología atrás, como la tenemos todos. Entonces hay que bajar digamos ehm bajar un poco esta cuestión de que todo pase por el juez que todo lo limpia lo purifica y lo saca así como blanquísimo, no, no es así. Y la mediación es un ámbito donde cada uno digamos puede encontrar la medida de su propia justicia, algo que sea justo para todos ¿no? No sin ceder también cada cual, es decir, la lógica de la justicia es que uno gana y el otro pierde, la lógica de la negociación o la mediación es que los dos ganen o que los dos partes tengan que ceder en algo, es decir, que acepten perder, acepten la falta en algún punto. (E-M04-M)

De tal modo, la estrategia de los mediadores se dirige a mejorar o reproducir su posición en el campo a través de la reproducción o incremento del capital específico en juego (Gutiérrez 2002:49). Esta estrategia de fortalecimiento de la *illusio* del campo de la mediación se basa en gran parte en su oposición (y supuestos beneficios sobre) el campo jurídico. Sin embargo, cabe preguntarse hasta dónde llega efectivamente esa oposición al campo jurídico. Dado que la autonomía de los campos es sólo relativa y, por lo tanto, campos contiguos se influyen mutuamente según la importancia que tenga el capital

propio de uno en el otro, es de esperar que el campo jurídico esté presente en la mediación pese a la oposición que en la teoría y el discurso se plantea. Esto es lo que analizaremos a continuación.

Los mediadores del Centro Judicial de Mediación y su trayectoria. Relevancia del capital jurídico.

En el campo de la mediación, como se sigue de sus promesas, la habilidad para facilitar la resolución de disputas por las propias partes surge como el capital específico del campo. Silbey y Merry (1986:7, mi traducción) agudamente describen el trabajo de los mediadores como “la tensión entre la necesidad de arreglar y la falta de poder para lograrlo”. Así, los mediadores tienden a poner énfasis en su entrenamiento y continua formación; esto es, su capital cultural específico que les permite saber hacer lo necesario para ayudar a arreglar los casos.

Sin embargo, este no es el único capital valorado por los mediadores incluso quizás no sea el más valorado. Cabe a esta altura aclarar algunos puntos respecto a la trayectoria de los mediadores que trabajan en el CJM.

Para desempeñarse como mediador en el Centro Judicial de Mediación de Córdoba, es necesario ser abogado y tener al menos tres años de ejercicio y haber obtenido la habilitación respectiva de la DIMARC. Para ello, este ente requiere, entre otras cosas, aprobar un examen y efectuar prácticas. Los no abogados que obtengan dicha habilitación también pueden desempeñarse en el CJM, pero deberán trabajar necesariamente junto a un mediador abogado durante los primeros tres años.

Actualmente, 145 mediadores trabajan en el CJM; de los cuales el 72% son abogados y sólo el 28% provienen de otras profesiones (ingenieros, contadores, psicólogos, trabajadores sociales, etc.).⁵ Salta a la vista que, por su profesión de base (su trayectoria), la gran mayoría de mediadores poseen una importante cantidad de capital jurídico acumulado y una historia personal de relación con el campo jurídico⁶. Y quienes no lo poseen, son obligados a entrar en contacto con el mismo a fin de comprenderlo y adoptar las disposiciones mínimas requeridas para moverse dentro de aquél campo.

Pese al discurso ya expuesto abiertamente en oposición a ciertos elementos del campo jurídico, cabe esperar que los mediadores no desestimen el capital jurídico que han acumulado a lo largo de su historia y que es tan valorado por los abogados con los que día a día trabajan.

La importancia dada al capital jurídico salta a la vista tan pronto como se les pregunta si los mediadores debieran o no ser abogados. La respuesta de Sebastián es por demás llamativa en ese sentido, aún cuando manifiesta estar a favor de permitir mediadores no abogados:

⁵ La desigualdad en materia de género también es sorprendente: el 88% son mujeres y el 12% son varones.

⁶ Incluso la gran mayoría de mediadores abogados ejerce la profesión además de trabajar mediadores.

Mirá eso es... ahí metés el dedo en la llaga y depende a quien le preguntés. Yo creo que es una cuestión importante. Los abogados ... ha habido una lucha grande en esto que es la interdisciplina porque los abogados nos creemos los dueños de los conflictos y creo que sí somos los dueños de los conflictos judiciales. (E-M02-M)

Generalmente, suelen justificar la importancia de la profesión jurídica de los mediadores resaltando los aspectos técnicos de los conflictos judiciales:

Y yo en eso tengo una postura tomada y yo considero que es indispensable que sean abogados, porque siempre ya sea en un principio de la mediación, o al final, o al medio de la mediación va a surgir una cuestión técnica que hace también a los parámetros a tener en cuenta. (E-M02-A)

Silvina también hace referencia a las cuestiones técnicas, pero en su discurso también se vislumbra una cierta necesidad de los mediadores de ganar la confianza de los abogados (lo que podría verse como una estrategia para aumentar su capital social y simbólico):

Es muy interesante lo interdisciplinar, pero en beneficio en pro de la mediación judicial estamos hablando, es importantísimo el conocimiento jurídico. Porque justamente esa relación que se entabla con los abogados que necesitamos nosotros justamente que sean colaboradores... un abogado que se sienta en esta mesa y que te comienza a explicar, cuando asumir una causa un proceso judicial donde se utilizan términos judiciales, jurídicos digamos... (...) Y que el mediador, con su muy buen criterio y tino diga: “¿qué es lo que usted quiere decir doctor con que hay una reconvencción, porque no interpreto lo que usted me está diciendo?” ... porque lo dice desde su profesión de base. ¡El abogado se te pone loco! (E-M01-M)

Entonces, es claro que el conocimiento de la ley y cómo el mundo jurídico funciona (lo que podría llamarse el capital jurídico) es altamente valorado en el campo de la mediación. La trayectoria (legal) de los mediadores y la obligatoria presencia de los abogados favorece una alta valoración del capital jurídico en la jerarquía de las diferentes especies de capital en juego (cf. Bourdieu y Wacquant, 2005:136).

Capital social y simbólico en juego - recreando fronteras del campo jurídico en la mediación: mediadores y abogados como colegas, partes como extraños.

En general, la relación entre abogados y mediadores es de tensión, por cuanto los primeros son obligados a participar de la instancia y los segundos requieren necesariamente de la colaboración de aquellos para ejercer su función.

La función de los mediadores es discutida y no siempre bienvenida por los abogados, quienes en muchos casos no comparten la *illusio* de la mediación y por ello descreen de la instancia y la critican. Entonces, resaltar la trayectoria en común es también parte de la estrategia de los mediadores para ganarse su lugar en el campo, para fortalecer su posición. Se trata de fortalecer lazos que pueden llegar a ser útiles en un

futuro (capital social) como así también justificar el propio rol resaltando la posesión de capitales valorados por aquellos sobre quienes se pretende ejercer cierta influencia (capital simbólico).

La trayectoria común que comparten abogados y mediadores da lugar a una particular relación entre ellos. Se trata de una relación, que aún de tensión y con asuntos en disputa, es entre colegas, entre profesionales de una misma rama del conocimiento.

Esto resultó muy claro durante nuestras observaciones en una mediación donde el actor era abogado. De tal modo, todos en la mesa estaban en un pie de igualdad, con una misma “visión del mundo”. Ello es expresado por un abogado entrevistado del siguiente modo:

Bueno, en realidad la mediación que vos observaste es una mediación dentro de la cual yo diría sencilla porque el actor es abogado. O sea, es actor y abogado. Entonces uno llega a la instancia con una contraparte que sabe a lo que viene. A su vez era una causa donde se estaba... la pretensión del actor era más que nada daños materiales en su vehículo. Entonces hace que sea una mediación más llevadera, o sea, no es lo mismo tener una mediación donde hay un particular que desconoce la circunstancia a la que ha sido traído y que a su vez ha sufrido un daño su persona. Entonces ya te encontrás con una persona sentada ahí con su abogado y se hace más compleja llevar adelante la instancia de mediación. (...) Fue una mediación positiva donde, te reitero, en la mesa éramos todos colegas y era una mediación relajada, lo que dio lugar a que se entablaran otro tipo de... fue muy rápido el hecho de la mediación y el hecho de llegar a un acuerdo (E-M02-A)

Como surge de la entrevista transcripta, esta relación de colegas entre abogados y mediadores viene acompañada con una visión de la parte (el cliente, el profano) como aquél que es extraño, a quien debe explicársele, quien no entiende; e incluso, en ciertos casos, quien dificulta el trabajo. De tal modo, lejos queda la centralidad de la parte exaltada en la retórica de la mediación, que cede frente a las disposiciones de los abogados a “tomar la posta” y actuar por sus clientes; recreando así relaciones y fronteras típicas del campo jurídico.

El conocimiento jurídico –esa particular especie de capital cultural entendido tanto como conocimiento del derecho y conocimiento de cómo las cuestiones legales y el mundo jurídico funcionan– es un capital altamente valorado en el campo jurídico. Los abogados y jueces lo poseen pero las partes no, y ello define (junto con la posesión o desposesión de otros capitales) su posición en el campo. En palabras de Bourdieu:

En realidad, en la institución del “espacio judicial” implica la imposición de una frontera entre aquellos que están preparados para entrar en el juego y aquellos que, cuando se encuentran allí metidos, quedan excluidos de hecho, por no poder realizar la conversión de todo el espacio mental –y, en particular de toda la postura lingüística– que supone la entrada en este espacio social (Bourdieu, 2001:184)

Entonces, al defender los mediadores la utilización del lenguaje jurídico en la mesa de mediación en cierto modo recrean la barrera (la “frontera”) entre abogados y partes, especialistas y profanos, partícipes y observadores. De tal modo, algunas características ensalzadas de la mediación –simplicidad, comunicación entre las partes, participación activa de las mismas– se ven imposibilitadas de realizarse ante la persistente presencia del lenguaje jurídico y su tecnicidad. La supuesta centralidad de las partes se reduce a un rol de observadores receptores de explicaciones de un mundo que se les mantiene ajeno y alejado, pese a que son sus problemas lo que se están tratando.

Esta dinámica de exclusión es puesta de manifiesto de manera sorprendentemente clara por uno de los actores entrevistados:

E: Y vos ahí en la mediación ¿te hubiera gustado poder decir algo que no hayas podido decir? Vos decías que no pudiste decir nada ¿estuvo bien eso o...?

A: Vos sabés que cuando antes de entrar el abogado nuestro, el abogado mío me dijo que no era ningún tipo de confrontación, entonces yo ya entré preparado que no tenía que hablar ni nada. Yo directamente fui con una suma, se la transmití al abogado mío y que él hablara todo; como representante mío yo lo dejé todo lo legal para él, directamente yo no fui a hablar nada, yo fui a escuchar. (E-M04-A)

Carlos parece concebir claramente que “lo legal” no es para él, no le pertenece, sino algo sobre lo que tiene control exclusivo su abogado. Carlos entiende que al ingresar a la mediación su rol consiste en escuchar, ya que se hablarán de cosas legales en un lenguaje que se le presenta como extraño e inaccesible (aunque en realidad se trata de sus propios problemas); donde su propia visión del mundo resulta inadecuada e intrascendente y por ende descalificada, como describe Bourdieu respecto al campo jurídico:

La constitución de una competencia propiamente jurídica, dominio técnico de un saber erudito a menudo contrario a las simples recomendaciones del sentido común, entraña la descalificación del sentido de la equidad de los no especialistas y la revocación de su construcción espontánea de los hechos, de su “visión del mundo” (Bourdieu, 2001:184-185).

Desde la perspectiva de Bourdieu, el desnivel entre el profesional jurídico y quien no lo es no tiene nada de azaroso:

El desfase entre la visión profana de quien va a convertirse en un *justiciable*, es decir, un cliente, y la visión especializada del experto, juez, abogado, asesor jurídico, etc., no tiene nada de accidental; dicho desnivel es constitutivo de una relación de poder que funda dos sistemas diferentes de presupuestos, de intenciones expresivas, en una palabra dos visiones del mundo. Este desfase, que es el fundamento de una desposesión, deriva del hecho de que a través de la estructura misma del campo y del sistema de principios y visión y división inscrito en su ley fundamental, su *constitución*, se impone un sistema de

exigencias cuyo núcleo es la adopción de una postura global, visible particularmente en materia de lenguaje (Bourdieu, 2001:185; énfasis en el original).

Pero ello, los mediadores remarcar su manejo del lenguaje jurídico –que de tal modo no es sólo accesible a los abogados, sino también a los mediadores–, procurando mostrar su posesión del capital en juego explicando al cliente el significado de lo que se está hablando frente a él. De tal modo, el mismo desnivel existente entre abogado y cliente en el campo jurídico es en cierto modo recreado y reproducido por los mediadores en la mediación –quizás como consecuencia del ajuste de antiguas disposiciones a la nueva posición (cf. Bourdieu y Wacquant, 2005:116). Ello es aún más fuerte en materia de accidentes de tránsito, ya que ante la usencia del demandado-asegurado , el actor resulta ser el único “profano” en la mesa.

Conclusión

El campo de la mediación lucha por valorizar el capital que le es propio. La existencia y alcance del campo, así como la posición ocupada por los mediadores en otros campos depende de ello. Sin embargo, la autonomía relativa que lo caracteriza da lugar a una importante influencia desde otros campos, especialmente el jurídico.

En el campo jurídico, el particular lenguaje legal asume un rol crucial excluyendo a las parte por su no posesión de tal capital. La alegada especificidad y tecnicidad de las palabras jurídicas define a los abogados como poseedores y los clientes (legos) como desposeídos, al mismo tiempo que sienta las bases de una relación de dependencia que es al mismo tiempo condición y razón de ser del campo.

Dada la importancia atribuida al capital jurídico en el campo de la mediación, se pone en evidencia la débil autonomía de este último en relación con el campo jurídico. En tanto y en cuanto el capital jurídico es valorado, el campo jurídico está presente, ejerce influencia. Al decir de Bourdieu:

Esto es así porque, en el fondo, el valor de una especie de capital (por ejemplo, el conocimiento del griego o del cálculo integral) depende de la existencia de un juego, de un campo donde tal competencia pueda ser utilizada: una especie de capital es aquello que es eficaz en un campo determinado, tanto a modo de arma como de asunto en juego en la contienda, que permite a sus poseedores disponer de un poder, una influencia, y por tanto existir en el campo en consideración, en lugar de ser considerados una cifra desdeñable (Bourdieu y Wacquant, 2005:136)

En fin, cabe remarcar la doble estrategia seguida por los mediadores. Mientras por un lado abogan y defienden las promesas de la mediación y el capital específico de la mediación; por el otro pregonan el

valor del capital jurídico en las mediaciones judiciales. Esto pone de manifiesto su necesidad de invertir en ambas especies de capital para no ser considerados “cifra desdeñable” en ninguno de los dos campos.

No es mi intención principal resaltar la posible incoherencia entre el discurso y el obrar de los mediadores. Sino, por el contrario, pretendo poner de relieve que ambos –discurso y acción– constituyen una sola estrategia. Mientras el discurso de las promesas de la mediación busca fortalecer la mediación como campo autónomo, en el que vale la pena invertir; sus acciones –no siempre dirigidas a realizar dichas promesas y en gran medida emparentadas al campo jurídico– procuran fortalecer su posición frente a los demás agentes que están en gran medida vinculado con el campo jurídico.

De tal modo, los mediadores se sitúan en la encrucijada del campo de la mediación y del campo jurídico. Ellos mismos –agentes apostando en ambos campos– son prueba viviente del esfuerzo de un campo sólo relativamente autónomo por aumentar dicha autonomía. Sin embargo, sus propias disposiciones a actuar (sus *habitus*), su acumulada posesión de determinado capital (ellos mismos en su mayoría son abogados), así como la necesidad de tener cierta influencia en el mundo jurídico (dado que trabajan con abogados y que reciben sus casos de los tribunales) los llevan a valorar altamente el capital propio del campo jurídico; pese a que ello pueda conllevar una tácita renuncia a ciertas promesas pregonadas en sus discursos.

Sin embargo, corresponde aclarar que esta ponencia se enfoca en una sola posición del campo (los mediadores), pero la estructura de éste está determinada por las relaciones de fuerza entre las distintas posiciones. Entonces, sería incorrecto pensar que todo lo que ocurre (y el modo en que ocurre) en mediación está determinada exclusivamente por los mediadores. El modo en que una mediación tiene lugar: si se abre o se desiste, si su estilo es evaluativo o transformativo, la mayor relevancia de las partes o de los abogados, el lenguaje utilizado, etc., no son cuestiones que puedan ser decididas por los mediadores por sí solos. Por el contrario –y sin dudar de la especial relevancia de los mediadores a este respecto– cada uno de los agentes participantes pone en juego los que capitales que posee a fin de tornar la mediación lo más favorable a sus intereses. Es de tales luchas de fuerza que resultará la configuración del campo. Cada mediación será consecuencia de la estructura del campo configurada por las luchas anteriores a la vez que dará ocasiones para nuevas luchas que potencialmente lo reconfiguren.

Bibliografía

Abramson, H.I., 2005. Mediation Representation: Advocating in a Creative Problem-Solving Process. En: Menkel-Meadow, C.J., Love, L.P., Schneider, A.K. y Sternlight, J.R. (eds.). *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*, New York: Aspen Publishers, 369-371.

- Baruch Bush, R.A. y Folger, J.P., 1994. *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, San Francisco: Jossey-Bass Publishers.
- Bourdieu, P. y Wacquant, L.J.D., 2008. *Una invitación a la sociología reflexiva*, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Bourdieu, P., 1997. *Razones Prácticas. Sobre la Teoría de la Acción*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- , 2001. La Fuerza del Derecho. Elementos para una Sociología del Campo Jurídico. En: *Poder, Derecho y Clases Sociales*. Bilbao (España): Descleé de Brouwer, 165-223.
- Cappelletti, M., 1993. Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *The Modern Law Review*, 56 (3), 282-296.
- Genn, H., 1999. *Mediation in Action: Resolving County Court Disputes Without Trial*, London: Calouste Gulbenkian Foundation.
- Gutiérrez, A.B., 2002. *Las prácticas sociales: una introducción a Pierre Bourdieu*, Madrid: Tierradenadie Ediciones.
- Highton, E.I. y Álvarez, G.S., 2004. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Lofland, J., Snow, D.A., Anderson, L., and Lofland, L.H., 2006. *Analyzing Social Settings: A Guide to Quantitative Observation and Analysis*, Australia: Thomson.
- Menkel-Meadow, C.J., Love, L.P., Schneider, A.K. and Sternlight, J.R. (eds.), 2005. Introduction to Mediation. *Dispute Resolution: Beyond the Adversarial Model*, New York: Aspen Publishers, 255-275.
- Silbey, S. and Merry S.E., 1986. Mediator Settlement Strategies. *Law & Policy*, 8 (1), 7-32.
- Strauss, A. y Corbin, J., 1998. *Basics of Qualitative Research: Techniques and Procedures for Developing Grounded Theory*, London: SAGE Publications.