



ESTUDIO DE LA
MEDIACIÓN
PREJUDICIAL OBLIGATORIA

UN APORTE PARA EL DEBATE
Y LA EFECTIVIDAD
DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS
DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
EN ARGENTINA

PNUD Argentina

Estudio de la mediación prejudicial obligatoria : un aporte para el debate y la efectividad de los medios alternativos de la solución de conflictos en Argentina / coordinado por Nora Luzi. - 1a ed. - Buenos Aires : Programa Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD; Fundación Libra, 2012.

140 p. ; 30x21 cm.

ISBN 978-987-1560-38-7

1. Derecho. 2. Mediación. I. Luzi, Nora, coord. II. Título.
CDD 347.09

Fecha de catalogación: 25/07/2012

© Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2011

Esmeralda 130, 13.º piso, (C1035ABD) Buenos Aires, Argentina
www.pnud.org.ar

Todos los derechos reservados. Queda prohibido reproducir, transmitir o almacenar en un sistema de recuperación cualquier parte de esta publicación, en cualquier forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, fotocopiado, grabado o de otro tipo, sin autorización previa.

El análisis y las recomendaciones contenidas en este trabajo, no reflejan necesariamente las opiniones del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, de su Junta Ejecutiva o de sus estados miembros.

El trabajo es una publicación independiente encargada por el PNUD y es el fruto del esfuerzo conjunto de un equipo de prestigiosos consultores y asesores y del equipo a cargo del Área de Gobernabilidad Democrática del PNUD Argentina.

Diseño gráfico: Rosario Salinas | Juan Cruz Nanclares

Hecho el depósito que marca la ley 11 723
Prohibida su reproducción total o parcial
Derechos reservados

ESTUDIO DE LA
MEDIACIÓN
PREJUDICIAL OBLIGATORIA

UN APORTE PARA EL DEBATE
Y LA EFECTIVIDAD
DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS
DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
EN ARGENTINA



Fundación Libra



*Al servicio
de las personas
y las naciones*

EQUIPO DE CONSULTORES PNUD

Jefa de equipo: Dra. Gladys Stella Álvarez
Abog. Silvana Greco
Lic. Psicología Silvia E. Vecchi
Lic. en Sociología María Cristina Acosta
Lic en Sociología Grisel Verbecke

EQUIPO DE ASESORES FUNDACIÓN LIBRA

Mg. Hernán Alberto Terneus
Dr. Carlos Gregorio
Abog. Damián D' Alessio
Lic. Pablo Gonzalez

AGRADECIMIENTOS

Especial reconocimiento a las siguientes Instituciones:

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Comisión Nacional de Acceso a Justicia
Superior Tribunal de Río Negro
Consejo de la Magistratura de la Nación
Oficinas de estadísticas del Poder Judicial de la Nación y de la Provincia de Río Negro
Centros Judiciales de Mediación (CEJUME)
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
Dirección Nacional de Mediación y Métodos de Resolución de Conflictos
Procuración de la Ciudad de Buenos Aires,
Servicio de Patrocinio Jurídico gratuito.
Defensoría del Pueblo. Servicios de Mediación
Superintendencia de Seguros de la Nación
Universidad Nacional de Buenos Aires
Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.
Servicio de Patrocinio Jurídico gratuito
Sociedad Central de Arquitectos
Consejo Profesional de Ciencias Económicas
Colegio de Escribanos de Capital Federal
Caritas Argentina
MedYAr
Y a los mediadores, abogados, jueces y operadores de los programas de mediación prejudicial en las jurisdicciones Nacionales y Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Río Negro.

ÍNDICE

PRÓLOGO

PRIMERA PARTE. ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

I. INTRODUCCIÓN	11
1. Descripción de los marcos normativos	12
1.1. La ley 24.5737	12
1.2. Características del sistema. Autoridad de aplicación. Obligatoriedad. Confidencialidad. Asistencia letrada. Recusación y excusación del mediador. Fuerza ejecutoria de los acuerdos. Ubicación de las oficinas de mediación	12
1.3. Requisitos de la Ley 24573 para ser mediador dentro del sistema prejudicial obligatorio:	14
1.4. Decretos Reglamentarios	14
2. Nueva Ley de Mediación y Conciliación N.º 26589	18
II. ASPECTOS METODOLÓGICOS	21
1. Introducción	21
2. Dimensiones del estudio	21
3. Alcances del estudio	22
4. Estrategias cuantitativas y cualitativas	22
4.1. El abordaje cuantitativo	21
4.2. Abordaje cualitativo	24
III. SISTEMA DE MEDIACIÓN PREJUDICIAL. ANÁLISIS ESTADÍSTICO	27
1. Gestión y registro de datos en el sistema prejudicial de mediación durante años 1996-2010 (Ley 24.573/95 y el Decreto 91/98)	28
2. Sistemas de designación del mediador	30
2.1. Elección del mediador por sorteo	30
2.2. Elección del mediador por acuerdo de partes o a propuesta del requirente (mediación privada)	30
2.3. Propensión en cada fuero a utilizar la mediación prejudicial por sorteo establecida por ley 24.573	34
3. Eficiencia del sistema de mediación	35
3.1. Niveles de acuerdo en la mediación por sorteo	35
3.2. Duración de la instancia de mediación	36
3.3. Costos de la resolución de los conflictos	37
4. Incidencia de la mediación en la judicialización y el acceso a justicia	39
5. Mediación en conflictos derivados de las relaciones de familia	41
6. Mediación en conflictos derivados de accidentes de tránsito y de responsabilidad médica	42
6.1. Accidentes de tránsito	42
6.2. Responsabilidad médica	44

7. Mediación en conflictos derivados de relaciones comerciales, procesos ejecutivos por títulos de crédito y reclamos por propiedad industrial, intelectual.....	45
8. Mediación provista por servicios institucionales de mediación.....	49
9. Hallazgos	51

IV. VALORACIÓN DEL SISTEMA POR SUS ACTORES 52

1. Experiencias en mediación en la Ciudad de Buenos Aires	52
1.1. Grupo mediación en conflictos de familia.....	52
1.2. Grupo mediación en conflictos de responsabilidad civil, propiedad horizontal y otros civiles.....	53
1.3. Hallazgos.....	57
2. Actores de la política RAD.....	58
2.1. Marco conceptual.....	58
2.2. Acceso a justicia y vulnerabilidad social	61
2.3. Mediación prejudicial obligatoria y sustentabilidad del sistema.....	62
2.4. Hallazgos	65
3. Actores requirentes y requeridos en mediación.....	66
3.1. Usuarios de mediación	66
3.2. Abogados acompañantes de usuarios a mediación.....	69
3.3. Hallazgos.....	72

V. HALLAZGOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 73

1. Influencia de la mediación en el sistema judicial	73
2. Acceso a justicia, inclusión y participación social.....	76
3. Viabilidad y sustentabilidad social de la mediación prejudicial como política pública	77
4. Sistema de registro y de seguimiento.....	79
5. Sistema de designación de mediador	80
6. Idoneidad de los mediadores, perfil y capacitación	81

SEGUNDA PARTE. ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

I. DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN 85

1. Mediación anexa al tribunal	85
1.1. La Mediación en las Casas de Justicia con diseño multipuertas	85
1.2. Creación de la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (DIMARC)	86
1.3. Características de la ley de mediación N°. 3847.....	86
1.4. Requisitos para ser mediador	88
1.5. Procedimiento para el pedido de la mediación.....	88
1.6. Beneficio de mediar sin gastos	88
1.7. Derivación intraprocesal a mediación.....	88
1.8. Valor del acuerdo	88
1.9. Retribución y honorarios de los mediadores	89
1.10. Honorarios de los letrados	89
1.11. Mediación familiar	89
1.12. Mediación privada.....	89
2. Código procesal civil y comercial.....	90

II. ASPECTOS METODOLÓGICOS 91

1. Estrategias cuantitativas y cualitativas	91
1.1. El abordaje cuantitativo	91
1.2. El abordaje cualitativo	91

III. ANÁLISIS ESTADÍSTICO Y RELEVAMIENTO DOCUMENTAL	94
1. Análisis estadístico	94
1.1. Registro de los casos, modalidad de registro y de relevamiento	94
1.2. Presentación de información relevada según disponibilidad de datos y muestreo estratificado	94
2. Relevamiento documental en los CEJUME	99
IV. VALORACIÓN DEL SISTEMA POR SUS ACTORES	102
1. Taller de experiencias en mediación	102
1.1. Servicio Institucional de mediación y de patrocinio	102
1.2. Mediación en conflictos de familia	104
1.3. Mediación en conflictos derivados de responsabilidad civil, contratos, conflictos comerciales y otros	105
1.4. Hallazgos	106
2. Actores de la política RAD y jueces	107
2.1. Estado actual del programa de mediación en la Provincia de Río Negro:	107
2.2. Sustentabilidad del programa de mediación prejudicial obligatorio	109
2.3. La obligatoriedad de la mediación.	110
2.4. Aspectos que deberían observarse o modificarse en la gestión del programa	110
2.5. La interdisciplina en mediación	112
2.6. Contribuciones del programa de mediación al servicio de justicia	112
2.7. Un concepto amplio de acceso a justicia.	114
2.8. Propuestas de cambios	114
3. Encuestas a actores requirentes/ requeridos y a abogados acompañantes de partes en la mediación	114
3.1. Usuarios de mediación	114
3.2. Abogados acompañantes de usuarios a mediación	117
3.3. Hallazgos de la muestra de usuarios (partes y abogados) de los CEJUME	120
V. HALLAZGOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	121
1. Influencia de la mediación en el sistema judicial	121
2. Acceso a justicia, inclusión y participación social	122
3. Viabilidad y sustentabilidad social de la mediación prejudicial como política pública	123
4. Aspectos específicos de gestión del programa de mediación prejudicial previstos en la normativa actual	124
ANEXO	
1. Datos y fuentes	127
2. Matriz de relaciones entre preguntas, conceptos fundamentales, objetivos y metodología	134

PRÓLOGO

Con gran satisfacción, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) presenta este Estudio sobre la Mediación Prejudicial Obligatoria (MPO) cuyo objetivo principal es contribuir al conocimiento, debate y expansión de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), en el marco de la promoción del acceso a justicia, el estado de derecho y la gobernabilidad democrática.

Los MASC, entre los cuales se encuentran los procesos de diplomacia preventiva, facilitación del diálogo y mediación ya fueron previstos en la Carta de Naciones Unidas como herramientas para la solución pacífica de controversias en aras de asegurar la justicia, la paz y la seguridad internacional.

La mediación se erige en uno de los métodos más promisorios para la resolución de disputas ya que promueve el empoderamiento de las partes en conflicto y facilita la continuidad de los vínculos al perseguir una solución mutuamente acordada. Más aún, los mediadores deben adherir a la Carta Fundacional y los acuerdos que promuevan deben garantizar simultáneamente la paz y la plena vigencia de los derechos.

Es por ello que contribuir a garantizar el acceso a justicia de la población, especialmente de las personas en situación de vulnerabilidad, es esencial para el cumplimiento del mandato de fortalecer la gobernabilidad democrática y reducir la pobreza contenido en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

En el amplio espectro de la Reforma Judicial, la Oficina PNUD Argentina brinda asistencia técnica a las reformas de los sistemas judiciales y sistemas conexos, que faciliten un ejercicio pleno de derechos a quienes, de otro modo, estarían excluidos. Acceso a justicia es pues "...la habilidad de las personas en situación de vulnerabilidad para prevenir y superar la pobreza mediante la utilización de los sistemas de justicia formales e informales, a fin de obtener la protección efectiva de sus derechos".

Más de diez años han pasado desde la introducción de la MPO en el ámbito de la Justicia Nacional y más de cinco años en algunas jurisdicciones provinciales. Convencidos de los valiosos aportes de la mediación a la prestación del servicio de justicia y a la convivencia social, PNUD Argentina llevó adelante este estudio, inédito en el país, declarado de interés por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y cuyo objetivo fue analizar el marco legal e institucional de la MPO en la Justicia Nacional y Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Justicia de la Provincia de Río Negro.

La evidencia empírica recolectada a lo largo de la investigación permite afirmar que existe una vinculación positiva entre la introducción de la MPO y la descongestión judicial, se ha estimulado el uso de la negociación intraprocésal y la mediación es una herramienta efectiva para la ampliación del acceso a justicia de personas en situación de vulnerabilidad, en conflictos que involucran cuestiones de familia y reclamos menores. Finalmente, se ha constatado que los tiempos de resolución de disputas son sensiblemente menores en la mediación respecto de los que irroga el dictado de sentencia judicial.

Asimismo, el estudio identifica fortalezas y debilidades institucionales de los dos sistemas de MPO y elabora una serie de recomendaciones, las cuales esperamos contribuyan al debate y la construcción de un servicio de justicia inclusivo. En última instancia, la presencia de instituciones sólidas, capaces de asegurar el imperio de la ley y resolver rápida y eficazmente las disputas, son indispensables para construir ciudadanía y garantizar una cultura de paz y desarrollo humano.



» Martín Santiago Herrero
Representante Residente del PNUD y Coordinador
Residente del Sistema de Naciones Unidas en Argentina

PRIMERA PARTE
ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN
PREJUDICIAL OBLIGATORIA
JUSTICIA NACIONAL Y FEDERAL
CIUDAD DE BUENOS AIRES

>>



I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio sobre los impactos de la mediación prejudicial obligatoria en tribunales argentinos se focaliza en la Justicia Nacional en lo Civil, en lo Comercial y Federal en lo Civil y Comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Justicia de la Provincia de Río Negro.

En ambas jurisdicciones se han recolectado datos desde la puesta en funcionamiento del sistema de mediación y sus impactos cuantitativos y cualitativos hasta mediados del año 2010.

Los sistemas elegidos responden a dos modelos diferentes de implementar la mediación en el Sector Justicia, en el caso de la jurisdicción Nacional y Federal, el sistema está *conectado con el tribunal* y en el de la jurisdicción Provincial de Río Negro, el sistema es *anexo al tribunal*.

Cabe aclarar que también existen otros y muy diversos programas de mediación que integran la variedad de la oferta del servicio de justicia a la sociedad.

Se define la mediación “anexo al tribunal” como aquel programa que es administrado por el Poder Judicial y por lo tanto éste es el órgano responsable de la capacitación de los mediadores, la calidad del servicio de mediación, el monitoreo y, finalmente, la evaluación del programa.

Por mediación “conectada con los tribunales” se entiende el sistema en el que el Poder Judicial participa pero no administra. Esto lo hace otro organismo, tal como es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. El Poder Judicial en Nación, no es responsable de la capacitación de los mediadores ni de las instituciones habilitadas para formarlos, tampoco del cumplimiento de las normas éticas entre otras responsabilidades. Sí, en cambio, responde en forma conjunta con el ente administrador en lo que respecta a la calidad del servicio ya que ésta es una nueva función de la administración de justicia.

Finalmente se puede mencionar a la mediación “relacionada con el tribunal” ya que la misma connota y denota a la mediación administrada por las partes y cuyos efectos son reconocidos judicialmente.

Las anteriores modalidades no son excluyentes y es así como también existen programas que contemplan estas formas en un mismo cuerpo normativo integrando un “sistema mixto”.

Este Estudio no pretende ser un balance exhaustivo de los logros o debilidades de los sistemas de mediación prejudicial aquí analizados. El objetivo principal de esta investigación ha sido indagar sobre las modalidades de implementación de la mediación prejudicial obligatoria a la luz de los propósitos enunciados en los cuerpos normativos que dieron su nacimiento. Concretamente, los propósitos abordados son: facilitar el acceso a justicia; descongestionar los tribunales; reducir la demora y el costo judicial y finalmente acrecentar la participación de la sociedad en la resolución de conflictos.

A los efectos de una mejor comprensión y facilitar una cierta ponderación de la efectividad alcanzada por la implementación de los dos sistemas, el Estudio prevé el tratamiento del tema en cuatro dimensiones:

- » Sistema de gestión y registro
- » Influencia de la mediación en el sistema judicial
- » Acceso a Justicia, inclusión y participación social
- » Viabilidad y sustentabilidad social de la mediación prejudicial como política pública.

El análisis de las cuatro dimensiones concluye con recomendaciones que permitan fortalecer la utilización de la mediación prejudicial obligatoria con carácter sustentable, adoptando buenas prácticas, entendiendo a la mediación como un instituto que facilita el acceso a justicia y la solución pacífica de los conflictos en una sociedad democrática.

Finalmente y como una suerte de externalidad positiva, este Estudio facilitará el avance en la elaboración de indicadores del cambio de cultura que se está operando en el sector justicia y del cual son operadores —con funciones modeladas por el nuevo paradigma— los jueces, funcionarios judiciales, las escuelas de capacitación académica, abogados y la comunidad de usuarios del servicio de justicia.

1. DESCRIPCIÓN DE LOS MARCOS NORMATIVOS

1.1. La Ley 24.573¹

A partir de la década del noventa, se comenzó a tener en el país una visión global del movimiento Resolución Alternativa de Disputas (RAD) y de sus ventajas. Hasta entonces, a pesar de que algunos métodos como la conciliación y el arbitraje existían, no se advertía su potencial y carecían de efectividad. La conciliación intraprocesal estaba reducida a un trámite formal a cumplir para dar continuación al proceso, antes que ser considerada una verdadera instancia donde un profesional especialmente entrenado intenta acercar a las partes.

El primer antecedente sobre el cual se cimentó el desarrollo de los métodos RAD en el país fue el decreto 1480 del 19 de agosto de 1992, por el cual se declaró de “interés nacional” a la mediación y se implementó el Programa Nacional de Mediación. A partir de dicha normativa, se creó el primer Centro de Mediación dependiente del entonces Ministerio de Justicia y se implementó la “Experiencia Piloto de Mediación”, por la cual diez Juzgados Civiles patrimoniales y de familia (luego fueron veinte) comenzaron a derivar causas a este centro. Allí hicieron sus prácticas y la observación de casos reales los primeros mediadores del país. A su vez, se creó una Comisión de Mediación por Resolución Ministerial N° 297/91, integrada por prestigiosos miembros, jueces, abogados y académicos, a la que se le encomendó la creación de un Proyecto de Ley Nacional de Mediación.

En consideración a que la justicia ofrecía un cuadro de emergencia que ponía en peligro el Sistema, el Poder Ejecutivo elevó el 8 de noviembre de 1994 un proyecto de ley de mediación prejudicial obligatoria, en cuyo mensaje al Honorable Congreso de la Nación, se sostuvo que: “La situación de notoria crisis en que se encuentra la justicia, justifica la introducción de soluciones que procuran responder a esta emergencia. A través de aquellas medidas se intenta reducir el alto nivel de litigiosidad que nuestros tribunales padecen actualmente, al mismo tiempo, se intenta provocar una mayor celeridad en la solución de las cuestiones que deban ser resueltas judicialmente, ya que parte de la gran masa de juicios que abarrotan los juzgados, será desviada por medio de estos métodos alternativos...”².

1.2. Características del sistema

La ley 24.573, instituyó con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, procedimiento que promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución de la controversia.

Como autoridad de aplicación designó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y en particular a la Dirección Nacional de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (hoy Dirección Nacional de Mediación y Promoción de Métodos Participativos de Resolución de Conflictos).

La Dirección Nacional mencionada tiene, entre otras, las siguientes funciones: a) Actualizar en forma permanente el registro de mediadores en lo concerniente a matrículas, formación básica y continua, situación de revista, inspecciones de oficinas y denuncias; b) Confeccionar y mantener actualizada la lista de mediadores habilitados, la que es remitida a las mesas generales de entrada de cada fuero y a la oficina de notificaciones del Poder Judicial de la Nación con las inclusiones, suspensiones y exclusiones que correspondan según la situación de revista de cada mediador; c) Registrar y controlar las exigencias de capacitación continua de los mediadores matriculados. d) Controlar y gestionar las denuncias realizadas contra mediadores matriculados, con el objetivo de promover la calidad y la ética del sistema de mediación obligatoria, llevando un registro de sanciones; e) Archivar las actas donde consta el resultado de los trámites de mediación; f) Confeccionar los modelos de formularios. g) Gestionar el sistema de ejecución de multas; h) Colaborar en la evaluación de idoneidad de los aspirantes a ingresar al registro de mediadores.

A su vez, la ley 24.573, en los artículos 19 y 20 crea la Comisión de Selección y Contralor —instituto que no fue receptado por la nueva ley 26.589— y le atribuye la responsabilidad de emitir la aprobación de última instancia sobre la idoneidad y los requisitos que se exijan para habilitar la inscripción de aspirantes a mediadores en el registro. La Comisión, que estaba constituida por dos representantes del Poder Legislativo, dos del Poder Judicial y dos del Poder Ejecutivo Nacional tenía, además, el contralor sobre el funcionamiento del sistema de mediación.

¹ Para una reseña extensa ver: Álvarez, Gladys Stella, *La Mediación y el Acceso a Justicia*, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, cap. IX y X.

² Mensaje de elevación del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación.

El modelo de gestión descrito corresponde a un sistema de mediación conectado con los tribunales conforme a la definición dada anteriormente.

El artículo 2º de la ley 24.573 estableció las causas de excepción de la mediación previa a una acción judicial:

1. Causas penales;
2. Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de estas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador;
3. Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
4. Causas en que el Estado Nacional o sus entes descentralizados sean parte;
5. Amparo, *hábeas corpus* o interdictos;
6. Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas;
7. Diligencias preliminares y prueba anticipada;
8. Juicios sucesorios y voluntarios;
9. Concursos preventivos y quiebras;
10. Causas que tramiten ante la Justicia Nacional del Trabajo (estas causas serían tratadas mediante la instauración de un sistema propio de Conciliación Laboral Obligatoria).

Respecto de los procesos de ejecución y juicios de desalojo, el procedimiento previo de mediación se estableció como optativo a instancias del reclamante, quedando compelido a asistir el requerido en caso de que el reclamante optara por la mediación.

A pocos días de entrar en vigencia esta ley, existió un pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con intervención de la comisión interna respectiva, que interpretó que: “la normativa (ley 24573) no excluye la mediación obligatoria en cuestiones de familia, sino únicamente a algunas de ellas” Por tanto, las restantes estarán sujetas a ese trámite. En tal sentido, se entendió que: “...lo están, en particular, los juicios de alimentos, tenencia y régimen de visitas”... por los criterios expuestos en la resolución de la Superintendencia firmada por la Dra. Gladys Stella Álvarez, presidenta de la Cámara, el día 13 de mayo de 1996. Una explicación detallada de los criterios fundantes ha sido expuesta por el Dr. Juan Carlos Dupuis, integrante de la Comisión interna³.

La ley estableció el procedimiento para solicitar la designación de un mediador (reformado por los sucesivos decretos reglamentarios), la forma en que deberían practicarse las notificaciones, el plazo para el establecimiento de las audiencias y la duración máxima de la mediación (que en la práctica careció de utilidad ya que el plazo es prorrogable por acuerdo de las partes).

También, se consagró la confidencialidad de la mediación. El mediador puede mantener sesiones conjuntas o privadas con las partes. El deber de confidencialidad se mantiene sobre lo que cada parte le confíe al mediador individualmente. El mediador no podrá ser convocado como testigo en una eventual instancia judicial posterior.

La norma estableció el deber de las partes de asistir personalmente a las audiencias, sólo exceptuado (admitiéndose la asistencia de apoderados) en el caso de personas jurídicas o físicas que vivan a más de 150 km. del lugar donde se celebren las audiencias. El requisito de asistencia personal de la parte es fundamental para el trabajo del mediador, con el fin de facilitar el diálogo directo, indagar y ayudar a que las partes puedan identificar y jerarquizar sus intereses, reflexionar sobre alternativas y opciones, etc. También, es importante porque marca una diferencia respecto de la actividad de las partes ante el Tribunal, donde las partes son representadas por sus abogados.

Se consignó que la asistencia letrada es obligatoria, bajo apercibimiento de aplicar una multa a quien no comparezca a la mediación, tema que será tratado más adelante. La mediación es un proceso voluntario por definición, lo obligatorio es el ingreso al sistema, concurrir a una primera audiencia de mediación en la que el mediador informa a las partes sobre el proceso y su rol. Las partes pueden declinar continuar y retirarse, asentándolo en un acta.

El mediador no puede asesorar a las partes ni emitir su opinión respecto de las alternativas viables u opciones de solución al conflicto, esta obligación caracteriza el modelo de mediación que la teoría⁴ denomina “facilitativa”: una de las funciones del mediador es asistir a las partes facilitando la negociación y conducción del procedimiento. Es de vital relevancia el aporte que puedan realizar los abogados, analizando la alternativa judicial, los puntos fuertes y débiles de las posiciones de ambas

³ Dupuis, Juan C., *Mediación y Conciliación*, Abeledo Perrot, 1997, p. 111.

⁴ Álvarez, Gladys S., Highton, Elena I. y Jassan, Elias, *La Mediación y el Acceso a Justicia*, Depalma, Bs.As., 1996, cap.VI, ps.117-151.

partes, así como asesorarlos en sus derechos. En este sentido, los abogados cumplen una función esencial aconsejando a las partes durante el procedimiento y, en especial al momento de la firma del convenio, porque les informan no sólo sobre los alcances de las obligaciones que se reconocen, sino también lo referente a la legalidad del acuerdo. La importancia de esto último es trascendente si se tiene en cuenta, como se verá más adelante, la fuerza con la que inviste la ley de mediación a los acuerdos celebrados dentro de ese marco.

La ley 24.573 prescribe que los mediadores deberán excusarse y podrán ser recusados cuando se encuentren comprendidos en algunas de las causales de excusación y recusación que establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para los jueces. De esta manera, se protege la neutralidad e imparcialidad de los mediadores y el control de las partes en caso de que esté afectado por un conflicto de intereses.

En caso de que las partes arriben a un acuerdo que luego no se cumple, lo acordado puede ejecutarse ante el juez, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia. De esta forma, se trató de evitar que se utilizara la instancia de mediación como una herramienta meramente dilatoria, desnaturalizando su función.

Con relación a los espacios físicos donde los mediadores se desempeñan, la particularidad que plantea el sistema es que cada mediador desarrolla su actividad en sus propias oficinas, estas oficinas deben cumplir con pautas establecidas por el Ministerio de Justicia de la Nación, hoy Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MJyDH) tales como, espacio determinado, disponibilidad de salas para tomar audiencias conjuntas y privadas, estar ubicadas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La forma de prestación de los servicios de mediación tal como ha quedado configurada por la ley de mediación es individual: un mediador matriculado con su oficina habilitada. No se ha favorecido la formación de centros de mediación institucionales o pertenecientes a la sociedad civil, que actúen dentro del sistema de mediación conectada con el tribunal, que respondan por la calidad de los servicios de mediación, que controlen la gestión y el desempeño de los mediadores, que monitoreen, supervisen el cumplimiento de las normas éticas de los mediadores, entre otras importantes funciones. Esto no impediría la prestación de los servicios de mediación individuales pero supervisados por una institución o centro al cual se haya adherido el mediador.

1.3. Requisitos de la ley 24.573 para ser mediador dentro del sistema prejudicial obligatorio:

- a) poseer título de abogado con tres años de antigüedad en la matrícula;
- b) acreditar la capacitación requerida;
- c) aprobar examen de idoneidad.

La experiencia piloto de mediación conectada con Juzgados Civiles realizada desde 1993 a septiembre de 1995⁵, comprobó el éxito de la comediación para casos de familia, atendidos por un mediador abogado en comediación con un mediador psicólogo. A razón de esto, la Comisión de Mediación (mencionada en el apartado 1.1) elaboró y elevó un proyecto de ley de mediación al Ministro de Justicia en el que se incluía la comediación interdisciplinaria entre abogados, psicólogos, asistentes sociales, médicos, etc. Pese a ello, la ley otorgó a los mediadores abogados la exclusividad en la práctica de la mediación dentro del ámbito de la ley, como queda en evidencia con la enunciación de los requisitos para ser mediador.

Dada esta circunstancia y avalada por reconocidos especialistas en el tema, durante la vigencia de la ley, ha sido recomendada la práctica de la comediación aunque los casos tratados en comediación son pocos, como se pondrá de manifiesto en la parte IV de este estudio donde se relatan los talleres de experiencias.

1.4. Decretos Reglamentarios

La ley de mediación 24.573 fue reglamentada inicialmente por el decreto 1021/96. Posteriormente, se dictaron sucesivos decretos modificatorios de aspectos de procedimiento, como la posibilidad de elegir al mediador de una lista conformada por ocho mediadores o por acuerdo de partes, como el

⁵ Para una descripción y estadísticas ver *Mediación, Proyecto piloto. Implementación, desarrollo, evaluación*, Secretaría de Justicia, Ministerio de Justicia de la Nación, 1996.

pago de aranceles y las escalas de retribución de los honorarios de los mediadores, entre otras. En el apartado 1.7 se explicitan algunas reformas significativas para el sistema de mediación.

1.5. Tipos de mediación y efectos jurídicos

Como hemos visto, la ley 24.573 establece que previamente a iniciar un juicio ante los tribunales ordinarios con competencia en materia civil y comercial de la Ciudad de Buenos Aires o ante los tribunales federales que se vayan incorporando al sistema —hasta ahora sólo los de la CABA— las partes deben cumplir una instancia de mediación, excepto cuando el juicio se refiere a alguna de las materias que la propia ley excluye de la mediación obligatoria. En el artículo 1º de la ley se establecía que “las partes quedarán exentas del cumplimiento de éste trámite si acreditaren, que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia”.

El texto del artículo 1º se refiere y habilita dos tipos de mediación:

- a) La que se denominó desde entonces mediación “de sorteo”, donde el proceso de mediación se inicia con la presentación de la parte requirente ante el fuero que corresponda y en el que el mediador es designado por sorteo entre los que conforman la lista confeccionada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, lista que se remite diariamente actualizada, a fin de que esté disponible en la mesa de entrada de cada fuero.
- b) Por elección: la ley estipula que “las partes estarán exentas de este requisito si acreditaren que antes del inicio de la causa existió mediación ante mediadores registrados...”, de allí se infirió que la ley faculta la designación de mediador “por elección” de las partes, cuya legitimidad surge del párrafo segundo de la ley, arriba transcrito, en la que se daba la posibilidad a las partes de evitar el sorteo, designando al mediador de común acuerdo. A este tipo de mediación se le asignaban los mismos efectos que a la mediación “de sorteo”. El único requisito para ello era que la designación recayera en un mediador que estuviera inscripto en el Registro Oficial de Mediadores, como indica el artículo 1º.

Si bien, desde el inicio del sistema se apreciaron las ventajas de elegir un mediador, en vez de acudir al sorteo, la reglamentación original (Decreto 1021/96) no favoreció el desarrollo de la mediación privada durante su vigencia, como se mostrará en el análisis cuantitativo. Esta dificultad, concluyó con el Decreto 91/98, que modificó al anterior e introdujo sensibles cambios en ese aspecto, algunos con efectos negativos y otros positivos.

Por un lado, estableció de manera expresa dos tipos de mediación: “oficial” y “privada”. En realidad la “mediación privada” es también obligatoria siendo un mecanismo más dentro de la mediación “oficial”. Las partes, a través de un procedimiento reglamentariamente preestablecido, designan mediador, quien conducirá la mediación y producirá los mismos efectos que el designado por sorteo y la instancia deberá cumplirse obligatoriamente.

A razón de esto se consideró más acertado distinguir los tipos legales de mediación según si el mediador fue designado por sorteo o por elección de las partes.

Con respecto a la mediación “de sorteo” no se incorporaron cambios sustanciales, manteniéndose el procedimiento primitivo que regulaba el sorteo del mediador, toma de conocimiento por parte del mismo y fijación de la primera audiencia. Por otro lado, se innovó de manera positiva al incluir la mediación por “elección de partes”.

En conclusión, la normativa prevé las siguientes clases de mediación:

- » Por sorteo
- » Por acuerdo de partes, que incluye:
 - a) por elección de ambas partes;
 - b) por propuesta del requirente a la parte requerida para que ésta seleccione, de un listado de ocho mediadores, al profesional que llevará adelante la mediación. Los mediadores propuestos deberán tener distintos domicilios. La parte requerida, dentro de los tres días de notificada, deberá comunicar su opción en forma fehaciente a la parte requirente. Esta última pondrá en conocimiento del mediador designado dicha situación a fin de que notifique la primera audiencia. En el supuesto de que la parte requerida no ejerza la opción dentro del plazo estipulado, la decisión quedará en manos de la parte requirente.

1.6. Cierre de la mediación por incomparecencia

Una de las debilidades del sistema de mediación, corroboradas por este estudio en la Parte III donde se hace el análisis cuantitativo, radica en la imposibilidad de realizar la mediación cuando no concurren la parte requirente, la parte requerida o ambas. La ley 24.573 y el Decreto 91/98 (art. 10, 2º párr. y art.10 y 21 inc. 1) establecen una sanción pecuniaria para los no comparecientes, fehacientemente notificados, cuyo monto ha sido aumentado de forma progresiva. Originalmente el monto

de la multa era el equivalente a dos veces la retribución básica que le correspondía percibir al mediador por su gestión en las mediaciones de sorteo. Por aplicación de esta normativa el monto de la multa fue en un principio, de \$300 y por Decreto 1465/07 el monto de la multa se elevó a \$400.

A los fines del cobro de las multas, cuyo producido alimenta el Fondo de Financiamiento⁶, el mediador tiene la obligación de entregar al MJyDH la documentación de la cual surja el cumplimiento de los requisitos, tales como: un ejemplar del acta, una constancia de las notificaciones fehacientes, etc. en un plazo determinado. Una vez cumplida la obligación por el mediador, la institución administradora del sistema, o sea el MJyDH tiene que ejecutar y perseguir el cobro. Sin embargo, este sistema no ha sido capaz de motivar la conducta de comparecencia de las partes a la mediación.

CUADRO 1

EJECUCIONES DE MULTAS 2006-2010

Fuente: Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos de la Nación

Año	Causas iniciadas	Monto recaudado
2006	470	40.850
2007	540	48.210
2008	690	60.125
2009	720	80.320
2010	310	63.350
Totales	2730	292.855

1.7. Honorarios de los mediadores y los letrados

Con relación a los honorarios del mediador, inicialmente la ley dejó librada su cuantificación a la reglamentación posterior, pero anticipando que en caso de acuerdo, las partes se harían cargo de los honorarios del mediador, mientras que, en caso contrario, serían abonados en su totalidad por el Fondo de Financiamiento del sistema, creado por la misma ley.

Lamentablemente, poco antes de la entrada en vigencia del sistema de la ley de mediación prejudicial obligatoria 24.573, a la que haremos mención más adelante, dicho Fondo no contaba con recursos suficientes para cubrir los gastos requeridos, razón por la cual, reglamentariamente se modificó el diseño original. Esta modificación trastocó sensiblemente la política de honorarios diseñada, ya que el Fondo de Financiamiento a partir de ese momento sólo se hizo cargo de solventar una porción insignificante en concepto de “honorario básico” (\$15) y dejó supeditado el pago de casi la totalidad del honorario al resultado del juicio que las partes iniciaren posteriormente por no haber arribado a un acuerdo y que se incorporaría a las costas del juicio. El monto del honorario básico fue ajustándose periódicamente. Originalmente, conforme el Decreto 1021/96 los honorarios se establecían teniendo en cuenta el monto consignado en el formulario de solicitud de mediación, presentado por el requirente para el sorteo del mediador ante la mesa de entradas del fuero respectivo. En los casos donde aquél no estuviera determinado o no pudiera determinarse, se aplicaban los honorarios correspondientes al máximo de la escala. El Decreto 91/98 modificó el sistema de retribución, por un lado, se aumentaron los montos de los honorarios, modificando las escalas existentes y por el otro, se dispuso que la escala ya no se aplicara teniendo en cuenta el monto del reclamo sino el monto del acuerdo al que arribasen las partes (art.21). Esta reforma no se ajusta a las “buenas prácticas de la mediación” ya que hace depender el monto de los honorarios del mediador del monto del acuerdo. De esta manera, queda comprometida anticipadamente la función neutral del mediador por la lógica de que cuanto mayor es el monto del acuerdo mayor es su honorario.

Según la ley en análisis, en todas las mediaciones, salvo pacto en contrario, una vez celebrado el acuerdo entre las partes, éstas deben abonar los honorarios del mediador al finalizar la audiencia. En el supuesto de que los honorarios no fueran pagados en ese momento, deberá dejarse establecido en el acto, el lugar y fecha de pago que no podrá extenderse más allá de los 30 días corridos. En este supuesto, el mediador queda facultado para conservar en su poder todos los ejemplares de los instrumentos en los que conste el acuerdo hasta tanto le sea pagada su retribución. Los honorarios no pagados en término pueden ser ejecutados por el mediador, habilitado con la sola presentación del acta en la que conste la obligación de pago, la que tiene fuerza ejecutiva (art.4º inc.5).

⁶ El art. 23 de la ley 24.573 creó el Fondo de Financiamiento a los fines de solventar: a) el pago de los honorarios básicos del mediador en el supuesto de que fracasare la mediación. b) Toda otra erogación que cause el sistema.

El tema de los honorarios de los mediadores tiene aspectos controvertidos en la jurisprudencia de los jueces civiles⁷, entre ellos el art. 23 del Decreto 91/98 que prescribe que “cuando en las mediaciones oficiales no se arribase a acuerdo alguno, el Fondo de Financiamiento que funciona en la órbita del MJyDH abonará al mediador a cuenta de los honorarios que le corresponda la cantidad de quince pesos (\$15) una vez que haya cumplido con las obligaciones impuestas por la ley y previa presentación de solicitud con los recaudos que allí se especifican.” A su vez, el art.21 establece que en los casos a que se refiere el artículo anterior, “el mediador tendrá derecho a percibir de quien resulte condenado en costas en el pleito, el monto total de sus honorarios o la diferencia entre éstos y la suma que hubiere percibido a cuenta, por lo que la conclusión del proceso le debe ser notificada y debe ser citado antes de disponerse el archivo o paralización de las actuaciones o de homologarse algún acuerdo que ponga fin al juicio”

Según la opinión de algunos autores, esta prescripción no ha tenido el cumplimiento deseado para proteger el derecho de los mediadores a cobrar el honorario. Si bien, es el condenado en costas quien debe asumir el pago, cuando éste es insolvente o no ha comparecido al juicio, el precedente jurisprudencial (favorable a la mediación), le otorga el derecho a cobrar de la otra parte⁸.

1.8. La conciliación intraprocesal

Por conciliación intraprocesal se entiende aquella que se convoca y tiene lugar dentro de la estructura procesal del juicio en cualquier instancia en que se encuentre. Se distingue la conciliación de la mediación por el rol del tercero neutral; el conciliador tiene poder, ya sea derivado de su investidura procesal –juez– o de la posibilidad de emitir una opinión sobre el fondo del conflicto. Es posible que la conciliación esté prevista como etapa previa al juicio, tal es el caso de la conciliación laboral instituida por ley 24.635⁹ que con carácter obligatorio fue regulada en el ámbito de los reclamos individuales y plurindividuales de trabajo que atiende el Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio creado por dicha ley.

El art. 33 la ley 24.573 modificó el art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCyC) que dice en sus partes pertinentes: “el juez citará a las partes a una audiencia, que se celebrará con su presencia bajo pena de nulidad, en la que...4º) Invitará a las partes a una conciliación”. En el art.34 se incorpora, asimismo, el art. 360 bis: “Conciliación. Sin perjuicio de lo establecido en el art. 36, inciso 2º, apartado a, en la audiencia mencionada en el artículo anterior, el juez y las partes, podrán proponer fórmulas conciliatorias...”.

Con posterioridad a la reforma introducida por esta ley al CPCyC, los artículos que regulan la conciliación fueron nuevamente modificados por la ley 25.488¹⁰. Esta ley reitera el deber del juez de intentar una conciliación total o parcial del conflicto o incidente procesal, pudiendo proponer y promover que las partes deriven el conflicto a otros medios de resolución alternativa de conflictos (art. 36 inc. 2), “en cualquier momento podrá disponer la comparecencia personal de las partes.” “...en todos los casos la mera proposición de fórmulas conciliatorias no importará prejuzgamiento” (inc.3).

La redacción del nuevo art. 360 bajo el título de “audiencia preliminar”, dice: “...el juez citará a las partes a una audiencia, que presidirá, con carácter indelegable. Si el juez no se hallare presente no se realizará la audiencia, debiéndose dejar constancia en el libro de asistencia...en tal acto: 1) Invitará a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos...”. Adelantamos que, la nueva ley 26.589 de mediación y conciliación, mantiene lo normado agregando que el juez podrá, si la naturaleza y el estado del conflicto lo justifican “derivar a las partes a mediación. En este supuesto, se suspenderá el procedimiento a pedido de cualquiera de las partes...” (inc.1º), facultad que concuerda con lo normado en el art.16 inc. d, ya mencionado en el punto 1.5 de esta introducción.

Las reformas legislativas mencionadas permitieron la convivencia de dos métodos de solución alternativa de conflictos: la mediación y la conciliación intraprocesal, esta última de larga existencia en los códigos procesales.

⁷ Fernández Lemoine, María Rosa y Roseti Graciela N., *Jurisprudencia sobre Mediación*, Edición Argentina, Buenos Aires, 2007, ps.127-128.

⁸ Fernández Lemoine, María Rosa y Roseti Graciela N., *Jurisprudencia sobre Mediación*, ps. 130-132.

⁹ Sanción: 10/4/1996, promulgación: 26/4/1996, publicación: B.O. 3/5/1996.

¹⁰ Publicada en el Boletín Oficial el 22/11/01.

2. NUEVA LEY DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN N° 26589

2.1.

La ley 26589 de mediación y conciliación ya mencionada, sustituyó el sistema que hemos descrito en el párrafo 1, aunque siguió sus grandes lineamientos. La modificación que debe mencionarse en primer término es que incorpora al sistema, en forma definitiva, el proceso de mediación prejudicial obligatorio. El decreto reglamentario se encuentra en trámite.

En el mensaje de elevación del proyecto al Honorable Congreso de la Nación¹¹ se reconoció que la vigencia de la ley 24573 y sus prorrogas “significó, además de una apreciable descarga de causas judiciales, una apuesta a la autocomposición del conflicto, con el consiguiente ahorro de tiempo, dinero y esfuerzos por parte de los involucrados.”

La nueva ley —aún sin reglamentar— recibió el proyecto y prorrogó *sine die* la vigencia de la mediación obligatoria previa al juicio y derogó el anterior sistema normativo.

2.2.

A continuación se mencionan algunos aspectos que se describen en este estudio:

2.2.1

Con influencia directa sobre la gestión del sistema, se destaca la necesidad de certificación por parte de la autoridad de contralor de la firma del mediador en el acta de cierre del proceso de mediación; aspecto librado a la reglamentación que se encuentra en trámite.

2.2.2

A los efectos de la designación del mediador, esta nueva ley establece que podrá ser:

- a) por acuerdo de partes, cuando las partes eligen al mediador por convenio escrito;
- b) por sorteo, cuando el reclamante formalice el requerimiento ante la mesa de entrada del fuero correspondiente y cumpla con los requisitos que establezca la autoridad judicial. En lo demás se mantiene el sistema anterior. El requirente entregará al mediador el formulario debidamente intervenido por la mesa general de entradas en el plazo de 5 días. La anterior ley decía 3 días. Se mantiene en el resto lo ya especificado en la anterior ley;
- c) por propuesta del requirente al requerido, a los efectos de que él seleccione un mediador de un listado cuyo contenido y demás recaudos deberán ser establecidos por vía reglamentaria. Se mantiene el sistema con las modificaciones de las listas que se especifiquen.

2.2.3

Durante la tramitación del proceso, el juez, a su prudente arbitrio, por única vez podrá derivar el caso a mediación ante mediadores inscriptos en el registro y su designación se hará por sorteo, salvo acuerdo de partes respecto de la persona del mediador.

2.2.4

Cuando la mediación concluye por incomparecencia de las partes, se mantiene como sanción la aplicación de la multa con la forma y bajo las condiciones prescriptas en la ley 24.573 (ver apartado 1.6.) con excepción del monto, que se fija en el 5% del sueldo básico de un juez nacional de primera instancia y cuya modalidad de percepción se establecerá vía reglamentaria (art.28). Se trata de evitar que el monto quede desactualizado.

2.2.5

Se incorpora la mediación familiar y en el art. 31 se enumeran los casos que quedan incluidos en el campo denotativo de esta temática, en el art.32 se regula la gestión del caso dándolo por concluido cuando hay grave riesgo para la integridad física o psíquica de las partes o su grupo familiar. Por el art.33 los mediadores familiares deberán inscribirse en el Registro Nacional de Mediadores y se deja librado a la reglamentación los requisitos para su inscripción que deberá incluir la capacitación básica en mediación y la específica que exija la autoridad de aplicación. Para permitir y diferenciar esta inscripción, el registro se divide en dos apartados, uno de mediadores y otro de mediadores familiares (art.39).

¹¹ Ver “Mensaje del Poder Ejecutivo” en revista *Antecedentes Parlamentarios*, 23 de junio de 2008, párrafos 1-10.

2.2.6

En el art.10 se dice que “los mediadores podrán actuar, previo consentimiento de la totalidad de las partes en colaboración con profesionales formados en disciplinas afines con el conflicto que sea materia de la mediación...” las especialidades se establecerán por vía reglamentaria...” “actuarán en calidad de asistentes, bajo la dirección y responsabilidad del mediador interviniente...”. Se crea la categoría de “profesionales asistentes” quienes deberán inscribirse en el capítulo respectivo del Registro Nacional de Mediación (art.40).

A diferencia de la normativa anterior que no hacía referencia al tema, si bien no utiliza la palabra comediación, incorpora expresamente el trabajo interdisciplinario en el acto de mediar del abogado-mediador con otro profesional de distinta disciplina, quien tiene que tener capacitación básica en mediación y la específica que exija la autoridad de aplicación (art.34).

2.2.7

El art. 59 de la ley dice que “dentro de los noventa días de publicada la presente en el Boletín Oficial, los mediadores inscriptos en el registro creado por la Ley 24.573, deberán manifestar su voluntad de mantener su inscripción en el Registro Nacional de Mediación que crea esta ley, de la manera que disponga la reglamentación...” Acorde con la norma transcripta y pese a que aún se encuentra en trámite la reglamentación, el MJyDH dictó la Resolución N°. 1751 del 8 de julio de 2010, estableciendo la organización y puesta en funcionamiento del Registro de Mediación y las pautas de rematriculación. El 12 de julio de 2010 comenzó la rematriculación, medida adecuada ya que a partir de la entrada en vigencia de la ley, el 6 de agosto de 2010, sería necesario contar con los listados de mediadores para el sorteo en las mesas de entradas de los respectivos fueros, tanto de los llamados “Mediadores Patrimoniales” como en el sorteo de los “Mediadores Familiares” éste último en la mesa de Entrada de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. En dicha oportunidad los mediadores debieron manifestar si deseaban mantener su inscripción en el Registro Nacional de Mediadores y su voluntad de mediar en casos de familia y por lo tanto integrar el Registro de Mediadores Familiares, en exclusividad o en forma conjunta con otros casos. Asimismo, debían expresar su voluntad de integrar las listas de mediadores para asignación por sorteo.

Al 10 de enero de 2011, se había rematriculado a 2095 mediadores de los cuales 1867 optaron por mediar tanto en ambos tipos de conflictos (familia y otros) y sólo 228 no desearon inscribirse en familia.

Cabe mencionar, que hasta el 12 de julio de 2010 el número de mediadores inscriptos era de aproximadamente 4700, aunque una cantidad considerable no había completado los trámites respectivos. Estrictamente, podemos decir que al comenzar la rematriculación existían 2752 mediadores activos (incluye tanto los que están en las listas de sorteo como los que manifestaron su voluntad en contrario y están habilitados para mediar); 870 suspendidos, 181 en baja transitoria, 247 fuera del sistema, lo que hace un total de 4050 mediadores ley 24.573¹².

2.2.8

La ley 26.589 delega en el Poder Ejecutivo el procedimiento disciplinario aplicable a los mediadores, centros de mediación, profesionales asistentes y a las entidades formadoras inscriptas en los registros (art.44). En el art. 45 crea un régimen de prevenciones y sanciones para los mediadores, las que deberán ser anotadas en sus legajos, y son: a) llamado de atención; b) advertencia; c) suspensión de hasta un año; d) exclusión de la matrícula. Se incorpora la prescripción de las acciones disciplinarias a los dos años de producido el hecho que autorice su ejercicio, si hay condena penal el plazo será de seis meses a contar desde la notificación al MJyDH dispuesta por el art.46 de la ley.

2.2.9

Para el caso en que la mediación haya finalizado con acuerdo se mantiene el sistema de la ley anterior

¹² El Decreto 91/98 reglamentario de la ley 24.573 especificó las causales de suspensión del mediador por: incumplimiento o mal desempeño en sus funciones; haberse rehusado a intervenir sin causa justificada, en más de tres mediaciones en los últimos doce meses; sanción por falta grave impuesta por el Colegio Profesional al que pertenece; no haber cumplido con la capacitación continua e instancias de evaluación, no haber abonado la matrícula anual. También reguló las causales de exclusión del Registro de Mediadores: negligencia grave en el procedimiento de la mediación; violación a los principios de confidencialidad y neutralidad; asesorar o patrocinar a las partes o tener relación profesional o laboral con quienes asesoran o patrocinan. El mediador no podrá ser excluido sin sumario previo de acuerdo a las normas que dicte la Comisión de Selección y Contralor. Al respecto la Resolución 890/2000 del entonces Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, aprobó el nuevo Reglamento de Actuación Disciplinaria que a su vez había sido aprobado por la Comisión citada precedentemente.

y en el último párrafo del art.26 que lo regula se contempla el caso de incumplimiento del acuerdo y consiguiente proceso de ejecución en cuyo caso, se faculta al juez a aplicar “a pedido de parte, la multa establecida en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, previsto para sancionar temeridad y malicia procesal.

2.2.10

Los honorarios de los mediadores y de los profesionales asistentes se presumen onerosos. El mediador percibirá un honorario básico cuyo monto y condiciones de pago se establecerán reglamentariamente...” (art.35).

2.2.11

Finalmente y teniendo en cuenta otra debilidad del sistema que se detalla en la Parte III de este estudio, el art.29 dice “Todos los procedimientos mediatorios, al concluir, deberán ser informados al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, a los fines de su registración y certificación de los instrumentos pertinentes.”

II. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. Introducción

La finalidad de este estudio fue mensurar las contribuciones y efectos de la operatividad de la ley de mediación prejudicial obligatoria, como un instrumento de intervención activa para promover la mejora del acceso a la justicia.

El estudio se enfocó en determinar la efectividad del programa desde un abordaje cualitativo y cuantitativo. El método propuesto fue la evaluación conceptual, el cual consideró instancias sucesivas de análisis, interpretación, valoración de resultados, la selección y participación de actores representativos por su actividad y consultas a expertos y especialistas sobre la operatividad del programa. El método se basó en el reconocimiento de dimensiones y en la generación de un conjunto de supuestos para orientar la búsqueda de información que permitió examinar la validez y la calidad de la implementación de lo dispuesto en la ley 24.573, sus reglamentaciones y modificaciones. En este sentido, y teniendo en cuenta que cada dimensión genera un campo temático en sí mismo, se construyeron preguntas-guías con consistencia interna y pertinencia a partir de las cuales se establecieron los criterios de búsqueda y tratamiento de información y experiencias.

El método así construido, permitió la elaboración de documentos consecuentes en cada nivel, que se han expuesto a la discusión y a la experiencia de los participantes en las etapas sucesivas de consulta e interacción.

De este modo, el resultado final del estudio es un conjunto balanceado de apreciaciones y recomendaciones dirigidas a mejorar el diseño y gestión de la mediación como instrumento participativo de acceso a justicia.

2. Dimensiones del estudio

El estudio reconoció cuatro dimensiones principales: interacción en el marco de políticas, inclusión y participación social, legitimación del instrumento en el nivel institucional y en el nivel de los usuarios, viabilidad y sustentabilidad social.

Las preguntas asociadas a cada una de las dimensiones son:

- » **Interacción en el marco de políticas:** ¿Cuál fue la influencia del programa de mediación en el sistema judicial? El programa de mediación, ¿promueve el acceso a la justicia?
- » **Inclusión y participación social:** La mediación, ¿facilita el acceso de grupos habitualmente excluidos del sistema judicial? ¿Promueve la participación social?
- » **Legitimación del instrumento en el nivel institucional y en el nivel de los usuarios:** ¿Ha tenido alguna influencia el programa de mediación, en la cantidad de demandas que entran al sistema judicial? ¿Qué correlación se puede establecer entre el nivel de acuerdo en mediación y la característica de los temas discutidos? ¿Es posible establecer alguna relación entre el nivel de acuerdo y el nivel de satisfacción logrado en mediación? ¿Ha incidido en el acortamiento de los tiempos en los procesos judiciales? ¿Es posible estimar la relación costo/beneficio del tratamiento del conflicto?
- » **Viabilidad y sustentabilidad social:** ¿Puede ser la mediación un proceso sostenible en el tiempo?

3. Alcances del estudio

El estudio permitió considerar si la ley ha contribuido sensiblemente a la descongestión de causas, a la disminución de litigios y si ha operado como una herramienta de ampliación del acceso de los ciudadanos a la justicia. Los criterios de selección de las jurisdicciones se basaron en las diferencias en cuanto a la implementación y trayectoria de los programas, a las normativas específicas que regulan el sistema y a la inserción de los programas en los ámbitos institucionales públicos y privados.

4. Estrategias cuantitativas y cualitativas

Para responder a los interrogantes formulados se combinaron dos estrategias metodológicas, la cuantitativa y la cualitativa. En la estrategia cuantitativa se utilizaron mediciones estadísticas y encuestas en función de las variables relevadas con un nivel razonable de representación y la estrategia cualitativa, de abordaje interpretativo, estuvo orientada a descubrir las percepciones de los representantes, expertos, especialistas y usuarios sobre la implementación y funcionamiento del sistema de mediación prejudicial obligatoria, a partir de entrevistas y otras autoadministradas.

4.1. El abordaje cuantitativo

La caracterización de los conflictos, el establecimiento de los perfiles de los participantes en el proceso de tratamiento de los conflictos y la identificación de los resultados alcanzados se llevó a cabo principalmente mediante técnicas para el análisis de mediciones estadísticas descriptivas.

Asimismo, se indagó por medio de encuestas a los usuarios sobre aspectos del programa, como el grado de satisfacción con la mediación.

Para la caracterización de los conflictos tratados a través del Programa de Mediación Prejudicial Obligatoria en la Ciudad de Buenos Aires, se consultaron fuentes de datos estadísticos suministrados por las instituciones públicas que intervienen en el sistema de mediación prejudicial obligatoria: la justicia Nacional en lo Civil, Nacional en lo Comercial y Civil y Comercial Federal; el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que administra el sistema de mediación, a través fundamentalmente de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos. También, se contó con información proporcionada por el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y otros organismos relacionados, como la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Para obtener información de mediaciones privadas, se identificaron, contactaron y solicitaron datos a mediadores; a servicios de mediación institucionales, a servicios institucionales de asistencia jurídica gratuita, a organizaciones usuarias del sistema: compañías de seguros y bancos.

El relevamiento tuvo algunas limitaciones entre las que cabe mencionar la utilización de diferentes unidades estadísticas en los registros de organismos oficiales, la dispersión de los datos proveniente de otras fuentes y la escasa sistematización de la información que llevan los mediadores. También, el tiempo insumido en obtener la respuesta a la solicitud de la información de los organismos públicos, privados y mediadores individuales demoró significativamente el procesamiento y el análisis posterior. Por estas razones se debe tener en cuenta algunas consideraciones que se especifican a continuación:

a) Criterios de registro de datos estadísticos:

En las estadísticas que llevan los organismos públicos se han asentados datos con criterios diferentes que dificultan las comparaciones sobre las temáticas que son de concurrencia obligatoria y optativa a mediación. De esta manera:

En el fuero Nacional en lo Civil el registro de las mediaciones es distinguido por *objetos* siguiendo la modalidad adoptada para el registro de datos referidos a acciones judiciales.

Las mediaciones en conflictos familiares, son desagregadas en subtemáticas que incluyen: *alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y otros*.

Los datos de mediación sobre conflictos derivados de accidentes de tránsito y responsabilidades civiles, se registran diferenciando: daños y perjuicios; mala praxis médica; daños y perjuicios-accidente sin lesiones; daños y perjuicios-accidente con lesiones y muerte.

Los conflictos que son de concurrencia optativa a mediación¹³, se reconocen como *ejecutivos*

¹³ Art. 3 de la Ley N°. 24573/95 y art. 6 de la Ley N°. 26589/10.

distinguiendo alquileres, convenios, expensas, y desalojos. Además se registran por separado mediaciones por consignaciones y cobros de sumas de dinero.

En el fuero Nacional Civil y Comercial Federal para los datos estadísticos de mediaciones utilizan dos tipos de categorías *objetos* y tipo de *trámite procesal*.

Además, no se corresponden algunos de los “objetos” de mediaciones con los “objetos” de juicios, dificultando el análisis comparativo. Los “objetos” tienen una lista de desagregación importante en subtemáticas. Por ejemplo, en relación con mediaciones derivadas del transporte se diferencian tres tipos de “averías” según sean “terrestres”, “aéreas” y “marítimas”. También, registra mediaciones por “demora en devolución de contenedores”; “pérdida y daño de equipaje” y “abordaje”.

En la temática, marcas, propiedad industrial e intelectual, se diferencian mediaciones por “cese de oposición al registro de marca”, “cese de uso de marca”, “cese de uso de marcas daños y perjuicios”, “cese de uso de modelos y diseños daños y perjuicios”, “nulidad de marca”, “nulidad de marca daños y perjuicios”, y “varios propiedad industrial e intelectual”.

Las mediaciones por “daños y perjuicios” distinguen las de “responsabilidad médica: daños y perjuicios” y “lesión y/o muerte pasajeros transporte ferroviario”.

Se consignan por separado las mediaciones por “cumplimiento de contrato” de las de “incumplimiento de contrato”. Además, por “escrituración”, “programa de propiedad participada”; “incumplimiento servicio de telecomunicaciones”.

En los tipos de trámites procesales se consignan mediaciones por “sumarísimos” y “procesos de conocimiento”.

El fuero Nacional en lo Comercial da ingreso a las causas por tipo de proceso y por ende las estadísticas para registrar las mediaciones se elaboran sobre la base del trámite procesal.

A partir de datos estadísticos relevados se identificaron conjuntos de usuarios definidos por “tipos de conflictos y actores” que utilizan actualmente el sistema de mediación. Con ellos se conformaron cuatro grupos considerados relevantes para este estudio abarcado por la ley de mediación prejudicial obligatoria:

1. Grupo de los conflictos derivados de las relaciones de familia, representados por reclamos de alimentos, visitas, tenencia, división sociedad conyugal, etc.
2. Grupo de los conflictos que tienen como actores a compañías de seguros, asegurados y víctimas de daños, derivados de accidentes de tránsito y de responsabilidades profesionales.
3. Grupo de los conflictos derivados de relaciones comerciales individuales, con empresas, bancos y financieras; reclamos por patentes y marcas; y societarios.
4. Grupo de conflictos de actores sociales vulnerables que utilizan los servicios de mediación gratuitos existentes en la Ciudad de Buenos Aires, que en razón de estar atravesados por distintas problemáticas sociales, encuentran dificultades tanto para acceder al juicio como para participar en un proceso de mediación para el tratamiento de sus conflictos en el que se requiere acompañamiento de letrado.

Para indagar sobre informaciones adicionales que pudieran estar registradas y no publicadas y actualizar las series estadísticas disponibles, se realizaron entrevistas con autoridades de la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial de la Nación; de la Dirección Nacional de Promoción de Métodos Participativos de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil; del Centro de Mediación del Consejo Profesional de Ciencias Económicas; y de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Por último, a fin de contar con información sobre las opiniones de los usuarios de la mediación y de sus abogados acompañantes, se encuestó a cada grupo mediante dos cuestionarios estandarizados. Las preguntas tenían alternativas de respuesta fijas, aunque se dispusieron algunas preguntas abiertas –“Por qué, De qué manera, Cuál es la relación”– para indagar acerca de las percepciones en la experiencia de la mediación y sus efectos en los usuarios.

El campo de análisis estuvo determinado por los plazos establecidos en el proyecto y la facilidad de acceso a los servicios, centros de mediación y estudios de mediadores individuales. Se realizaron pedidos formales a las instituciones y a los mediadores individuales mediante cartas de presentación institucional, el relevamiento quedó limitado a aquellos que permitieron la aplicación de las encuestas.

b) Registro de mediadores

Aunque la normativa estableció la obligación de los mediadores de informar las mediaciones en las que resultaron designados por elección, sólo algunos mediadores lo hacen, generando un va-

cío de información respecto de la mediación privada en los últimos 12 años¹⁴.

El número de mediaciones registradas en las que se elige mediador (conocida como la *lista de ocho*) y en las que hay acuerdo de partes (mediación privada propiamente dicha), evidencia el incumplimiento del deber de comunicar, con fines estadísticos, la realización y el resultado del proceso por parte de los mediadores.

- » Lo antes mencionado motivó que se efectuara un ajuste en el diseño de las actividades a fin de obtener por otros canales los datos que permitieran, al menos, estimar la información cuantitativa de la que carece el sistema de registro de las mediaciones. Es destacable que se encontraban registradas en su totalidad las mediaciones asignadas por sorteo efectuado en las mesas de entradas de los fueros comprendidos por la ley.

4.2. Abordaje cualitativo

El abordaje cualitativo permite captar la definición de la situación del propio actor al emitir juicios y opiniones sobre los temas indagados y el significado que los usuarios le otorgan al sistema de mediación como clave para interpretar los hechos.

Para responder a las preguntas sobre aspectos que refieren a la promoción y valoración del sistema de mediación en términos de acceso a la justicia, participación y legitimación, como así también las condiciones para la sostenibilidad del programa, las técnicas seleccionadas fueron el análisis documental, el taller de intercambio de experiencias con los actores directos y las entrevistas para conocer las valoraciones y recomendaciones sobre el sistema vigente.

El análisis documental constituye una técnica de obtención de información. Los documentos se refieren a una amplia gama de registros escritos y dan cuenta del mundo particular en el que se desarrolla la mediación. No obstante su importancia como fuente, el material que permite tomar conocimiento de los impactos directos que se están produciendo en el sector justicia, y noticiarse de los indirectos en la sociedad civil, es aún escaso.

4.2.1.

Taller de Experiencias en Mediación: estuvo previsto como un espacio de intercambio de experiencias y de reconocimiento de las prácticas desarrolladas por los distintos operadores, así como para obtener consideraciones para analizar la efectividad del Programa Prejudicial Obligatorio conectado a los Tribunales Nacionales y Federales de la Ciudad de Buenos Aires.

Para la organización del taller se realizaron 42 entrevistas con informantes clave: responsables y coordinadores de servicios de mediación y jurídicos gratuitos; abogados y mediadores que realizan mediaciones en temas de responsabilidad civil, familia (en sus distintas especialidades); abogados con experiencia en niveles de gerenciamiento de aseguradora; académicos y mediadores reconocidos por su trayectoria. Se mantuvo como criterio la diversidad de experiencias, de profesiones, de inserciones, de roles, para ilustrar la gestión con mediación de los cuatro tipos de conflictos y con actores identificados en el sistema actual. También, el taller permitió identificar y recolectar datos cuantitativos relacionados.

Además, la realización de las entrevistas permitió identificar e incluir en el taller de experiencias a abogados y mediadores de trayectoria reconocida en su campo, con un alto nivel de experticia y especialistas en la normativa y prospectiva de su aplicación y profesionales académicos con capacidad para analizar definiciones ambiguas o previsibles dificultades en la implementación del programa.

El interés de realizar el taller se sostuvo en la necesidad de contar con experiencias transmitidas por los actores directos —abogados, mediadores, usuarios— estimular la discusión y favorecer la profundización de temas relacionados con conflictos derivados de: las relaciones de familia; aquellos que tienen como actores a compañías de seguros, asegurados y víctimas de daños; los derivados de relaciones comerciales individuales y, finalmente, los conflictos relacionados con actores vulnerables que utilizan los servicios de mediación prejudicial gratuitos existentes en la Ciudad de Buenos Aires.

El taller se estructuró siguiendo pautas comunes a todos los grupos y específicas según las problemáticas a tratar, relevándose: tipo de conflicto; temática; perfil de las partes en la utilización de la mediación como requirente o requerido; las particularidades significativas que describen la experiencia

¹⁴ La actual reforma promulgada por la ley 26589, del 3 de mayo de 2010, tiene el propósito de mejorar la efectividad del sistema de registro de la gestión de las mediaciones, campo que ha sido delegado al Poder Ejecutivo.

en mediación en relación con el rol, la población atendida y su práctica y las dificultades para ejercer su rol adecuadamente dentro del sistema actual y estrategias para su superación. Se trabajó además, en cada subgrupo sobre una lista de problemas.

En relación con la mediación en conflictos de familia:

- » Las tensiones generadas entre la neutralidad del mediador y el letrado que ha elegido al mediador por la modalidad “a propuesta del requirente”.
- » La participación de abogados o mediadores sin formación específica en familia.
- » El lugar que ocupan en la mediación las emociones y las dinámicas de poder en la familia.

En relación con la “mediación en conflictos de responsabilidad civil, propiedad horizontal y otros civiles:

- » El lugar que la mediación otorga a los intereses del damnificado junto con los de la aseguradora y los del asegurado en conflictos por daños y perjuicios.
- » La gestión de la información y documentación necesaria para que se configure un espacio para la negociación en la mediación por daños y perjuicios.
- » Cómo se caracteriza las prácticas con las que se atienden los conflictos en temas de daños y perjuicios.

En relación con la mediación en conflictos comerciales, propiedad industrial e intelectual, y otros:

- » La propensión a utilizar la mediación en reclamos actualmente optativos para el sistema, por ejemplo, ejecutivos.
- » Qué otros temas considera conveniente tratarlos en mediación.
- » Cómo se define la práctica con la que se atiende los conflictos en temas de propiedad industrial e intelectual.
- » La interdisciplina en este área de conflicto.

En relación con Servicios Institucionales de Mediación y Servicios de Asistencia Jurídica:

- » El sistema de notificaciones (gestión y costos) y la asistencia del abogado a la mediación.
- » La vulnerabilidad de la población que atiende (género, nivel educativo, entre otros).
- » Los recursos ante la existencia de violencia familiar.
- » El valor de la interdisciplina en los equipos.
- » Los límites entre el asistencialismo y el servicio de mediación.

4.2.2

Entrevistas en profundidad: simultáneamente al taller de experiencias se realizaron entrevistas en profundidad a magistrados que ocupan posiciones con capacidad de incidir o decidir políticas relacionadas con la mediación y que ocupan cargos de conducción en las instituciones que administran el sistema de mediación, a fin de reconstruir el sentido intersubjetivamente constituido, que tienen los actores relevantes de la política pública en justicia sobre el sistema de mediación prejudicial obligatorio.

Se definió y organizó la guía de entrevistas para la identificación de aspectos que no son percibidos por los registros formales, es decir para conocer aspectos relativos a las ventajas y beneficios de la mediación prejudicial en Argentina; la receptividad en los fueros judiciales; las modificaciones y orientaciones que se deberían hacer para lograr mayor comprensión y difusión; la relación entre mediación prejudicial obligatoria y justicia y la visión de sus impactos y resultados.

Las entrevistas y las encuestas se centraron en la exploración de la realidad con una orientación ideográfica, es decir, sin intenciones de generalizar y extrapolar los resultados a un universo más amplio que el delimitado para el trabajo de campo en su contexto, en este caso el sistema de mediación prejudicial de los tribunales Nacionales Civiles, Comerciales y Federales Civiles y Comerciales de la Ciudad de Buenos Aires.

4.2.3

Entrevistas autoadministradas: para contar con las opiniones de los jueces, considerados clave, se decidió emplear la estrategia de entrevistas abiertas autoadministradas, en consideración a la menor disponibilidad de tiempo de estos actores para responder y la necesidad de no sujetarlos a una situación que los obligara a dar una respuesta inmediata. Esta técnica nos permitió acceder a un gran número de magistrados simultáneamente. Se remitió a todos el cuestionario de preguntas abiertas

garantizando el anonimato a fin de que se sientan libres para expresar sus opiniones. La guía estaba orientada a conocer sobre los beneficios para el Poder Judicial de la implementación de la mediación prejudicial, receptividad del sistema en los fueros judiciales y la relación que se establece entre la mediación prejudicial obligatoria y el acceso a la justicia. En otro conjunto de preguntas se puso el énfasis en obtener opiniones sobre las condiciones y características para derivar expedientes judiciales a mediación. Las entrevistas autoadministradas fueron remitidas a los jueces de la Justicia Nacional en lo Civil, en lo Comercial y en lo civil y Comercial Federal. Se recibieron 23 respuestas, mayoritariamente correspondientes a jueces del fuero Civil. También se realizaron 10 entrevistas presenciales en el período de febrero a julio de 2010.

III. SISTEMA DE MEDIACIÓN PREJUDICIAL. ANÁLISIS ESTADÍSTICO

El análisis estadístico de las mediaciones es un elemento clave para evaluar la eficacia del procedimiento y es razonable esperar que al combinar los datos con las opiniones y percepciones recabadas de los actores y usuarios se obtengan hallazgos relevantes.

La posibilidad de generar indicadores estadísticos depende fundamentalmente de los registros que se realicen en las instituciones que intervienen en el sistema de mediación.

En el curso de este estudio se ha comprobado la ausencia de registros completos del resultado de las mediaciones ya sean éstas oficiales o privadas (sobre las formas de designación de mediadores ver Introducción).

En primer lugar, este hallazgo que impide un análisis estadístico apropiado deriva del incumplimiento del mediador de la obligación de informar al MJyDH. Lo que imposibilita el registro de las mediaciones con fines estadísticos, función que le compete al Registro de Mediadores.

La obligación de los mediadores surge de la ley 24.573 que en su art.12, segundo párrafo, dispone que el mediador “deberá comunicar el resultado de la mediación, con fines estadísticos, al Ministerio de Justicia” (hoy MJyDH).

El decreto 1021/95 puntualizó que “una copia del acta donde constare la inexistencia de un acuerdo se remitirá para fines estadísticos...” y en el art. 20, inc. 8 pone a cargo del Registro de Mediadores “archivar las actas donde conste el resultado de los trámites de mediación de conformidad con lo establecido en el art.12 de la ley, ya citado. Ante el incumplimiento generalizado del deber de informar previsto en el Decreto 91/98 estableció que “cualquiera fuere el resultado de la mediación oficial o privada, éste debe ser informado por el mediador al Ministerio de Justicia dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de concluido el trámite, acompañando copia del acta con su firma autógrafa. Su omisión dará lugar a la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 17, inc. 1 de esta reglamentación”. El art.17 prevé la exclusión y suspensión del mediador.

La nueva ley 26.589 establece al respecto que al concluir los procedimientos mediatorios deberán ser informados al MJyDH, a los fines de su registración y certificación de los instrumentos pertinentes (art.29). Además, cabe precisar que esta norma innova en cuanto a los recaudos que debe contener el acta de la mediación ya que incorpora la exigencia de la “certificación por parte del MJyDH, de la firma del mediador interviniente en los términos que establecerá la reglamentación (art.3^a inc. g)”. Una posible interpretación de la incorporación de esta exigencia sería obtener la información necesaria con fines estadísticos. Dado que la reglamentación está en trámite, no se puede analizar si la previsión normativa motivará en los mediadores la conducta de cumplir con su obligación de informar.

Ante la necesidad de contar con registros confiables, aparece en segundo lugar, el hecho comprobado de que las demás instituciones involucradas en el sistema de mediación no cuentan con información completa y pertinente, por esta razón las inferencias que se han podido realizar son sobre la base de datos parciales e indicativas.

Aun cuando se pueda llegar a algunas conclusiones cuantitativas, es necesario resaltar que sólo con un mecanismo seguro y confiable de monitoreo de las mediaciones prejudiciales se podrá evaluar el impacto que ésta tiene en la resolución de los conflictos.

1. Gestión y registro de datos en el sistema prejudicial de mediación durante desde 1996 hasta 2010 (ley 24.573/95 y Decreto 91/98)

Como se ha descripto en la introducción, varias instituciones públicas intervienen en el sistema de mediación prejudicial obligatoria. En el Poder Judicial: las Cámaras Nacionales con competencia en materia civil, civil y comercial y civil y comercial federal; en el Poder Ejecutivo: el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, institución que administra el sistema fundamentalmente a través de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos, de quien depende el Registro de Mediadores (art.15 decreto reglamentario N°.91/98 (Ley 24.573).

Cada institución lleva sus propios registros de acuerdo con la función que cumple en el sistema. Como no existen acuerdos para la integración y complementariedad de los datos es necesario recurrir a otras fuentes de información en el sector público, tales como los datos recopilados por el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación que registran los casos ingresados en cada fuero¹⁵ y por otros organismos relacionados como la Superintendencia de Seguros de la Nación que dispone de

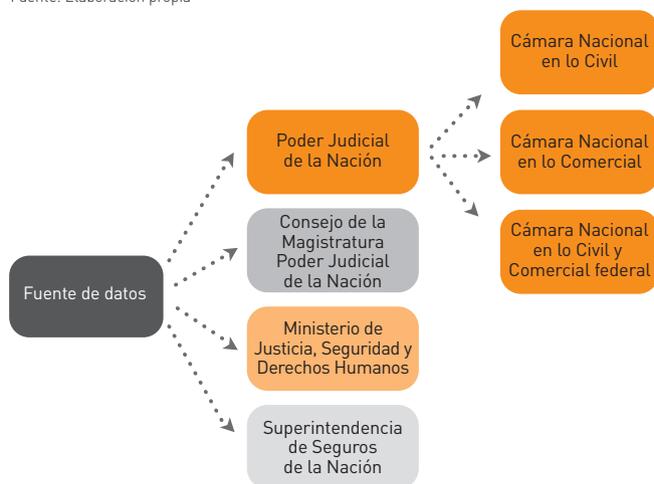
datos sobre los conflictos derivados de accidentes con cobertura por parte del sistema asegurador.

También, es posible incorporar datos de algunas asociaciones intermedias o instituciones privadas que permiten ampliar la visión de algunos conflictos particulares o interpretar los datos provenientes del sector público, como por ejemplo MEDyAR¹⁶, centro de mediación y arbitraje, que dispone de datos registrados sobre los resultados de las mediaciones públicas y privadas realizadas desde 1996.

Desde el punto de vista metodológico la información del sector público integrada con otros datos del sector privado es insuficiente para realizar las inferencias necesarias sobre la eficacia y el funcionamiento de la mediación. Por esta razón, resulta necesario un proceso complementario en el que

GRÁFICO 1
ORGANISMOS PÚBLICOS CONSULTADOS

Fuente: Elaboración propia



se recabe información directamente de actores clave, que a los efectos de reducir la complejidad de los conflictos y de las interacciones entre los participantes en la mediación, han sido divididos por el rol de cada actor y por los tipos de conflictos más representativos. Se conformaron cuatro grupos de actores: mediadores, abogados de las partes, jueces y usuarios de la mediación; y cuatro grupos de conflictos: relaciones familiares, accidentes de tránsito, relaciones comerciales y actores sociales vulnerables.

En los tribunales la información tiene la siguiente estructura:

- » En la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil los datos sobre el número de mediaciones sorteadas y los casos que regresan de la mediación sin un acuerdo están desagregados por “objeto de litigio” que es la misma forma en que la justicia civil clasifica las demandas ingresadas.
- » En la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal los registros estadísticos de las mediaciones sorteadas se distinguen según dos categorías “objeto de litigio” y “tipo de trámite procesal”¹⁷. La tabla de “objeto de litigio” tiene un nivel de desagregación muy detallado.
- » En la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se realizan registros estadísticos por “tipo de proceso”, por esta razón no siempre se puede establecer el tipo de conflicto que corresponde con una mediación sorteada.

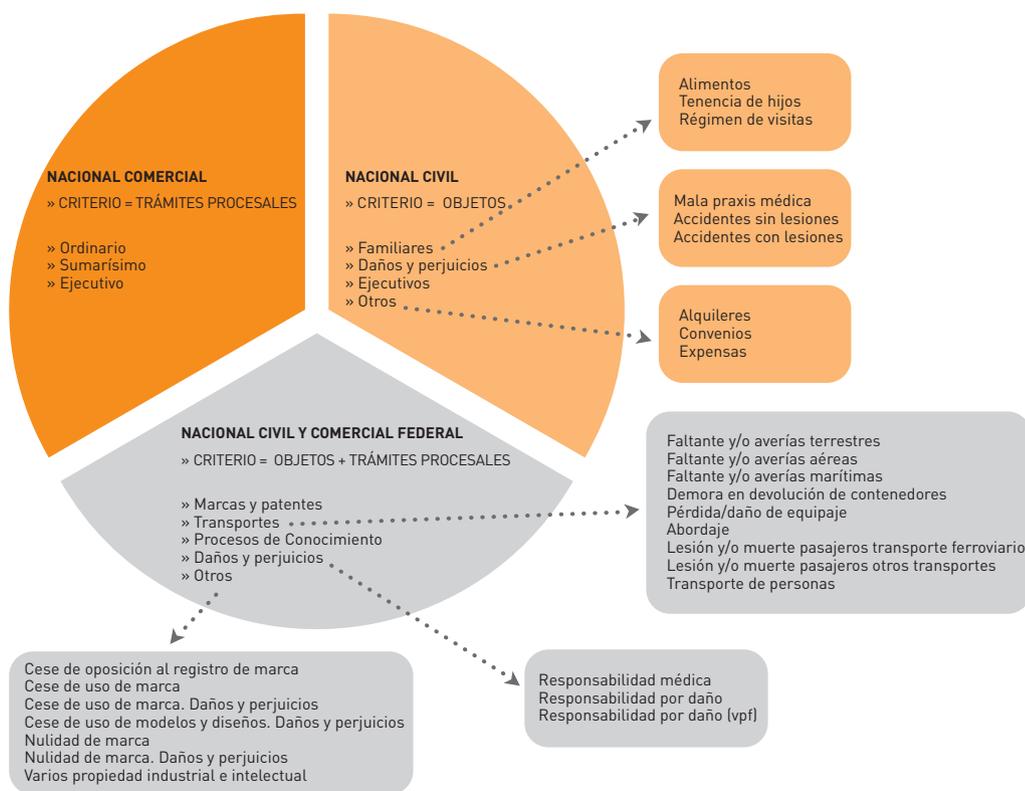
¹⁵ La clasificación de casos de mediación ingresados, salvo el caso del fuero comercial, se realiza por “objeto de litigio” de la misma manera en la que ya se trabajaba con las demandas ingresadas.

¹⁶ Asociación de mediadores creada en el año 1995, cuenta con 28 mediadores matriculados y habilitados. www.medyar.org.ar

¹⁷ En algunos casos se ha observado que no existe correspondencia entre el “objeto de litigio” asignado en la mediación con el asignado en el ingreso del juicio, creando así dificultades para la comparaciones.

GRÁFICO 2
CONFLICTOS MEDIABLES EN LOS FUEROS NACIONAL COMERCIAL,
NACIONAL CIVIL Y CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL

Fuente: Poder Judicial de la Nación



De acuerdo con la Ley 24.573 y según el tipo de conflicto, la mediación puede ser obligatoria u optativa; las categorías estadísticas utilizadas en los fueros civil y civil y comercial federal permiten discriminar los casos que corresponden a la mediación obligatoria, sin embargo en el fuero comercial no es posible distinguir estadísticamente los casos en los que la mediación es obligatoria¹⁸. Este desajuste en el sistema de registro impide establecer claramente cuál es el universo de los conflictos mediables y por tanto afecta el cálculo de los indicadores de eficacia.

De acuerdo con la Ley 24.573 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es responsable de administrar el fondo de financiamiento del sistema de mediación, de organizar y mantener actualizado el registro de mediadores matriculados y de registrar con fines estadísticos las mediaciones informadas por mediadores. Los datos que se registran son informados mediante un formulario en papel que debe ser entregado en la sede de Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos, sin embargo no se han desarrollado mecanismos para realizar controles cruzados para establecer si todos los mediadores están informando los resultados de todas las mediaciones

Como se ha precisado en el apartado 1.5.de la introducción, en el año 1998 el Decreto N°. 91/98 implementó una reforma substancial al sistema para la designación de mediador, al incorporar la posibilidad de elección en forma privada, a propuesta de requirente (art. 3 inc. 2) o por acuerdo de par-

¹⁸ Definidas por la Ley 24.573/95 en sus arts. 1, 2 y 3. Básicamente fueron mantenidas por la reforma de la ley 26.589/10 en sus artículos 4, 5, 6, y se agregaron las temáticas familiares en el art.31 “controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial”, enunciando con detalle en 7 incisos. Estas temáticas ya estaban siendo tratadas por mediación.

tes (art. 3 inc. 1)¹⁹. Este mecanismo fue paulatinamente bien recibido por las partes y determinó una merma constante y significativa en las mediaciones asignadas por sorteo. Las mediaciones privadas no son registradas por el Poder Judicial, esto le compete al MJyDH, institución administradora que debe registrar tanto las mediaciones públicas como las privadas. Si bien, es posible realizar un cruzamiento entre los datos del Ministerio de Justicia y los del Poder Judicial para hacer un seguimiento de las mediaciones asignadas por sorteo, este monitoreo no es posible para las mediaciones en que el mediador se designa por acuerdo de partes o a propuesta del requirente.

2. SISTEMAS DE DESIGNACIÓN DEL MEDIADOR

2.1. Elección del mediador por sorteo

En esta elección por sorteo los datos disponibles son confiables y completos ya que forman parte de un procedimiento automatizado que se realiza en el sistema de gestión de la mesa de entrada de los tribunales; desde la vigencia de la ley se han realizado un total de 282.406 sorteos de mediadores para el período 1996-2009. Con los datos disponibles, es posible ver que la reforma introducida por el Decreto 91/98 habilitó las preferencias de las partes para la designación de mediador, imponiéndose la “mediación privada” o “por elección de mediador a propuesta del requirente o de ambas partes”, hasta transformar a la de “sorteo” u “oficial” en residual. Dicho fenómeno puede observarse en el gráfico 3 que muestra la curva de disminución de mediaciones de “sorteo o pública”, para cada uno de los tres fueros que realizan sorteos de mediación prejudicial obligatoria.

Es posible apreciar en el gráfico 3 que la disposición de las partes para aceptar un mediador asignado por sorteo disminuye sostenidamente en todos los fueros, muy probablemente como consecuencia de la posibilidad de la elección privada del mediador (a propuesta del requirente o por acuerdo entre las partes). También se puede inferir que, en términos generales, esta preferencia se debe a su impacto en el proceso de mediación y es independiente de las materias en que es competente cada fuero.

El gráfico 4 refleja la cantidad de demandas iniciadas en los años consignados, para conflictos que requieren mediación previa obligatoria, en los fueros Nacional Civil y Civil y Comercial Federal²⁰.

La interpretación de la Cámara Civil²¹ sobre los datos del gráfico 4 es que a partir de 1997 —y como resultado de la mediación prejudicial obligatoria— se registra una disminución del 28.6% en los ingresos por demandas de litigios mediabiles (resultado de comparar 1995 con 2009). El impacto de la mediación sobre los ingresos de demandas podría estimarse también en un 38.8% si se comparan las ingresadas en los años 1995 y 1997 (objetos de litigio sujetos a la mediación obligatoria) si se asume que las demandas mantienen un crecimiento lineal tanto antes como después de 1996.

Por su parte los porcentajes de conflictos que se convierten en juicio, luego de haber cumplido con la mediación de sorteo, muestran una tendencia sostenidamente decreciente en los distintos años graficados (gráfico 5).

Con respecto a la realización o no de la audiencia de mediación y al resultado final (ya sea acuerdo, sin acuerdo o interrumpida o abandonada) esta información no es registrada por los tribunales, que solo pueden identificar aquellos conflictos que luego de haber sido asignados por sorteo reingresan al sistema bajo la forma de juicio (presumiendo que la mediación no pudo llegar a un acuerdo o que nunca llegó a realizarse).

2.2. Elección del mediador por acuerdo de partes o a propuesta del requirente (mediación privada)

Como las mediaciones privadas ocurren antes de la presentación de la demanda, los registros judiciales no las contabilizan y solo pueden detectarlas parcialmente, cuando al presentarse una demanda se adjunta el acta de mediación privada en la que no existió acuerdo. Para no perder totalmente esta información la Ley 24.537 y la normativa complementaria establecieron la obligatoriedad de los me-

¹⁹ El Decreto 91/98 reglamentario de la ley 24.573/95 adopta esa denominación en el título del “Procedimiento de las mediaciones oficiales y privadas” dando lugar a que sean nombradas de esa manera entre los actores.

²⁰ De las estadísticas disponibles del Fuero Comercial no es posible identificar las causas iniciadas por conflictos de mediación obligatoria. Los datos disponibles del fuero Civil y Comercial Federal abarcan solo los años 2004 a 2008.

²¹ “Incidencia de la mediación en el Fuero Civil de la Capital Federal 1996-2010”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Centro de Informática Judicial.

GRÁFICO 3
MEDIACIONES SORTEADAS POR FUERO, 1996-2009

Fuente: Poder Judicial de la Nación

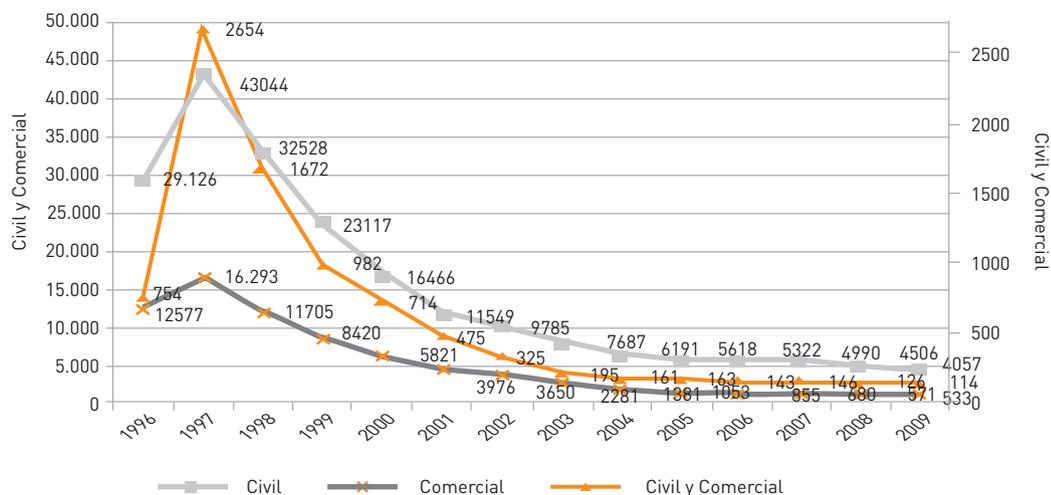


GRÁFICO 4
DEMANDAS PRESENTADAS EN TIPOS DE CONFLICTOS MEDIABLES EN FORMA OBLIGATORIA SEGÚN LA LEY 24.573

Fuente: Poder Judicial de la Nación; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

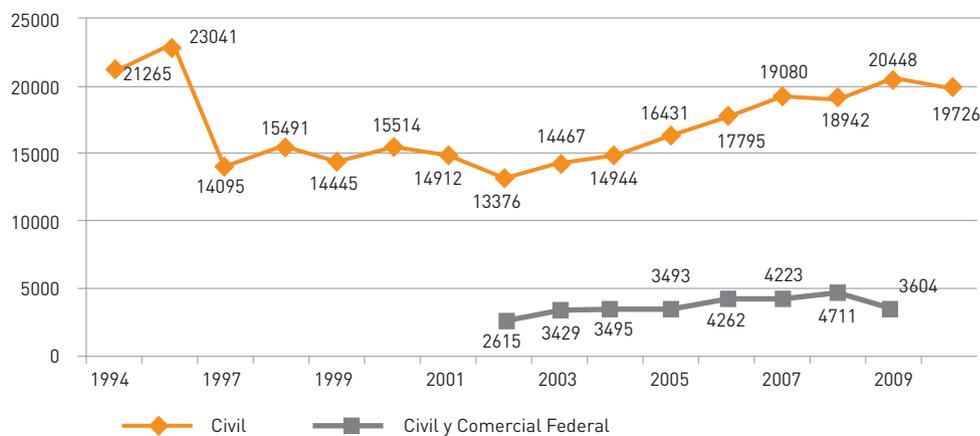
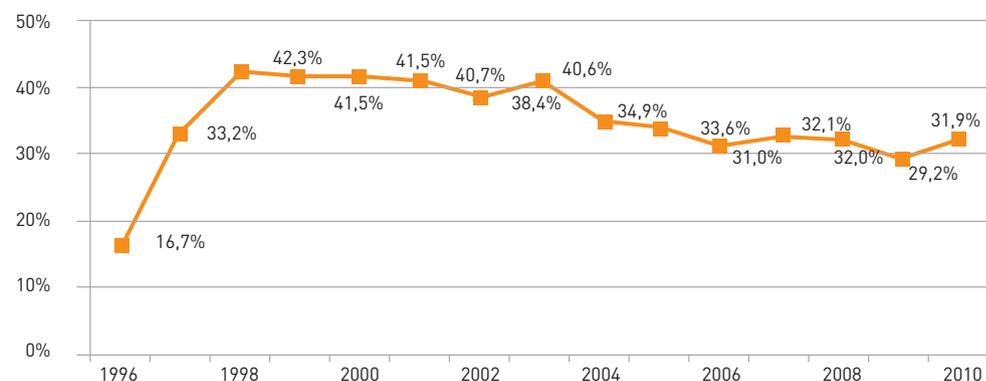


GRÁFICO 5
CÁMARA NACIONAL CIVIL, PORCENTAJE DE DEMANDAS INICIADAS DEL TOTAL DE MEDIACIONES PREVIA DE SORTEO

Fuente: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil



diadores de informar al Ministerio de Justicia la existencia y los resultados de todas las mediaciones. Ya se ha analizado que la información disponible es incompleta por incumplimiento del deber de informar por parte del mediador. Por otra parte, no existe un control cruzado de los datos entre el MJyDH y el Poder Judicial de la Nación.

De los datos relevados para ser incorporados a este estudio, surge que se habían informado al Registro de Mediadores 94.934 mediaciones privadas realizadas entre 1996 y 2009 que corresponderían a un promedio de “46.81” mediaciones por mediador activo registrado.²²

Como ya se consignó en los párrafos anteriores de este capítulo, con los datos disponibles no es posible realizar una estimación confiable. Se trata, en efecto, de una dificultad similar a estimar una *cifra negra* que requeriría un diseño muestral, con entrevistas a mediadores y cuyo resultado dependería también de la calidad de sus registros personales. Por estas razones se descartó en este estudio realizar un muestreo y se basaron las estimaciones en indicios y datos complementarios.

Existen datos que indican que la cantidad de mediaciones privadas —por elección del requirente o de ambas partes— ha aumentado paulatinamente, año a año, a partir de la reforma de 1998, ya citada. Este hecho se percibe en los informes entregados directamente por los mediadores en el registro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en los datos de la Superintendencia del Seguro y en los datos de MEDyAR²³. La estimación más conservadora podría fijarse en que las mediaciones privadas han ocupado el espacio dejado por las asignadas por sorteo, pero es probable que esta sea una subestimación.

Obviamente, conocer el número de mediaciones privadas resulta esencial para la evaluación de la ley de mediación ya que permitiría un monitoreo preciso del impacto de la ley en la resolución de conflictos, lamentablemente esto no es posible con el diseño registral actual. No obstante, existen algunos indicadores con datos relevantes.

Los datos del Ministerio de Justicia (gráfico 6) pueden ser cotejados con los datos de MEDyAR (gráfico 7) en los que también es posible ver un crecimiento significativo de las mediaciones privadas a partir de 1998. Sin embargo, en ambas fuentes de datos se aprecia un amesetamiento de la tendencia creciente, como si el techo de los conflictos mediables se hubiera alcanzado rápidamente. Esta apreciación no puede ser concluyente, pero al surgir de dos fuentes diferentes es posible que represente un fenómeno real; de todas formas las características de los datos utilizados —parciales— hacen que resulte poco verosímil la inferencia sobre el número de casos mediados en forma privada o la proporción que existiría entre las mediaciones privadas y las mediaciones asignadas por sorteo.

También, el crecimiento de la mediación privada es visible en los reclamos por daños y perjuicios (ver cuadro 2) en accidentes de tránsito con intervención de empresas aseguradoras (datos de la Superintendencia de Seguros), ya que el porcentaje de utilización de la mediación privada es del 90%. Solo se acude al sorteo de mediador el 5% de las veces, del otro 5% no se tiene información²⁴.

En esta relación cuantitativa entre mediaciones de asignación por sorteo y privadas, los datos permiten inferir una clara y fuerte preferencia, entre los actores del sistema de mediación, a tener control sobre la elección del mediador. También, son concurrentes los datos del fuero civil y comercial federal donde se percibe un incremento en las demandas seguidas de una mediación privada.

En el gráfico 8 puede interpretarse que se estaría intentando y prefiriendo progresivamente la elección privada del mediador, sin embargo no debe entenderse que el incremento en el número de no-acuerdos se deba a la menor eficacia de esta vía o a la actitud de satisfacer el requisito de la instancia de mediación. Una interpretación mucho más plausible señala un incremento significativo de la mediación privada que la convierte en la preferencia dominante en detrimento de la oficial (asignación por sorteo). Otro elemento también indicativo es que —al menos en el fuero Civil— se perciben cada vez menos casos con mediador asignado por sorteo que regresan a los tribunales para convertirse en juicios. Es posible arriesgar varias interpretaciones más de estos números pero basta con decir que es una tendencia satisfactoria para el sistema.

Así como se observa un crecimiento muy significativo en las mediaciones privadas en el sector asegurador, también en el gráfico 8, se puede ver un crecimiento muy rápido en el fuero Civil y Comercial Federal. Estos datos pueden tomarse como un indicio de que cuando hay intereses económicos más complejos (generalmente asociados a la decisión de alguna empresa) las partes procuran mantener más control en la resolución del conflicto y prefieren la elección del mediador por acuerdo entre las partes.

²² El listado de “mediadores activos” incluye tanto a los que han manifestado su voluntad de integrar las listas para asignación por sorteo y para mediación privada como los que sólo optaron por ésta última.

²³ Acerca de MEDyAR, ver nota 14.

²⁴ Estudio de la Superintendencia Seguros de la Nación para el periodo 2004-2008.

GRÁFICO 6
NÚMERO MEDIO DE MEDIACIONES PRIVADAS INFORMADAS POR AÑO Y NÚMERO DE MEDIADORES REGISTRADOS QUE HAN INFORMADO MEDIACIONES PRIVADAS

Fuente: Dirección Nacional de Mediación y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

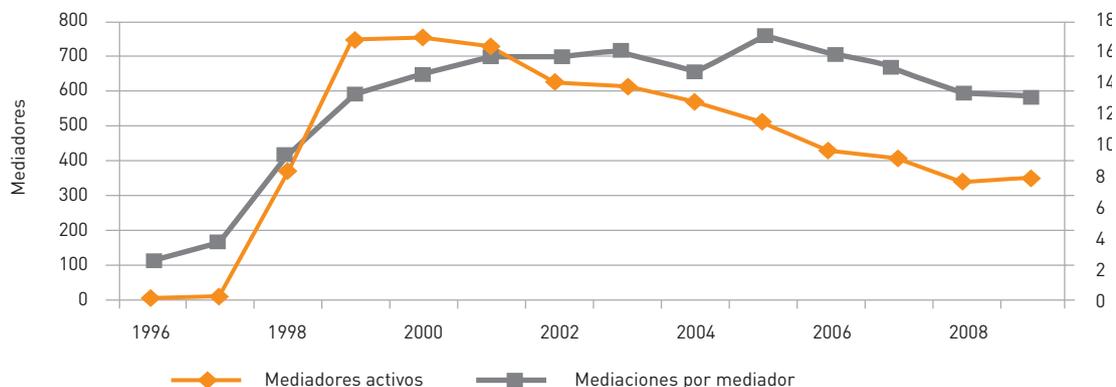


GRÁFICO 7
MEDIACIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS REALIZADAS EN LAS INSTALACIONES DE MEDYAR ENTRE 1996 Y 2009

Fuente: MEDyAR. Centro de Mediación y Arbitraje.

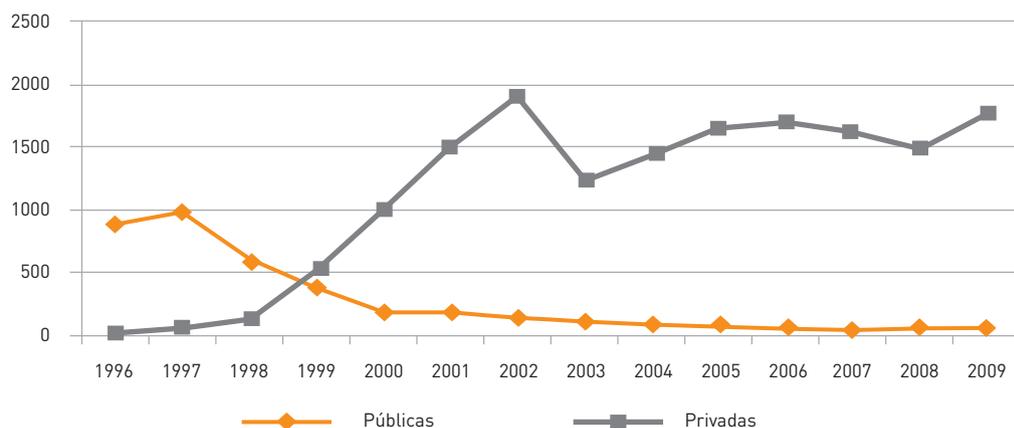
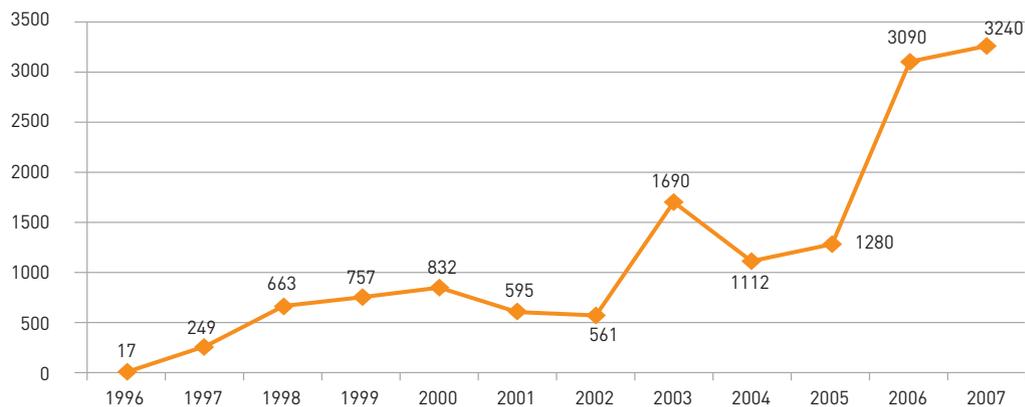


GRÁFICO 8
CÁMARA FEDERAL CIVIL Y COMERCIAL
JUICIOS INICIADOS DERIVADOS DE PROCESOS DE MEDIACIÓN PRIVADA

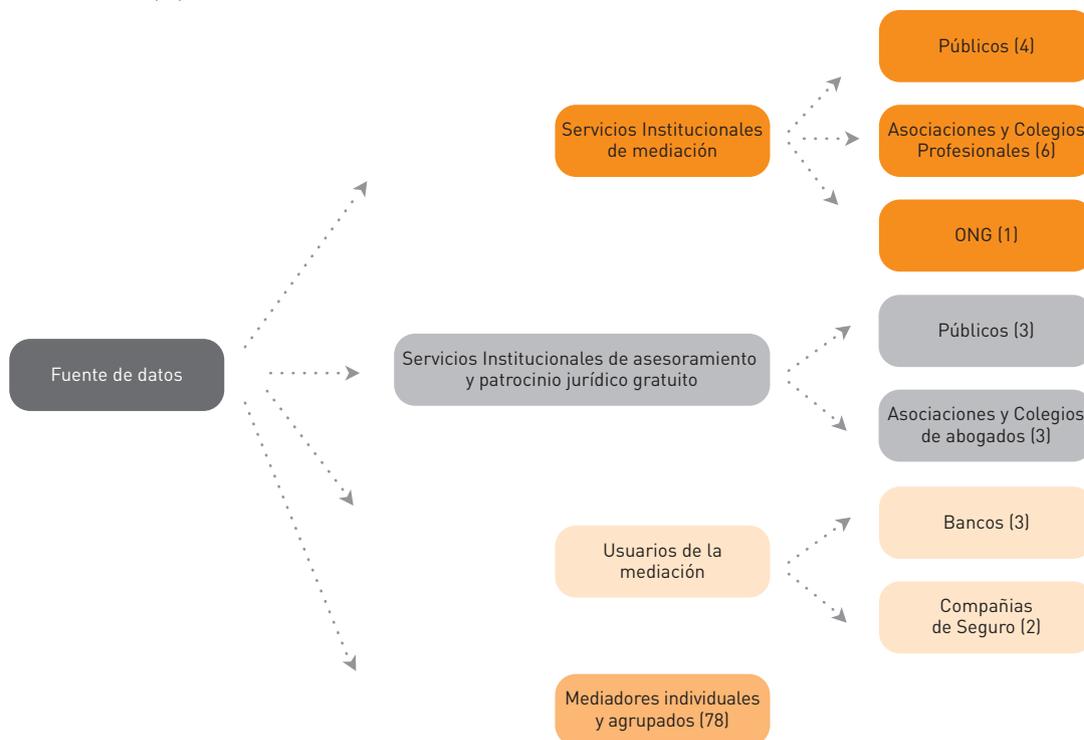
Fuente: Cámara Civil y Comercial Federal



A fin de contar con otros datos sobre mediaciones privadas se relevaron a los siguientes servicios:

GRÁFICO 9
CANTIDAD RELEVADA DE SERVICIOS DE MEDIACIÓN Y DE PATROCINIO, INSTITUCIONALES Y PRIVADOS

Fuente: Elaboración propia



Salvo algunas excepciones es destacable que en los servicios institucionales de mediación, de patrocinio jurídico y defensa pública, y de mediadores individuales, no se llevan registros estadísticos formalizados sobre las mediaciones y sus resultados. Los que actualmente cuentan con registros de mediaciones, abarcan solamente algunos años, en general los últimos.

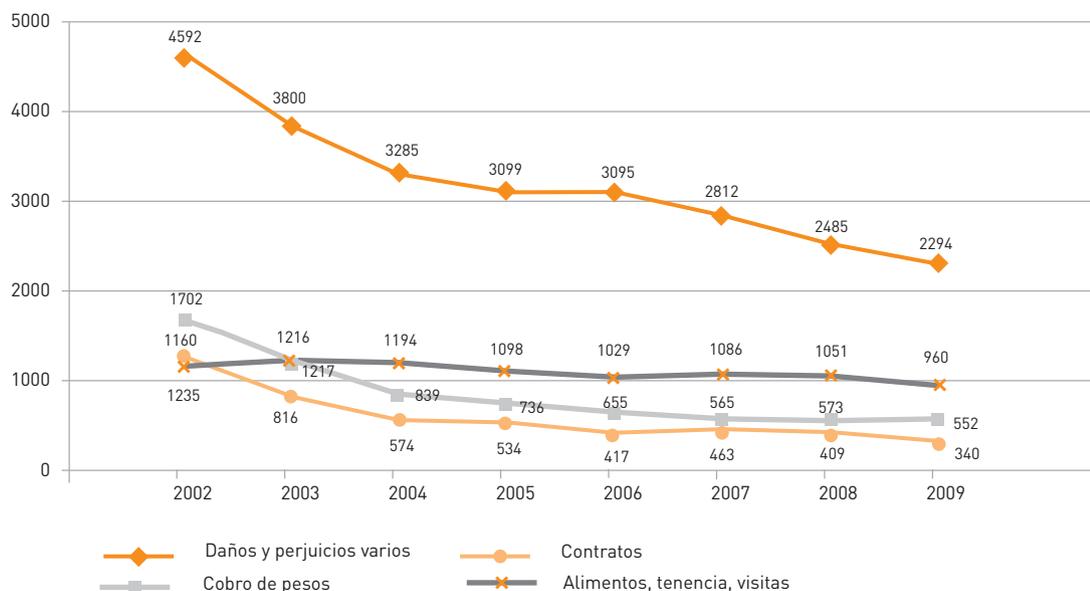
2.3. Propensión en cada fuero a utilizar la mediación prejudicial por sorteo establecida por la Ley 24.573

Aun cuando la mediación asignada por sorteo está en retroceso, importa identificar si persiste alguna propensión o tendencia sostenida en algún tipo de conflicto en particular que justifique mejorar o especializar su oferta. Si bien, la elección del mediador directamente por las partes, “mediación privada”, muestra estadísticamente una aceptación indiscutible, los pocos datos disponibles dejan abierta la pregunta sobre si esta aceptación es homogénea en todos los tipos de conflicto, o existe alguna propensión diferencial al buscar un mediador privado en determinado tipo de conflictos.

Si bien, los datos disponibles representan solo el período 2002-2009 es posible apreciar algunas diferencias en la tendencia decreciente, por ejemplo los asuntos familiares muestran una disminución significativamente menor. Sobre esto, se pueden elaborar distintas hipótesis: que el abogado del requirente, por el alto grado de confrontación que ha detectado en el conflicto, no está dispuesto a negociar y además supone que cualquier mediador que proponga va a ser cuestionado por el requerido. Que hay abogados que por el marco de seriedad que le atribuyen los tribunales optan por que la elección del mediador provenga del mecanismo judicial. O que no les resulta posible elegir porque no conocen o no encuentran un criterio que consideren válido para elegir mediador.

GRÁFICO 10
NÚMERO DE MEDIACIONES POR SORTEO EN EL FUERO CIVIL, SEGÚN
OBJETO DE CONFLICTO MÁS FRECUENTE

Fuente: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil



3. EFICIENCIA DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN

3.1. Niveles de acuerdo en la mediación asignada por sorteo

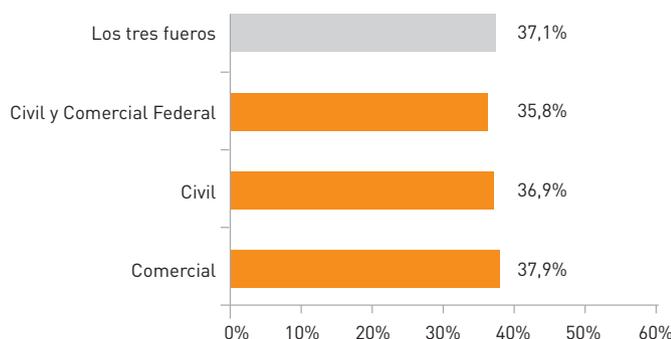
Con relación al nivel de acuerdo que alcanzan las mediaciones en cada fuero, puede verse que las mediaciones asignadas por sorteo tramitadas en el fuero Comercial, alcanzan acuerdos en un porcentaje levemente mayor que las del fuero Civil y del Federal Civil y Comercial.

Al mismo tiempo, la inexistencia de acuerdo no implica necesariamente la judicialización del conflicto. Conforme con los datos del fuero Civil, alrededor del 37% de las mediaciones sorteadas finaliza con un acuerdo, pero solo entre el 27% y el 34% (ver gráficos 5 y 4), regresan a los tribunales para ser judicializadas; esto arroja que entre un 29% y un 36% de conflictos no ingresan como demandas al sistema judicial²⁵, pese a no haber tenido resolución.

En el fuero Civil y Comercial Federal el 36% de las mediaciones asignadas por sorteo finaliza con acuerdo y la tasa de retorno a tribunales se encuentra entre el 28% y 35% (ver gráfico 12). En este caso entre 29% y un 36% de conflictos no llegan a juicio.

GRÁFICO 11
PORCENTAJES DE ACUERDO SOBRE EL TOTAL DE MEDIACIONES
DE SORTEO REALIZADAS PARA CADA FUERO

Fuente: Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, datos de mediaciones informadas por los mediadores entre 1996 y 2006



²⁵ Es posible encontrar varias hipótesis para estos conflictos que luego de la mediación sin acuerdo no se judicializan, algunos pueden haber llegado a un acuerdo fuera de la mediación, en otros el requirente desiste de ir a juicio porque la parte llegó a la conclusión de que no quería ir a juicio o que el riesgo de ir a juicio era muy alto, otros casos podrían no judicializarse porque los costos de litigar en los tribunales son muy altos o puede conjeturarse que la parte ha quedado satisfecha con haber realizado el proceso de mediación aunque no se haya llegado a un acuerdo, o no habiendo quedado satisfecha prefiere evitar el juicio. Son ilustrativas las entrevistas a los usuarios que se analizan en el capítulo IV.

GRÁFICO 12
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL PORCENTAJE DE DEMANDAS INICIADAS DEL TOTAL DE MEDIACIONES PREVIA DE SORTEO

Fuente: Cámara Civil y Comercial Federal (Datos registrados desde agosto de 1996 a septiembre de 2008)

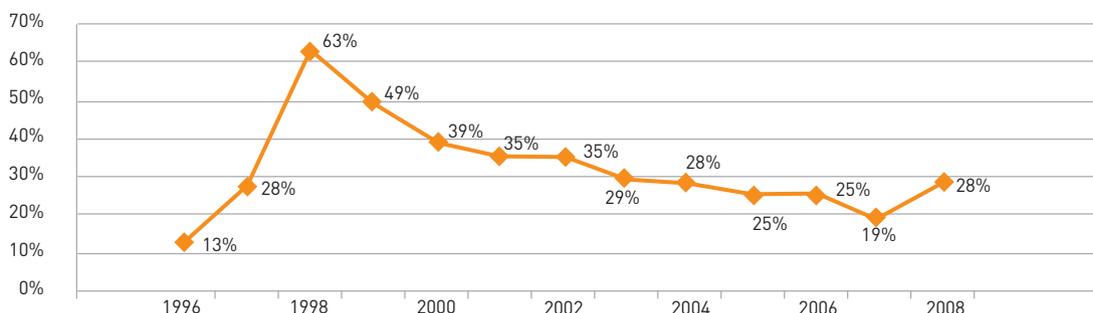
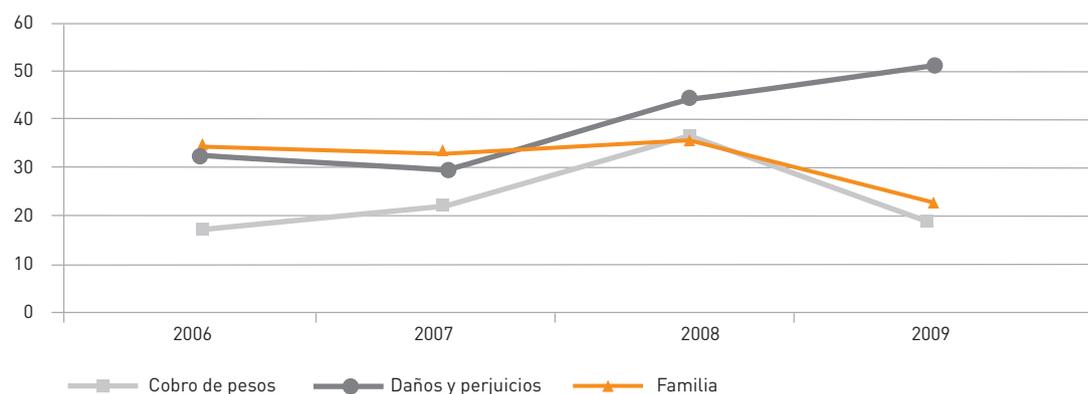


GRÁFICO 13
DURACIÓN MEDIANA DEL PROCESO DE MEDIACIÓN, CASOS EN LOS QUE SE SUBSTANCIÓ EL PROCESO (INCLUYE ACUERDOS Y NO ACUERDOS) MEDIDOS EN DÍAS

Fuente: Centro de Prevención y Resolución de Conflictos.. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sobre un total de 2.979 casos.



3.2. Duración de la instancia de mediación

La duración del procedimiento de mediación tiene una relevancia fundamental, pues es probablemente una de las razones que determinan las expectativas y las preferencias de las partes en conflicto. Nuevamente es difícil establecer la duración del proceso de mediación en todos los casos. Para este fin se dispone únicamente de los datos del centro de mediación gratuito, dependiente de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos, MJyDH.

Como puede observarse, la variable duración del proceso de mediación medido en días²⁶, en las temáticas ‘Cobro de pesos’ y ‘Familia’ no supera los 37 días (en 2008), y en la temática ‘Daños y Perjuicios’, no supera los 50 días (en 2009).

Con el fin de estimar la variación del tiempo de la gestión del conflicto para el sistema judicial a partir de la vigencia de la Ley 24.573, se ha contado con un muestreo de casos finalizados realizado por la Cámara Nacional en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires.

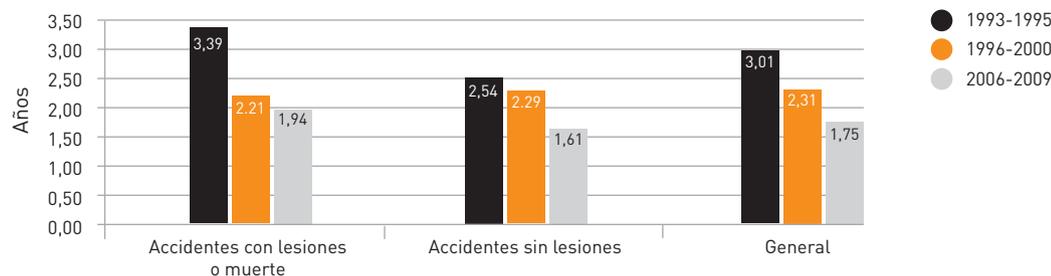
Los valores promedio de la duración en años de las mediaciones se presentan en el gráfico 14, en donde se puede observar la disminución en los tiempos procesales para los litigios en daños y perjuicios comprensivos de accidentes con lesiones o muerte, accidentes sin lesiones, y daños y perjuicios en general.

²⁶ Se ha calculado la mediana que es una medida de la tendencia central (en este caso, expresa la duración en días que marca la frontera entre el 50% de las duraciones menores que ella, y el 50% de las duraciones mayores).

GRÁFICO 14

DURACIÓN PROMEDIO DE LOS PROCESOS JUDICIALES POR DAÑOS Y PERJUICIOS, EN PRIMERA INSTANCIA DEL FUERO CIVIL (MEDIDO EN AÑOS)

Fuente: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (CABA) [períodos 1993-1995, y 2006-2009]; Gladys Álvarez (2007), *La Mediación y el Acceso a Justicia* (período 1996-2000), p. 338



En términos de gestión judicial, se suele vincular la disminución de los tiempos procesales con la descongestión de causas de los juzgados²⁷ y con una correspondiente disminución de los costos de litigar.

La disminución en los tiempos del trámite procesal, hipotéticamente podría ser atribuida a dos prácticas implementadas por la Ley 24.573: la mediación obligatoria previa al juicio, objeto de este estudio, y la audiencia de conciliación intraprocesal descrita en el apartado 1.6 de la introducción.

De la información recogida en las encuestas auto-administradas que se describirán en el próximo capítulo, puede inferirse que el cumplimiento, la eficiencia y la eficacia de la audiencia de conciliación depende de las habilidades y recursos del juez en las para promover la negociación entre las partes y, a su vez, del conocimiento que haya adquirido sobre los diversos mecanismos de la resolución alternativa de disputas.

Según estudios realizados en el fuero Comercial sobre una muestra de 323 expedientes, se encontró que en un 56% de los juicios no se realizó la audiencia del artículo 360. Del 44% en los que fue realizada, en más de la mitad se proveyó la prueba tal como fuera ofrecida, lo que evidencia que no hubo conciliación total ni parcial, desconociéndose si se intentó acercar a las partes; esto significa que la audiencia ha carecido de impacto para acortar tiempos²⁸. En uno de cada dieciséis casos se evitó la apertura a prueba y en uno de cada tres se restringió de algún modo la producción de la prueba.

3.3. Costos de la resolución de los conflictos

3.3.1. Costos del proceso judicial

Sobre el costo económico solventado por los litigantes es necesario distinguir el costo económico *directo* —costo del juicio en tasa judicial—²⁹, de los honorarios periciales, de abogados, gastos, es

²⁷ Al respecto, puede mencionarse que el valor que alcanzan los Índices de Duración de Cappelletti y de Clark-Merryman es directamente proporcional a la cantidad de casos no resueltos (pendientes al comienzo del año y, en ese sentido, está correlacionado positivamente con el Índice de Congestión). Como se mencionó, desde la aproximación del análisis económico de la administración de justicia, pueden verse discusiones referentes a las ventajas de descongestión y ahorro de fondos públicos promoviendo los métodos alternativos de gestión de conflictos, en: Vargas Viancos, J. E.; Gutiérrez, M.; y Aber, S. (2004): *Financiamiento Privado de la Justicia: Las Tasas Judiciales*, especialmente ps. 11-13 y 17 y Del Carril, E. V. y González Rodríguez, A. (2001): *¿Impuesto de Justicia o Tasa Judicial?*, especialmente ps. 1 y 2.

²⁸ Cambelloti, Carlos Alejandro, “La Gestión del Fuero Comercial. Análisis y Propuestas”, Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia, 2004.

²⁹ Los aspectos normativos pueden verse en: Ley N°. 23.898 (Tasas judiciales a las que estarán sujetas todas las actuaciones judiciales que se tramiten ante los Tribunales Nacionales de la Capital Federal y los Tribunales Nacionales con asiento en las provincias). Sancionada el 29 de septiembre de 1990. Promulgada de hecho el 23 de octubre de 1990. Así como sus modificatorias y prórrogas. Algunas discusiones referentes a las ventajas de descongestión y ahorro de fondos públicos promoviendo los métodos alternativos de gestión de conflictos, pueden verse en: Vargas Viancos, J. E.; Gutiérrez, M.; Aber, S. (2004): *Financiamiento Privado de la Justicia: Las Tasas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), especialmente ps. 11- 13 y 17. Disponible en: [http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/2929-informe-] y Del Carril, E. V. y González Rodríguez, A. (2001): *¿Impuesto de Justicia o Tasa Judicial?*, Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia (FORES), especialmente las páginas 1 y 2. Disponible en: [http://www.foresjusticia.org.ar/investigaciones/articulos/articulos_2001/Tasa_judicial.PDF]

decir los denominados “costos y costas”; y el *indirecto* que engloba las pérdidas de dinero como consecuencia del proceso, por ejemplo el lucro cesante de quien va a declarar como parte o como testigo, entre otros.

Existen algunas observaciones en la literatura que muestran que los costos directos como por ejemplo montos de honorarios de representación legal (abogados, peritos) oscilan entre 36% y 42.5% del monto de los gastos legales (en el primer caso, sin ponderar el monto de la sentencia) en el fuero Civil.³⁰ A partir del año 1995 por modificación del Código Civil rige una limitación del 25% del monto de la condena³¹. Esto indica que existe un margen sustancial de gastos que son variables (sujetos a convenio entre parte y abogado; o a regulación judicial dentro de una escala regulada para peritos) involucrados con la gestión (privada) del litigio. Los indirectos dependen en cada caso de la actividad productiva del litigante y del tiempo que se debe disponer para audiencias, reuniones con abogados, el lucro cesante de quien va a declarar como parte o como testigo, entre otros.

Otro enfoque es el referido al costo como inversión de dinero desde el sector público. La práctica frecuente es dividir el presupuesto anual de gestión de las instituciones judiciales por la cantidad de causas tratadas. Suele calcularse empleando el valor del presupuesto del Poder Judicial de la Nación³² y la cantidad de causas tramitadas (expedientes tramitados) para el período de un año³³. Este valor estimado puede llamarse costo anual promedio de un expediente tramitado.

De la combinación de ambos elementos se obtiene el valor utilizable para estimar el costo promedio anual de un expediente tramitado en 599,32 pesos³⁴. Con este criterio, puede realizarse una estimación conservadora de la disminución de costo económico en la gestión de cada causa tratada, como consecuencia de la operación de los mecanismos prescriptos por la Ley 24.432.

La aludida ventaja económica está referida a la circunstancia de que la disminución de la congestión en los juzgados podría mejorar la calidad de gestión del proceso y del servicio contribuyendo a una mejor calidad de las decisiones.

Se sostiene que el criterio de mejorar económicamente el empleo del servicio de justicia debe incorporar nuevos enfoques: como el de impedir la transferencia de ciertos costos de las causas a los sectores de la población que no utilizan el servicio pero que lo sostienen con sus contribuciones³⁵.

3.3.2. Costos de la mediación

El servicio de mediación, según como sea implementado, permite internalizar una parte de los costos en quien efectivamente lo utiliza, que paga ciertos gastos que en el litigio son solventados con dinero estatal –como los sueldos del recurso humano (desde jueces, funcionarios y administrativos) y costos operativos del juzgado—, recaudado a través de impuestos que gravan a todos, externalizándolos también en quien no lo utiliza³⁶.

³⁰ El cálculo es presentado en “*La Reforma del Poder Judicial en la Argentina*”. Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL), Buenos Aires, 1996, ps. 86-98. Disponible en: [<http://www.fiel.org/publicaciones/Libros/lareformapj.pdf>]

³¹ La ley 24.432 [B.O. (10-01-95)] incorporó al art. 505 del Código Civil un párrafo que dice “Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivase en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo... se limita al 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones practicadas superan dicho porcentaje conforme a las respectivas leyes arancelarias, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas”.

³² En el referido trabajo especial del Poder Judicial de la Nación, puede verse que para el año 2008 el Presupuesto del Poder Judicial de la Nación ascendió a 2.344.314.725 pesos. Puede consultarse en: [http://www.pjn.gov.ar/07_Estadisticas/Trabajos_Especiales/nuevolibro2008/CapituloI_o8.htm]

³³ Al respecto, puede verse el estudio especial del Poder Judicial de la Nación “*Datos Generales e Indicadores – Año 2008*” Disponible en: [http://www.pjn.gov.ar/07_Estadisticas/Trabajos_Especiales/nuevolibro2008/INDICE-INTER-NET.htm]

³⁴ Es el resultado del cociente entre el presupuesto total del Poder Judicial de la Nación para el año 2008 (2.344.314.725 pesos) y la cantidad de expedientes tramitados en el mismo año en todo el país (o sea 3.911.571 expedientes que corresponden a los “pendientes al fin del año” más los “resueltos”).

³⁵ Entre ellos, las solicitudes de litigar sin gastos cuando es evidente la intención de abusar de la oferta de dicho beneficio, o tasas de justicia cuyo monto sea indiferente para los litigantes operando en cierto tipo de conflictos. En la literatura dedicada al análisis económico de la administración de justicia se caracterizan algunas conductas de ciertos actores como *demanda ineficiente*, y *demanda oportunista*. Puede verse un breve tratamiento en el texto ya referido: Vargas Viancos, J. E.; Gutiérrez, M.; Aber, S. (2004): “*Financiamiento Privado de la Justicia: Las Tasas Judiciales*.”

³⁶ Álvarez, Gladys, Highton, Elena I, Jassan Elías: “*Mediación y Justicia*”, Depalma, Bs.As.,1996. Peña González, “Notas sobre la justificación de los sistemas alternativos”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Bs. As., 1997, N°. 142.

En el programa de mediación prejudicial obligatoria vigente en la Justicia Nacional, quienes lo utilizan deben abonar el bono de acceso a la mediación, los costos de apertura de carpeta de mediación, así como los honorarios del mediador y de sus abogados.

Atendiendo a lo dispuesto por el decreto 1465/07 (16 de octubre de 2007) los gastos de la mediación pueden verse en el siguiente cuadro (ver también el párrafo 1.6. de la introducción):

COSTOS DE LA MEDIACIÓN

Decreto 1465/2007

1. Arancel que se deposita en el Banco de la Nación Argentina (cuenta del MJSyDH): por designación a propuesta del requirente \$10; por designación por sorteo \$25
2. Gastos administrativos al mediador \$40
3. Honorarios del mediador:
 - » \$200 por asuntos de hasta \$1.500
 - » \$300 asuntos de hasta \$3.000
 - » \$600 asuntos de hasta \$6.000
 - » \$900 asuntos hasta \$30.000
 - » \$1.200 asuntos de más de \$30.000
 - » \$900 asuntos de monto indeterminado

En caso cuota alimentaria existen divergencias: algunos cobran dos meses de cuota alimentaria; otros multiplican la cuota por 12 y aplican la escala anterior; otros multiplican la cuota por 24 y aplican escala³⁷. El monto de asunto es el monto del acuerdo en mediación o de la sentencia (capital más intereses) si no hubo acuerdo y fue a juicio.

Si se interrumpe la mediación y no se fue a juicio dentro de los 60 días, el mediador puede cobrar \$300 (existe jurisprudencia que admitió que se cobre el total del honorario según la escala).

Los honorarios se pagan en la fecha del acuerdo o como máximo a los 30 días. Si no hay acuerdo se deberán pagar al momento de la sentencia

Sobre los honorarios de los letrados de las partes, la ley dispone en el artículo 27 que a falta de convenio, si el o los letrados intervinientes solicitaren la regulación de los honorarios que deberán abonar sus patrocinados se aplicarán las disposiciones pertinentes de la Ley 24.432 de aranceles profesionales de abogados y procuradores ya citada³⁸.

Una política de incentivos para el sistema de mediación debería impulsar la incorporación de un arancel específico para la tarea del abogado en la mediación, quien debe preparar e ilustrar a su cliente con anterioridad a la audiencia de mediación para que sea efectiva. Es destacable que el acuerdo logrado en mediación prejudicial —desde la perspectiva económico-social— es más eficiente e incluso beneficioso que la transacción arribada en el curso del proceso porque en la última ya se generó el costo de poner en marcha el mecanismo judicial.

4. INCIDENCIA DE LA MEDIACIÓN EN LA JUDICIALIZACIÓN Y EL ACCESO A JUSTICIA

En el gráfico 15 se muestra la cantidad de mediaciones iniciadas por sorteo en el fuero civil y los expedientes judiciales derivados de éstas, ilustrándose que la mediación dio tratamiento a un conjunto de conflictos evitando un aumento de la judicialización.

Se observa una importante diferencia entre la cantidad de reclamos que se sortean a mediación y los que luego de pasar por mediación retornan al sistema como juicios.

Traducidos a porcentuales se observa que del total de las mediaciones sorteadas solamente el 35% se transforma en un proceso judicial. El 65% restante no deriva en juicio.

A partir del segundo año de ejecución del programa de mediación prejudicial el porcentaje de los casos mediados que reingresan al sistema judicial decrece de manera sostenida: del 42% en el año 1998 al 29% en el año 2009. Esto muestra una tendencia en la ganancia de eficacia del proceso de mediación.

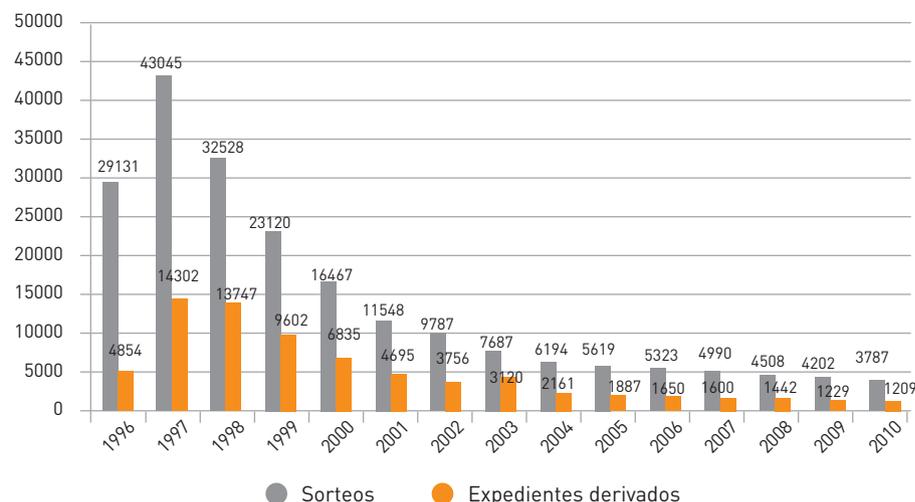
³⁷ Hay precedentes jurisprudenciales que dicen que deberá tomarse en cuenta el valor de la cuota acordada durante la etapa prejudicial o durante la tramitación del juicio, o en la sentencia, aplicada a un año de prestaciones. Ver Fernández Lemoine, María Rosa y Roseta, Graciela, p.128.

³⁸ Ver nota 30.

GRÁFICO 15

EXPEDIENTES JUDICIALES DERIVADOS DE MEDIACIONES ASIGNADAS POR SORTEO

Fuente: "Incidencia de la mediación en el Fuero Civil de la Capital Federal 1996-2010", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Centro de Informática Judicial



Los procesos de mediación han presentado distintos porcentajes de acuerdo en las mediaciones registradas en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Según información brindada por este organismo, el porcentaje de acuerdo es del 37% para el conjunto de mediaciones efectivamente realizadas³⁹ entre los años 1996 y 2000. No alcanzan acuerdo el 61% de las mediaciones efectivamente realizadas.

Teniendo en cuenta que se ha registrado una tasa de retorno a juicio para mediaciones asignadas por sorteo, realizadas sin acuerdo del 35%, se observa un valor sensiblemente menor que el porcentaje que no alcanzó acuerdo del 61% de lo efectivamente mediado⁴⁰.

Del conjunto de casos mediados sin acuerdo (61% de las realizadas) una parte regresa al sistema como juicio, lo que indica que la instancia de mediación prejudicial obligatoria agrega la necesidad de tomar una decisión adicional en los participantes, en cuanto a proseguir o no al juicio para dirimir su conflicto.

En un estudio realizado sobre costos para el año 1997 en la Ciudad de Buenos Aires para reclamos de contenido patrimonial que van de \$3.000 a \$6.000, indican que la inversión media del litigante para afrontar el trámite de primera instancia es de \$6.200⁴¹. Para estos montos el costo de litigar es mayor que la suma reclamada y de la que eventualmente podría obtenerse si se consigue una sentencia favorable por el monto total demandado. Puede conjeturarse que en reclamos por estos montos, la idea de no judicializar el conflicto es considerada por las partes antes y durante la instancia de mediación.

En esta franja de reclamos puede visualizarse claramente cómo la mediación se convierte en una alternativa, por sus condiciones de costos e informalidad, para el tratamiento de reclamos que hubieran quedado sin tratar si la única opción fuera la judicialización. Se produce así la ampliación del acceso a justicia en una de sus acepciones: más conflictos y actores son atendidos por el sistema de mediación prejudicial, ampliando la capacidad de servicio de justicia para darles tratamiento.

Coincidentemente, estos reclamos de bajo monto obtienen una tasa mayor de acuerdo (58%) respecto de montos más elevados⁴².

³⁹ Cálculo realizado sobre un total de 112.766 casos sorteados informados al Registro de mediadores del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, entre 1996 y 2000 para el Fuero Civil

⁴⁰ Fuente Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

⁴¹ Álvarez, Gladys y colaboradores, *Evaluación de la ley de Mediación y Conciliación. Después del Primer año de vigencia*, Fundación Konrad Adenauer, Ciedla, Bs.As., 1998.

⁴² Álvarez Gladys y colaboradores, *Evaluación de la ley de Mediación y Conciliación. Después del Primer año de vigencia*, Fundación Konrad Adenauer, Ciedla, Bs.As., 1998. Ministerio de Justicia, Dirección Nacional de Extensión Jurídica "Informe Estadístico sobre una muestra de mil casos de Mediaciones realizadas durante 1996".

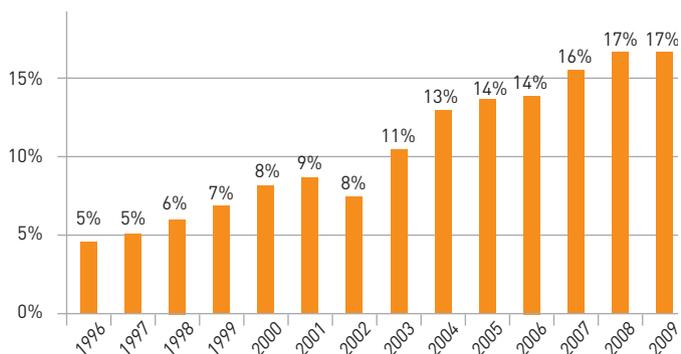
GRÁFICO 16
PORCENTAJE DE ACUERDOS SEGÚN EL MONTO RECLAMADO

Fuente: Álvarez, Gladys (2007) *La Mediación y el Acceso a Justicia*, p. 345



GRÁFICO 17
PORCENTAJE DE MEDIACIONES DE FAMILIA SOBRE EL TOTAL DE MEDIACIONES INFORMADAS EN LOS TRES FUEROS

Fuente: Ministerios de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos sobre mediaciones informadas



5. MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DERIVADOS DE LAS RELACIONES DE FAMILIA

Esta materia es reconocida por los distintos actores del sistema —mediadores, abogados, jueces— como la más pertinente para la instancia de mediación. Además, el modelo seguido por la Ley 24.573/95 optó por la mediación “como mecanismo de facilitación” al promover (artículo 1) la comunicación directa entre las partes, que deben concurrir personalmente y no mediante apoderado (artículo 11).

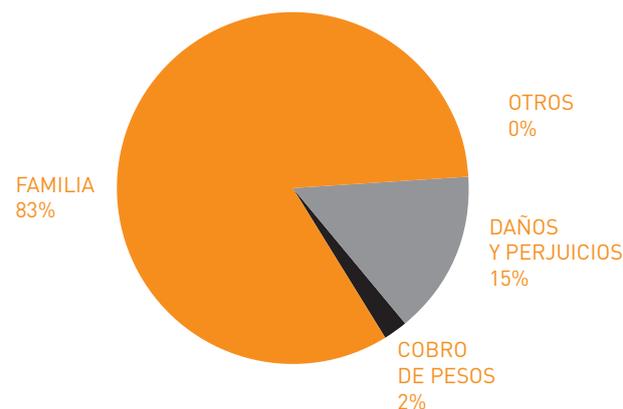
El total de las mediaciones públicas sorteadas y privadas informadas al Registro de Mediadores del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que fueron procesadas, ascienden a 282.406 para el período 1996-2009. La representación de familia en relación a las restantes temáticas en el conjunto de mediaciones que tramitan en los tres fueros (282.406),⁴³ alcanza en el 2008 y 2009 al 17%. Se observa desde 1996 un incremento constante con excepción del período 2001-2002.

En el conjunto total de mediaciones iniciadas entre 1996-2009, las relaciones entre los actores que ocupan el primer lugar son las *ocasionales como accidentes de tránsito*; en el segundo lugar se encuentran las *comerciales*, en el tercero las *contractuales* y en cuarto lugar las *familiares*⁴⁴. Esa posición varió a raíz del incremento de mediaciones derivadas de relaciones familiares, hasta alcanzar en 2009 la misma proporción que las tres restantes temáticas.

En los servicios gratuitos de mediación y de patrocinio, la temática familia representa los dos tercios respecto del total de las restantes atendidas⁴⁵, en el gráfico 18 se observa que alcanza el 83% del total atendido en el Centro de Mediación del MJyDH.

GRÁFICO 18
PORCENTAJE DE MEDIACIONES POR MATERIA EN EL SERVICIO PÚBLICO GRATUITO

Fuente: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos



⁴³ Total de las designadas por sorteo y de las privadas sólo a las informadas al Ministerio de Justicia.

⁴⁴ Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

⁴⁵ Fuente: Defensoría de la Nación; Servicio de mediación de la Universidad de Buenos Aires; Servicio de mediación dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; Servicio de mediación del Colegio Público de Abogados.

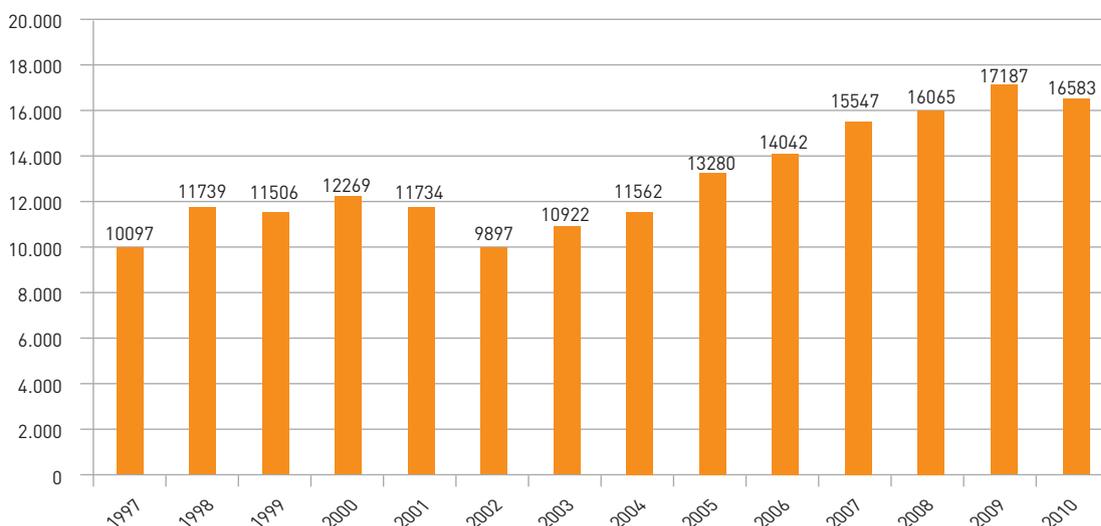
6. MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DERIVADOS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

Esta temática incluye conflictos generados por los accidentes de tránsito y por las prácticas médicas, que tienen en común la existencia de cobertura por parte del sector asegurador y han representado tradicionalmente un nivel importante de judicialización en el fuero civil como acciones por daños y perjuicios.

GRÁFICO 19

CANTIDAD DE JUICIOS POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL FUERO NACIONAL CIVIL

Fuente: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil



El gráfico 19 muestra globalmente la variación del ingreso de causas por daños y perjuicios, por año en porcentajes, observándose un constante aumento de juicios de 2002 a 2009. En el periodo anterior, 1997-2002, se ve una fluctuación que alterna períodos de alza y de baja.

6.1. Accidentes de tránsito

Para comparar el número de casos resueltos en mediación con los juicios iniciados por reclamos en el ramo automotor, surge que entre 2004-2009 se solicitaron 110.859 mediaciones, distribuyéndose los porcentajes en las siguientes instancias de mediación:

CUADRO 2

MEDIACIONES Y RESULTADOS EN ACCIDENTES AUTOMOTORES 2004-2008

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación

Mediaciones según instancia	Oficial		Privada		Sin información		Total	
	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
Cerrada con Acuerdo/Transacción	3.149	5	60.995	92	2.033	3	66.177	100
Desistimiento	1.505	9	12.655	78	2.044	13	16.204	100
Abierta al 31 de diciembre de 2008	484	3	15.545	95	404	2	16.433	100
Pasó a Juicio	797	7	10.665	89	583	5	12.045	100
Total	5.935		99.860		5.064		110.859	

CUADRO 3

MEDIACIONES Y RESULTADOS EN ACCIDENTES AUTOMOTORES 2004-2008. Cantidades totales.

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación

Mediaciones según instancia	Total	
	Cantidad	%
Cerrada con Acuerdo/Transacción	66.177	60
Desistimiento	16.204	15
Abierta al 31 de diciembre de 2008	16.433	15
Pasó a Juicio	12.045	11
Total	110.859	100

Puede verse en ambos cuadros, que de las 110.869 mediaciones solicitadas, el 60% llegó a acuerdo, un 15% fue desistido y sólo el 11% de las mediaciones sin acuerdo pasó a juicio.

El 90% de las mediaciones fueron realizadas con designación por elección y sólo un 5% con mediador designado por sorteo (sobre el 3% no se cuenta con información).

Los datos muestran que alrededor de un 90% de los reclamos son tratados por mediación alcanzando acuerdo en el 60% de los casos.

Entre las fortalezas encontradas en los procesos de mediación para alcanzar acuerdos, se destaca la celeridad para solucionar reclamos. Este aspecto puede notarse con bastante nitidez en el caso del ramo de responsabilidad civil (con datos de la Superintendencia desde el 31 de diciembre de 2001 al 31 de diciembre de 2007), en el cual la resolución de un reclamo por vía judicial ha implicado 3,1 años (1320 Juicios) y utilizando el proceso de mediación 0,9 años (692 mediaciones).

Otro aspecto llamativo, es la diferencia del monto reclamado en mediación con el monto acordado en mediación, que en la mayoría de los casos no superaron los 2.000 pesos. Por ejemplo, surge que tomando los datos de 3 años agrupados (2002-2004, 7.759 mediaciones) en el ramo automotores, la oferta presentada por las aseguradoras a los reclamantes ha ocasionado que el 48% de los casos acordaron resarcimiento por valores menores que \$2.000.

Este monto (\$4.256.000) puede compararse favorablemente para las compañías de seguro con los montos implicados en los reclamos originales (\$13.900.000).

Los datos proporcionados por la Superintendencia de Seguros de la Nación (ver Anexos Tablas SSN 1), muestran que los importes por reservas por siniestros pendientes al 31 de diciembre del 2009, implicaban para las compañías mantener un activo de \$6.130.511 para juicios; \$434.158 para mediaciones y \$3.234.497 para administrativos. Siendo que el cálculo de reserva es menor para administrativos que para juicios y mediaciones, se ve que se atienden más reclamos a través de la gestión directa de la compañía que por mediación y por juicio. Datos provistos por una compañía de seguros con gran mercado y considerada “solvente”, muestran que los siniestros son tratados a través de procesos administrativos en un 97%; por mediaciones solamente el 2% y por juicio el 1%. La mayoría estos reclamos administrativos, ingresan por la acción de los liquidadores.

Esta información muestra que en el rubro de reclamos producidos por accidentes de automotores con intervención de compañía de seguros, la mediación prejudicial obligatoria amplió el conjunto de reclamos atendidos a través de la realización de prácticas de gestión de conflictos que escalonadamente van de las menos costosas a las de mayores costos: negociación directa registrada como *administrativos*⁴⁶, mediación previa obligatoria y por último proceso judicial.

Los datos mencionados permiten vislumbrar beneficios para los distintos actores involucrados en el reclamo por estos conflictos. El Poder Judicial ve moderado el incremento de la litigiosidad y ahorra recursos por la reducción de tiempo dedicado al trámite de cada causa. Para los litigantes mejora el servicio de gestión de conflictos al ofrecer un procedimiento que reduce los costos de transacción, en términos de inversión de dinero, tiempo y en el aspecto emocional. A las compañías de seguros les permite atender más reclamos a menos costo –véase que se reclama tres y se paga uno– aunque también se ven obligadas a atender reclamos que antes de la implementación de la mediación previa probablemente no recibían. Al damnificado le permite gestionar el tratamiento de conflictos –de hasta 5.000 pesos– que antes, salvo excepciones, no llevaba a juicio y recibían poca atención de parte de las aseguradoras. Se corrobora la afirmación ya realizada en relación al aumento del acceso a la Justicia.

Sin embargo, las opiniones relevadas entre sus actores muestran percepciones y valoraciones diferentes. Abogados representantes de las víctimas y de algunas aseguradoras refieren que se han visto desalentados los “reclamos de mostrador o administrativos” por el proceder de las compañías que no dan respuesta, lo hacen tardíamente o con ofertas irrisorias con relación a los daños. Esto lleva a que se inicie directamente la mediación, sin hacer gestiones ni siquiera la denuncia de siniestro, para persuadir a las aseguradoras a realizar propuestas más “serias”. Cada apertura de mediación implica la obligación de hacer una reserva de monto mayor a la que la Superintendencia le exige con la simple denuncia administrativa y casi equivalente al que se hace por cada proceso judicial iniciado.

Las compañías de seguro del automotor mantienen críticas respecto del cálculo del monto de la reserva, así como también con la ausencia de requerimientos para promover aperturas de mediaciones, dando lugar a que se inicien reclamos por accidentes inexistentes o inviables.

Podría pensarse que existe alguna correlación entre los aspectos señalados por las críticas y la tolerancia hacia algunas prácticas que se han instalado, denominadas *mediación express o jet*, en las que el mediador no realiza las notificaciones ni hace reuniones presenciales con las partes. Si se llega a acuerdo, se paga la indemnización y los honorarios de mediador en una gestión entre abogados. Si

⁴⁶ En datos proporcionados por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

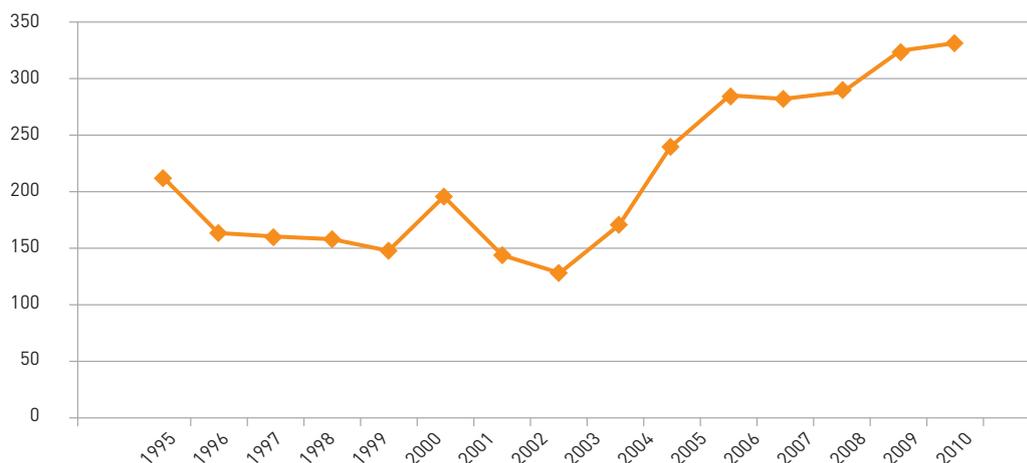
no hay acuerdo, se realiza la notificación de la mediación y se expide el acta para que el damnificado avance con el reclamo judicial

Muchos mediadores, abogados y también compañías de seguros se manifiestan contrarios a estas prácticas. Valoran como efecto de las audiencias presenciales de mediación la “consolidación del reclamo”, que “el damnificado ve que hay una compañía que da la cara”; que “acerca al asegurado la compañía”; y “suspende el plazo de prescripción de la acción”.

GRÁFICO 20

JUICIOS POR DAÑOS Y PERJUICIOS, MALA *PRAXIS* MÉDICA

Fuente: Elaboración propia sobre la base del cuadro “Incidencia de la mediación en el Fuero Civil de la Capital Federal 1996-2010” provisto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil-Centro de Informática Judicial



6.2. Responsabilidad médica

La cantidad de juicios por *mala praxis* médica aumentaron anualmente a partir del año 2003. Esta alza podría estar relacionada con el mayor conocimiento por parte de la población de la posibilidad de realizar su reclamo en el marco de la figura de *mala praxis*. Puede mencionarse que la difusión masiva de este concepto es relativamente reciente al haber aumentado la importancia de los sectores proveedores de servicios profesionales en el marco de la economía nacional.

De acuerdo con los datos de la Superintendencia de Seguros de la Nación (ver tabla SSN 1 en el Anexo) se ha observado que la estructura de la cartera de juicios (incluyendo mediaciones abiertas) al año 2009 es de 147.468 siniestros, con preponderancia de los ramos automotores (65,4%), seguido por el transporte público de pasajeros (16,8%) y luego por responsabilidad civil (11,5%), que en conjunto representan el 93,7%.

La opinión de las compañías que se dedican a seguros de responsabilidad civil por *praxis* médica, sostiene el valor de la mediación y no manifiestan dificultades respecto del cálculo de la reserva, que desde octubre de 2009 se cambió por disposición de la SSN. Consideran que la instancia de mediación prejudicial obligatoria otorga la oportunidad de hacer un análisis de viabilidad jurídica, lo que genera un nivel interesante de reclamos que se desisten. Se pronuncian a favor de “nacionalizar la mediación” haciéndola obligatoria y previa al juicio en las restantes provincias. Correlativamente, de los datos proporcionados por la SSN se aprecia que el porcentaje de mediaciones que se desisten alcanza al 25% de las iniciadas, mayor que el 15% correspondiente a los reclamos relacionados al automotor.

7. MEDIACIÓN EN CONFLICTOS DERIVADOS DE RELACIONES COMERCIALES, PROCESOS EJECUTIVOS POR TÍTULOS DE CRÉDITO Y RECLAMOS POR PROPIEDAD INDUSTRIAL, INTELECTUAL

A continuación, se presenta el relevamiento de la información sobre el funcionamiento del sistema para la gestión por mediación en conflictos en temas societarios; en reclamos de trámite ejecutivo; en reclamos por uso de patentes, marcas, propiedad industrial y derechos intelectuales.

Los gráficos siguientes permiten ver la relación entre juicios por tipos de trámite y las mediaciones asignadas por sorteo según tipos de trámite, para el período 2004-2008 en el fuero Comercial.

En la comparación entre ambos gráficos puede verse que los porcentajes de mediación son inversamente proporcionales al de los juicios. Si tomamos el año 2008, la mayor cantidad de mediaciones (98%) corresponde a trámites “ordinario”, los que representan en el mismo año solamente el 6% de juicios ingresados. La menor cantidad de mediaciones (2%) corresponden al trámite ejecutivo, que inversamente tuvo la mayor cantidad de juicios (73%) ese mismo año.

GRÁFICO 21

PROPORCIÓN POR TIPOS DE PROCESOS EN LOS JUICIOS INGRESADOS EN EL FUERO NACIONAL COMERCIAL, 2004-2008

Fuente: Poder Judicial de la Nación, oficina de estadística

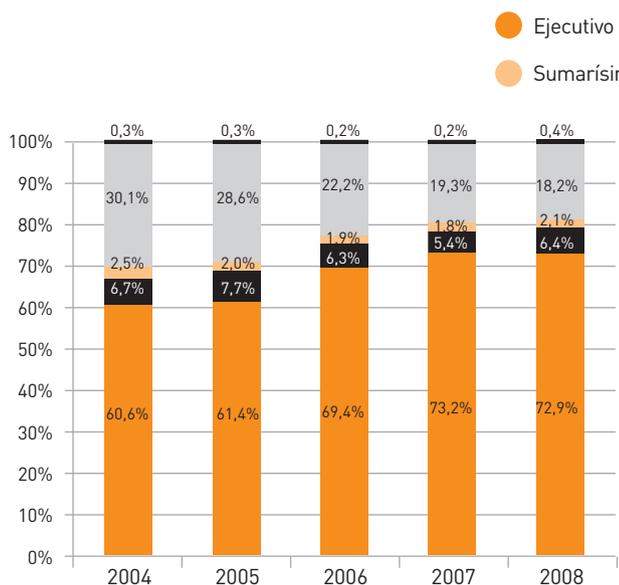
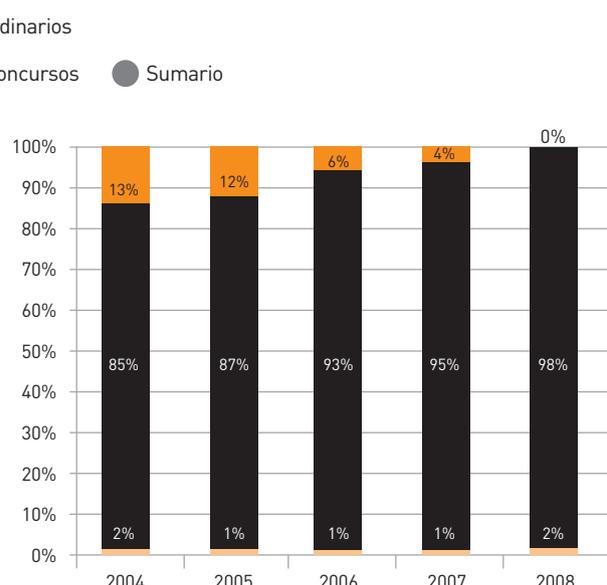


GRÁFICO 22

CANTIDAD DE MEDIACIONES DE SORTEO POR TRÁMITE PROCESAL FUERO NACIONAL COMERCIAL, 2004-2008

Fuente: Poder Judicial de la Nación, oficina de estadística



Desde la implementación del programa de mediación prejudicial, el fuero Comercial mostró una propensión menor que los otros fueros a utilizar la mediación, como muestran los datos mencionados, lo que es concordante con la falta de valoración del sistema que muestran algunos de sus fallos.

Al entrar en vigencia la Ley 24.573, la Cámara Nacional Comercial la declaró inconstitucional, argumentando que la exigencia de cumplir con una instancia previa implicaba un retardo en la justicia⁴⁷. Luego de 15 años de vigencia de la ley de mediación un fallo plenario de la Cámara Comercial interpretó restrictivamente los efectos de la iniciación del trámite de mediación con relación al plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia prevista en el art. 251 de la ley de sociedades.⁴⁸

⁴⁷ Fallo “Baterías Sildar s/Consignación” comentado por Juan Carlos Dupuis en *La mediación prejudicial obligatoria no es inconstitucional*, La Ley, 1999-A, N. 844.

⁴⁸ Giallombardo, Dante N. c. Arredamenti Italiani S.A., La Ley, con nota de Francisco Junyent Bas: “SUMARIOS: 1. No corresponde otorgar a la iniciación del trámite de mediación previa efectos suspensivos sobre el plazo para deducir la acción de impugnación asamblearia prevista en el art. 251 de la ley de sociedades (t.o. 1984) (Adla, XLIV-B, 1319). La nueva ley de mediación 24.589, que en el art.18 dispone que la “mediación suspende el plazo de prescripción y de caducidad, lo que puede impulsar la revisión de esta doctrina.”

En otro se argumentó que la mediación podía ser sustituida por la audiencia de conciliación prevista en el art. 360 del C.P.C. y C. dado la ausencia de “ánimo conciliatorio”.

De los datos de mediaciones proporcionadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, surge que la representación que tienen las mediaciones que se producen por relaciones de índole *comercial*, fluctúan entre un 20 y un 25% de las abarcadas por las mediaciones derivadas de relaciones contractuales, familiares y ocasionales.

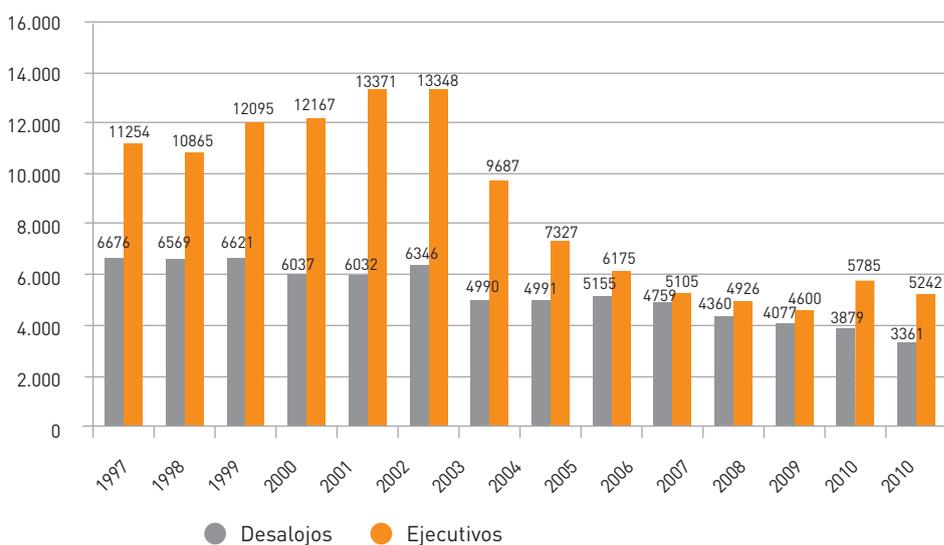
En lo que respecta a los juicios ejecutivos y a los de desalojo cuya derivación a mediación es optativa sólo para el requirente, podemos observar un gráfico comparativo que muestra la cantidad de juicios ejecutivos y de desalojos tramitados en el fuero Civil.

La observación más notable en juicios ejecutivos se manifiesta en la desaceleración del número de juicios en el periodo 2002-2008, que crece nuevamente en 2009. La misma tendencia decreciente se observa para los desalojos a partir de 2002, con alguna fluctuación entre 2004 y 2005.

GRÁFICO 23

CANTIDAD DE JUICIOS DE DESALOJOS Y EJECUTIVOS EN EL FUERO NACIONAL CIVIL

Fuente: Poder Judicial de la Nación



Paralelamente, se ha observado la utilización de las mediaciones voluntarias por parte de acreedores, confirmada con los datos provistos para este estudio por mediadores particulares durante 2002 y 2003. Se han realizado mediaciones requeridas voluntariamente por financieras, bancos, escribanías⁴⁹, observándose niveles de acuerdo llamativamente altos, del 90%. Una hipótesis posible hace referencia a la voluntariedad de ambas partes de participar de una negociación.

En el período 2002-2003 marcado por la crisis producida por la pesificación asimétrica, la mayor concurrencia voluntaria a mediación se ha relacionado por los operadores del sistema, mediadores y usuarios, con la necesidad de mantener el control del resultado de la gestión de los conflictos, ante la inexistencia de pautas objetivas legitimadas para ponderar la racionalidad de la equivalencia de prestaciones. El horizonte del juicio constituía una alternativa con alto costo de incertidumbre, por lo impredecible de las decisiones judiciales que carecían de precedentes a los que recurrir.

Los pedidos voluntarios de mediación fueron decreciendo anualmente a partir de 2002

El gráfico 24 muestra el aumento notable del porcentaje de juicios por consignación en el año 2002 que comenzó a disminuir en 2003, corroborando la dificultad para acordar pautas legítimas de intercambio en los contratos con prestaciones de contenido patrimonial.

Las variables socioeconómicas tienen incidencia en la gestión de los conflictos tanto en el tipo de proceso que se les propone para resolverlos, como en las consideraciones para la selección del procedimiento a utilizar. En la decisión de acudir a mediación o litigar intervienen diversas variables dentro de un rango de preferencias como el juicio del profesional y el del actor –individuo o empresa– que lo requiere.

⁴⁹ Información relevada por medio de entrevistas a dos mediadores especializados en mediaciones comerciales y dos entidades bancarias, en marzo de 2010.

Los datos muestran que en crisis como la de 2001 aumentan la vulnerabilidad social, no solo por el nivel de conflicto individual sino porque la ausencia de parámetros objetivos en las transacciones sociales aumenta la dependencia de lo que “otro dice”, disminuyendo la autonomía en las decisiones y, así también, la accesibilidad a la justicia. Los profesionales –jueces o abogados– de la misma manera que los actores en conflicto, podrían decidir una cosa u otra con la misma facilidad.

Se observa la tendencia en el sector bancario a la utilización de la mediación cuando son convocados, concurriendo aún cuando no estén obligados por ley en el caso de los bancos “públicos”⁵⁰.

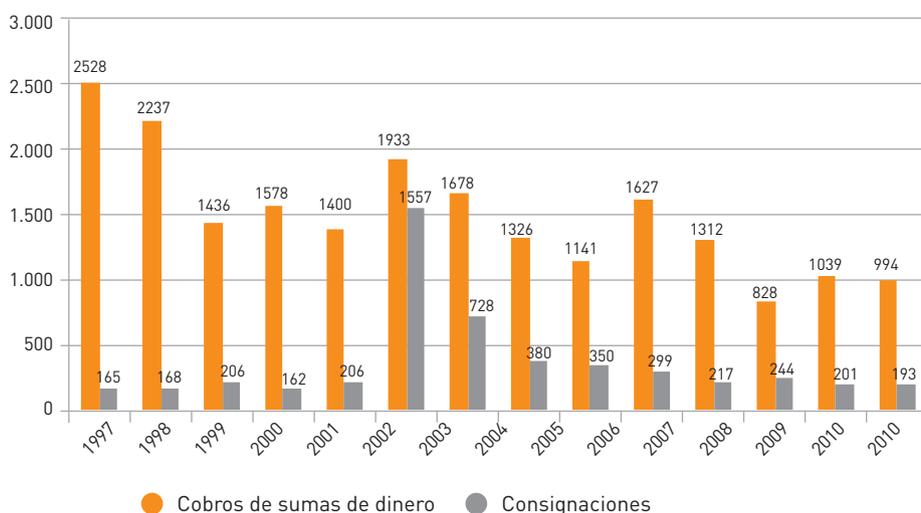
A su vez, los datos referidos a mediaciones de derivación voluntaria para el requirente (optativa) en procesos de trámite ejecutivo tanto civiles como comerciales, muestran que no se ha instalado la mediación como sistema para gestionar los conflictos derivados del crédito⁵¹. También, que cuando se la utiliza tiene mayores niveles de acuerdo que cuando es obligatoria.

Los niveles de acuerdo y su relación con el tipo de acceso a mediación –voluntaria o por elección

GRÁFICO 24

CANTIDAD DE JUICIOS POR CONSIGNACIÓN Y COBRO DE PESOS EN EL FUERO CIVIL

Fuente: Poder Judicial de la Nación



de las partes, obligatoria por imperio legal o por derivación judicial– muestran algunas variaciones interesantes.

Puede verse en el gráfico 25, cómo en los casos en que la elección de la mediación es realizada por los participantes el nivel de acuerdo es mayor que en aquellos en que se manda por ley. Casi el mismo nivel de acuerdo es alcanzado cuando el juez elige el caso y persuade del valor de concurrir a mediación.

Para realizar la comparación de los niveles de acuerdo alcanzados, se conformó un muestreo con el total de mediaciones realizadas del total derivadas por juzgados civiles que participaron de una experiencia piloto en mediación durante dos años (1993-1995). El juez invitaba concurrir a mediación a abogados y partes en juicios en trámite ante su juzgado. De la misma experiencia piloto se tomó el total de casos ingresados con mediación realizada, pero solicitados voluntaria y directamente por los participantes o sus abogados.

Se los comparó con el total de mediaciones denominadas *de sorteo* derivadas obligatoriamente por la ley, efectivamente realizadas e informadas por mediadores al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, desde la puesta en marcha de la mediación obligatoria.

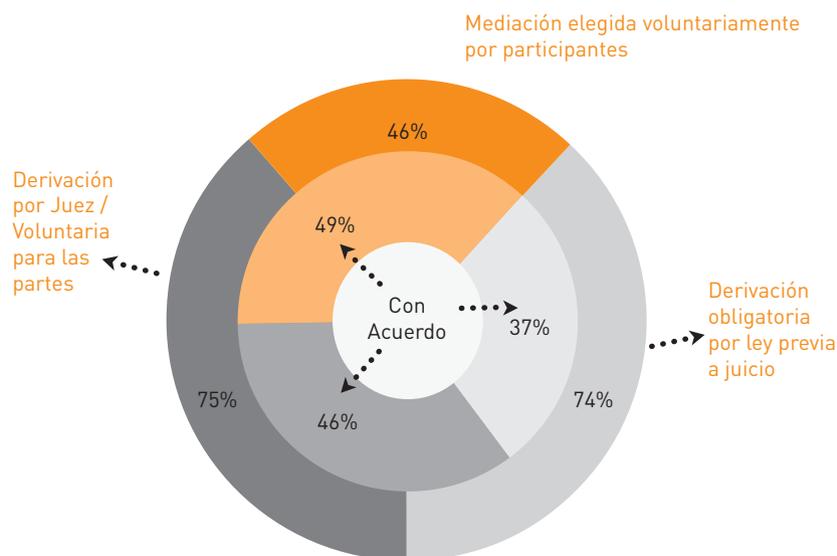
También, en el siguiente gráfico puede verse –en el círculo externo– la variable referida a la cantidad de mediaciones que se realizan del total de las solicitadas, sorteadas o derivadas por el juez. Se

⁵⁰ La Ley 24.573/95 y la 26589 /10 declara eximidos al Estado y sus entes descentralizados, aunque esta última deja a salvo el caso en el que exista autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el art. 841 del Código Civil (curatela-incapaces mayores de edad).

⁵¹ Los argumentos son variados: no permitir que el deudor se declare insolvente mientras transcurre la mediación o que a las empresas de crédito les conviene el sistema de cobro judicial que permite generar intereses y reproducir el crédito.

GRÁFICO 25
NIVEL DE REALIZACIÓN Y NIVEL DE ACUERDO SEGÚN TIPO DE ACCESO A MEDIACIÓN

Fuente: Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia de la Nación, *Mediación Proyecto Piloto. Implementación. Desarrollo. Evaluación*, La Ley, 1996. Mediaciones informadas por los mediadores al Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos durante 1996-2006



gar a mediar, pues casi la mitad fracasó por incomparecencia, las que se concretaron tuvieron mejor nivel de acuerdo”⁵⁴.

Sin embargo, no se ha instalado la mediación como una opción válida para tratar el reclamo de créditos. Puede conjeturarse de las entrevistas a algunos actores, que estaría operando algún factor relacionado con la falta de incentivos al acuerdo en prestadoras de dinero, que encuentran conveniencia en seguir devengando intereses a una tasa favorable, cuando hay suficiente garantía de cobro. Otro factor que ha sido referido por las entidades bancarias entrevistadas, es la rápida búsqueda de tutela judicial para alejar la posibilidad de que los deudores se declaren insolventes. Desde una perspectiva normativa, es una argumentación que no se condice con lo establecido en el art.2º inc.6 de la ley que excluye de la mediación obligatoria las medidas cautelares, sin perjuicio de continuar luego con el trámite de la mediación.

Estudios realizados sobre juicios ejecutivos en Argentina en el fuero Comercial, han demostrado una menor eficiencia en gestionar estos casos por los tribunales. Así, al cabo de cuatro años una quinta parte de los expedientes continúan en trámite; la etapa de ejecución de la sentencia favorable al acreedor en el 80% de los juicios es la que demanda mayor actividad administrativa del juzgado. También es ineficiente para el actor por el tiempo que tarda en cobrar su crédito y para el demandado por la pérdida de valor de sus bienes.

En un 70% el cumplimiento es compulsivo a través de la ejecución forzada de bienes⁵⁵, las demandas por juicios ejecutivos que no superan los 3.000 pesos son mayoría (60%), en más de la mitad se traban medidas precautorias: embargo de sueldos (34%), la inhibición general de bienes (22%); embargo inmobiliario (20%) y embargo mobiliario (14%).

Los principales usuarios de este tipo de procedimientos en el Fuero Nacional Comercial de la Ciudad de Buenos Aires son sociedades comerciales⁵⁶. Se observó que el 67% de los actores del fuero co-

halló que las que son solicitadas en forma directa y voluntaria por algún actor tienen menor nivel de realización que aquellas derivadas por el juez o por la ley.

La variación del nivel de acuerdo, puede explicarse a través de ponderar dos variables relacionadas. Por un lado, cuando la mediación es elegida por las partes, y por el otro cuando es indicada por el juez, previa ponderación de su conveniencia. Cuando la decisión de acudir la hacen los interesados, además, hay una implicación subjetiva que los vuelve más responsables del procedimiento aumentando su eficacia. Cuando interviene el juez con autoridad para decidir en definitiva, su sugerencia tiene un efecto persuasivo sobre los abogados y las partes.

Tanto en el fuero Civil como en el Comercial, los reclamos ejecutivos son estadísticamente representativos en el índice de litigiosidad⁵² y cuando concurren a mediación por solicitud de los interesados aparecen porcentajes que muestran mayor nivel de acuerdo. Un estudio exploratorio⁵³ sobre 1000 mediaciones mostró que en el fuero comercial “la dificultad es lle-

⁵² Garavano-Chaier-Ricci, “Usuarios del Sistema de Justicia en Argentina”, Fores, Banco Mundial.

⁵³ Ministerio de Justicia de Nación, citado en nota 25.

⁵⁴ Se relevaron porcentajes de acuerdo de hasta el 90% en estos casos, informados por mediadores privados.

⁵⁵ Chaier- Ricci “El trámite del proceso ejecutivo y las nuevas secretarías del fuero comercial”, Fores.

Este porcentaje en Perú es el 77,11%. Sobre este punto ver Elena, Sandra y ot. “Barreras para la ejecución de sentencias judiciales en el Perú. Triunfar en las cortes es sólo la mitad de la batalla. Una perspectiva desde la pequeña empresa y otros usuarios”, IFES Rule Of Law Occasional Paper Series, abril 2004.

⁵⁶ Usuarios del sistema de Justicia en Argentina.

mercial eran personas jurídicas. En el fuero Nacional Civil casi la mitad (45%) de las personas jurídicas, actores en los juicios ejecutivos, eran de carácter público. Cabe considerar que en su mayor parte no se trata de juicios ejecutivos comprendidos por la ley de mediación prejudicial obligatoria. En el fuero Comercial, la relación se reduce a uno de cada trece, siendo que la demanda de tutela proviene mayoritariamente de parte de sociedades comerciales. El 43% de los expedientes del fuero tratan de empresas demandando a otras empresas.

8. MEDIACIÓN PROVISTA POR SERVICIOS INSTITUCIONALES DE MEDIACIÓN

Para establecer si la mediación facilita el acceso a la justicia a grupos habitualmente excluidos del sistema judicial (grupos especialmente vulnerables o con un acceso diferencial a la justicia), se utilizaron datos recabados por instituciones que han implementado servicios de mediación gratuita o de arancel mínimo, y de servicios jurídicos que realizan acompañamiento gratuito a la mediación.

Como resultado de este análisis, de las entrevistas realizadas y de los datos recolectados, puede verse un aumento anual en la demanda por parte de los grupos vulnerables, tanto en atención como en utilización de la mediación para resolver conflictos.

La puesta en marcha de la mediación prejudicial evidenció una “laguna normativa” con relación a los casos en que los usuarios del sistema no estuvieran en condiciones de afrontar los costos aunque técnicamente tienen derecho a “mediar sin gastos”, tal como ha sido contemplado, por la legislación de mediación en otras provincias. Este problema encontró solución con la incorporación al sistema de servicios que proveen la mediación sin costo para los usuarios, ya sea por la índole de la institución o por convenios con el MJyDH.

En tres del total de servicios relevados se solicitaron un total de 32.687 mediaciones entre 1995 y 2009.

Para calcular los porcentajes de acuerdo, se conformó una muestra con datos correspondientes a los años 2008-2009, proporcionados dos de los tres Centros. Sobre 5013 solicitudes de mediación se realizaron 1942 mediaciones (38%), no se realizaron el 62%. Del total de las realizadas (38% del total solicitado) el 42% llegó a acuerdo y el 58%, no. Lo que demuestra un porcentaje de acuerdos superior al de las mediaciones tramitadas ante mediador individual pago (37%).

Del total de mediaciones no realizadas (62% de las solicitadas), el 79% no pudo realizarse porque no concurrió el solicitante, no lo hizo el requerido, o ninguno de los dos.

Las razones de este importante nivel de deserción son explicadas, en los distintos servicios consultados, a causa de que “no tienen plata para el boleto”, “no tienen con quien dejar a los hijos”, “estaba alcoholizado/a”, “no le dan permiso en el trabajo”. Todas estas razones suelen estar ligadas a la vulnerabilidad social.

Los servicios de patrocinio jurídico sostienen que en un porcentaje significativo de las atenciones solicitadas por estos actores en situación de vulnerabilidad, la mediación gratuita es la única alternativa para tratar su conflicto. Si no tienen trabajo o lo tienen “en negro”, no hay bienes ni recursos materiales que ejecutar judicialmente y el juicio no es considerado una opción. Al respecto se relevan criterios diversos: tramitar el juicio para anotarlo en registro de deudores alimentarios o para cuando tenga mejora de fortuna ejecutar la sentencia.

Dentro del tipo de conflictos presentados por estos grupos que presentan situaciones de vulnerabilidad social, se ubica un mayor porcentaje de temas familiares y en proporción menor: problemas locativos, vecinales, de propiedad horizontal, problemas edilicios, de consumidor. En los servicios comunitarios relevados, tienen más presencia los derivados de la convivencia: como ruidos molestos, mascotas, amenazas y agresiones, escenas obscenas.

GRÁFICO 26
PORCENTAJES RESULTADOS DE MEDIACIONES EN CENTROS DE MEDIACIÓN GRATUITA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. 2008 Y 2009

Fuente: Centros de mediación públicos gratuitos de la Ciudad de Buenos Aires



En el Centro de Orientación y Derivación de la Oficina Multipuertas de la Cámara Nacional en lo Civil⁵⁷, el 61% de las consultas atendidas están referidas a conflictos familiares, sobre un total de siete temáticas registradas, lo que significa que entre las restantes seis se divide el otro 49% de las consultas.

La demanda y la población atendida en estos Centros se selecciona por medio de pautas de admisión formalizadas o implícitas. Por ejemplo, que la persona atendida no supere un monto de ingreso equivalente al salario mínimo (para el año 2005 equivalía a 1100 pesos mensuales); que no tenga bienes o si tiene algún inmueble que sea como vivienda única. Algún Centro, con perfil más comunitario, agrega como requisito de admisión que el requirente sea vecino del servicio o en otros se atiende a los habitantes de la Villa 31 y 21 de CABA y a quienes recibe por derivación directa de la policía.

Los criterios de admisión están sujetos a variaciones en las condiciones sociales y mantienen cierto margen de flexibilidad, aunque aparece como constante una idea de “vulnerabilidad” ligada exclusivamente a la variable económica.

El tipo de vinculación del mediador, que organiza el servicio prestado es muy diversa: conforman un plantel fijo a sueldo; o un listado de profesionales independientes que trabajan *pro bono*; o tienen nombramiento y reciben una paga simbólica del Estado o cobran un arancel mínimo al consultante y los honorarios luego de ser regulados judicialmente⁵⁸.

La mayoría de los planteles está integrada exclusivamente por mediadores abogados, una proporción mínima, cuenta con mediadores de profesiones de la salud. A pesar de reconocer que la problemática así como el estado de vulnerabilidad de sus actores, requiere de abordajes multidisciplinares en la mediación.

En el caso de quienes instalaron asociaciones profesionales de disciplinas diferentes al derecho -arquitectura y ciencias económicas- se observa un desplazamiento a atender conflictos vecinales comunitarios, provocado por la legislación que limita la práctica al abogado. En sus comienzos estos servicios se prepararon para ejercer la mediación prejudicial, en conflictos de áreas específicas de su incumbencia: construcción; sociedades, consorcios, conflictos entre asociados.

Las instituciones ligadas a actividades jurídicas como la escribanía, se mantuvieron en el sistema prejudicial obligatorio e incentivaron la inclusión de cláusulas contractuales de mediación/arbitraje en las escrituras.

Junto con el servicio de mediación, algunos proporcionan el servicio de asistencia jurídica y/o acompañamiento de abogado, alternando los mismos profesionales uno de los dos roles. Con la intención de resolver también el requerimiento de abogado gratuito para la mediación, se producen ciertos efectos en el desempeño por el vínculo previo entre los profesionales.

Existen algunos servicios que realizan las mediaciones sin presencia de letrado, sostienen que son los mismos actores quienes no desean su asistencia, y que en muchos casos no es necesario la participación presencial del abogado.

No se ha encontrado en dichas instituciones, salvo excepciones, profesionales de disciplinas sociales más específicas para reconocer si esas dinámicas pueden modificarse o permitirían orientaciones para su recuperación y condiciones de mediación aún parcial.

⁵⁷ Sobre el diseño y funciones del Tribunal Multipuertas, ver Álvarez, Gladys S. *La Mediación y el Acceso a Justicia*. Se trata de un Centro multifacético que ofrece además del clásico tribunal otros servicios de justicia. La Oficina Multipuertas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se creó por Acordada 997 del 13/11/2001 y ofrece sus servicios en la planta baja de Lavalle 1220. Se requirió la cooperación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que proveyó de mediadores inscriptos en el Registro de Mediadores y conocedores del tema. La primera Oficina Multipuertas fue inaugurada el 20 de diciembre de 2001 y prestó servicios hasta el 31 de diciembre de 2002 en el que cesó la experiencia piloto. Con posterioridad por Acuerdo 1025 del 09/03/2004 reabrió sus puertas. Si bien los servicios que se brindan consisten principalmente en escuchar el conflicto y producir las derivaciones necesarias a la RED que se ha construido, constituye sin lugar a dudas un centro de atención y de acceso a justicia a los habitantes. La segunda, se inauguró en julio de 2010 como producto de un trabajo conjunto entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación –Comisión de Acceso a Justicia– y el MJyDH, ubicada en Av.de los Inmigrantes 1950 (tribunales de Retiro).

⁵⁸ En uno de estos Centros pagan “de su bolsillo” las notificaciones de la mediación.

9. HALLAZGOS

Sintéticamente se presentan los principales puntos que se destacan en el análisis realizado:

1. La aplicación de los mismos criterios de registro de procesos judiciales –según objetos y trámites procesales– a los procesos de mediación del sistema prejudicial, dificulta obtener información sobre “tipos de conflicto y actores” unidad de análisis para la lógica de la mediación.
2. Los organismos públicos que intervienen en la administración del sistema, a cargo del MJyDH, registran la totalidad de la mediaciones asignadas por sorteo y solo parcialmente las mediaciones privadas. En consecuencia, no se encuentran disponibles los datos completos del conjunto total de mediaciones realizadas ni de sus resultados.
3. Los mediadores individuales y los servicios de mediación institucionales públicos y privados no registran datos sobre mediaciones y resultados, salvo excepciones.
4. Existe menor proclividad a utilizar la mediación prejudicial en los fueros Nacional Comercial y del Federal Civil y Comercial.
5. La mediación prejudicial promueve el tratamiento de reclamos cuyo monto no supera la estimación del costo de litigar en esos casos, originando la ampliación del acceso a la justicia, por lo tanto, más conflictos y actores son atendidos por el servicio de justicia a través de la mediación.
6. Se alcanza una mayor tasa de acuerdo en reclamos patrimoniales de hasta 5.000 pesos.
7. Se realizan más mediaciones que juicios para gestionar conflictos derivados, por la ley, a mediación prejudicial.
8. El costo en tiempo y dinero de los trámites de juicios por daños y perjuicios que tramitan en el fuero Civil ha disminuido a partir de la promulgación de la Ley de Mediación Prejudicial.
9. La modalidad de designación privada de mediador desplazó casi totalmente a la modalidad de designación pública por sorteo.
10. Las relaciones más representadas en el conjunto de mediaciones son las ocasionales, las comerciales, las contractuales y las familiares, en este orden.
11. En los servicios públicos y gratuitos de mediación tienen mayor representatividad los conflictos derivados de relaciones familiares y se atienden cada vez más conflictos en mediaciones solicitadas por actores en situación de vulnerabilidad. También, las mediaciones allí realizadas muestran un mayor nivel de acuerdo que las realizadas por el sistema de mediador individual pago.
12. En reclamos producidos por accidentes de automotores con intervención de compañía de seguros, la mediación prejudicial obligatoria operó como incentivo para la atención temprana de esos reclamos promoviendo el aumento de la negociación directa en sede administrativa. Se ha instalado en este grupo de conflictos y actores un sistema de gestión de conflictos que utiliza gradualmente tres instancias, la negociación directa, eventualmente la mediación y de no resolverse, el proceso judicial. Esta es una situación óptima en gestión de conflictos al utilizar en primer lugar los procedimientos disponibles de más bajo costo.
13. El cálculo de la reserva por mediación iniciada para reclamos con seguro del automotor y la ausencia de requisitos para la apertura de mediación, reciben críticas de parte de las compañías de seguros del automotor
14. Podría hacerse alguna correlación entre los aspectos mencionados en el punto 12 y la tolerancia observada entre los distintos actores: abogados, mediadores y compañías de seguros, con algunas prácticas de mediación en que no se notifica ni se realizan reuniones presenciales con las partes.
15. En las empresas de crédito que litigan en el fuero Comercial para reclamar sus acreencias, no se observa una utilización significativa de la mediación voluntaria para el requirente y obligatoria para el requerido (optativa). Cuando se la utiliza muestra altos niveles de acuerdo. También, se observa que concurren a mediación cuando son requeridos algunos bancos oficiales que han sido excluidos de la obligatoriedad por la Ley de Mediación.

IV. VALORACION DEL SISTEMA POR SUS ACTORES

1. EXPERIENCIAS EN MEDIACIÓN EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Se realizó el Taller de Experiencias en Mediación⁵⁹ que convocó a representantes institucionales y abogados, mediadores y usuarios, con el fin de reflexionar sobre las prácticas desarrolladas y compartir las consideraciones de los actores sobre la efectividad del Programa prejudicial obligatorio en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Los participantes se organizaron en cuatro grupos temáticos sobre conflictos derivados de:

- » Relaciones de familia
- » Responsabilidad civil, propiedad horizontal y otros civiles
- » Relaciones comerciales, propiedad industrial e intelectual, otros
- » Servicios institucionales de mediación y servicios de asistencia jurídica

1.1. Grupo mediación en conflictos de familia

Los participantes coincidieron en:

- » La relevancia de la mediación como generadora de diálogo, elección, compromiso, aprendizaje, autonomía de la decisión, así como en la necesidad de profundizar estos conceptos y principios.
- » La importancia de la mediación para resolver conflictos familiares y para fortalecer la funcionalidad en las relaciones familiares.
- » El reconocimiento de la mediación en general como una práctica que se debe profesionalizar y la necesidad de su inscripción en la cultura.
- » El reconocimiento de los efectos positivos de la mediación: tales como los de favorecer la autonomía en las decisiones e incrementar las capacidades de las personas en la resolución de sus propios conflictos y disminución del nivel de violencia relacional.
- » Los aportes que las distintas disciplinas pueden hacer a la mediación familiar.
- » La necesidad de la capacitación especializada del mediador familiar, así como de la presencia del comediador psicólogo para intervenir adecuadamente con la emocionalidad que caracteriza a esta conflictiva.
- » La importancia de la difusión de la mediación en la educación.

Mantuvieron diferencias

- » Sobre la trascendencia o ubicación de la interdisciplina en este ámbito, unos sostienen que la mediación familiar debería estar conducida por mediadores psicólogos, otros que debería realizarse en comediación psicólogo y abogado, mediadores ambos especializados en familia, otros por un abogado mediador especializado en familia que pueda recurrir a un especialista en caso de necesitarlo.

⁵⁹ Ver metodología

- » Sobre la especialización del mediador en casos de familia se establecieron dos posturas. Una que demanda la especialización en temas de familia sea cual fuere la disciplina de origen: por la especificidad del conflicto y la dificultad en reconocer las resonancias, identificaciones y emociones involucradas y otra que entiende que la formación para ser mediador lo podría habilitar a trabajar en esta temática.
- » Sobre el carácter obligatorio de la mediación en normativa vigente, algunos participantes sostuvieron que la obligatoriedad de la mediación es cuestionable alegando que “si se desea contribuir a la paz social no se lo puede hacer violentamente a través de la obligatoriedad, esto puede estar enmascarando la falta de políticas públicas para cambiar el paradigma cultural”. Además que es un derecho del ciudadano decidir si quiere o no dirimir su conflicto en esta instancia, mientras que aquellos que sostienen la obligatoriedad alude a que esta condición no necesariamente obliga a las partes a la continuidad de la participación ni a la aceptación o no de un acuerdo.

Propuestas para las prácticas y el funcionamiento de la mediación

- » Fortalecer la postura entre los abogados de elegir el mediador familiar de común acuerdo.
- » Promover la investigación para extender la comprensión y el alcance de la práctica.
- » Impulsar modalidades de evaluación y seguimiento de la calidad del sistema en forma sistemática.
- » Examinar los programas de formación del mediador: “un mal operador desnaturaliza el método”.
- » Incluir temas excluidos de la mediación familiar⁶⁰.
- » Revisar la conveniencia de mantener la elección del mediador por propuesta del requirente, estableciendo que si no hay acuerdo de ambas partes para designarlo será designado por sorteo.
- » Brindar asesoramiento jurídico a ambas partes mediante la presencia cercana de un solo abogado.

1.2. Grupo mediación en conflictos de responsabilidad civil, propiedad horizontal y otros civiles

Se señalaron prácticas específicas que se consideraron disfuncionales en las mediaciones en las que se reclama la reparación de daños y perjuicios producidos por accidentes de tránsito o por prácticas médicas con participación de compañías de seguros.

Consideraciones sobre los abogados que representan y patrocinan a las partes

- » Falta de conocimientos específicos de la materia de fondo (en los abogados de cualquiera de las partes).
- » Falta de preparación adecuada para negociar de los abogados.
- » Falta de disposición para negociar por parte de algunos abogados de damnificados que se dedican a responsabilidad civil y compran los derechos del juicio.
- » Sobrecarga laboral: las audiencias en distintos puntos de la ciudad y las políticas de las empresas sobrecargan a los abogados de las compañías y dificultan la negociación en la mediación.

Consideraciones sobre las compañías de seguros y otras:

- » Dificultad para formalizar la pretensión debido al tiempo prolongado de tramitación de las causas penales, sobre todo si intervienen comisarías.
- » Falta de la formalización de la denuncia por parte del asegurado.
- » Existencia de distintas versiones sobre la mecánica del accidente
- » Políticas disfuncionales de algunas Compañías de Seguros:
 - a) Ofrecen valores por debajo de los parámetros objetivos reales.
 - b) Escatiman honorarios de abogados y mediadores.
 - c) No asisten a la audiencia de mediación pese a estar debidamente notificadas o bien concurren a la primera audiencia y cierran la mediación.

Consideraciones sobre los mediadores:

- » Mediadores que trabajan por cantidad sin atender cada caso en forma debida.
- » Existen mediadores que no guardan, con ambos letrados, la misma distancia.
- » Existen mediadores que por motivos personales aceptan como monto de sus honorarios cifras determinadas por los requeridos, con la autopercepción de que en caso contrario perderían el trabajo.

⁶⁰ En la nueva Ley 26.589, en los incisos a y g del art. 31 de la “Mediación Familiar” se enumeran los temas incluidos. .

Utilidad de la mediación

- » La mediación produjo un fenómeno social importante sobre todo con respecto a los reclamos de menor cuantía. Permitió el acceso a la justicia a personas a las que le ocasionaría un gran costo económico y de causas en las que los montos reclamados no son tan altos como para ir a juicio, democratizando la posibilidad del reclamo y su satisfacción.
- » La mediación puede ser un medio con el todos ganan y además al ser obligatoria lleva a la posibilidad de rehabilitar el diálogo entre las partes.
- » Sin importar el tipo de mediación, pero más aún si es por daños, el mediador tiene que adoptar una actitud proactiva, teniendo en cuenta que el margen de maniobra está condicionado por las características del caso y las partes involucradas. Sin embargo, el mediador tiene mayor o menor posibilidad de acción, y según se trate de responsabilidad sin lesiones, con lesiones o por responsabilidad médica, el mediador debe empeñarse más.
- » Se pondera como efecto de la mediación su reapertura y realización de acuerdo posterior, al tiempo de haber sido cerrada sin acuerdo.

Recomendaciones para prácticas adecuadas

- » Emplear la base de datos de cuantificación de montos por lesiones y muerte de la Cámara Civil, que está disponible en Internet.
- » En temas de responsabilidad civil médica, solicitar historias clínicas que deben ser conformes a lo previsto por las normativas y requerir de las partes información fidedigna.
- » Solicitar la presencia del perito médico en la audiencia de mediación y que esta pericia sea clara.
- » Incluir información básica en las notificaciones de audiencias de mediación: fecha y lugar del siniestro y número de póliza.
- » Aumentar la utilización del correo electrónico de partes y abogados, consignarlo en acta de audiencia o en la carpeta, actualizándolos y verificándolos fehacientemente para poder utilizarlos, durante los tiempos de espera entre las audiencias que se producen en las mediaciones por lesiones y daños y en sus peritajes.
- » Cumplir estrictamente la ley de mediación, sobre todo en lo referente a la presencia de las partes en la audiencia final con acuerdo y en su firma.

Propuestas de cambio, sugerencias y recomendaciones para el sistema actual

- » La capacitación de todos los agentes del proceso de mediación.
- » Preparación de la mediación entre el abogado y sus clientes en la que se explique su finalidad, su praxis y la negociación que va a llevar a cabo con la otra parte.

1.1.3. Grupo mediación en conflictos comerciales, propiedad industrial e intelectual, otros

La población atendida en estos temas en la mediación prejudicial con intervención de mediadores rentados, se reconoce de nivel medio y medio alto. Las poblaciones de nivel socioeconómico medio bajo y bajo acudirían a servicios institucionales de mediación gratuitos y a los tribunales del consumidor, los que no exigen presencia obligatoria de abogados.

El grupo destacó que la mediación requiere inversión de tiempo y recurso personal, como el artesano, valorando la utilización de todas las herramientas de la mediación, las que logran que el procedimiento de mediación no se convierta en una rutina y en el cumplimiento de un trámite.

Prácticas disfuncionales en los temas comerciales

- » Falta de concurrencia de quienes tienen poder de decisión en caso de empresas y organizaciones, envío a la mediación de “interlocutores no válidos” para la negociación/mediación.
- » Presencia de abogados apoderados de empresas sin instrucciones y a veces sin información; “abogados sin preparación previa del caso”
- » Percepción de los honorarios del mediador diferidos por la ley 24.573 y sus decretos reglamentarios al momento de finalización del juicio.
- » La ausencia en el arancel de abogados de una pauta que contemple la actuación del letrado de parte en la mediación, circunstancia que desincentiva al abogado.
- » La doble notificación impuesta por la elección del mediador por lista de 8, al pedir que notifique al requirente y además al mediador de la primera audiencia –doble costo de dinero y tiempo.
- » Instalaciones de mediación inadecuadas
- » Falta de capacitación/idoneidad en los mediadores.

- » Resistencia a la mediación; desconocimiento de la mediación.
- » Prejuicio de los abogados patrocinantes y agresión a mediadores no abogados.

Mediación en temas de propiedad industrial e intelectual

En relación a los conflictos en temas de propiedad industrial e intelectual se destacó la labor del mediador como facilitador de un espacio de encuentro entre abogados –ya conocidos por pertenecer a pocos estudios especializados– se trata de reuniones de corta duración, sin desarrollo de las herramientas de mediación colaborativa. Una descripción de las modalidades de esta clase de conflictos atendidos en el fuero Federal Civil y Comercial ilustra acerca de la gran cantidad de mediaciones referidas al cese de oposición a la solicitud de registro de marcas.

El reclamo parte de una empresa o particular que solicitan el registro de una marca en alguna de las clases del nomenclador y otra que se opone al considerar que vulnera sus derechos sobre otra marca de su propiedad. El circuito de los estudios jurídicos y agentes de la propiedad industrial es sumamente reducido y mantienen un permanente contacto. El período de negociación previo a la mediación es un año desde la publicación de la solicitud de la marca, ya que cumplido el mismo la solicitud caduca.

Ello implica que, cuando llegan a la mediación, ya han mantenido un fluido contacto entre los agentes o los abogados de las partes.

En algunas oportunidades la mediación permite dar un cierre definitivo a dicha negociación y en otras el acuerdo se frustra porque las empresas, cuyas sedes se encuentran en el exterior no dan las instrucciones necesarias a tiempo para lograr un acuerdo antes de que se produzca la caducidad⁶¹.

Otros conflictos comprendidos en este párrafo es el cese de uso de marca, cuando se vulneran derechos adquiridos por otras personas o caducidad de marca cuando no se la utiliza por cinco años o nulidad de marca.

Una constante en estas mediaciones es la cordialidad y confianza que existe entre los letrados que concurren en representación de sus clientes, lo cual hace que las audiencias se desarrollen en amenas conversaciones en aras de obtener un acuerdo. Es por eso que muchas veces se dice que no son verdaderas mediaciones, sino amigables reuniones, que siempre resultan necesarias para dar por terminada una etapa del conflicto.

Mediación voluntaria en ejecutivos

Respecto a la utilización de la mediación voluntaria en los juicios de trámite ejecutivo –en el caso de bancos–, no se instaló esta práctica, sólo concurren mayormente como requeridos cuando son convocados por reclamos de daños y perjuicios por accidentes, por robos en cajeros, por información errónea provista por el sistema de información crediticia.⁶²

La mediación interdisciplinaria en este área de conflictos fue considerada con ideas opuestas, “la mediación prejudicial es atributo del abogado” y también, que sería “un campo de práctica independiente de la profesión de origen que puede ser ejercida si es prejudicial por mediadores de distintas disciplinas”. En este punto se generó la mayor diferencia en el grupo.

Temas discutidos:

Un tema sobre el que los participantes intercambiaron ideas y no llegaron a consenso fue “si el campo de la mediación comercial” requiere de un mediador especializado.

Se delinearon dos posturas sin llegar a oponerse aunque tampoco arribaron a consenso. Una postura niega la especificidad y ubica la distinción en que “hay determinantes según la modalidad de negociación competitiva o colaborativa”. Serían más conflictivas las que abordan temáticas comerciales, aunque a su vez el mediador podría llegar a promover o avalar negociaciones más competitivas dando por supuesto que así debe ser cuando se está en el campo comercial. La otra postura distingue “lo propio de comercial” como lo específico referido a conocer la realidad del sector y trabajar en pos de un interés societario de la empresa. El trabajo del mediador debería reconocer donde falla el sistema de comunicación en la empresa, cuando se trata de conflictos societarios/organizacionales y la mediación es una intervención interna a la organización. Debe ayudar a la empresa a producir una decisión que refleje su interés en la mediación. Hubo consenso en la idea de que el dinero juega en las mediaciones tanto como valor de intercambio como también de valor simbólico, dos aspectos diferentes e igualmente importantes.

⁶¹ Con la nueva ley de mediación 26589, esto va a tener un principio de solución, en virtud de que el inicio de la mediación suspende el plazo de caducidad, lo que no ocurría con la anterior legislación.

⁶² Por ejemplo, Veraz.

Otro tema fue la capacitación del mediador, hubo consenso en la necesidad de fortalecerla, cambiarla, aumentarla. Surgieron diferencias significativas en cómo hacerlo. Se sostuvo que el mediador entendido solamente como facilitador de la comunicación es insuficiente, que debe saber derecho, conocer el campo del conflicto desde la perspectiva jurídica, agregándose el saber contable en caso de tratarse de conflictos societarios. En diferencia, se sostuvo que es necesario profesionalizar, dar un salto cualitativo y pensar una carrera de grado multidisciplinaria., “la mediación como carrera en sí misma” sin importar la profesión de origen y obligatoria para el abogado que quiera acompañar a mediación.

Utilidad de la mediación

- » Restablecimiento de la comunicación
- » Pacificación de las partes
- » Recomposición de la relación entre las partes
- » Prevención de la litigiosidad
- » Ahorro de de dinero y frustración.

Propuestas del grupo para mejorar el sistema actual

- » Permitir que el mediador propuesto notifique la propuesta de mediadores en nombre del requirente en vez de exigir que lo haga el último de los nombrados.
- » Establecer el pago total de los honorarios del mediador al finalizar la mediación.
- » Realizar un efectivo control sobre el registro y la formación de los mediadores, sobre el ámbito físico en que desarrollan la mediación y que se establezca por ley el arancel de los abogados que acompañan a las partes a mediación.
- » Promover mediadores con conocimiento de la conflictividad del ámbito de estos conflictos, manteniéndose diferencias en relación a qué conocimientos son los del ámbito
- » Capacitar (a nivel de grado) en negociación a los abogados intervinientes en la mediación.
- » Se propuso también aunque sin lograr consenso, ampliar las facultades del mediador para citar a quienes tienen el poder de decidir, así como de citar a terceros que puedan incidir en la toma de decisiones.

1.1.4 Grupo mediación en servicios institucionales de mediación y servicios de asistencia jurídica

En los servicios institucionales de mediación y servicios de asistencia jurídica mayoritariamente se atienden conflictos familiares y en menor proporción algunos comerciales y empresariales. Entre estos últimos, se menciona conflictos en el ámbito de la construcción, con contratistas y en cuestiones sociales urbanas como problemas entre vecinos.

Cuestiones sobre las que se establecieron coincidencias

- » La necesidad de precisar la noción de “vulnerabilidad” o “carencia” ampliando la mirada a cuestiones no sólo económicas sino también culturales y emocionales, y de revisar cómo esta noción es entendida por los diferentes profesionales a cargo de la admisión al servicio, en especial en conflictos familiares.
- » El vínculo entre vulnerabilidad y género, atravesado por la violencia hacia la mujer y la falta de garantías para protegerlas, mencionándose el crecimiento de solicitudes de mediación por parte de los hombres reclamando alimentos.
- » La necesidad imperiosa de flexibilizar y revisar las pautas de admisión al servicio gratuito de mediación, específicamente se debería evaluar globalmente la situación de la persona antes que su encasillamiento en pautas que fueron establecidas al inicio del programa de mediación en CABA y que actualmente han perdido sustento. Se destacó la importancia de la entrevista de admisión porque en esta se detectan situaciones de violencia.
- » El acceso a la mediación gratuita, fue destacado en la nueva Ley de Mediación Prejudicial N°. 26.589. El MJyDH debe garantizar el acceso a la mediación gratuita de las personas que carezcan de recursos a mediante sus centros y servicios institucionales gratuitos de mediación. Por otra parte, en este sentido se identificaron acciones de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos⁶³ mediante un proyecto de reglamento para uniformar los criterios de admisión de casos en todos los Centros del Ministerio, que contempla un doble sistema de pautas objetivas y subjetivas para la persona que realiza la entrevista.
- » Las escasas políticas de difusión y promoción, tanto de los procesos de mediación como de

⁶³ Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos (MJyDH).

las instituciones a cargo, no facilita el acceso al sistema de justicia. Por eso es importante estimular los aspectos formativos desde la mediación escolar. Por otro lado, los participantes remarcan cuestiones operativas como la dificultad de ubicar a los requeridos, la obligatoriedad de la asistencia de un abogado y el costo de la notificación que en algunos casos está a cargo del centro o de los propios mediadores.

Particularidades sobre las que no se establecieron coincidencias

- » Se presentaron divergencias en lo referido a que la mediación constituya un obstáculo para el acceso al sistema judicial de los ciudadanos. La posición contraria se fundamenta en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que rechaza la inconstitucionalidad de la mediación...⁶⁴.
- » Importante diferencia se manifestó sobre la condición de exclusividad de los abogados para ser mediador, establecida en la Ley N°. 24573. Una postura avala esta definición de la normativa considerándola justificada para el ámbito de la mediación prejudicial. Otra considera que esta limitación no da cuenta de la complejidad de los conflictos, que en especial en el escenario social urbano exigen intervenciones, también, de las especialidades de profesionales no abogados: “La exclusión es paradójica con el espíritu de la mediación y constituye una forma de violencia”.
- » Otra importante divergencia existió en torno a la obligatoriedad de la mediación. Sus defensores sostienen que se cumple con la exigencia legal con asistir, pero permanecer en el proceso depende absolutamente de la voluntad de las partes. La postura contraria a la obligatoriedad se basó en los valores de libertad, voluntariedad y consenso que sustenta la mediación y simultáneamente sostuvo la necesidad del desarrollo de centros y asociaciones privadas o sectoriales de mediación que la normativa actual no habilita.
- » Se hizo referencia a las escasas políticas de difusión y promoción, tanto de los procesos de mediación como de las instituciones a cargo. Se puso en tela de juicio si la mediación puede constituir un obstáculo para el acceso al sistema de justicia. Se hizo referencia a la “falta de marketing” y a que la mediación “no se hace conocer”, “no se promocionan los servicios”, aunque algunos participantes entienden que es responsabilidad de los centros privados y de los colegios profesionales esta tarea.

Propuestas del grupo para mejorar el sistema actual

- » Difundir en los medios de comunicación la utilidad de este método para estimular que la demanda provenga de los propios interesados. La difusión debería provenir también de los centros privados profesionales y otras organizaciones.
- » Establecer la implementación de mecanismos permanentes de evaluación⁶⁵, sistemas de control y seguimiento para lograr un monitoreo del sistema útil a largo plazo.
- » Planificar encuentros a fin de que los coordinadores y responsables de los diferentes servicios de mediación presenten las dificultades cotidianas, dar a conocer prácticas habituales para cuestiones específicas con la finalidad de mejorar los servicios y la atención a los usuarios

1.3. Hallazgos

Principales aportes que surgieron en el intercambio del Taller de experiencias entre abogados, mediadores, académicos y coordinadores de servicios especializados en el campo de la mediación.

1. Los participantes coincidieron en que la mediación favorece el diálogo y aumenta la autonomía de las personas. Esto se expresa en la capacidad y disposición a pensar, elegir, actuar de

⁶⁴ Pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en los autos “Baterías Sildar SRL c/ Barbeito, Walter s/ Sumario”, en el que habiéndose planteado la inconstitucionalidad de la mediación por las razones antes señaladas, la Corte se pronunció rechazando la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial y declarando la constitucionalidad de la mediación. “No es susceptible de producir reparos constitucionales la dilación que produce el tránsito previo por la mediación para acceder a la vía judicial en el supuesto en que las partes no arribaren a un acuerdo, porque, además de desarrollarse en una dimensión temporal breve (art. 9 de la ley 24.573), constituye una reglamentación razonable del derecho de defensa, en tanto no lo suprime, desnaturaliza o allana (Voto de los Dres. Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O’ Connor y Guillermo A. F. López).CSJN, 27/09/2001, Baterías Sil-Dar S.R.L. c/ Barbeito, Walter s/ sumario. Tomo: 324 Folio: 3184. LDT)”.
⁶⁵ En la Ley 26.589/2010 estos mecanismos están contemplados.

- manera independiente y se asocia con la autenticidad, en el sentido de que la persona con autonomía ejerce su libre albedrío y su derecho de manifestar sus deseos y necesidades reales.
2. El sistema debe fortalecer la capacitación del mediador, generar mayor idoneidad y asegurar la calidad en el desempeño profesional. Existen diferencias entre los que enfatizan el valor que se le asigna a la capacitación básica y aquellos que piensan en la necesidad de especialización para ámbitos específicos de la mediación.
 3. Otra idea para mejorar la capacitación expresa la necesidad de profesionalizarla a través de la creación de una carrera específica que integre la formación para el rol del mediador con campos interdisciplinarios en una comprensión más transversal, que le permita construir una identidad propia y legitimada en los ámbitos de desempeño y de acreditación académica.
 4. Otro aspecto que se destacó es la necesidad de profundizar los alcances de la difusión de la mediación, en términos amplios y particularmente en el ámbito del derecho, dada la escasa comprensión que se observa de los supuestos del método y la poca información sobre resultados que manejan los operadores jurídicos.
 5. En relación con la importancia que se le da a la interdisciplina sin distinción de temáticas, se observa incongruencia entre lo que se piensa y lo que se hace. Se enuncia la importancia del aporte interdisciplinario en la comediación y sin embargo no se ejerce mayoritariamente, expresándose cierta resistencia a la idea de equipo o de todos siendo mediadores por igual. Como factores desalentadores se ubican la escala de honorarios; la limitación de la normativa que exige que el mediador sea solo abogado; la ausencia de recursos humanos multidisciplinares preparados en mediación.
 6. En las mediaciones que tratan conflictos por daños y perjuicios con intervención de la compañía aseguradora, por una parte se reconoce la existencia de malas prácticas entre mediadores y abogados y por otra parte se niega que existan. Esto permite vislumbrar códigos corporativos que impiden la modificación de esas prácticas.
 7. La mediación en temas de patentes y marcas no se consideró como un espacio de mediación colaborativa sino de negociación entre abogados; en mediaciones a las que concurren empresas se planteó la dificultad para contar con la participación de los actores con poder de decisión. Se confirmó que los bancos concurren cuando son requeridos no utilizando la mediación como solicitantes para requerir el cobro de créditos.
 8. En los servicios institucionales de mediación con grupos de actores en situaciones de vulnerabilidad, se presentaron significativas contradicciones al destacarse la necesidad de la interdisciplinariedad para la mediación, al mismo tiempo que se la reduce al ámbito comunitario, justificando su exclusión de la mediación prejudicial.
 9. La designación del mediador a propuesta del requirente a través del envío de una lista de mediadores con distinto domicilio es considerada como una formalidad

2. ACTORES DE LA POLÍTICA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS

2.1. Marco conceptual

Se entrevistaron actores relevantes en la política pública en el ámbito de la Justicia para reconstruir el sentido intersubjetivamente construido en sus acciones, ideas y enunciaciones, buscando registrar el debate planteado y su contribución a la optimización del sistema de mediación prejudicial. Estas acciones, ideas y enunciaciones relevadas en las entrevistas, permitió dar cuenta de las consideraciones sobre acceso a justicia y vulnerabilidad social; de la mediación prejudicial obligatoria y sustentabilidad del sistema y sus variaciones; establecer las fortalezas y debilidades de la mediación que los actores observan como relevantes y determinar los alcances y limitaciones en su desenvolvimiento.

En los últimos años ante la convicción de que las disputas no necesariamente deben ser resueltas por medio de litigios, los modelos alternativos de resolución de conflictos han ido constituyéndose en instancias reconocidas y de relevancia para los poderes públicos de Justicia.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos implican nuevas formas de desjudicialización y descentralización e instalan nuevas vías de acceso, asumidas política e institucionalmente y reconocen a la mediación como:

1. Instaladora de nuevas vías de acceso, amplía la tutela jurídica.
2. Procedimiento parajudicial alternativo de resolución de conflictos: reduce tiempos, costos, au-

- menta la eficacia en la adhesión tanto al procedimiento como al acuerdo
3. Alternativa para prevenir juicios: su capacidad de descongestionar los tribunales, la compatibilidad de los acuerdos con el orden jurídico, el mérito ejecutorio o acuerdos con fuerza de sentencia, las reformulaciones en los operadores de la justicia.
 4. Efectiva en la relación social: favorecedora de negociaciones reales y tempranas, que aumentan la interacción, modifica la forma de atender las diferencias, dispone a la conversación y al diálogo en forma directa o indirecta
 5. Proyecto de pacificación social: función pedagógica del procedimiento establecido que motiva la recuperación de modos para la gestión propia de sus conflictos.

Se reconocieron si estas u otras ideas están presentes en las opiniones de los entrevistados, referentes institucionales que sostienen la política pública en Resolución Alternativa de Disputas. También si existían relaciones directas entre lo que se pretende y lo que se propone, así como en lo que se piensa y en lo que se declara, así como el reconocimiento de lo que existe y lo que se espera que suceda respecto de la mediación prejudicial obligatoria en la justicia nacional.

En relación al concepto de “acceso a justicia” algunas definiciones que abarcan el concepto responden a diferentes acepciones. En materia de justicia, el objetivo a alcanzar puede ser definido, según Peña González⁶⁶, como “brindar a los sujetos de derecho la posibilidad de acceder a la tutela judicial o como la posibilidad de acceder, con el menor costo posible a un procedimiento efectivo, no necesariamente judicial, de tutela de los propios derechos”. Mientras en la primera definición se promueve la mejora de la eficiencia de la estructura judicial, en la segunda se alienta la diversificación de formas de resolución mediante mecanismos alternativos y a desjudicializar el sistema de administración de justicia, es decir el objetivo de la política pública tiende a diseñar y promover una protección plural y heterogénea de protección de derechos.

Highton y Álvarez establecen una distinción entre “acceso a la justicia” (entendida como sistema judicial) y acceso a justicia” (entendida como solución justa)”⁶⁷.

Álvarez alude a acceso a justicia con la intención de ampliar el enfoque de este derecho, de manera tal que no connote solamente la entrada al sistema judicial sino que abarque el camino a formas desjudicializadas de resolución de conflictos^{68,69}.

Mientras que el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, Presidente de la Corte Suprema de Justicia⁷⁰ manifiesta que “El acceso a la justicia no se identifica con un proceso judicial, sino con la solución de un conflicto. Por lo tanto involucra el desarrollo de instituciones que mejoren la posición de los menos aventajados y la introducción de medios alternativos, sin necesidad de llegar a un proceso complejo...”⁷¹.

Como consecuencia de las decisiones adoptadas en la II Conferencia de Jueces, la Suprema Corte de Justicia de la Nación crea una Comisión de Acceso a Justicia que funcionará bajo la presidencia de un Ministro del Tribunal⁷². Se dispuso que la Comisión estaría integrada por jueces federales, nacionales y provinciales⁷³. Dicha Comisión ha elaborado un mapa de situación de los diversos métodos de acceso a justicia implementados en el ámbito del Poder Judicial de la República Argentina⁷⁴.

Estas disposiciones amplían el concepto de la administración de justicia entendida como la oferta de servicios de tutela que incluyen además de la jurisdicción estatal⁷⁵, mecanismos alternativos de

⁶⁶ Peña González, Carlos, “Notas sobre la justificación del uso de los sistemas alternativos”, en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, año 2, N°. 1 y 2, abril, 1997.

⁶⁷ Highton, Elena I, Álvarez, Gladys S. *Mediación para Resolver Conflictos*, ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1996, p.35.

⁶⁸ Álvarez, Gladys S. *Mediación y el Acceso a Justicia*, ed Rubinzal Culzoni, Rosario, 2003, Cap.II.

⁶⁹ Davis, William, *Reporte Final del Primer Encuentro Interamericano sobre Resolución Alternativa de Disputas*, Buenos Aires, 7-10 de noviembre de 1993, editado por National Center for State Courts y Fundación Libra, Buenos Aires, 1994.

⁷⁰ Segunda Conferencia de Jueces, Salta, 2007.

⁷¹ Lorenzetti, Ricardo L, “Políticas de estado para el poder judicial”, agosto 2007, disponible en: <http://www.pensamientoopenal.com.ar/01102007/Lorenzetti.pdf>

⁷² A ese efecto fue designada la vicepresidenta de la Corte Dra. Elena Highton de Nolasco.

⁷³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Creación Comisión Nacional de Gestión Judicial y de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia, Acordada N°. 37 del 17 de diciembre de 2007, disponible en: http://www.csjn.gov.ar/docus/documentos/cons_tipo.jsp

⁷⁴ Información disponible en www.csjn.gov.ar

⁷⁵ Justamente con el término “jurisdicción” hoy se alude al monopolio que, respecto de la resolución de conflictos, reclaman para sí los órganos estatales. La jurisdicción se encuentra vinculada con la existencia de un sistema de reglas que estereotipan los conflictos, y sólo a través del cual, las partes deben expresar sus intereses y obtener una respuesta.

resolución de disputas. El sistema de justicia ha resultado insuficiente para satisfacer la demanda de justicia de las sociedades modernas. “Acceso a justicia no implica acceso a una sentencia, significa acceso a una resolución del conflicto en forma rápida y poco costosa, no sólo en dinero sino también en tiempo, esfuerzos y energías”⁷⁶.

Frank E.A.Sander⁷⁷, consideraba “injustificado desaprovechar el tiempo y el talento de los jueces, quienes debían resolver cuestiones sin complejidad jurídica, en vez de dedicarse a los asuntos de mayor complejidad.” Así lo manifestó en abril de 1976⁷⁸, cuando propone el sistema del tribunal multipuertas para encontrar nuevos caminos para la solución de disputas. Los objetivos de la experiencia eran los de proveer fácil acceso a la justicia, establecer redes que reducirían o eliminarían la frustración del ciudadano y desarrollar y mejorar programas para llenar las brechas en el servicio, a fin de tornar disponibles más puertas por las cuales las disputas podrían resolverse, entendiendo así el acceso a justicia⁷⁹.

Argentina definió dos áreas, una garantizar o ampliar el acceso de los que no tienen posibilidad de llegar al poder judicial y la otra disminuir la litigiosidad innecesaria⁸⁰.

Para algunos representantes de la política RAD la mediación se entiende preponderantemente “como una política de Estado de acceso a justicia destinada a disminuir la litigiosidad innecesaria”.

Disminuir la litigiosidad innecesaria se inscribe para estos representantes en el concepto de separar la idea de conflicto de la idea de proceso judicial. Entendiendo de este modo que el conflicto no siempre lleva a un proceso judicial ni es sólo conflicto jurídico, el conflicto tiene muchas otras maneras de resolverse y no sólo por la vía judicial y estos métodos deben ser promovidos tanto por el Poder Judicial Nacional como el Provincial “enmarcando una Política de Estado” que busca maneras más “civilizadas” en los mecanismos de resolución RAD/RAC y que serían “la expresión de una sociedad más justa”.

Para aquellos actores con capacidad para incidir en las políticas públicas de acceso a justicia, la visión es que los métodos alternativos tales como la mediación y la conciliación son complementarios y subsidiarios del accionar de la justicia, “hay casos que pueden ser tratados desde mecanismos alternativos, mientras que otros deben ser resueltos por un juez”. “Es una puerta más, que de ninguna manera excluye a la justicia porque siempre el poder judicial está abierto a dar la última palabra”. Además pueden ser utilizados durante la tramitación del proceso durante el cual el juez tiene facultad para derivar a mediación u ofrecer a las partes otros mecanismos alternativos de solución de conflictos. Aún en la última instancia, “cuando el expediente llega a la Corte y siempre que no esté en juego una cuestión constitucional o la inconstitucionalidad de una norma federal, la conciliación es válida y útil”.

De estas entrevistas también surgió la necesidad de ampliar el campo de la mediación a “las prestaciones de los servicios de salud con intervención del Ministerio de Salud, en instancias nacionales y provinciales; casos en que están involucradas las Obras Sociales”. Esta alternativa reduciría el número de los amparos promovidos por los usuarios y disminuiría la litigiosidad.

En este mismo orden de ideas, los operadores jurídicos entrevistados del fuero comercial opinan que los conflictos derivados de las relaciones de consumo cuyas denuncias actualmente son atendidas por organismos previstos administrativamente mediante la conciliación o el arbitraje de consumo, podrían ser tratados en mediación.

En la opinión mayoritaria de los operadores lo importante de la mediación es disminuir la litigación innecesaria “Cuando se piensa en mediación, el que la crítica no se da cuenta que hay juicios que demoran años y años sin darle solución al litigante y perjudicando tal vez al demandado. Esa extensión del procedimiento perjudica a todos y económicamente al Estado, porque tenemos que nombrar a más jueces y personal y aun nombrándolos no se brinda una solución”.

Sin embargo, los sistemas mencionados son insuficientes para manejar el grado de conflictividad de una sociedad. Se necesitaría diseñar “una política en la que intervengan los tres poderes del Estado para que se pueda implementar. En nuestro sistema, dada la falta de autonomía presupuestaria y regulatoria de los poderes judiciales, la decisión y el compromiso de todos los poderes públicos es relevante para la fase de la implementación”. “No deberíamos ceder o conformarnos con la promulgación de una ley y despreocuparnos de la fase de implementación”.

⁷⁶ Palabras de la vicepresidenta de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctora Elena Highton de Nolasco, durante la presentación del “Mapa de situación sobre los diversos métodos de acceso a justicia implementados en el ámbito del Poder Judicial de la República Argentina” ver: www.csjn.gov.ar

⁷⁷ profesor de Mediación en el Programa de Instrucción para abogados (PIL) de Harvard Law School, Massachusetts.

⁷⁸ Durante la realización de la “*Judicial Conference of the United States*” en Saint Paul, Minnesota.

⁷⁹ Goldberg, Stephen; Sander, Frank E.A. y Rogers Nancy H.: *Dispute Resolution*, ed. Little, Brown and Company, USA, 2ª. edición, cap. 6, (no hay traducción al castellano). Ver [www.csjn.gov.ar], Mapa de Acceso a Justicia, Multipuertas.

⁸⁰ Segunda Conferencia Nacional de Jueces, Salta, 2007.

2.2. Acceso a justicia y vulnerabilidad social

El crecimiento de la mediación en los últimos años es significativo y existe acuerdo entre los entrevistados acerca de los fundamentos y beneficios de esta forma de resolver los conflictos, destacándose el valor de la herramienta no solo para la descongestión judicial por la vía de hacer más heterogénea y diferenciada la oferta de tutela por parte del Estado, sino también la mayor aptitud de la mediación para hacer “partícipe a la comunidad en la búsqueda de acuerdos equitativos”.

La mediación tiene la flexibilidad y la capacidad a través de los mediadores de ir “donde está el conflicto y no el conflicto donde está el mediador”, para la resolución de situaciones problemáticas específicas y de satisfacción urgente. De esta manera se visualiza dentro del sistema, nuevamente el concepto de acceso a justicia como la manera de “garantizar o ampliar el acceso de los que no tienen posibilidad de llegar al poder judicial”.

En este punto se plantean diversas perspectivas respecto a la mediación en relación a la idea de acceso a justicia. Por un lado, existe un vínculo entre acceso a justicia con la instancia procesal judicial donde se formula un pedido y se requiere del patrocinio letrado para tener acceso a la mediación prejudicial obligatoria facilitando de este modo el acceso a justicia por la vía jurisdiccional. Es decir, se valora el resultado de descomprimir los tribunales. Por otro lado, el acceso a justicia se entiende como acercar a las personas a la mediación como un medio para el tratamiento real y efectivo de los conflictos, por ejemplo los de menor cuantía.

El último enfoque identificado considera la articulación de acceso a justicia y vulnerabilidad social solo si acceden los que no pueden hacerlo por la vía de la mediación prejudicial obligatoria, recibiendo la atención necesaria para el tratamiento de su conflicto.

Así algunos entrevistados reconocen que:

- » “...se privilegia el tema de acceso a la justicia más que la lógica de la descompresión... a través de otro mecanismo de resolución de conflicto y en ese sentido produce una apertura del acceso a la justicia...”.
- » “Los centros instalados en los barrios por su misma lógica, son lugares mucho más próximos a la gente y de sus problemáticas, hay una relación de inmediatez, que permite una intervención más rápida frente a la demanda...”.
- » “Disminuye la demanda judicial que implica un conjunto de intermediaciones que presentan dificultades: el lenguaje utilizado, el requerimiento de la intervención de un letrado, la lógica burocrática de la interposición de la demanda y/o de la preparación previa, que genera una distancia del ciudadano respecto a la solución, no sólo en tiempo. La mediación... genera una satisfacción más o menos inmediata y más cerca de la vida real”.

También surge entre los operadores entrevistados, especialmente entre los jueces, la posición de que lo que promueve el acceso a la justicia es la posibilidad de demandar y de acceder a la jurisdicción. Es decir “...lo que promueve el acceso a la justicia es la posibilidad de demandar como en los casos de las pequeñas causas que nadie demandaría y con la mediación tienen una oportunidad”. De esta manera algunos jueces reconocen que “en la medida que la mediación termine en un plazo razonable el actor no ve limitado su acceso a la jurisdicción...” “pues la garantía de la tutela judicial efectiva no se cumple hasta tanto no se acceda a la jurisdicción”.

Los referentes mencionan que el tema de acceso a justicia y vulnerabilidad incluyen particularmente a aquellas personas o colectivos sin recursos económicos que los ubica en una situación de vulnerabilidad. Sin embargo desde un concepto más amplio vulnerabilidad no solo refiere a la condición económica sino también a la laboral, formativa o de otra índole que son el resultado de una cadena de acontecimientos y condiciones estructurales, que inhabilitan y excluyen, de manera inmediata o en el futuro, a los individuos o grupos afectados. En este sentido, las reglas de Brasilia también reflejan una manera integral de considerar las problemáticas que afectan a grandes sectores poblacionales, entendiendo que las condiciones que generan vulnerabilidad y las formas necesarias de resolución no pueden ser focalizadas sólo desde uno de los aspectos.

Es decir, las múltiples dimensiones de vulnerabilidad, interconectadas entre sí, se reflejan en materia jurídica, circunstancia reconocida, como hemos visto por los propios referentes, en los factores que obstaculizan la accesibilidad. Esto implica los obstáculos derivados de la diferencia de poder de los litigantes, el escaso reconocimiento de los usuarios sobre sus derechos, la dificultad para acceder a la información legal, el costo de la asistencia letrada, lenguaje que atenta contra la comprensión y comunicación de la situación de conflicto, inconvenientes en la interacción para tramitar los requisitos exigidos en ese contexto y tratar siquiera su necesidad o interés o porque también quedan inscriptos en dinámicas de poder que le impiden u obstaculizan su llegada.

La noción de vulnerabilidad no se restringe a pobreza si bien la incluye. La vulnerabilidad, indica también situaciones de debilidad, de precariedad en la inserción laboral, de fragilidad en los vínculos relacionales; los niveles de educación alcanzados, al acceso a los beneficios sociales y a la posibilidad de expresión y participación en la vida pública. Situaciones estas en las que se encuentran, en mayor o menor medida, una diversidad de grupos sociales y no sólo los que se definen como pobres, los que también requieren de atención a sus conflictos.

Existe consenso entre los entrevistados que la ampliación, y descentralización de los servicios de justicia permitirá sortear y conciliar las esperanzas de los ciudadanos de obtener un abanico de opciones para la solución de sus conflictos y mejorar u optar por una alternativa a un sistema lento, costoso, desacreditado o inaccesible.

Según algunos entrevistados “la perspectiva de la mediación como método alternativo de solución de conflicto es un modo de acceso importante para todos. Sin embargo, si por acceso a la justicia entendemos atender al más humilde, al que no conoce o el que está alejado llegue a la justicia, habrá múltiples soluciones donde se diferencian, en este caso, el procedimiento del proceso: será la Casa de Justicia, darle a la gente de menores recursos la posibilidad que llegue a la justicia o será no pagar tasa de justicia.

La mediación, “insertada en un contexto prejudicial obligatorio donde se deben dar ciertas condiciones (presencia obligatoria de abogados para cada parte, pago de honorarios como proceso y gastos, exigencia de mediador abogado), no es accesible a la población vulnerable. En cambio, si la mediación estuviera instalada en espacios comunitarios como proceso podría dar mayor respuesta”. Esto hace a la ampliación del sistema y alude a la segunda generación del movimiento RAD/RAC como aspiración.

Existe consenso entre los operadores en que la ampliación y descentralización de los servicios de justicia permitirá sortear y conciliar las esperanzas de los ciudadanos de obtener un abanico de opciones para la solución de sus conflictos y mejorar u optar por una alternativa a un sistema lento, costoso, desacreditado o inaccesible. Propósitos que tienen un escenario posible en la existencia de ámbitos específicos como los Centros de acceso a justicia en espacios carenciados, Centros de mediación barriales, oficinas Multipuertas, Casas de justicia, donde el concepto de acceso a justicia se amplía a la necesidad de dar respuesta a otro tipo de reclamos que pueden ser de orden administrativo, a veces de intervención de organismos de control de los municipios, de defensorías del pueblo, y se convierten en “una respuesta efectiva ya que de hecho la mitad de todos los casos que se reciben tienen que ver con derivaciones y no con una efectiva cuestión de mediación es decir no hay un conflicto de partes, hay tal vez un conflicto que se da respecto de una apreciación de una norma o una cuestión respecto del Estado o una duda”.

En síntesis, el funcionamiento de un sistema de mediación es entendido como:

- » Un modo de acceso sencillo y facilitador de soluciones.
- » Una posibilidad eficiente de tener acceso efectivo y real a la justicia, dada la proximidad
- » Una vía para atender casos de menor cuantía y aquellos que no son pasibles de ser judicializados.
- » Una solución rápida de las controversias.

Adicionalmente, promueve el acceso a la justicia a través de una *modalidad de acceso a los servicios más flexible* y con capacidad de llegar a sectores vulnerables y alejados geográficamente que permite “afianzar la justicia”.

2.3. Mediación prejudicial obligatoria y sustentabilidad del sistema

La política pública en RAD busca fomentar un progreso en materia de acceso a justicia desde un enfoque más amplio y sustenta su desarrollo e implementación en la capacidad de incluir los intereses de todos los ciudadanos, sin negar las contradicciones entre los diferentes involucrados, y reconocer y satisfacer las necesidades civiles, culturales y socioeconómicas.

En esta línea los entrevistados identificaron para la mediación, dos vías de sustentabilidad principales: la cultural y la económica. La sustentabilidad cultural de la mediación... “radica en que la gente pida la mediación, que la sienta como necesidad, que los abogados la ofrezcan, que se la incorpore en la formación de los abogados, en las facultades ya que hace a un nuevo modelo de abogado, de justicia”. La sustentabilidad económica está ligada a quien soporta los costos, así la Oficina de Violencia Doméstica (acceso a justicia de las víctimas) está sustentada por la Corte Suprema de Justicia, los servicios gratuitos de mediación que se prestan en el Centro de Mediación por el Ministerio de

Justicia y Derechos Humanos de la Nación. La Oficina Multipuertas en los tribunales de la Av. De los Inmigrantes está sustentada tanto por la Corte como por el Ministerio.

Otros aspectos considerados por los entrevistados tienen en cuenta factores que contribuyen a su sustentabilidad. Estos están vinculados a la ampliación del campo, la incorporación de nuevos sistemas RAD, la facilitación en conflictos públicos, como así también la incorporación en las Políticas Públicas de la mediación comunitaria, la escolar, los ombudsmen en organizaciones de la sociedad civil, ya que hay un derecho humano a la paz.

Desde la gestión de la mediación, y entendiendo que ésta implica un proceso para restablecer los canales de comunicación entre las partes, los actores consultados han destacado la importancia de la función del mediador para fortalecer y asegurar el sostenimiento del proceso de manera adecuada. Desde este lugar, el desempeño del profesional mediador ha sido cuestionado reiteradamente, a veces por el escaso compromiso en el cumplimiento de las formas que el proceso de mediación requiere y, específicamente, por la falta de capacitación especializada.

Entre los factores incidentes para la sustentabilidad del sistema se ha mencionado, también, la condición de obligatoriedad de la mediación “...no creo que estemos preparados para ir a una mediación voluntaria...”, “los abogados aún son reacios a la mediación”.

La calidad del sistema ocupa un lugar trascendente en la sustentabilidad, dado que la profesionalización y la capacitación en temas específicos son reconocidos como mecanismos esenciales. La mediación constituye el “primer contacto que tienen las partes con alguien que se entiende como imparcial y que se acerca a la figura del juez, aunque el mediador no resuelve, las partes interpretan que es el primer contacto que tienen con la justicia”, Además, son también esenciales el cumplimiento de la norma y el adecuado control de policía sobre el accionar del mediador a cargo de la autoridad de aplicación correspondiente.

La preocupación por las aptitudes de los mediadores tiene relevancia en los conflictos derivados de familia, no solo porque el 61% de las consultas están vinculadas a familia sino por su complejidad y por su trascendencia social “en materia de familia una sentencia no termina con el problema porque las relaciones de confrontación continúan y muchas veces se usa a los hijos para agredirse mutuamente, en estas situaciones la mediación puede cumplir un rol pacificador”.

Existe un debate que surge alrededor de la figura del mediador abogado. Por un lado, aquellos que promueven abrir la mediación a una serie de profesiones, dado que atiende no solo conflictos jurídicos y “no hay una sola profesión o disciplina que pueda arrogarse para sí el conocimiento exclusivo de la mediación”. Por el otro, “los abogados que quieren mantener la hegemonía sobre el manejo de la mediación” aunque no excluyen a un equipo interdisciplinario de asistentes que den apoyo tanto en materia familiar como en otras materias. Esta última postura está más arraigada entre los entrevistados.

Sin embargo, el tema de las incumbencias profesionales en las modificaciones recientes a la ley de mediación prejudicial obligatoria ha privilegiado la postura de aquellos que consideran que el poder que ha instituido la ley al mediador de guardar la legalidad tiene que ver con el saber del derecho, razón por la cual “los abogados son los encargados de gestionar la mediación”; la discusión sigue abierta.

Más allá de esta diferencia sobre la incumbencia profesional, desde el ámbito académico se propicia la necesidad de la conformación de un diseño curricular propio para la profesionalización de esta práctica destacando que “la capacitación de los mediadores debe estar orientada hacia la naturaleza de los conflictos en los que va actuar. Esto es realizar una correcta hermenéutica del conflicto. Más aun en las mediaciones familiares cuyos protagonistas se encuentran atravesados por situaciones emocionales de envergadura...”

Otros magistrados han sostenido en las entrevistas que “...es menester que exista un correlato en la remuneración del experto y la conveniencia de incorporar para determinadas cuestiones la participación de psicólogos...”

En tanto la visión de quienes observan el procedimiento y que denotan preocupación por el futuro de la mediación sostienen que:

- » “Son desafortunados los cambios intentados por las modificaciones en la ley...”, la nueva ley introduce “cambios negativos al distorsionar los plazos de prescripción en el código civil, y al establecer un nuevo plazo de suspensión al ya previsto en dicho ordenamiento”.
- » Se debe cambiar el sistema de cobro de honorarios del mediador “porque el vigente complica el trámite de los expedientes en los que la mediación ha fracasado”.
- » Se debe considerar, según entienden algunos operadores, “la posibilidad de que en la etapa de mediación se realicen pruebas parciales que puedan dar un marco de acercamiento mas objetivo entre las partes”.
- » Los jueces deberían garantizar “el cumplimiento de la etapa previa de la mediación obligato-

ria, ya que es habitual que los abogados intenten eludirla, por ejemplo, cambiando el domicilio de notificación”. También, se insiste en que las partes aunque sean de otra jurisdicción tengan que comparecer personalmente.

- » El debate y discusión entre las partes si se profundiza podría evitar que el procedimiento “se convierta en una simple formalidad y que llegue a fracasar por falta de concurrencia de las partes”
- » Se reconoce como negativa “la reapertura de la mediación, una vez iniciado el proceso este debe seguir lo más rápido posible hasta su resolución en la sentencia definitiva...”. “En los casos que hubo reapertura el resultado fue casi siempre el no acuerdo...”.

Desde la perspectiva de los representantes de la política RAD, la efectividad de la mediación está directamente relacionada con la mayor diferenciación. Se propone “avanzar hacia reformas de segunda generación que permitan una especialidad de las mediaciones de acuerdo a los conflictos temáticamente diferenciados (mediación penal, mediación en los conflictos de consumidores, mediación en familia, laboral, entre otros) y geográficamente más flexibles”.

El tratamiento de los conflictos y los procedimientos vigentes en los fueros relevados dan cuenta de la especificidad y la importancia de la diferenciación. En particular, la mediación en el fuero comercial, “se fue desdibujando hasta ser un proceso casi inexistente”.

Algunos aspectos que remiten a la fragilidad del sistema, de acuerdo a los testimonios de los entrevistados son:

- » La escasa receptividad de procesos de mediación se entiende como falencias de la Cámara. “Cuando la mediación se implementó, la baja de sorteo en la cámara comercial para las distintas salas fue enorme, luego se fue degradando y las cosas se fueron estabilizando y volvieron a su nivel normal, algo empezó a funcionar mal para que todo se desbaratara...”
- » El hecho de que “la mayoría de estos grupos raramente concilian, prefieren litigar a conciliar”, en particular cuando litigan aseguradoras, bancos, grandes empresas.
- » El abogado comercialista “desprecia la mediación”... y “el síndico que generalmente es un contador, no comprende el alcance de la mediación”.
- » “La mayoría de las mediaciones fracasan por la no citación de las partes o por no comparencia de las partes”, “son muy pocas las mediaciones que se efectivizan”.

A las razones expuestas para explicar lo que se entiende como el “fracaso de la mediación” se agrega la de “desconocimiento o de no haber tenido buenas experiencias”. Se manifiesta también que la falta de idoneidad y compromiso en las tareas del mediador han sido obstáculos para el reconocimiento de la mediación como mecanismo útil de resolución de conflictos en este ámbito.

No obstante, en el plano concursal concretamente manifestaron que “sería muy eficiente la mediación en algunos supuestos, no en todos porque hay cuestiones que no son disponibles” Al mismo tiempo el efecto positivo de la mediación es la posibilidad de “ahorrar años de litigios y en el concurso cobrarían antes los acreedores...”

Algunos jueces del fuero comercial sostienen la posibilidad de extender la obligatoriedad de la mediación a los juicios ejecutivos, que constituyen el 70% de los expedientes del fuero, “ya que si se puede conciliar en el marco administrativo va a poder ir a mediación y conciliar”. “Sería beneficiosa en ejecuciones usualmente de bancos o entidades financieras contra sujetos que no pagan sus préstamos, tarjetas de crédito saldos deudores en cuenta corriente”. La mediación en la visión de estos jueces es una refinanciación y un acuerdo.

Los bancos entrevistados justifican la no utilización de la mediación en los juicios ejecutivos porque el deudor se “insolventa” y la medida cautelar no es suficiente.

En reconocimiento de que la mayor parte de los acreedores de los actores en los procesos ejecutivos son los bancos y las entidades financieras, entienden que hay que demostrar la conveniencia de arreglar, de llegar a un acuerdo de pago antes que al proceso ejecutivo.

Como contracara algunos entrevistados piensan que el juicio llega muy rápidamente a una sentencia de remate y luego se demora por años el cumplimiento por lo que los expedientes perduran en casillero, con el colapso que supone esto “...Para el cobro de la deuda reconocida en la sentencia, lo que queda es descontarles del sueldo mensualmente una ínfima parte..., para cobrar un préstamo pasan años, si el banco o las entidades financieras estuvieran dispuestas a una mediación breve, tal vez con características especiales se podrían refinar fácilmente”.

En igual sentido, se han identificado referencias a las innovaciones importantes y de interés en los conflictos societarios que la nueva ley de mediación incorpora tales como: la intervención de profesionales asistentes del mediador que atiende a la naturaleza interdisciplinaria del conflicto; la suspen-

sión del plazo de “caducidad”, de innegable importancia en materia de acciones de nulidad de asambleas; la posibilidad de que el juez, por una sola vez, disponga en el juicio derivarlo a una mediación obligatoria por treinta días; y en materia de empresa familiar, la posibilidad de contar en algún caso con la “mediación familiar” si fuera conveniente según la índole del conflicto.

Finalmente, la fuerza expansiva de la mediación se debería manifestar en áreas que tradicionalmente estuvieron excluidas, como son las de la mediación “concursal”, de gran aplicación en otras latitudes y que comienza a abrirse paso en la doctrina nacional⁸¹. Otros jueces plantearon la posición de “que dejarían la ley como está pero no lo impondrían como obligatorio, ya que esta situación sería el origen de muchas fricciones”. Sí, en cambio, proponen la difusión y propaganda de la mediación y concientizar a los profesionales

2.4. Hallazgos

Se destacan las principales consideraciones de los actores entrevistados:

1. Respecto a la descongestión de los tribunales y a la disminución de la litigiosidad: por un lado, el crecimiento de la mediación que favorece la descongestión judicial a través de la heterogénea y diferenciada oferta de tutela por parte del Estado y la capacidad de la mediación de incluir más conflictos y más actores en la búsqueda de acuerdos equitativos. Por otro se entiende que la mediación disminuye la litigiosidad optimizando la administración de la justicia.
2. Ambas consideraciones advierten la necesidad de que para que un sistema de mediación amplíe el acceso de los ciudadanos a la justicia, es imprescindible la participación por igual de todos los poderes públicos en la implementación de estos mecanismos.
3. Para revertir los factores negativos y mejorar la sustentabilidad del sistema se identifican dos vías, la cultural y la económica. La cultural implica que las personas conozcan el sistema y lo visualicen como un método efectivo y necesario y la económica está ligada a la disponibilidad de los servicios y de los recursos para sustentarlos.
4. Se expresaron diversas maneras de entender acceso a justicia: a) la mediación prejudicial obligatoria facilita el acceso a justicia por la vía jurisdiccional, valorando el resultado de descomprimir los tribunales; b) se vincula también la mediación como la única vía de acceso a justicia para grupos sociales en situación de vulnerabilidad y c) permite acercar la mediación a las personas para el tratamiento real y efectivo de los conflictos de menor cuantía.
5. Para tener capacidad de llegar a sectores vulnerables y alejados de los servicios, el sistema de mediación debe ser de acceso sencillo y de lenguaje comprensible para quienes lo demandan para tratar sus conflictos.
6. El desempeño del profesional mediador ha sido cuestionado reiteradamente, por el escaso compromiso en el cumplimiento del rol y por la falta de capacitación especializada. Este cuestionamiento sobre la capacitación podría estar reflejando la necesidad de articular las formaciones vigentes con otras estructuras académicas que permitan desarrollar investigaciones y programas de seguimientos en la calidad de las prácticas.
7. Para el funcionamiento adecuado se requiere el compromiso en el accionar del mediador en sus distintas obligaciones, ya que no son monitoreados sistemáticamente y se detectan disfuncionalidades, como comportamientos inadecuados que atentan contra el sistema de mediación y su reconocimiento.
9. La mediación es rescatada como una herramienta útil aunque no suficiente para garantizar el acceso a justicia. Se sugiere el desarrollo de reformas de segunda generación, que amplíen el campo de la mediación incorporando nuevos sistemas RAD, como la facilitación en conflictos públicos, en temas de provisión de coberturas de salud y Políticas Públicas en el ámbito comunitario, escolar, y ombudsman en organizaciones de la sociedad civil.
10. Ampliación de la mediación para conflictos y actores que litigan en el fuero comercial, se expresan ideas sobre establecerla, también, para temas concursales, para los reclamos ejecutivos de de créditos. Algunos sugieren cambiar la mediación voluntaria por la obligatoria sin observarse consenso.

81 Ver: Dubois, Favier (h), “Los conflictos societarios. Prevención, gestión y solución” en La Ley 23/08/2010.

3. ACTORES REQUERENTES Y REQUERIDOS Y ABOGADOS ACOMPAÑANTES DE PARTES EN LA MEDIACIÓN

Se dispuso un muestreo intencional que incluyó todos los usuarios y abogados acompañantes que concurrieron a los servicios públicos y privados, seleccionados en una franja de tiempo preestablecida y la posibilidad de acceso a los mismos, a fin de conocer sus opiniones sobre el sistema mediación prejudicial obligatoria. Los resultados obtenidos se restringen al conjunto de los casos incluidos⁸².

3.1. Usuarios de mediación

Perfil de los encuestados

El perfil –edad, género, educación– de las partes usuarias de la mediación consultadas, ha sido de un promedio de 37 años de edad; representados por 23 usuarios de hasta 29 años de edad; 53 usuarios que se encuentran en el intervalo de 30 a 49 años de edad, y 12 usuarios a partir de 50 años de edad. Es similar la participación de hombres y mujeres. El 54% de los encuestados declara tener nivel educativo secundario, mientras que para el resto el 15 % tiene nivel primario el 12 % terciario, universitario el 16% y sin representación estadística se registra usuarios con posgrados.

MUJERES	GÉNERO	HOMBRES
45 casos		42 casos
36 años	EDAD PROMEDIO	39 años
Mayoritariamente secundario	ESTUDIOS	Mayoritariamente secundario

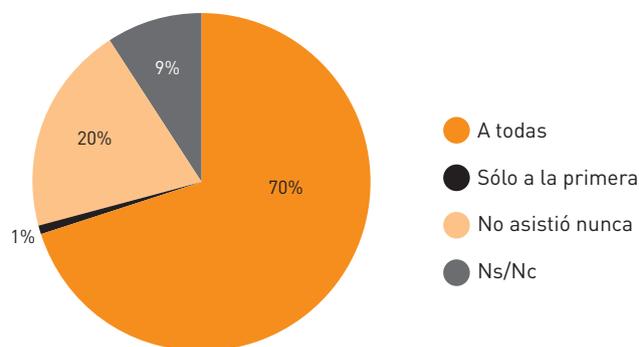
Nivel de asistencia a mediación

En relación a la *convocatoria y asistencia a mediación de las partes*, las respuestas obtenidas en el total de las encuestas estarían indicando que mayoritariamente en 61 casos (70%) asistió la otra parte y en 18 casos no asistió (20%). La mayor asistencia a las convocatorias corresponde al tramo de edad de 26 a 43 años (65%).

Comparando la asistencia de “la otra parte” encontramos que la concurrencia a las audiencias es superior en los centros privados (85,7%) respecto a los centros gratuitos públicos (64,1%).

GRÁFICO 27
ASISTENCIA A LA CONVOCATORIA DE MEDIACIÓN

Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas realizadas



Temas tratados en mediación

En cuanto al “tipo de conflicto” que originó la mediación, aproximadamente el 74% son *conflictos familiares*: cuota alimentaria, tenencia de hijos, régimen de visitas y división de bienes.

Los conflictos por división de bienes derivados de la disolución de la sociedad conyugal a consecuencia del divorcio, han sido identificados por las partes encuestadas como “*patrimonial familiar*”. Sin embargo, para este análisis se lo identifica como conflicto familiar en tanto sus actores están ligados por vínculos de familia y es originado en esas relaciones. Estos casos son más representativos en los servicios gratuitos públicos en donde el conflicto familiar ocupa el 64% y el 25% lo patrimonial-familiar.

Le siguen en la muestra de encuestados, los conflictos patrimoniales que engloban daños y perjuicios, incum-

⁸² En esta sección se analiza la información obtenida a través de encuestas realizadas a actores y a sus abogados usuarios de los servicios de mediación gratuitos y privados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las encuestas fueron administradas simultáneamente a 88 partes usuarias de mediación y a 138 abogados acompañantes. Se incluyeron dos servicios públicos y gratuitos de mediación, ocho estudios privados de mediación y una asociación de mediadores privados.

plimiento de contratos, cobros de alquileres, entre otros, con el 22%. Mientras que el tratamiento en mediación de los conflictos derivados de relaciones comerciales no supera el 3%. En los servicios privados los conflictos comerciales son tratados en un porcentaje que alcanza el 71%.

El número de conflictos familiares puede estar condicionado porque las encuestas se realizaron en dos servicios públicos gratuitos de mediación, que como surge de los datos estadísticos (consignados en la tercera parte de este informe) atienden en su mayoría esa conflictiva. En cambio, la representación de conflictos patrimoniales son atendidos en su mayoría en los servicios privados de mediación.

Logros alcanzados por los participantes en la mediación

Al indagar acerca de los logros alcanzados en la mediación en el sentido de lo que la mediación aportó o facilitó a los participantes, 35 de los entrevistados respondieron solo a una de las alternativas prefijadas. Sus apreciaciones fueron que la mediación les permitió “expresar sus intereses y necesidades y ser escuchado” (18 usuarios); una “participación igualitaria a todos” (6 usuarios); “aumentar la comunicación y el diálogo” (5 usuarios). “Conocer y escuchar los intereses y necesidades de la otra parte”; “tomar decisiones por sí mismo y gestionar sus propios intereses”; “tener en cuenta sus derechos”.

Los encuestados que mencionaron más de una alternativa para manifestar lo que la participación en el sistema de mediación les permitió obtener, realizaron referencia a algunos logros en cuanto a “expresar sus intereses y necesidades y ser escuchado” alternativa citada en 57 oportunidades (65%); “que se tuvieran en cuenta sus derechos” 37 veces (42%); “conocer y escuchar los intereses y necesidades de la otra parte” 34 veces (39%); “aumentar la comunicación y el diálogo” 32 respuestas (36%); “observar una participación igualitaria de todos” 30 veces (34%); y 27 menciones refieren a la alternativa “tomar decisiones por sí mismo y gestionar sus propios intereses” (31%) que ocupa el último lugar.

Dado que se trata de una pregunta que admite múltiples respuestas, la alternativa “expresar sus intereses y necesidades y ser escuchado” es el logro más significativo para los usuarios y que ocupa el primer lugar.

Entre las otras respuestas, que constituyen el 10 %, se mencionan situaciones que son opuestas a un logro. Mayoritariamente hacen referencia a que el sistema de mediación causó una “pérdida de tiempo”, sustentándose en que la “otra parte no asistió”, “asistió a la mediación sin el abogado”, “no fue escuchado y se retiró” o por la “numerosa cantidad de audiencias”: 6, 10 y hasta 14 reuniones.

Para la mayoría de las mediaciones (63%) se demandó un único encuentro, para el 26% hasta 3 encuentros y para el 9% más de tres encuentros. Algunos entrevistados (12 personas) no pudieron recordar el número de encuentros, pero su registro temporal variaba entre uno y 18 meses.

GRÁFICO 28
DISTRIBUCIÓN DE LOS CONFLICTOS SEGÚN TIPO

Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas realizadas

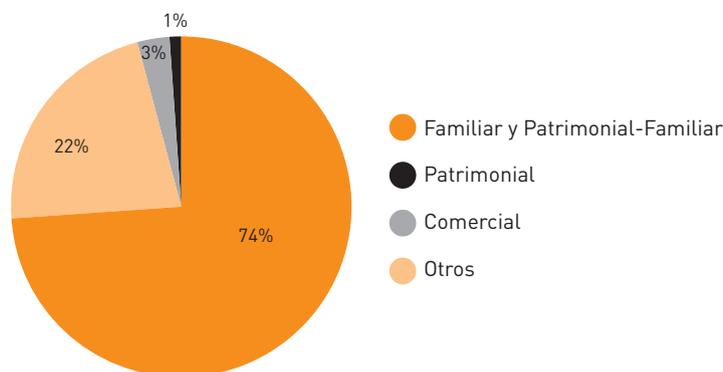


GRÁFICO 29
LOGROS EN LA PARTICIPACIÓN DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN

Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas realizadas



Valoración de la mediación para resolver conflictos

A fin de conocer la valoración que los usuarios efectúan de la mediación para resolver conflictos, se indagó acerca de la disponibilidad para participar del proceso si fuese convocado de manera voluntaria. Frente a esta posibilidad dos tercios de los encuestados dieron respuesta afirmativa (58%, con independencia del resultado obtenido, “recurrirían a la mediación voluntariamente para tratar otro conflicto”).

Este dato se puede asociar a los logros reconocidos por los encuestados al valorar con el 65 % de aceptación de que participar en el proceso de mediación les permite expresar sus intereses y necesidades y ser escuchados.

GRÁFICO 30
VALORACIÓN DE LA MEDIACIÓN

Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas realizadas



de esta forma “él se comporta y aporta lo que debe aportar”, “hacer respetar los derechos de los chicos”, “tratar la custodia sin ir a la comisaría”. Los usuarios apelan a los derechos y obligaciones como el compromiso que se establece ante la justicia y que por consiguiente se debe cumplir, es decir, se relaciona el acceso a justicia al restituir obligaciones y derechos a ambas partes a través de esta institución y lograr que ambas “sean beneficiadas sin favoritismos”.

Esta relación también es vista, desde un nivel más operativo, a través de la intermediación de un tercero que observa el conflicto, que es ajeno al problema y que puede establecer un equilibrio entre las relaciones asimétricas y comunicaciones distorsionadas entre las partes. En este contexto a los mediadores se les confiere un rol importante ya que “ayudan a que los acuerdos alcanzados tengan más validez que cualquier arreglo que hagamos entre nosotros”.

Por otra parte, para numerosos usuarios la mediación resuelve los conflictos de manera más sencilla facilitando el acceso porque ahorra tiempo y dinero además constituye un procedimiento que permite, a diferencia de la justicia, “acercar a las partes”.

Minoritariamente aparece la relación con la mediación vinculadas con las relaciones interpersonales como: “es un ámbito en donde fui considerado”, “pude hablar, me siento respetado”, es “lo más justo para mí”.

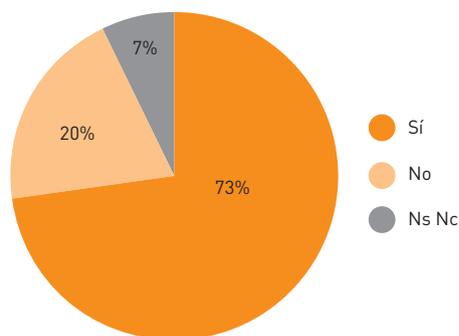
Mientras que otros “no ven justicia en ningún lado”, o la mediación “no está relacionada con la justicia”.

La relación positiva que establecen los usuarios entre mediación y acceso a justicia pareciera no estar influenciada por la prestación ofrecida desde el ámbito público o privado siendo aproximadamente el 70 % de los casos para ambos ámbitos.

Al indagar acerca de cómo creía que estaba relacionado el hecho de ser tratado su conflicto en mediación con la justicia, se obtuvieron 64 respuestas en las cuales 40 usuarios encontraban relación, 18 no encontraban relación y sólo 6 no pudieron expresar el vínculo.

GRÁFICO 31
RELACIÓN ENTRE MEDIACIÓN Y ACCESO A JUSTICIA

Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas realizadas



3.2 Abogados acompañantes de usuarios a mediación

El perfil de los “abogados de parte” presenta una composición por género distribuida en la siguiente proporción 53 % femenino y 47% masculino. Según la inserción laboral de los encuestados corresponde tanto a organismos públicos y privados, para el caso de las mujeres el 66% se desempeña en el sector público.

El rango de edad para el conjunto de los 138 abogados encuestados varía entre 26 a 71 años, menores de 35 años (30%), de 35 a 50 años (42%) y más de 50 años (28%). Para los que tienen menos de 50 años la inserción en el sector público o privado es similar, mientras que para los de 50 años y más la proporción se acentúa: 24% para los privados y 32 % para los públicos.

Todos los entrevistados son abogados, además 9 ejercen la actividad docente en centros de formación públicos (7) y privados (2).

En lo referido a la formación de posgrado se observa un predominio de las especializaciones con una orientación más significativa en familia y derechos del niño; siguiéndole el asesoramiento en empresas y cuestiones comerciales. También se menciona la especialidad en derecho administrativo, laboral y en criminalística. En cuanto al rol profesional de los 138 abogados de parte, solo 12 también son mediadores.

MUJERES	GÉNERO	HOMBRES
73 casos		64 casos
41 años	EDAD PROMEDIO	45 años
Posgrados 41 casos	ESTUDIOS	Posgrados 36 casos

Utilización de la mediación y tipo de conflictos

Los abogados consultados, en general, recurren a la mediación en forma habitual (92%) y el resto lo hace de forma ocasional, no observándose diferencias en la utilización de servicios públicos o privados.

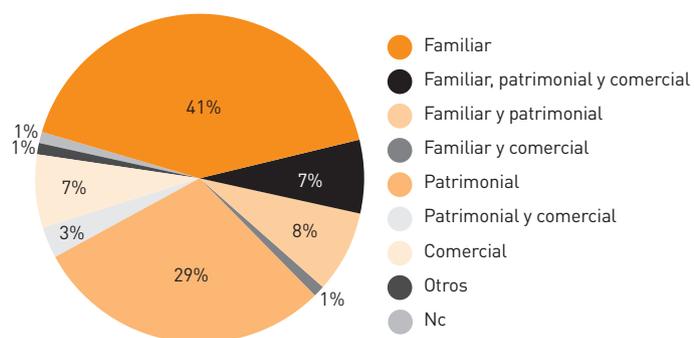
En la mayoría de los encuestados que asisten a sus clientes en los servicios gratuitos de mediación, la temática más representativa resultó la familiar con 57 casos (41%). Este número se ve incrementado al adicionar problemáticas combinadas como familiar y patrimonial familiar; familiar, patrimonial y comercial; y familiar y comercial, alcanzando el 57%. El tema patrimonial alcanza 40 respuestas (29%) y el comercial 10 (7%).

Si comparamos el tipo de conflicto en servicios públicos y privados de mediación, observamos que se distribuyen de la siguiente manera: Cuadro 4. Distribución...

Los abogados de los servicios públicos participan mayoritariamente en casos derivados de conflictos familiares y para el caso de los abogados de centros y estudios privados la mayor participación se presenta en conflictos patrimoniales y comerciales.

GRÁFICO 32
DISTRIBUCIÓN DE LOS CONFLICTOS SEGÚN TIPO

Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas realizadas



CUADRO 4
DISTRIBUCIÓN DE LOS CONFLICTOS SEGÚN INSERCIÓN DE ABOGADOS EN EL SISTEMA PÚBLICO O PRIVADO

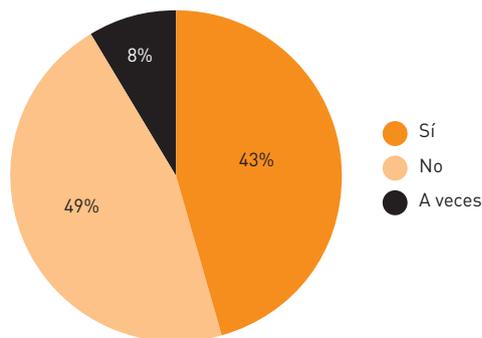
Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas realizadas

Conflicto	Público			Privado	
	Nº	Nº	%	Nº	%
Familiar, Patrimonial y Comercial	10	5	50	5	50
Familiar y Patrimonial	11	7	64	4	36
Familiar y Comercial	2	2	100	0	-
Familiar	57	53	93	4	7
Patrimonial y Comercial	4	0	-	4	100
Patrimonial	40	4	10	36	90
Comercial	10	0	-	10	100
Otros	2	0	-	2	100
N/ s N/c	2	0	-	1	50

Para profundizar en este aspecto se indagó acerca de la utilización por parte de los abogados de la mediación para gestionar conflictos excluidos de la obligatoriedad, es decir cuando no es exigida por ley y se observó una distribución similar en las respuestas.

GRÁFICO 33
UTILIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS EXCLUIDOS DE LA OBLIGATORIEDAD

Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas realizadas



El empleo de la mediación para gestionar conflictos excluidos de la obligatoriedad es levemente superior entre abogados que se desempeñan en servicios públicos gratuitos que entre quienes se desempeñan en la actividad privada. Para casos en que la mediación no es exigida por la ley, las respuestas negativas en cuanto a la utilización del sistema son mayores en los abogados de centros privados.

A fin de conocer las prácticas de los abogados de parte y su disposición a prepararse para la mediación, se desprende, en primer lugar, que el 96 % de los abogados de estudios y centros privados manifiestan que se preparan para asistir a la mediación. Para los abogados de centros públicos esta disposición ocurre en el 89 % de los profesionales. En segundo lugar, el 80 % se focaliza en el vínculo con “el cliente”, sea indagando sobre sus expectativas como sobre las opciones de resolución del conflicto. Es de destacar que sólo el 20% manifiesta que intercambia información con el otro abogado de parte.

Se buscó también conocer la opinión de los abogados sobre la preparación de los colegas de “la otra parte” para la mediación y el 58% sostiene que sus colegas no van preparados. Esta creencia resulta le-

vemente superior en la proporción de abogados de servicios públicos gratuitos (43 casos) que en los abogados de estudios privados (37casos).

Utilización de la comediación interdisciplinaria

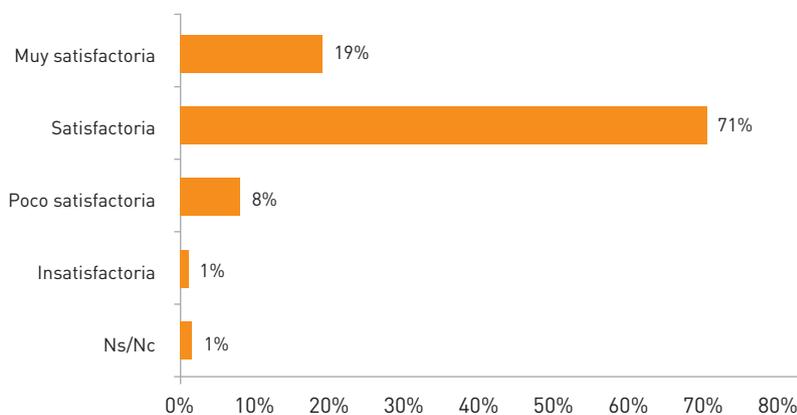
El 50% de los consultados consideran de manera positiva la participación de un comediador no abogado, siendo aquellos que provienen de la actividad pública los que manifiestan mayor interés en la utilización de la comediación (61%). Sin embargo, la práctica de solicitar la presencia de un comediador no abogado es baja, registrándose sólo en un 18%. Este porcentaje es más bajo aún para los abogados de la actividad privada (12%) que para los de servicios públicos (25 %).

Específicamente entre los temas en que los abogados entienden que la comediación es útil mencionan mayoritariamente conflictos familiares y destacan el aporte de los psicólogos en casos donde se presenta violencia familiar. Otros temas en los que resulta de interés incorporar la comediación son los conflictos de menor cuantía, medianería, consorcios, daños y perjuicios con especialidades como perito para accidentes automovilísticos, técnicos varios y profesionales contadores e ingenieros entre otros.

Se debe destacar que al indagar acerca de este aspecto los resultados obtenidos reflejaron que para algunos de los encuestados la función del comediador no abogado, no es diferenciada de la figura del perito experto, confundiendo el rol del comediador.

GRÁFICO 34
EVALUACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS ABOGADOS EN LA MEDIACIÓN

Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas realizadas



Ponderación de los resultados de la mediación

Los abogados evalúan los resultados de las mediaciones en las que han participado como satisfactoria y muy satisfactoria, alcanzando al 90% entre ambas respuestas. Resultaron levemente superiores las respuestas en los abogados de servicios públicos gratuitos.

Se buscó conocer cómo entienden los entrevistados la idea de “resultados obtenidos del proceso de mediación” a través de una pregunta abierta. De las mismas se recoge que, *estar muy satisfecho y satisfecho* está estrechamente relacionado con el grado de acuerdo, así algunos manifiestan que se logra acuerdo en un 60% y hasta en un 80% de los casos. Otros agregan que de esta forma “se evita el juicio”, “se llega a acuerdos de manera más rápida”, “se protege a los menores al no exponerlos a procesos judiciales”.

En particular, en las menciones de los resultados satisfactorios, aparecen referencias a la “disminución de tiempo y costo”, a la “posibilidad de encontrar nuevas soluciones que no se habían contemplado con anterioridad”. Asimismo, se registran numerosas menciones a la participación de los mediadores calificándolos como “excelentes profesionales”, resaltando la intervención positiva para acercar a las partes. Es interesante destacar el papel que se le otorga a la comunicación entre las partes: “permite saber que piensa la otra parte”, “es una oportunidad para interactuar”, “logra que ambas partes se escuchen” y “genera un espacio en el que pueden escucharse”.

Entre las razones en la elección de la alternativa poco satisfactoria, los abogados hacen referencia a que se logra sólo “el 50% de los acuerdos”; “se cumple a medias las expectativas de las partes” y que cuando se alcanza un acuerdo “no se cumple” o “la dificultad en conformar a las partes”.

En relación al funcionamiento de las instituciones públicas que ofrecen el servicio de mediación se subraya la “falta de aviso y posterior inconcurrencia”; “por la escasa predisposición de los abogados patrocinantes”.

En cuanto a la formación y el desempeño de los mediadores, algunos abogados entienden que “no están capacitados ni actualizados” y muestran “desconocimiento del derecho”, o “no le dedican el tiempo necesario”. Algunos encuestados advierten sobre el riesgo de generalizar estas opiniones porque depende de las situaciones y las peculiaridades de las partes, abogados y mediadores.

Valoración del sistema actual de mediación

El sistema actual de mediación está considerado positivamente por los abogados, a través de las 120 respuestas, que se distribuyen en la valoración “adecuado” en un 60% de los casos y “muy adecuado” en un 22%.

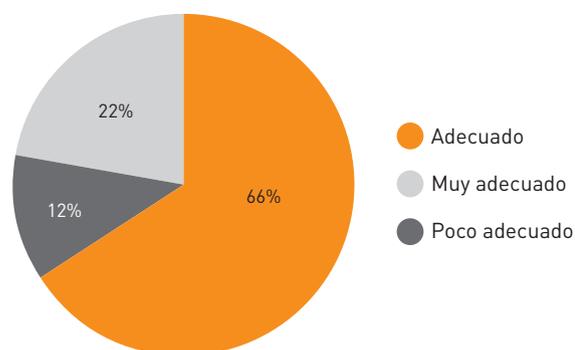
Al observar las consideraciones que merece el sistema de mediación según provenga de las opiniones de los abogados de servicios o centros públicos y de estudios privados, se ve que las respuestas son considerablemente diferentes. En la máxima calificación de “muy adecuado” se concentran las respuestas de los abogados de servicios públicos (22 casos) constando en cambio sólo 8 abogados de servicios privados en esa categoría. Sin embargo, el número de respuestas son similares cuando la evaluación es “adecuado” (42 y 48 respectivamente). La respuesta “poco adecuado” recibió escasas menciones.

Entre las razones que consideran al sistema como “muy adecuado” y “adecuado” se menciona que se “evita juicios posteriores” y se registran algunas apreciaciones acerca de la “disminución de aproximadamente para algunos un 20% y otros un 50% de conflictos que pasan a juicio”. También, “se ahorra tiempo y costo” en la resolución de un conflicto, es decir, que se presenta como una “alternativa ágil, dinámica y simple”, “en la mayoría de los casos se llega a acuerdo”. Uno de los encuestados entiende que la “herramienta no es adecuada para temas patrimoniales”. Otro sostiene que tendría que ampliarse para reclamos de cobro de créditos hipotecarios, prendarios o instrumentados a través de cheques o pagarés. También a los que el Estado es requerido a mediación, actualmente excluidos de la obligatoriedad de la mediación. El sistema “funciona: cada uno tiene una tarea y la cumple”, y “evita pasar por la justicia que es desastrosa” Asimismo, se visualizan ventajas del sistema aunque no se logre un acuerdo ya que se valoriza el acercamiento entre las partes, aunque se reconoce, cuando el resultado no es un acuerdo, que pasar “por todo el proceso desgasta a las partes” y “se llega muy cansado al juicio”.

Se considera oportuno tener una instancia previa al juicio para resolver el conflicto, en especial al comparar con las provincias donde no existe el sistema de mediación y “se llega al juicio y no se sabe nada del caso, en cambio con la mediación sí”. No obstante, varios encuestados sugieren la po-

GRÁFICO 35
EVALUACIÓN DEL SISTEMA ACTUAL DE MEDIACIÓN POR LOS ABOGADOS

Fuente: Elaboración propia sobre la base de las encuestas realizadas



sibilidad de mejorar el sistema estableciendo la obligatoriedad de la mediación con profesionales no abogados, en tema de familia; incrementar la capacitación de mediadores e incorporar mayores requerimientos “para el cumplimiento de las normas y un severo régimen de penalidades para los infractores”. La posibilidad de acceso a las “personas de menos recursos que pone en práctica el principio de igualdad” solo fue considerada en un caso.

Entre las respuestas que admiten que el sistema es “poco adecuado” (16 casos) la mitad hace referencia a la capacitación de los mediadores considerándola insuficiente; mientras que otros entienden que la mediación es apropiada casi con exclusividad en conflictos de familia pero que los casos de conflictos patrimoniales “deben ser tratados a través de un juicio, la mediación en este ámbito es una pérdida de tiempo innecesaria”.

Se detallan críticas al sistema que se concentran en la normativa expresando que “no se cumple con lo que la ley establece”, y si no fuese obligatorio nadie iría, ni el abogado ni las partes ni los jueces” y en la gestión del sistema considerando que “hay que esperar mucho tiempo entre audiencias”, “existen demasiados mediadores” y muchos se creen jueces e influyen sobre las partes, y utilizan escasamente las herramientas disponibles”. En un caso se hace referencia a los honorarios de los abogados “no les conviene la mediación porque el juicio es más rentable”.

Ventajas y aportes de la mediación

Existe una alta percepción (72%) de las ventajas del proceso de mediación aún en los casos en que no se llega a acuerdo. Entre las razones, se priorizan los efectos positivos en la relación entre las partes (33%). Casi en la misma proporción se registran respuestas referidas a los tiempos y costos; soluciones de mejor calidad que el juicio, con 24% y 25% respectivamente. Con menor importancia aparecen las de incremento de la negociación de buena fe (18%).

Las opiniones de las ventajas del proceso de mediación resultan más acentuadas en los usuarios y abogados de servicios públicos gratuitos (56%).

3.3. Hallazgos

Se consigna la información relevante brindada por usuarios requirentes y requeridos y sus abogados acompañantes, al momento de la realización de la mediación.

1. Mayoritariamente requeridos y requirentes asisten a mediación y dirimen el conflicto en un solo encuentro.
2. La valoración del sistema de mediación fue positiva para las partes y sus abogados acompañantes, independientemente del resultado obtenido. Se destaca como logro la posibilidad de expresar los intereses y necesidades de los actores del conflicto y la construcción de un espacio para ser escuchado.
3. El 73% de los usuarios de partes encuentran una relación entre mediación y acceso a justicia a partir de que se restituyen obligaciones y derechos a ambas partes y se logra un acuerdo justo. La relación entre mediación y acceso a justicia, en un nivel más operativo, se establece por la intermediación del mediador, al cual le confieren un rol preponderante para el tratamiento de los conflictos, y porque los acuerdos alcanzados tienen mayores garantías de cumplimiento y son una forma de resolución sencilla que insume poco tiempo y de costo bajo.
4. Los abogados utilizan en forma habitual la mediación, los que concurren a servicios públicos gratuitos declaran utilizar más la mediación en casos excluidos de la obligatoriedad, que los que acuden a la mediación privada.
5. En general los abogados refieren que se preparan para asistir a su cliente en la mediación, aunque tienen una percepción negativa en la preparación de los abogados de la contraparte.
6. Los abogados evalúan en su mayoría (90%) satisfactoriamente los resultados de las mediaciones en las que han participado al igual que el sistema actual de mediación. El resto considera que solo agrega un trámite más antes del juicio y que en los temas patrimoniales la mediación no es eficaz y que si no fuera obligatoria la mediación no se utilizaría.
7. Se convoca en escasas oportunidades a un comediador no abogado a participar del proceso de mediación, no obstante poseen una alta valoración sobre la necesidad de contar con otros profesionales, especialmente en el tratamiento de conflictos familiares.
8. La función del comediador no abogado queda soslayada, al no diferenciarla actualmente de la figura profesional del perito experto.
9. Algunos abogados de parte sostienen la necesidad de ampliar el sistema de mediación a cuestiones ejecutivas y estatales y otros opinan que no es una herramienta apropiada para los temas patrimoniales.

V. HALLAZGOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se presentan a continuación los hallazgos más significativos relacionados con las preguntas organizadoras de la matriz de este estudio:

- A. Interacción en el marco de políticas, influencia del sistema de mediación en el sistema judicial;
- B. Acceso a justicia, inclusión y participación social;
- C. Viabilidad política y sustentabilidad social de la mediación a través de su gestión con la normativa actual y legitimación de la mediación como instrumento en el nivel institucional y en el nivel de los usuarios.

Se presentan también algunas conclusiones y recomendaciones articuladas con los respectivos hallazgos.

1. INFLUENCIA DE LA MEDIACIÓN EN EL SISTEMA JUDICIAL

Esta dimensión consideró efectos y relaciones del programa de mediación en el sistema de justicia, indagando sobre los cambios que pudieron observarse en la gestión de los conflictos que realiza el Poder Judicial, tales como: variaciones en la judicialización, disminución o aumento del inicio de procesos judiciales; cambios en los tiempos de los trámites procesales.

También, se propuso responder particularmente si a lo largo de estos años de funcionamiento de la mediación prejudicial obligatoria, se perciben cambios relacionados con la gestión y el tratamiento de las disputas por parte de los operadores del servicio de justicia, jueces, funcionarios, abogados y usuarios.

1.1 Hallazgos

Para el fuero civil, los datos parciales estadísticos muestran que se realizan más mediaciones que juicios para resolver conflictos en las temáticas de derivación obligatoria. Del 100% de mediaciones sorteadas solamente el 35% se transforma en expediente judicial, el 65% restante no deriva a juicio. A partir del segundo año de ejecución del programa de mediación prejudicial, el porcentaje de los casos mediados que reingresan al sistema judicial decrece de manera sostenida, pasando del 42% en el año 1998 al 29% en el año 2009. Esto muestra una tendencia en la ganancia de eficacia del proceso de mediación para disminuir la litigiosidad.

Dada la falta de un sistema de monitoreo integral, no existe una evaluación del porcentaje de acuerdos: para las mediaciones asignadas por sorteo las cifras oficiales arrojan un 37% de acuerdos; para las mediaciones privadas según los datos parciales del Ministerio de Justicia, 34%; para una institución que nuclea mediadores que realizan mediaciones privadas y de sorteo el nivel de acuerdo alcanza un 52%. Para los casos de daños y perjuicios por accidente automovilístico el nivel de acuerdo alcanza el 60%.

En los juicios por daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito con seguro automotor se ha promovido la instalación de un sistema de gestión de conflictos con tres instancias sucesivas: la nego-

ciación directa, eventualmente la mediación y de no resolverse, el proceso judicial. De estos reclamos, alrededor de un 90% se trata por mediación con un 60% de acuerdo y sólo el 11% de las mediaciones sin acuerdo pasó a juicio. Entre las fortalezas encontradas en los procesos de mediación para alcanzar acuerdos en las temáticas mencionadas, se destaca la celeridad para solucionar estos reclamos, en los cuales la resolución por vía judicial implicaría 3.1 años en cambio utilizando el proceso de mediación significó 0.9 años.

El sistema de registro de causas y mediaciones del fuero comercial impide cuantificar la incidencia de la mediación en los niveles de judicialización, que para los trámites ejecutivos representa entre un 60 y un 73% del total de ingresos de juicios, entre el 2004 y el 2008. La cantidad de mediaciones asignadas por sorteo registradas para este tipo de reclamos (optativa para el reclamante y obligatoria para el requerido) no resulta significativa ya que alcanza el 1 y 2% del total entre los años 2004 y 2008.

La incidencia del sistema de mediación en el sistema judicial es vista de distinta manera, por los operadores del sistema, según se trate de mediadores, abogados o jueces.

Los mediadores le atribuyen un alto valor para evitar el juicio, tanto en los casos a los que se llega a un acuerdo como en los que no, pues aún en este último supuesto hay casos que no reingresan como juicio y manifiestan que la mediación así establecida “aumenta el índice de prevención de litigiosidad”.

Los abogados encuestados hacen distinciones entre grupos de conflictos y actores, considerando alta y positiva la incidencia de la mediación en la gestión de los conflictos familiares, incluyendo conflictos patrimoniales derivados de relaciones familiares como disoluciones de sociedad conyugal, y en conflictos comerciales cuando se trata de empresas familiares. Utilizan la mediación con éxito aún en los supuestos excluidos de la obligatoriedad por la normativa actual.

También subrayan el aporte de la mediación cuando los actores pertenecen a grupos vulnerables con poca posibilidad de acceso a la justicia formal.

Con relación a conflictos patrimoniales y comerciales societarios de altos montos, los abogados entrevistados⁸³ no le reconocen valor y cuestionan su obligatoriedad así como su costo en tiempo.

Jueces clave del fuero comercial entrevistados perciben un impacto en la disminución de expedientes en trámite solo en el primer periodo de entrada en vigencia de la ley. Reconocen que esa disminución se fue desdibujando con los años hasta volverse invisible en los últimos tiempos. Suponen que debe incidir en la descongestión sin disponer de datos estadísticos que lo confirmen.

Los jueces de familia y algunos jueces civiles patrimoniales encuestados, manifiestan una alta valoración de la incidencia del sistema de mediación para gestionar conflictos comparativamente con menor costo y mayores beneficios.

Jueces del fuero comercial, del fuero federal civil y comercial y algunos jueces patrimoniales del fuero civil, descartan la incidencia de la mediación en la judicialización de reclamos.

Podría suponerse que la diversidad en el grado de conocimiento en los jueces respecto de la incidencia de la mediación en el sistema judicial estarían incidiendo variables como: la ausencia de publicación de estadísticas acerca de los resultados de la mediación judicial; actividades insuficientes de sensibilización, difusión y concientización previa a la implementación de la mediación que no alcanzaron para cubrir la necesidad de todos los actores; poca participación de jueces y funcionarios judiciales en cursos de capacitación de la temática en las escuelas judiciales.

1.2 Conclusiones

Para el fuero civil:

La obligatoriedad de la mediación previa en algunos tipos de conflictos que acuden habitualmente al fuero civil, ha tenido un efecto positivo en la disminución del nivel de litigiosidad, modificando en los operadores abogados y usuarios, la decisión sobre la vía de tramitación y confirmando su aceptación del procedimiento.

Se vislumbran beneficios para los distintos actores involucrados en el reclamo de estos conflictos. El Poder Judicial ve moderado el incremento de la litigiosidad y ahorra recursos por la reducción de tiempo dedicado al trámite de cada causa. Mejora el servicio de gestión de conflictos al ofrecer un procedimiento que reduce los costos de transacción: en términos de inversión de dinero, tiempo y emociones para los litigantes.

Para reclamos patrimoniales por daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito automotor, que involucran a las compañías de seguros, los datos muestran que les permite atender más reclamos a menor costo: se reclama tres y se paga uno, aunque también se ven obligadas a atender recla-

⁸³ Dentro de servicios de mediación pagos privados.

mos que antes de la mediación previa no recibían. La mediación habilita un espacio de negociación asistida por un tercero neutral, para gestionar reclamos de hasta 5.000 pesos, que antes de la sanción de la ley de mediación, salvo excepciones, no se llevaba a juicio por su escaso monto. Los análisis estadísticos realizados y datos relevados permiten afirmar que se produjo un aumento directo de acceso a justicia para este tipo de reclamos.

Sin embargo, los actores que participan en la gestión por mediación en este tipo de reclamos, no manifiestan satisfacción con el sistema de mediación en lo referido a la viabilidad y sustentabilidad social de la mediación.

Para conflictos de índole familiar, la aceptación y la valoración de la mediación es alta. Todos los actores del sistema, jueces, abogados, partes y mediadores, así lo manifiestan y acuden a ella para tratar de la misma manera los temas de derivación obligatoria como aquellos excluidos de la obligatoriedad. Esta percepción de los actores es concordante con los datos disponibles que muestran una disminución de la judicialización en disputas por alimentos y tenencia y la morigeración del aumento de la judicialización en los temas de visitas⁸⁴.

La misma alta valoración, se encuentra entre abogados, jueces, mediadores y actores cuando se trata de conflictos familiares en grupos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y acuden a los servicios gratuitos de patrocinio y de mediación. Esta percepción relevada a través de encuestas; del taller de experiencias y de entrevistas, es coincidente con lo que surge de los datos relevados que muestran un aumento constante de la demanda gratuita atendida en esos servicios y un porcentaje algo mayor de acuerdos (42%) que la mediación asignada por sorteo (37%)⁸⁵.

Solo se observan resistencias actuales a la mediación en los profesionales abogados cuando se trata de disputas familiares que involucran patrimonios importantes. Coincidentemente los escasos datos existentes muestran menor propensión a mediar y a alcanzar acuerdos cuando se trata de reclamos patrimoniales altos (gráfico 16 y tabla SSN 2 del Anexo).

Para el fuero comercial:

La escasa utilización de la mediación voluntaria, no obligatoria para el solicitante, en reclamos por cobro de créditos de trámite ejecutivo, permite concluir que mantienen su preferencia en recurrir al litigio a pesar del mayor costo de tiempo y dinero. En su mayoría se trata de requerimientos de bancos y compañías de crédito.

Existen opiniones contrapuestas de algunos jueces clave del fuero comercial respecto de la utilidad de transformarla en obligatoria: para algunos es necesario modificar la normativa y volverla obligatoria, y para otros debe mantenerse voluntaria, para no aumentar la resistencia de esos mismos actores con la mediación.

Los datos y los análisis estadísticos realizados muestran que no existe impacto de la mediación en la disminución de judicialización para los juicios ejecutivos, en forma coincidente con las percepciones relevadas en sus actores.

1.3. Recomendaciones

Se recomienda:

1. Profundizar el diálogo sobre los alcances de la mediación, las políticas de incentivo necesarias y las condiciones que debería reunir para instalarla en los ámbitos en los que aún no se observa desarrollo, o en los que se ha detectado resistencia a este instituto, como sucede en el fuero comercial.
2. Difundir, entre los operadores del sistema judicial y entre los colegios profesionales y ámbitos académicos y sociedad civil, la mediación como práctica y como un servicio más que ofrece la justicia.
3. Desarrollar, analizar y publicar estadísticas y estudios sobre efectos de la mediación, circularlas en el sector judicial de forma tal que puedan ser apreciados los logros que produce en la gestión judicial.

⁸⁴ Ver Anexo tabla de los gráficos 19, 20, 23 y 24 basado en estudio sobre “Incidencia de la mediación en el Fuero Civil de la Capital Federal 1996-2010” provisto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Centro de Informática Judicial.

⁸⁵ Ver gráficos 26 y 11.

2. ACCESO A JUSTICIA, INCLUSIÓN Y PARTICIPACIÓN SOCIAL

Esta dimensión se ha ocupado de observar las relaciones entre el sistema de mediación como política de Estado en materia de acceso a justicia y su posibilidad de habilitar nuevas vías de acceso.

2.1. Hallazgos

Los datos estadísticos muestran que se ha aumentado el tratamiento por mediación de reclamos por montos de hasta 5000 pesos, los que antes no recibían tratamiento mediante juicio, cuyo costo supera el monto requerido.

En reclamos producidos por accidentes de automotores con intervención de compañía de seguros, el nivel de acuerdo en mediación es del 60% de los casos, bastante más que el promedio de acuerdo en el total de mediaciones procesadas en el Fuero Civil (36,9%). En el 48% de los casos el monto del acuerdo no superó los 2000 pesos.

En los servicios públicos y gratuitos de mediación existentes en la ciudad de Buenos Aires se atienden cada vez más conflictos solicitados por actores en situación de vulnerabilidad. En tres de once de esos servicios que atienden sin costo para los usuarios, se solicitaron un total de 32.687 mediaciones entre los años 1995 y 2009.

Para los distintos operadores del sistema, la mediación es percibida como fenómeno social en expansión en especial con respecto a los reclamos de menor cuantía, permitiendo el acceso a justicia de personas a las que por alguna razón le ocasionaría un gran costo económico, o bien los montos reclamados no son tan altos como para ir a juicio, democratizando la posibilidad del reclamo y su satisfacción.

Las poblaciones de nivel socioeconómico medio bajo y bajo acuden a servicios institucionales de mediación gratuitos, que tienen distintas pautas de admisión: ingresos que no superen el salario mínimo; que no se tengan bienes o si tiene algún inmueble que sea como vivienda única; o que sean vecinos de asentamientos, villas. La exigencia de la presencia obligatoria de abogados en la mediación no siempre es posible de ser satisfecha, dificultando la habilitación de la vía judicial en caso de no acuerdo o incumplimiento del acuerdo. Aunque en muchos supuestos, los abogados consideran inviable y no efectivo el juicio por falta de recursos sobre los que ejecutar una sentencia.

Los actores del conflicto, usuarios de la mediación, establecieron una relación directa entre haber participado de la mediación y acceder a justicia, valorándola como la posibilidad de “expresar sus intereses y necesidades y ser escuchado”, “llegar a un acuerdo justo” y “hacer valer sus derechos” en el marco de la ley; poner límites al otro con la presencia de un tercero, y exigir cumplimiento del acuerdo según los procedimientos establecidos.

De las encuestas y entrevistas realizadas dentro de la comunidad judicial, solo aquellos jueces y funcionarios que han receptado el nuevo paradigma de justicia efectúan la distinción entre “acceso a la justicia”, propia del modelo de justicia tradicional, y “acceso a justicia”, propia del nuevo modelo. Se observa esta posibilidad en la mayoría de los jueces de familia y en algunos de competencia patrimonial civil.

2.2. Conclusiones

La mediación prejudicial obligatoria operó como incentivo para la atención temprana de algunos reclamos de bajo monto y promovió el aumento de la negociación directa entre sus actores, conformó para esos reclamos un escenario óptimo en términos de costos en la gestión de conflictos que combina sucesivamente negociación directa y mediación. Si bien, la valoración del método fue positiva para las partes y la mayoría de los abogados entrevistados, independientemente del resultado obtenido, resaltaron la capacidad de establecer un espacio para ser escuchado, para promover la cultura del diálogo y para la apropiación de la resolución de sus conflictos, ese reconocimiento se vio limitado en general a los conflictos derivados de relaciones familiares y a los requeridos por grupos vulnerables.

Se observa que en los conflictos que involucran montos importantes, derivados de relaciones contractuales patrimoniales civiles o comerciales, la mediación no es utilizada, en estos casos, tradicionalmente sus abogados prefieren negociar o ir a tribunales.

Las políticas de justicia y de resolución alternativa de conflictos (RAC), deberían estar atentas a instalarse tanto para disputas de montos económicos altos como bajos, evitando que algunos de los servicios que ofrece, -como la mediación o el juicio, queden limitados en su utilización sólo por algún

grupo, contribuyendo a la idea de que existe una justicia para pobres y otra para ricos. Esto implicaría aceptar el establecimiento de sistemas de justicia no igualitarios, basados solamente en la lógica del poder económico y en la naturalización de las diferencias sociales.

2.3. Recomendaciones

1. Promover el debate entre los actores sectoriales, sobre las condiciones que debe reunir la mediación para instalarse en los ámbitos en los que aún no lo está –conflictos familiares de alto patrimonio; conflictos societarios; reclamos por créditos ejecutivos; patentes y marcas; daños y perjuicios por montos altos por accidentes de tránsito; mala praxis y responsabilidad profesional cuando involucran montos importantes, utilizando metodologías de facilitación del diálogo,
2. Promover el desarrollo de programas de reformas de segunda generación para incorporar políticas públicas de mediación y RAC a nuevos sectores, utilizando procesos participativos y de generación de consenso. En conflictos por el sistema de salud; en conflictos en que el Estado es parte; en conflictos penales; en derivaciones civiles de sustracción de menores dentro del país así como en las causas transnacionales en las que intervengan jueces nacionales o federales. Procesos de facilitación para conflictos públicos y para negociaciones colectivas. Fortalecer la mediación comunitaria y escolar. (Conforme surge de las entrevistas a actores políticos y en el taller referidas en la parte cuarta, IV, puntos 2; 2.1; 2.2; 2.3, 2.4).
3. Desarrollar e instalar programas de capacitación en RAC, en los centros de capacitación judicial y en espacios académicos relacionados con la justicia, para jueces y funcionarios de los fueros involucrados en la mediación prejudicial obligatoria. Se recomienda la inclusión de contenidos teóricos que den cuenta de los cambios operados en el modelo tradicional de justicia, que permitan comprender las diferencias entre “acceso a justicia” y “acceso a la justicia” y prácticos para el desarrollo de las habilidades necesarias para el cumplimiento del rol del juez en el nuevo paradigma de justicia, que puede resumirse en “ayudar a la gente a resolver sus conflictos”.

3. VIABILIDAD Y SUSTENTABILIDAD SOCIAL DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA

Esta dimensión se ocupa de reconocer y analizar cómo están relacionados algunos aspectos de la gestión del programa de mediación en función a su viabilidad y su sustentabilidad.

3.1. Hallazgos

Ciertos resultados de este estudio permiten afirmar que aún no es clara ni suficiente la apropiación de la mediación por algunos actores o sectores, sin poder asegurarse que esté receptada en la cultura institucional del área justicia.

Los factores más significativos que afectan la instalación de la mediación como práctica social sustentable y reconocida, se refieren a aspectos de la gestión del programa y a la regulación normativa vigente hasta el 6 de agosto de 2010, tiempo abarcado por este estudio.

Se encontró una tendencia clara en jueces, abogados y mediadores a reconocer el valor de la mediación para conflictos familiares, existiendo todavía resistencia en los profesionales abogados a utilizarla cuando se discuten patrimonios importantes. Algunos abogados reconocen que la obligatoriedad sigue siendo hoy necesaria para llevar al abogado de la otra parte a la mesa de mediación, aun en temas de familia, dada la resistencia a dialogar.

También jueces, abogados y mediadores coinciden en considerar valiosa a la mediación muchas veces por ser la única vía para tratar conflictos de actores en condiciones de vulnerabilidad, que recurren a servicios gratuitos de patrocinio y de mediación.

Se observó que los bancos oficiales (exentos de la obligatoriedad legal por ser organismos del Estado) acuden a mediación cuando son convocados en calidad de requeridos por alguno de los supuestos de la ley. Circunstancia valorada positivamente por este estudio. En cambio no la utilizan como requerentes para requerir el cobro de créditos, lo que es corroborado por datos estadísticos que indican una cantidad no significativa de mediaciones voluntarias.

En el tema de daños y perjuicios por accidentes de tránsito, las opiniones vertidas por los actores muestran valoraciones diferentes, no obstante ser el conflicto más representativo en cantidad total de mediaciones realizadas y exhibir un alto nivel de acuerdo.

Abogados representantes de las víctimas, refieren que se han visto desalentados por el proceder de algunas aseguradoras en los “reclamos de mostrador o administrativos”, a los que no dan respuesta o, de hacerlo, lo hacen tardíamente con ofertas irrisorias en proporción a los daños. Este comportamiento los lleva a iniciar directamente la mediación para persuadir a las aseguradoras a realizar propuestas más “serias”, sin hacer siquiera gestiones previas, como sería, la denuncia de siniestro.

Por su parte, las compañías de seguros de automotores critican el cálculo del ‘monto de reserva’; esto es: cada apertura de mediación implica la obligación de hacer una reserva de un monto en dinero —superior al exigido por la simple denuncia administrativa— pero similar al que debe reservar para cada proceso judicial que se inicie. A su vez consideran que la ausencia de requerimientos formales para abrir mediaciones favorece el surgimiento de reclamos por accidentes inexistentes o improbables.

Coinciden abogados y mediadores en que en este tipo de reclamos por accidentes de tránsito automotor, conlleva la necesidad de intercambiar información y de analizar la viabilidad del reclamo, como preparación para la negociación en estos casos. En esta tarea intervienen mucho los profesionales y poco o nada los usuarios reclamantes. Paralelamente, se observan prácticas encubiertas como la falta de realización de reuniones presenciales con las partes y la falta de notificación de la mediación. Mediadores y abogados muestran reveladoras contradicciones en este punto: por un lado, expresan su rechazo pero sin embargo se siguen manteniendo y realizando, lo que permite inferir que también se prestan a ellas sosteniéndolas.

En temas de patentes y marcas, los mediadores tienen incorporada la idea de que se trata de una negociación entre abogados y que no se requiere del despliegue de técnicas propias de la mediación. La base de tal apreciación, según refieren, está en que la ‘solicitud de marca’ caduca al año de su publicación, la negociación se extiende durante ese lapso y cuando llega el momento de la mediación se plantea la dificultad de contar con la participación de representantes con poder de decisión —sobre todo si intervienen empresas— a veces radicadas en otros países, corriéndose el riesgo de caducidad de la solicitud. La nueva Ley 26.589 (art.18) suspende la caducidad lo que podrá ayudar a la realización de una mediación efectiva.

En los servicios de mediación gratuitos, prestados por distintas instituciones públicas o privadas, que atienden en su mayoría conflictos familiares y poblaciones afectados por distintas condiciones de vulnerabilidad, no se encuentran instaladas las prácticas del trabajo interdisciplinario, sea en mediación y o dando intervención de profesionales especialistas. Esto a pesar de que sus operadores, sus mediadores así como los abogados que acuden, sostienen que la interdisciplinariedad es necesaria y hasta imprescindible para la atención adecuada de la demanda allí recibida.

3.2. Conclusiones

La clara distinción de diversos ámbitos para la práctica de la mediación conlleva la necesidad de identificar y reconocer las posibilidades que se presentan para el mediador en atención a los tipos o categorías de conflictos, tanto como a las particularidades de la relación entre las partes.

La organización y realización del proceso de mediación implica especificidades propias del tipo de conflicto, sea éste familiar, comercial, contractual o se trate de un evento ocasional tal como los accidentes de tránsito. Las expectativas de las partes respecto a la figura del mediador y al propósito del instituto varían según los conflictos, de ahí la necesidad de especialización en algunas temáticas.

3.3. Recomendaciones

Se recomienda:

Para el fuero civil:

- a. Realizar grupos focales con los actores clave de mediación en daños y perjuicios derivados de accidente de tránsito con seguros automotor, a fin de poner en evidencia las dinámicas negativas y definir mejores y buenas prácticas, así como modificaciones para reformas de la normativa e instrumentos de control y de seguimiento.
- b. Realizar grupos focales en temas de familia que incluyan profesionales en mediación, de la salud y de educación para definir e implementar buenas prácticas para la mediación dentro del

sistema actual y, en especial, cuando aparecen circunstancias de violencia, menores involucrados u otras condiciones de vulnerabilidad familiar.

Para el fuero comercial y federal civil y comercial:

Realizar grupos focales con los actores clave en reclamos por patentes y marcas; por créditos ejecutivos y en conflictos societarios de montos altos para definir y generar consenso de los cambios adecuados para el sistema actual y que favorezcan la utilización de la mediación para tratar esos conflictos.

4. SISTEMA DE REGISTRO Y DE SEGUIMIENTO

Si bien el contralor sobre el funcionamiento de todo el sistema de mediación durante la vigencia de la Ley 24.573 estuvo a cargo de la Comisión de Selección y Contralor (art.19), no se advierten acciones concretas en tal sentido. Resulta visible la intervención de la DNMyMPCRC en regular el funcionamiento del examen de admisión de los mediadores al Registro, el trámite de denuncias contra los mediadores y la homologación de los programas de enseñanza, entre otros.

La nueva Ley 26.589 ha eliminado la Comisión de Selección y Contralor.

4.1. Hallazgos

No existen registros de datos completos del conjunto total de mediaciones realizadas ni de sus resultados en el período 1995-2010.

Los organismos públicos encargados de administrar el sistema registran solamente la totalidad de las mediaciones realizadas y designadas por sorteo.

No se registra la cantidad de mediaciones realizadas por designación privada de mediador (sea a propuesta del requirente o de ambas partes). La obligación de informar cada mediación en las que resultaron designados por elección, es cumplida sólo por unos pocos mediadores. Se han informado al registro de mediadores del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos solamente un parcial de 94.934 mediaciones privadas realizadas entre 1996 y 2009.

Este estudio da cuenta, entre sus hallazgos, de la existencia de 110.859 mediaciones en accidentes de tránsito con seguro automotor (incluye transporte público de pasajeros), entre los años 2004 y 2008, de las cuales el 90% son privadas. Este dato confirma el vacío de información ya señalado.

Mayormente, tanto los mediadores individuales como los servicios de mediación en instituciones públicas o privadas, no llevan registro de datos sobre mediaciones y resultados, salvo excepciones. Los mediadores consultados consideran que el actual sistema de información del Ministerio es costoso en tiempo y debería ser simplificado.

Por otra parte, los datos registrados por cada fuero del Poder Judicial y por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en las temáticas que son de concurrencia obligatoria y optativa a mediación, se encuentran categorizados con criterios diferentes, lo que dificulta las comparaciones.

4.2. Conclusiones

La falta de registros públicos completos de las mediaciones y de sus resultados limita la capacidad del sistema de mediación para realizar ajustes y mejoras en la gestión, en sus procedimientos y en su evaluación. La aplicación de los mismos criterios de registro de entrada de procesos judiciales (Civil: por objeto, Comercial: por tipo de proceso, Civil y Comercial Federal: por objeto y por proceso) a los procesos de mediación del sistema prejudicial, impide obtener la información necesaria sobre la base de “tipos de conflicto y actores”. Esta última categoría conforma la unidad de análisis de cualquier sistema de mediación.

4.3. Recomendaciones

1. Crear un equipo técnico conformado por profesionales especializados, representativo de las instituciones públicas y privadas que operan en el sistema de mediación, a los fines de consen-

suar criterios y definir instrumentos que permitan una recolección y archivo de datos comparables. El sistema de recolección de datos no debería depender solamente del informe individual del mediador sino involucrar a otros actores relacionados a los usuarios del sistema como compañías de seguros, bancos, organismos de contralor como la Superintendencia de Seguros, asociaciones bancarias, el Instituto Nacional de Propiedad Intelectual, colegios y asociaciones profesionales.

2. Designar una comisión de expertos que diseñe un sistema de *monitoreo, seguimiento y control* de la mediación judicial, supliendo la omisión de la nueva ley de mediación.
3. Promover la existencia de un *Observatorio de la Mediación*, gestionado desde una institución independiente, con la capacidad de recolectar datos relevantes y producir un conjunto de indicadores que permitan medición, seguimiento y evaluación permanente del sistema. Estos indicadores deberían ser complementados con otros recursos de información cualitativa: jurisprudencia, opiniones, noticias pertinentes y otros elementos que informen sobre la evolución de la mediación.

5. SISTEMA DE DESIGNACIÓN DE MEDIADOR

Se instaló la preeminencia de la designación privada de mediador a través de la propuesta por el requirente, por sobre la designación pública que en el año 1996 alcanzó 44.157 designaciones y en 2009 descendió a 4704 designaciones.

5.1. Hallazgos

La mayoría de los mediadores y abogados entrevistados, consideran que la designación de mediador a propuesta del requirente a través del envío de una lista de mediadores con distintos domicilio, se ha transformado en una mera formalidad. En la práctica es el abogado y no el requirente quien lo propone. Al quedar designado, el mediador así propuesto se ve sometido a cierta tensión producida por la demanda profesional de mantenerse equidistante de ambas partes y a su vez demostrar lo acertado de su elección al abogado que lo propuso, forzando la posición de neutralidad y transparencia.

Si en cambio no lleva adelante la mediación porque el requerido elige otro de los mediadores de la lista, los ubica como potenciales competidores, cuando el cliente abogado decide continuar su relación profesional con el otro de la lista, sea porque le cobre menos, tenga el estudio más cerca, o cualquier otra consideración que no refiera a una mejor calidad de mediación.

Por otra parte, la designación del mediador a propuesta del requirente o por elección de ambas partes que en la actualidad casi reemplazó a la designación por sorteo, no consiguió como se suponía, un cambio de percepción respecto de la calidad de las mediaciones y del trabajo de los mediadores. Son reiteradas las alusiones de abogados y jueces a la falta de idoneidad de los mediadores, hecho que se apunta como una de las debilidades del sistema.

5.2. Conclusiones

La concurrencia obligatoria a un procedimiento exige de parte de los organismos a cargo del programa una mayor responsabilidad a la hora de diseñar dispositivos de designación del profesional a cargo, que sean adecuados y coherentes con la naturaleza del procedimiento mismo. Para la mediación prejudicial los mecanismos han variado a lo largo del tiempo pero sin encontrar modalidades de designación que promuevan un equilibrio entre variables críticas que hacen a la calidad del sistema. Entre ellas se mencionan: la neutralidad del mediador, la transparencia de su designación y, simultáneamente, la libertad de elección de quienes acuden a la mediación.

5.3. Recomendaciones

Con el fin de cuidar los requerimientos de neutralidad, transparencia así como la de libertad de elección, se recomienda promover dispositivos que promuevan elecciones genuinas por consenso entre quien requiere y es requerido a mediación; o por sorteo entre mediadores que hayan recorrido pro-

cesos de capacitación que aseguren una alta profesionalización. Debería considerarse también la posibilidad de habilitar instituciones que nucleen, organicen y se responsabilicen de la idoneidad y profesionalidad de los mediadores que prestan su servicio y gestionen la asignación del mediador a cada caso en función de criterios técnicos.

6. IDONEIDAD DE LOS MEDIADORES, PERFIL Y CAPACITACIÓN

Para la capacitación básica se requiere 100 horas de entrenamiento (20 de introductorias, 60 de entrenamiento y 20 de pasantías de observación). Completada esta etapa, los aspirantes deben someterse a un examen de admisión, que una vez aprobado le permite gestionar la matriculación. Una vez obtenida la matriculación quedan sometidos al cumplimiento de 20 horas anuales de capacitación continua. Las especializaciones requieren un mínimo de 30 horas. La DNMyMPC controlaba el sistema y pasaba los legajos a la Comisión de Selección y Contralor.

6.1. Hallazgos

La calidad de las mediaciones y el desempeño de los mediadores se ven cuestionados reiteradamente, por los abogados, los jueces y por los propios mediadores. A veces por el escaso compromiso que muestran en su tarea, otras por la realización de prácticas inadecuadas o por la falta de capacitación especializada.

Se encontró una tendencia coincidente entre mediadores, abogados y operadores judiciales en considerar diferente la mediación y lo que se espera de ella, según el tipo de conflictos y los actores que participan. Se distinguen conflictos familiares con menores, con violencia y con otras condiciones de vulnerabilidad como desempleo, marginalidad, alcoholismo; reclamos por daños y perjuicios con participación de víctimas de accidentes de tránsito o de mala praxis médica, reclamos de compañías aseguradoras; reclamos por créditos de parte de bancos o compañías de crédito; por patentes y marcas; entre socios, por empresas comerciales.

En cuanto a la mediación interdisciplinaria (comediación), reconocida por los mediadores y la mayoría de los abogados entrevistados, como importante con total independencia de la temática que sea, se observa, a nivel individual, una incongruencia entre lo que se piensa y lo que se hace. Por un lado, se reconoce el importante aporte interdisciplinario que ella proveería y por el otro no se la lleva congruentemente a la práctica. Se expresa cierta resistencia a la idea de ‘equipo’ o se mira a los mediadores con ‘igual o distinta disciplina de base’. Como factores desalentadores se ubican la escala de honorarios; la exclusividad normativa que exige que sólo los abogados pueden ser mediadores, lo que a su vez afecta la existencia de recursos humanos multidisciplinarios preparados.

Será necesario hacer un seguimiento de la operatividad de las nuevas disposiciones en las que innova la Ley 26.589. En relación a la participación de profesionales formados en disciplinas afines con el conflicto, la nueva normativa prevé que actuarán en calidad de profesionales asistentes, bajo la dirección y responsabilidad del mediador interviniente. Es un avance dar estatus legal a la participación de otras disciplinas, aunque su participación queda a discreción del mediador abogado, cuando el sentido de equipo de comediación no implica idea de auxiliaridad sino de constitución de equipos en simetría.

En los servicios institucionales de mediación públicos o privados que realizan la mediación gratuita dentro del sistema prejudicial obligatorio y que atienden mayormente actores en situación de vulnerabilidad, no se ha encontrado salvo excepciones, profesionales de disciplinas sociales más específicas. La mayoría de los planteles está integrada exclusivamente por mediadores abogados, una proporción mínima, cuenta con mediadores de profesiones de la salud, psicología o con equipos de salud o educación incorporados.

Los criterios de admisión están sujetos a variaciones en las condiciones sociales y mantienen cierto margen de flexibilidad, aunque aparece como constante una idea de “vulnerabilidad” ligada exclusivamente a la variable económica. Son sus mismos operadores quienes sostienen hoy la necesidad de precisar la noción de “vulnerabilidad” o “carencia” ampliando la mirada a cuestiones no sólo económicas sino también culturales y emocionales y cómo esta noción es entendida por los diferentes profesionales a cargo de la admisión, en especial en conflictos familiares.

En los servicios institucionales de mediación que instalaron asociaciones profesionales de disciplinas diferentes al derecho, arquitectura y ciencias económicas, se observa un desplazamiento a

atender conflictos vecinales comunitarios, provocado por la legislación que limita la práctica al profesional abogado. En sus comienzos estos servicios se prepararon para ejercer la mediación prejudicial en conflictos de áreas específicas de su incumbencia: construcción; sociedades, consorcios, conflictos entre asociados.

6.2. Conclusiones

Si bien la DNMyMPRC monitorea y controla aspectos del sistema que hacen al perfil y la capacitación, así como a las instituciones que ofrecen capacitación (como ejemplo: hasta el año 2008 habían sido excluidas 162, hasta junio de 2010 se registran habilitadas un total de 204) el cuidado por la calidad debe ser profundizado, dado el alto cuestionamiento de la calidad de las mediaciones e incluso ser extendido regularmente a la excelencia docente de los equipos formadores de cada institución que reiteran y limitan la característica de docente responsable al abogado.

La habilitación y registro de mediadores a cargo de la mediación en el sistema judicial está limitada a abogados hecho que ha contribuido, erróneamente, a crear la percepción de que se trata de una práctica ligada al saber legal y reduce la comprensión de los conflictos a su dimensión jurídica.

La falta de inclusión de otras disciplinas en las sucesivas reformas, con excepción de la nueva ley que introduce los mediadores “asistentes”⁸⁶ subordinando su actuación a la dirección del mediador abogado, así como el mantenimiento de los requisitos básicos de capacitación, insuficientes hoy para la dimensión que fue adquiriendo el programa, contribuyeron a habilitar una gran cantidad de mediadores registrados que no son reconocidos en su idoneidad profesional.

Hay una coincidencia entre todos los consultados en la necesidad de aumentar la capacitación, de especializarla y de concebirla como un programa de formación que ofrezca una comprensión transversal con otras disciplinas, de modo de poder comprender las múltiples dimensiones de los conflictos según su ámbito y las relaciones de base.

Sin embargo, la satisfacción de esta demanda encuentra algunos obstáculos: por un lado en los propios mediadores abogados quienes se resisten a la idea de dialogar con otras disciplinas, y por otro en la propia normativa que la cierra a los abogados, la sectoriza e impide su fortalecimiento. Esta discusión que se plantea en el nivel explícito como lucha por la defensa de las incumbencias llevada adelante por algunas asociaciones de mediadores y colegios de abogados, esconde la protección de los ingresos de quienes ya están operando exclusivamente en este campo y otras variables de tipo económico.

6.3. Recomendaciones

Se recomienda:

1. Implementar procesos de fortalecimiento de la tarea profesional de los mediadores ya registrados por medio de acciones de monitoreo sistemático y de revalidación de su habilitación como mediador.
2. Diseñar un *sistema de control de calidad* que instale en forma continua la *evaluación de desempeño* de los mediadores y la *gestión de la mediación*.
3. Trabajar el desarrollo del perfil de actuación profesional adecuado para los mediadores prejudiciales junto con las respectivas disciplinas de base, según la especificidad del conflicto y del contextos en el que van a actuar.
4. Establecer la conformación de equipos de comediadores en los que sus saberes y capacitación estén en relación directa con el tipo de conflicto y de los actores involucrados. Actualmente se consideran necesarios, mediadores especializados en familia, en mediación con actores que pertenecen a grupos en condiciones de vulnerabilidad, en mediación en daños y perjuicios, mala praxis médica, en mediación en temas societarios comerciales, etc.
5. Habilitar a todas las disciplinas y profesiones para registrarse como mediador en el programa de mediación prejudicial, promoviendo desde la normativa vigente su incorporación según la especificidad del conflicto a mediar.
6. Promover la conformación de equipos multidisciplinarios de formadores en condición de pares, que trabajen en el desarrollo de diseños curriculares para la formación de los mediadores

⁸⁶ Ver primera parte de la nueva ley de mediación y conciliación 26.589

con una comprensión más transversal de las múltiples dimensiones que componen los conflictos, de modo de construir una identidad propia y legitimada de su ámbito de acción frente a los otros profesionales.

7. Con el fin de profesionalizar la práctica de la mediación se recomienda instalar la capacitación y sus especializaciones en contextos educativos universitarios y terciarios, con el contralor y acreditación ante el Ministerio de Educación de la Nación propendiendo a la creación de la carrera profesional en mediación, inscripta en este organismo, con validez nacional y que habilite a prestar servicios en el sector judicial.
8. Promover la existencia de un Observatorio de la Mediación, gestionado desde una institución independiente con la capacidad de recolectar todos los datos relevantes y producir un conjunto de indicadores que constituyan una evaluación cuantitativa y cualitativa permanente de la eficacia del sistema. Los indicadores cuantitativos deberían estar complementados con otros recursos de información cualitativa, ya sea sistematizando la jurisprudencia, opiniones, noticias y otros elementos que informen sobre la evolución de la mediación en todas sus dimensiones.

SEGUNDA PARTE
ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN
PREJUDICIAL OBLIGATORIA
PROVINCIA DE RÍO NEGRO

>>



I. DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN

1. MEDIACIÓN ANEXA AL TRIBUNAL

La elección, a los efectos de este estudio del programa de mediación judicial de la Provincia de Río Negro, obedeció al tipo de sistema adoptado para implementar este servicio de justicia, a partir de las Acordadas dictadas por el STJ y por la institucionalización legislativa mediante la Ley de Mediación N°. 3847 de la Provincia de Río Negro¹ reglamentada por el Poder Ejecutivo Provincial, por Decreto N°. 9382.

Como hemos mencionado, el sistema de mediación prejudicial obligatoria ante la Justicia Nacional y Federal de la Ciudad de Buenos Aires se encuadra entre los denominados *conectados con los tribunales*, ya que el administrador del sistema es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MJyDH), a través de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos. El sistema de mediación de la Provincia de Río Negro cae en el campo de los llamados *anexos a los tribunales* ya que quien administra el sistema de mediación judicial es el Superior Tribunal de Justicia (STJ).

En cada circunscripción judicial se crearon Centros Judiciales de Mediación (CEJUME) y por Acordada N°. 49 del 20 de junio de 2002 se designaron como directores a jueces de cámara en lo civil, en consideración de que ejercen la superintendencia del fuero civil y de familia.

1.1. La Mediación en las Casas de Justicia con diseño multipuertas

El proyecto de Casas de Justicia con diseño multipuertas, implementado por el STJ en Río Negro con la asistencia técnica de la Fundación Libra, tiene como uno de sus objetivos acercar la justicia a las comunidades que se encuentran alejadas de los centros de justicia formal. Por ello y de acuerdo con las características y necesidades propias de los pobladores del lugar se ofrecen múltiples “puertas” para acceder a justicia. Es un proyecto elaborado en el año 1993 por las Dras. Gladys S. Álvarez y Elena Highton de Nolasco.

El diseño funcional responde a las tendencias actuales en la administración de justicia: descentralización de los servicios, desjudicialización de las soluciones de los conflictos y participación de la comunidad. Consta de una mesa de entradas integrada por personal capacitado que escucha el problema, orienta y deriva a la puerta respectiva o a la red social para su adecuado tratamiento. Esquemáticamente tiene un diseño triangular, con una amplia base de métodos alternativos y en

¹ Ley N°. 3847 sancionada el 24/06/2004, promulgada el 12/07/2004 por Decreto N°. 716/2004 y publicada en el BOP N°. 4219 el 15/07/2004.

² Decreto Reglamentario N°. 938 del 23/08/2006.

el vértice superior se encuentra la jurisdicción formal en la figura de un juez. El primer centro se inauguró en el año 2004 como parte de una experiencia piloto en la localidad de El Bolsón. Posteriormente, se replicaron en cuatro localidades más. Entre los métodos RAD más solicitados se encuentra el servicio de mediación prejudicial obligatoria con patrocinio letrado y la mediación extrajudicial.

La Casa de Justicia de El Bolsón fue inaugurada el 13 de diciembre de 2004; su similar de Sierra Grande, el 08 de marzo de 2007; la de Catriel, el 29 de noviembre de 2007, la de Río Colorado, el 18 de diciembre de 2008. Así se completaba el esquema de una casa por circunscripción judicial de la provincia de Río Negro. Posteriormente, se inauguró la casa de Ingeniero Jacobacci, el 06 de marzo de 2009.

Los respectivos manuales operativos fueron aprobados en las siguientes fechas: El Bolsón, 22 de diciembre de 2004; Sierra Grande, 16 de mayo de 2007; Catriel, 26 de diciembre de 2007; Río Colorado, 20 de febrero de 2009 e Ingeniero Jacobacci, 18 de febrero de 2010.

Como particularidades de la dinámica de las distintas casas, puede mencionarse:

Casa de Justicia de Catriel: se implementa la mediación y conciliación en el ámbito del derecho al consumidor en virtud de convenio suscripto el día 07 de enero de 2009 y protocolo adicional suscripto con la Dirección General de Comercio Interior de la Provincia de Río Negro, ratificados por Res. N°. 546/09, para el tratamiento de casos de reclamo fundados en las normas nacionales, provinciales y locales de Defensa del Consumidor, que correspondan al área de competencia territorial de la Casa de Justicia de la Ciudad de Catriel.

En las Casas de Justicia de El Bolsón y Jacobacci, se cuenta con un mediador contratado por el Poder Judicial que atiende:

- » mediaciones extrajudiciales;
- » mediaciones prejudiciales provenientes de la Defensoría General;
- » mediaciones derivadas por órganos jurisdiccionales en causas con beneficio de litigar sin gastos;
- » procesos de facilitación.

1.2. Creación de la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (DIMARC)

Por Acordada 1/05 se creó la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (DIMARC) que recién el 4 de febrero de 2010 estuvo en condiciones de hacer operativa la Acordada citada que especifica que esta dirección “tiene la responsabilidad primaria de asistir al STJ en:

- a) la aplicación de la Ley 3847;
- b) la supervisión y el contralor funcional de los CEJUME;
- c) la supervisión y el contralor funcional de las Casas de Justicia;
- d) la formación y capacitación continua de mediadores, comediadores y auxiliares técnicos de la mediación y otros métodos;
- e) llevar los registros de mediadores, comediadores y defensores ad hoc;
- f) promover otros métodos de resolución alternativa de disputas, tales como arbitraje, negociación, facilitación y conciliación.”

1.3. Características de la ley de mediación N°. 3847

La ley de mediación ya citada, en su art.1º, instituye, con implementación gradual la instancia de mediación y todo otro método alternativo de resolución de conflictos previo o posterior a la iniciación del juicio en cuestiones patrimoniales del fuero civil, comercial y de minería; de familia; penal y laboral. Excluye de la ley los programas de mediación comunitaria, vecinal y escolar.

1.3.1. Definición y cuestiones incluidas y excluidas.

En el Título II, Mediación Judicial, Cap.1 de la ley se explicita el concepto de mediación judicial “como aquélla llevada a cabo en los centros judiciales de mediación (CEJUME) dependientes del Poder Judicial” (art 6º).

En el art.7 se especifica que el procedimiento de mediación se aplicará con carácter prejudicial, obligatorio y por el plazo de cinco años a partir de la fecha de vigencia de la ley, “y se aplicará a las siguientes cuestiones:

- a. Patrimoniales del fuero civil, comercial y de minería.
- b. De familia.

- c. Las materias penal y laboral se registrarán conforme las leyes específicas.
- d. Las cuestiones excluidas de la ley, son similares a la de la ley nacional, con excepción de la posibilidad de mediar en casos en que el Estado Provincial sea parte, siempre que medie autorización de la Comisión de Transacciones (art.8º inc. g).”

1.3.2. Implementación gradual

Enunciaremos las características y tipos de conflictos que se encuentran en la actualidad sometidos a mediación judicial:³

A. Características de la mediación civil y familiar

- » obligatoria,
- » pre e intrajudicial,
- » onerosa,
- » confidencial.
- » con patrocinio letrado,
- » con comparecencia de las partes.

B. La mediación civil y comercial comprende:

Patrimonial

- » Daños y perjuicios
- » Revisión contractual
- » Ejecuciones prendarias
- » Ejecuciones de expensas
- » Ejecuciones de alquileres
- » Ley 25561 (pesificación)
- » División de condominio
- » Disolución de sociedad
- » Partición hereditaria

Extrapatrimonial

- » Desalojos
- » Escrituración

Familia

- » Régimen de visitas
- » Tenencia
- » Alimentos
- » División de sociedad conyugal

C. Comediación

En el art. 9º de la Ley N°. 3847 se contempla la comediación siempre que haya acuerdo entre las partes. A esta disposición que amplía el ámbito de la mediación debe agregarse, que el decreto reglamentario N°. 938/06, ya mencionado, y que estableció la plena vigencia de la ley, dio comienzo al período al cabo del cual se incorporó la pluridisciplina (2008) y el sistema pasó a ser pluridisciplinario.

D. Expertos neutrales

También se contempló en el mencionado art. 9º la posibilidad de convocar a expertos o técnicos en la materia del conflicto cuyos honorarios serán soportados por la parte solicitante salvo acuerdo de partes.

³ Douglas Price, Jorge E., presentación en Encuentro de Mediación, Santa Rosa, La Pampa, 2010.

1.4. Requisitos para ser mediador

La ley en el capítulo 4 crea y regula el Registro de Mediadores, establece los requisitos para ser mediador, que fueron completados y aclarados en el decreto reglamentario que hemos mencionado y en general son los siguientes:

- a) Poseer título universitario expedido por universidad nacional o privada reconocida, con las incumbencias que fije la reglamentación, que como ya hemos expresado recibió la pluridisciplina.
- b) Tener como mínimo tres años de antigüedad en el ejercicio de la profesión de que se trate.
- c) Poseer domicilio profesional en la Provincia.
- d) Poseer capacitación y entrenamiento en mediación. En la reglamentación se sujeta a lo que disponga el STJ y en principio se exige el nivel básico del plan de estudios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación; exigiéndose asimismo 20 horas de capacitación continua anual.

1.5. Procedimiento para el pedido de la mediación.

El procedimiento de mediación se regula en el cap. 2 art.10 y ss. de la Ley N°. 3847: acorde con ello, el pedido de mediación se efectúa en el CEJUME correspondiente a la circunscripción o delegación. El mediador es designado por sorteo realizado en el CEJUME o por la elección del requirente de una lista de tres mediadores que proporciona el CEJUME.

1.6. Beneficio de mediar sin gastos

En el art.12 se establece que cuando una o ambas partes gocen del beneficio de mediar sin gastos o estén asistidos por el defensor oficial, la designación la hará el director del CEJUME de un listado de mediadores voluntarios inscriptos, agotada la lista procederá a la designación de un mediador rentado.

El beneficio es otorgado por el juez de paz, salvo urgencia. Dado el elevado número de casos que median con beneficio, la Defensoría no alcanza a proveer los defensores oficiales. Por esta razón, se designan defensores *ad hoc* de una lista de abogados que se confecciona periódicamente. Tampoco resulta suficiente el listado de mediadores *ad honorem* (voluntarios y funcionarios judiciales autorizados a mediar) razón por la cual los honorarios de los mediadores designados y de los defensores *ad hoc* son pagados por el Fondo de Financiamiento previsto en la ley⁴. En el caso en que una de las partes tenga beneficio con patrocinio de la defensoría y la otra parte concurre sin beneficio y con patrocinio particular, esta última se hace cargo del 50% de los costos de la mediación.

Desde el año 2010 se está instrumentado el otorgamiento provisorio del beneficio de mediar sin gastos. Si se llega a un acuerdo que produce un incremento patrimonial para las partes, el beneficio cae por carecer de justificación.

1.7. Derivación intraprocesal a mediación

Es destacable que el art. 23, dispone que “promovida la acción judicial y en cualquier estado del proceso, las partes de común acuerdo podrán solicitar al Juez de la causa la derivación del caso a mediación, suspendiéndose los plazos procesales...”.

1.8. Valor del acuerdo

El acuerdo al que se arribe en mediación judicial tiene fuerza ejecutoria (art.21), o sea se ejecuta por el mismo procedimiento que una sentencia salvo que estuvieren involucrados menores o incapaces, en cuyo caso se requiere homologación (art.42).

⁴ Los artículos 43, 44 y 45 de la ley provincial 3847 se refieren a del Fondo de Financiamiento de la Mediación, su creación y fines, los recursos que lo integran y el órgano administrador del Fondo.

1.9. Retribución y honorarios de los mediadores

En el capítulo 3 se dispone la creación de una tasa retributiva del servicio de mediación judicial y un bono para la iniciación de las mediaciones privadas.

En el art. 25 se crea una unidad de medida de pago que se denomina MED, en un comienzo fue de \$25 y está sujeta a actualización por parte del STJ. El honorario se determina en esas unidades y de conformidad al monto del acuerdo.

Se prevé que en caso de desistimiento o fracaso de la mediación, la retribución del mediador será el 50% de los montos establecidos (inc. d).

Los honorarios serán soportados por las partes en igual proporción, salvo convenio en contrario y se pagarán al momento de firmar el acta final. Si no se abonaran, deberán convenir el pago en el plazo de los 30 días corridos posteriores (art.26).

1.10. Honorarios de los letrados

En el art.27 se estipula que los honorarios de los letrados se fijarán por acuerdo de partes y, en caso contrario, se utilizará el criterio para la regulación de los honorarios de los mediadores.

1.11. Mediación Familiar

El art. 38 de la ley de mediación establece que para ser mediador familiar, además de los requisitos del art. 30, se deberá acreditar capacitación y entrenamiento específico en mediación familiar, cuyas condiciones y requisitos serán establecidos vía reglamentación.

En el art. 39 se prevé una entrevista de admisión a cada una de las partes a efectos de conocer el alcance, complejidad y demás circunstancias para determinar si el caso es mediable y las pautas o recaudos a tener en cuenta por el mediador. Asimismo se debe informar al juzgado las circunstancias de violencia (art.40). Se deja en claro el interés superior de los niños y adolescentes, derecho que deberá ser tenido en cuenta por el mediador. Los acuerdos en mediación familiar requieren de homologación judicial.

Las normas relativas a la mediación familiar que contiene la ley de mediación que estamos analizando, se integran en la medida de su compatibilización con las de la Ley 3934⁵ relativas al procedimiento del fuero de familia, que en su parte pertinente, establece las atribuciones del juez para someter en cualquier instancia a mediación obligatoria con derivación al correspondiente CEJUME (art.8), quienes colaborarán con los jueces de familia a través de la aplicación pre e intraprocesal de la mediación y otros métodos RAD (art. 34).

1.12. Mediación privada

En el título III de la Ley N°. 3847, se trata la mediación privada, que es caracterizada como aquella que se realiza extrajudicialmente ante mediadores o en centros de mediación no estatales habilitados, de acuerdo con la reglamentación que se dicte. Quedan fuera de esta disposición la mediación comunitaria, vecinal y escolar.

El acuerdo arribado en mediación privada debe ser homologado ante el juez con competencia en la materia.

En este tipo de mediación los honorarios de los mediadores pueden ser convenidos por las partes, siendo supletorio lo dispuesto para los mediadores judiciales.

⁵ Publicación BOP 27/01/2005, consolidada por Ley 4312, publicada en BOP 12/05/2008.

2. CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL⁶

Este ordenamiento contiene artículos que se refieren a las facultades ordenatorias e instructorias del juez quien sin requerimiento de parte podrá disponer audiencias de conciliación o derivar a mediación u ofrecer el servicio de resolución alternativa de conflictos derivando al CEJUME, conforme a la ley provincial. 3847.

El art. 803 (y concordantes) se le da atribuciones al juez de paz para derivar a mediación los casos que estime conveniente.

Lo expuesto precedentemente constituye la base normativa del desarrollo de la mediación prejudicial obligatoria en Río Negro.

⁶ Ley provincial 4142 publicada en el BO 18/01/2007, consolidada por Ley 4270, publicada en el BO el 10/01/08.

II. ASPECTOS METODOLÓGICOS

En este apartado se describen las particularidades que el caso Río Negro ha planteado para las estrategias metodológicas previstas. Los aspectos de la metodología referidos a las particularidades del método, las dimensiones estudiadas y los alcances del estudio han sido desarrollados en la segunda parte, referida al programa de mediación prejudicial obligatorio de la Justicia Nacional y Federal de la ciudad de Buenos Aires.

1. ESTRATEGIAS CUANTITATIVAS Y CUALITATIVAS

1.1. El abordaje cuantitativo

» *Relevamiento estadístico*

Para la caracterización de los conflictos tratados mediante el programa de mediación prejudicial obligatoria en la provincia de Río Negro, la fuente de información consultada fue el Centro de Estadísticas del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro.

A partir de los datos analizados se tipificaron las causas según dos categorías: mediaciones terminadas y mediaciones pendientes. Dentro de las terminadas se reconocieron dos estados: mediaciones efectivamente sustanciadas y mediaciones no sustanciadas. Se trabajó con la información de los casos del fuero de familia, civil y comercial que son los incluidos en el programa de mediación prejudicial. Este recorte, sobre los datos aportados por el Poder Judicial de la Provincia, fue relevado en los centros judiciales de mediación (CEJUME) ubicados en ciudades en los que existen tribunales: General Roca, Bariloche, Cipolletti, Viedma, y Villa Regina.

» *Encuestas a usuarios actores requirentes y requeridos en mediación y a sus abogados*

Se tomó contacto con la Dirección de Métodos Alternativos De Resolución De Conflictos (DIMARC) y con el centro judicial de mediación (CEJUME) de General Roca (telefónicos y por correo electrónico) explicando los alcances del estudio en general y acerca de la posibilidad de realizar las encuestas.

Se utilizaron los cuestionarios diseñados para el relevamiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, uno para las partes usuarias de la mediación y otro para los abogados acompañantes, a fin de facilitar la comparación entre las jurisdicciones.

Se realizaron 144 encuestas a partes usuarias de mediación y 146 a abogados de parte, según las cuotas establecidas para los CEJUME de General Roca, Cipolletti, Viedma y Bariloche.

1.2. El abordaje cualitativo

» *Entrevistas a actores de la política RAD y a magistrados y funcionarios de los juzgados*

Las entrevistas en profundidad se aplicaron a cinco magistrados con capacidad de incidir en las políticas relacionadas con la mediación, a fin de conocer los aspectos específicos del sistema en la provincia, problemas, potencialidades y desafíos de la mediación prejudicial obligatoria. Para contar con las opiniones de los jueces de los fueros abarcados por el programa y de referentes de colegios de abogados se empleó la estrategia de *entrevistas abiertas autoadministradas* orientadas a indagar

sobre los beneficios para el poder judicial de la implementación de la mediación, la receptividad del sistema en los diferentes fueros y la relación que se establece entre mediación y justicia. A los cuestionarios autoadministrados remitidos por correo electrónico respondieron diez jueces y tres secretarios provinciales.

Para la organización del taller se concertaron y concretaron ocho entrevistas en profundidad: dos a jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ; a la responsable del área de administración del Superior Tribunal; a la Directora de Medios alternativos de Resolución de Conflictos; dos a jueces a cargo de la puesta en marcha y la dirección de dos de los cuatro CEJUME; a la Directora del Colegio Público de Abogados y a un abogado especialista en seguros, bancos, académico y subdirector del Colegio de Abogados. Estas entrevistas permitieron conformar los conjuntos de actores especializados convocados para el taller de experiencias.

» *Taller de experiencias en mediación*

El perfil de los participantes mantuvo la representación de diversidad de prácticas –abogacía, mediación y gestión institucional del servicio de mediación y de defensoría oficial y del pueblo– así como de los ámbitos geográficos de actuación de cada participante: Viedma, Bariloche, General Roca, Cipolletti, Villa Regina, Catriel, Cinco Saltos, El Bolsón, y San Antonio Oeste.

El taller contó con 40 participantes que se ubicaron operativamente en cuatro grupos, dos de referidos a conflictos derivados de las relaciones familiares, el tercero referido a conflictos derivados de responsabilidad civil, contratos, conflictos comerciales y el cuarto para servicios institucionales. Esta composición surge del relevamiento estadístico que refleja una marcada preponderancia en los conflictos mediados en familia; seguidos en importancia por daños y perjuicios y extrapatrimoniales y a su vez fue tenida en cuenta como criterio para la selección de los invitados.

En referencia al perfil de los participantes, el grupo familia quedó constituido por mediadores con experiencia en familia, abogados especialistas en derecho de familia, la mayoría con representación institucional, algunos de ámbitos privados y con representación multidisciplinaria.

En cuanto al perfil de participantes para el grupo responsabilidad civil, algunos ejercen con exclusividad la abogacía en el área de seguros y bancos, uno de ellos fue decano de la Facultad de Derecho, otro representa a compañía de seguros y actúa también como liquidador. Otros ejercen la mediación exclusivamente o junto con la abogacía como libre profesión o como abogado del Estado; finalmente se contó con la asistencia de un perito psicólogo formado como mediador.

En el grupo de servicios institucionales de mediación y patrocinio participaron los coordinadores de cada CEJUME: Viedma, Bariloche, General Roca, Cipolletti, Villa Regina, Catriel, Cinco Saltos, El Bolsón, y San Antonio Oeste; la mediadora y coordinadora del servicio de mediación de la Defensoría del Pueblo; una Defensora de Menores y Ausentes y tres defensoras oficiales de: El Bolsón, General Roca y una defensora *ad hoc* de General Roca.

» *Relevamiento de material documental*

Para el relevamiento de información cualitativa se utilizó la técnica de análisis documental. En este caso el acceso a los documentos disponibles refiere a algún aspecto del mundo social y fueron específicamente preparados para llevar un registro interno del movimiento de causas/objetos. Es decir, fueron diseñados con otros propósitos distintos a los contemplados en este estudio.

El relevamiento de material documental se realizó a partir de un muestreo estratificado de expedientes por CEJUME (Bariloche, General Roca, y Viedma) para los años 2007, 2008, 2009 y 2010 y según

CUADRO 1
TOTAL DE EXPEDIENTES RELEVADOS SEGÚN CEJUME
2007-2010

Fuente: Elaboración propia

CEJUME	2007	2008	2009	2010	Total
Bariloche	16	15	15		46
General Roca	9	23	30		62
Viedma	13	13	15	3	44
	38	51	60	3	152

los usuarios hayan mediado con o sin beneficio. Esto permitió indagar acerca de la duración de la mediación; el número de audiencias por mediación; de la designación del mediador por sorteo o propuesto; del pedido de requeridos y/o requirentes de mediar sin gasto y establecer el perfil de los usuarios en los objetos mediados. La muestra quedó constituida por 152 expedientes de la siguiente forma:

La forma de registro del proceso de mediación que obra en el expediente consta de varios formularios. Con el fin de relevar la información propuesta se utilizaron, principalmente, el formulario de iniciación, el formulario de audiencia, información sumaria (en los casos en que se solicite) y el acta final.

El formulario de iniciación (Nº. 1) contiene datos personales del requirente y requerido, objeto y monto del reclamo, nombre del mediador y designación del mediador por sorteo o propuesto. En general, se encontró que estaba incompleto.

El registro de las audiencias (formulario de audiencia Nº. 3) contempla información básica del requirente y requerido pero en los expedientes relevados son escasos los que se encuentran completos. En especial, el número total de audiencia, cantidad de audiencias privadas, hora de comienzo y finalización. No se consigna información adicional en el casillero observaciones.

Para aquellos que solicitan mediar sin gasto se realiza una entrevista en la que se completa el Formulario entrevista de admisión (Nº. 6) en el CEJUME que contiene información sumaria tendiente a acreditar la situación sociolaboral del requirente que certifica la capacidad para afrontar los gastos del proceso de mediación, nos provee de información acerca de la condición laboral e ingresos (si lo tuviere), vivienda, composición del grupo familiar, entre otros.

Por último, se utilizó el Acta que da cuenta del resultado final alcanzado en el proceso de mediación y permitió completar la información relevada.

III. ANÁLISIS ESTADÍSTICO Y RELEVAMIENTO DOCUMENTAL

1. ANÁLISIS ESTADÍSTICO

1.1. Registro de los casos, modalidad de registro y de relevamiento

En los CEJUME se llevan las estadísticas de las mediaciones, se registran los movimientos de los casos y se emplea una tipificación *ad hoc* estandarizada. Se observan algunas ventajas en dicha tipificación: el movimiento de los expedientes se registra con un conjunto adecuado de variables y resulta imposible contabilizar un mismo caso dos o más veces.

La tipificación elegida reconoce dos categorías “mediaciones terminadas” y “mediaciones pendientes”. Dentro de las terminadas se reconocen dos estados: “mediaciones efectivamente sustanciadas” y “mediaciones no sustanciadas”.

Tanto las mediaciones efectivamente sustanciadas como las no sustanciadas y las pendientes tienen variables descriptivas propias que se exponen en el siguiente esquema.

ESQUEMA 1

VARIABLES REGISTRADAS EN LOS EXPEDIENTES DE MEDIACIÓN DE LOS CEJUME

Fuente: Elaboración propia



1.2. Presentación de información relevada según disponibilidad de datos y muestreo estratificado

Atento a la reciente reglamentación de la ley de mediación de la Provincia de Río Negro, están disponibles los datos con la tipificación mencionada correspondientes a los últimos 4 años (2007-2010) desagregados por ciudad. Para complementar los datos registrados y en función de los datos en los expedientes se elaboró un enfoque coordinado con las instituciones participantes del pro-

yecto para definir un muestreo estratificado de los casos. Esta estratificación tomó como referencia la estructura presentada en las estadísticas generadas por la Dirección de Estadísticas del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, que también fue utilizada como guía para la selección de la cantidad de los casos a ser relevados, con el objetivo de profundizar las variables socioeconómicas, entre otras.

El siguiente cuadro presenta las cantidades totales de mediaciones en toda la Provincia.

CUADRO 2
CANTIDAD TOTAL DE MEDIACIONES SEGÚN AÑO Y RESULTADO

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

Año	Trámites del Sistema de Mediaciones													
	Mediaciones Terminadas											Pendientes	Total gral	
	Mediaciones efectivamente sustanciadas					Mediaciones no sustanciadas								
Acuerdo parcial	Acuerdo total	Sin acuerdo	Decisión del mediador	Subtotal med. sustanciadas	Desistido	No mediado por dec. del requerido	Incomparecencia del requirente	Incomparecencia del requerido	No mediabiles	Subtotal no sustanciadas	Subtotal med. terminadas			
2007	58	1650	860	12	2580	410	160	94	733	44	1441	4021	708	4729
2008	87	1820	909	7	2823	496	303	97	807	54	1757	4580	1046	5626
2009	84	1748	765	20	2617	355	457	105	775	45	1737	4354	1258	5612
2010	113	1997	715	16	2841	375	585	150	756	16	1882	4723	1034	5757
Total general	342	7215	3249	55	10861	1636	1505	446	3071	159	6817	17678	4046	21724

En el cuadro anterior se puede apreciar que, en cuando a cantidades totales, hay crecimientos muy leves que aparentemente se estabilizan hacia 2010. Este comportamiento, luego de más de seis años de promulgada la ley de mediación, podría ser una señal de cierta aceptación del sistema. Cuando se analizan los datos distinguiendo la materia, se corrobora esta tendencia en los casos de familia, sin embargo los casos patrimoniales registran una leve disminución.

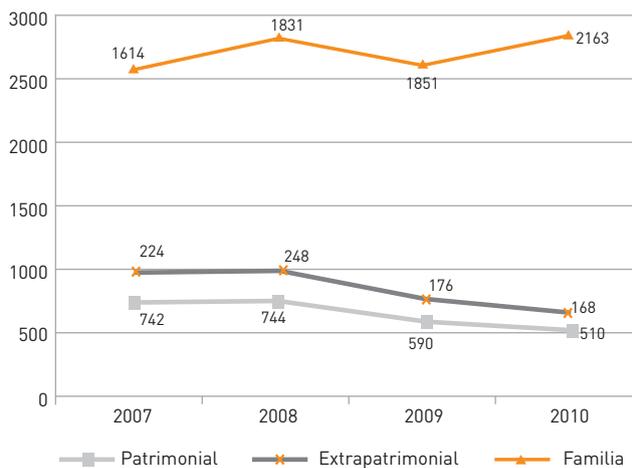
En los registros llevados por al Poder Judicial, como puede verse en el cuadro 3, se distinguen las mediaciones sustanciadas en función del tema, agregando solamente una tipificación por trámite cuando se trata de procesos en ejecución.

En relación a la representación por temas de conflicto, en todas las ciudades de la provincia con servicios de mediación (CEJUME) se puede observar una marcada preponderancia en los conflictos mediados en familia, seguidos (con bastante menor incidencia) por daños y perjuicios y los casos extrapatrimoniales⁷.

⁷ Fundamentalmente casos de desalojos y escrituración.

GRÁFICO 1
NÚMERO DE MEDIACIONES SUSTANCIADAS SEGÚN MATERIA Y AÑO

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro



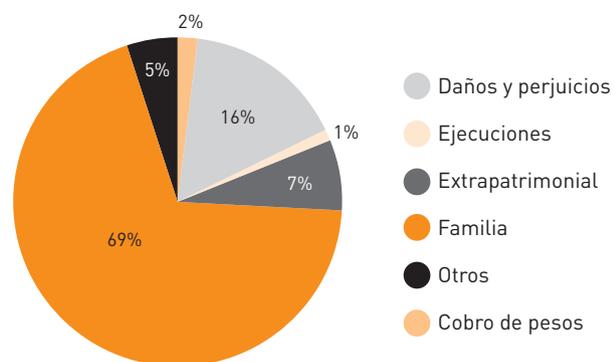
CUADRO 3
NÚMERO DE MEDIACIONES SUSTANCIADAS POR CEJUME, POR AÑO Y SEGÚN TEMA

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

CEJUME Año	Cobro de pesos	Daños y Perjuicios	Ejecuciones	Extrapatrimonial	Familia	Otros General	Total
Bariloche	76	635	26	226	1015	133	2111
2007	27	172	6	65	227	46	543
2008	15	188	6	68	261	28	566
2009	12	125	6	43	249	30	465
2010	22	150	8	50	278	29	537
Cipolletti	78	421	22	199	1502	63	2285
2007	16	146	7	65	312	17	563
2008	19	174	8	61	358	5	625
2009	25	63	5	43	391	28	555
2010	18	38	2	30	441	13	542
General Roca	86	424	19	232	1916	177	3854
2007	19	94	5	46	556	50	770
2008	21	132	4	70	716	48	991
2009	25	121	7	57	756	41	1007
2010	21	77	3	59	888	38	1086
Viedma	9	97	2	68	1304	81	1561
2007	1	36	0	18	342	20	417
2008	5	36	1	25	343	6	416
2009	1	15	0	14	290	36	356
2010	2	10	1	11	329	19	372
Villa Regina	24	127	13	81	635	47	927
2007	4	40	2	26	169	21	262
2008	7	34	0	24	153	7	225
2009	6	30	5	19	165	9	234
2010	7	23	6	12	168	10	226
El Bolsón	2	14	0	10	87	10	123
2007	0	7	0	4	28	6	45
2010	2	7	0	6	59	4	78
Total general	275	1718	82	816	7459	511	10861

GRÁFICO 2
**MEDIACIONES SUSTANCIADAS, PORCENTAJE
 POR TEMA**

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro



El gráfico 2 muestra la proporción de los temas de conflictos tratados en mediaciones efectivamente sustanciadas.

Una idea de la proporción del total de las mediaciones sustanciadas que alcanzan acuerdo, puede verse en el gráfico 3.

Se puede apreciar a simple vista un crecimiento en la efectividad de la mediación, al menos sostenido en los últimos cuatro años. Estos resultados generales en el proceso de mediación están determinados por los casos de familia y daños y perjuicios, mientras que para los otros tipos de casos —con frecuencias más bajas— se aprecia cierta variabilidad.

Para conocer la proporción de las mediaciones que no se sustancian y sus causas puede verse el gráfico 5. Los datos observables en el gráfico 5 muestran algunos cambios en la utilización del sistema: creciente comparecencia de los requeridos y aumento de la decisión de no mediar; reducción

GRÁFICO 3
MEDIACIONES SUSTANCIADAS SEGÚN NIVELES DE ACUERDO EN PORCENTAJE

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

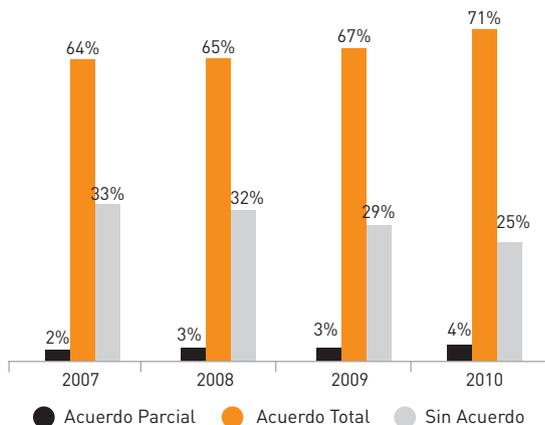


GRÁFICO 4
PORCENTAJE DE ACUERDOS SEGÚN TEMAS Y AÑO

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

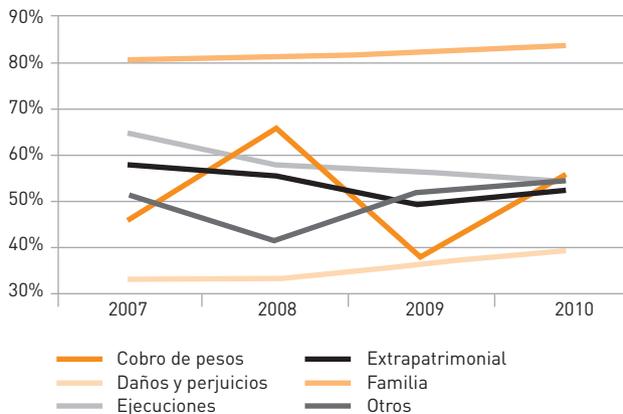


GRÁFICO 5
MOTIVOS POR EL QUE NO SE SUSTANCIA LA MEDIACIÓN SEGÚN AÑO

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

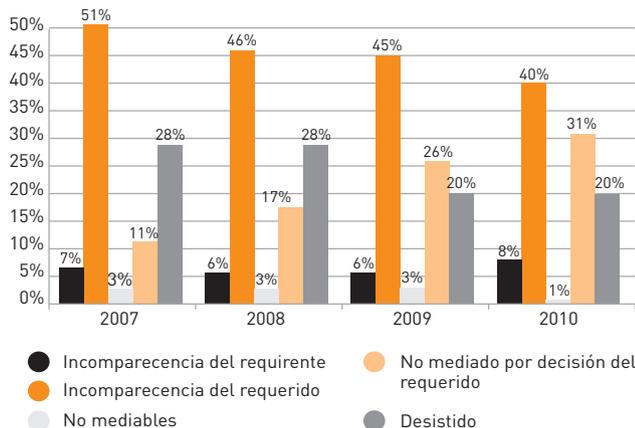
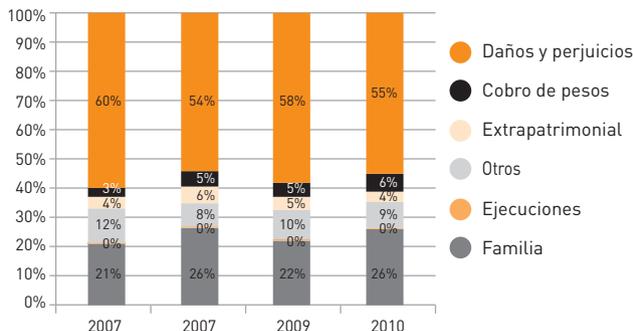


GRÁFICO 6
CASOS NO MEDIADOS POR DECISIÓN DEL REQUERIDO, SEGÚN TEMA Y AÑO

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

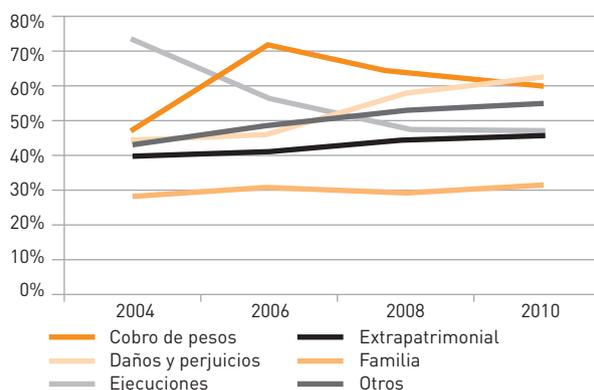


de casos considerados no mediables. Resulta preocupante la decisión del requerido de no mediar, crecimiento que supera el incremento en la comparecencia. Como se aprecia en el gráfico 6 la materia predominante (familia) no explica este crecimiento que quizás podría ser atribuido a los casos de daños y perjuicios. Como se comprueba con los resultados de las entrevistas que se menciona en la parte cuarta.

Con el fin de obtener una aproximación a las condiciones que facilitan el empleo de este recurso de acceso a justicia, se decidió emplear la variable transversal generada a partir de la posibilidad de mediar sin costo. Esta variable tiene dos valores: “con beneficio de mediar sin gastos” y “sin beneficio”. En el caso de existir beneficio éste puede ser bajo la modalidad de “patrocinio particular” o de “patrocinio del Ministerio Público”.

GRÁFICO 7
MEDIACIONES NO SUSTANCIADAS POR TEMAS Y AÑO

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro



CUADRO 4 NÚMERO DE MEDIACIONES POR CEJUME SEGÚN FACILITACIÓN DE ACCESO A TRAVÉS DE BENEFICIOS

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

Año	Origen	Casos con beneficio y patrocinio particular	Casos con beneficio y patrocinio del Ministerio Público	Casos con beneficio	Total general
2008	Bariloche	55	129	906	1090
	Cipolletti	469	373	597	1439
	General Roca	664	698	589	1951
	Viedma	125	458	182	765
	Del. Villa Regina	140	98	143	381
Total 2008		1453	1756	2417	5626
2009	Bariloche	79	130	990	1199
	Cipolletti	429	479	354	1262
	General Roca	710	770	520	2000
	Viedma	113	382	198	693
	Del. Villa Regina	166	124	168	458
Total 2009		1497	1885	2230	5612
2010	Bariloche	174	146	941	1261
	Cipolletti	335	662	272	1269
	General Roca	653	997	458	2108
	Viedma	75	427	191	693
	Del. Villa Regina	159	123	144	426
Total 2010		1396	2355	2006	5757
Total general		4346	5996	6653	16995

La cantidad de mediaciones sustanciadas con beneficio de mediar sin gastos y la ciudad en que es requerido el tratamiento de ese conflicto puede verse para el año 2009 en el gráfico 8.

De los datos estadísticos relevados y en función de las variables seleccionadas (ciudad, tema, resultado y modalidad de acceso al proceso de mediación), se puede observar algunas similitudes entre los CEJUME de General Roca y Cipolletti; se diferencia marcadamente la proporción presente en Bariloche en cuanto al acceso mediante patrocinio. Esta marcada distinción está relacionada con la variable de acceso facilitado.

Para la gestión de las mediaciones se ha previsto, por el programa de Río Negro, un sistema de retribución del mediador que combina distintas variantes, cada una con costos relativos para los actores intervinientes.

Está prevista la conducción de mediaciones por mediadores voluntarios sin renta, en general profesionales que cumplen otras funciones dentro del sistema judicial, lo que traslada parte del costo al Poder Judicial y otra al mismo profesional que asume la tarea de mediar dentro de su tiempo disponible. También existe el caso de las mediaciones realizadas por mediadores rentados pagados por los usuarios de la mediación y el caso de mediadores pagados por el Poder Judicial al haberse otorgado el beneficio de mediar sin gastos solicitado por alguna de las partes. Una proporción de cada una de estas variantes de retribución de la tarea del mediador dentro del sistema, para el año 2009, puede verse en el cuadro siguiente.

CUADRO 5 NÚMERO DE MEDIACIONES SEGÚN RETRIBUCIÓN DEL MEDIADOR POR CIUDAD. AÑO 2009

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

CEJUME	Mediador ad honorem o voluntario	Rentado por las partes	Pagado por el Fondo de Financiamiento Poder Judicial	Total General
Bariloche	209	990	0	1199
Cipolletti	0	354	908	1262
General Roca	79	520	1401	2000
Viedma	21	198	474	693
Del. Villa Regina	0	168	290	458
Total general	309	2230	3073	5612

Impacto de la mediación

Resulta difícil establecer una comparación que permita apreciar el impacto de la mediación en el número de juicios iniciados. La razón fundamental es que las estadísticas publicadas por el Superior Tribunal no siempre se desagregan en tipos de conflictos que pueden ser derivados a mediación. La dificultad principal se presenta con los casos por daños y perjuicios que para los años 2005 y 2007 están incluidos en la categoría “juicios ordinarios”.

Es posible establecer una comparación para los casos de familia. Puede verse en el gráfico 9 que después de la implementación del programa de mediación, los casos de familia se han reducido y luego de 2007 los casos sustanciados de mediación duplican la cantidad de juicios iniciados (47 casos judicializados por cada 100 mediaciones sustanciadas).

El aspecto más llamativo que puede verse en el gráfico 9 es que la implementación del programa de mediación redujo el número de juicios y aumentó el acceso a justicia (el número de juicios iniciados se reduce un 22,3% con respecto a los valores anteriores al 2006 y por cada 100 casos o conflictos ingresados al sistema en su totalidad antes de 2006 ahora existen 241 casos, o sea el acceso se multiplicó por 2.41)⁸.

Sin embargo, es necesario hacer algunas precisiones sobre estas estimaciones. Hay dos formas de concebir el acceso a justicia, que en particular se refleja cuando un caso ingresó a mediación, la mediación no llegó a un acuerdo y el caso ingresa al sistema judicial para su resolución. En la primera interpretación (estimación máxima del acceso a justicia) se considera que hubo dos instancias de acceso; la otra interpretación es que se puede hablar de solo un acceso (estimación mínima del acceso a justicia).

Analizadas ahora estas cifras como incrementos y, detallándose año por año se puede observar cómo la implementación del programa de mediación prejudicial en la provincia de Río Negro ha incrementado los niveles de acceso a justicia y reducido la carga del sistema judicial.

2. RELEVAMIENTO DOCUMENTAL EN LOS CEJUME

Para profundizar en una de las preguntas matrices de este estudio, o sea caracterizar la relación de la mediación con el acceso a justicia, se procesó una muestra representativa de expedientes de mediación en cada CEJUME. Uno de sus propósitos fue caracterizar las condiciones socioeconómicas conducentes con el beneficio previsto por el sistema y el efecto en el acceso a justicia para grupos en condiciones de vulnerabilidad.

2.1. Metodología empleada

Contando con la información provista por la Dirección de Estadística Judicial del Superior Tribunal de Justicia de

⁸ El valor 2.41 surge de comparar la suma de los promedios de las mediaciones sustanciadas y los casos judiciales iniciados con respecto al promedio de casos iniciados en 2005 y 2006. O sea, ambos valores comparan los años 2007 a 2010 con respecto a 2005 y 2006.

GRÁFICO 8

DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LOS EXPEDIENTES SEGÚN FACILIDAD DE ACCESO A MEDIACIÓN POR CIUDAD. AÑO 2009

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

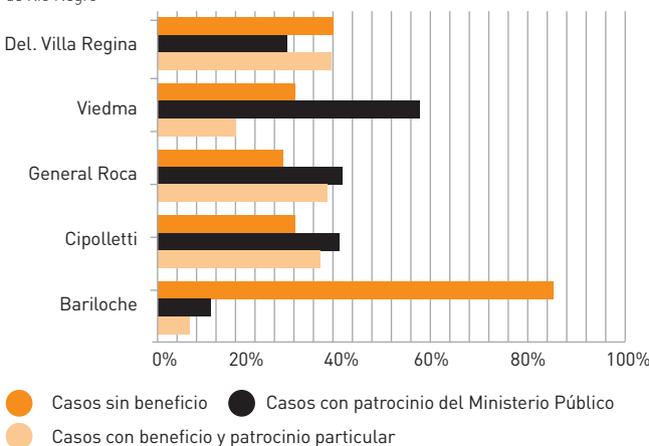


GRÁFICO 9

IMPACTO DE LA MEDIACIÓN EN EL SISTEMA JUDICIAL Y EN EL ACCESO A JUSTICIA: CASOS DE FAMILIA

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro

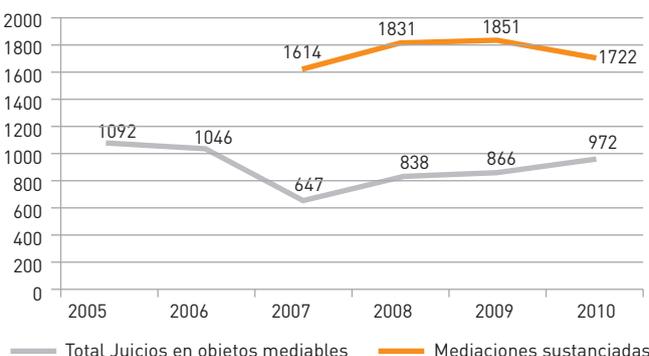
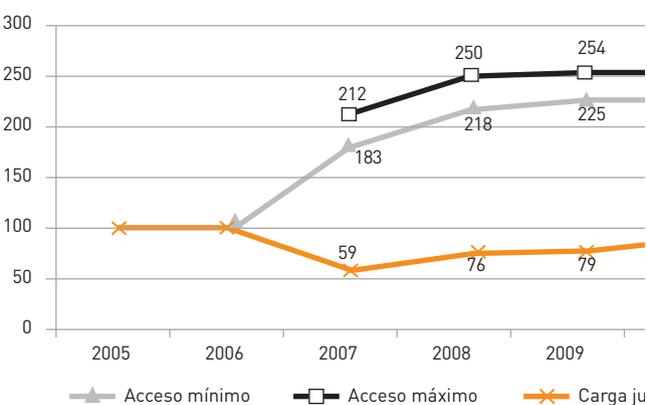


GRÁFICO 10

ACCESO A JUSTICIA Y CARGA JUDICIAL LUEGO DE LA IMPLANTACIÓN DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL (Valores con respecto a 2005 y 2006 como base = 100)

Fuente: Elaborado sobre la base de datos provistos por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro



Río Negro y teniendo en cuenta la representación de los temas y la proporción de casos mediados con beneficio, se determinó realizar un muestreo de acuerdo con dos criterios básicos.

El primero, referido a la estratificación observada (año, tema y CEJUME). El segundo, referente a la cantidad de expedientes a consultar; dado que la variación interanual en cada tema no muestra diferencias estadísticamente significativas, se asignó la cantidad de casos a cada substrato utilizando el criterio de cuota. En función a la disponibilidad de recursos, la cuota elegida fue del 3% en cada substrato⁹.

En este sentido, los conjuntos de legajos revisados a partir de los criterios precedentes, pueden considerarse como un muestreo de casos representativo de la información que obra en cada CEJUME de la provincia.

En el cuadro siguiente se presenta la cantidad de casos seleccionados por CEJUME y por tema. Adicionalmente puede observarse la cantidad de casos en los que se prestó atención a su condición de haber sido beneficiados con patrocinio gratuito (149 casos).

CUADRO 6

COMPOSICIÓN DEL MUESTREO DE EXPEDIENTES DE MEDIACIÓN: CANTIDAD DE CASOS RELEVADOS POR CEJUME, TEMA, BENEFICIO Y AÑO

Fuente: Elaboración propia

	Cobro de pesos	Daños y Perjuicios	Ejecuciones	Extrapatrimonial	Familia	Otros	Total general
Bariloche	2	15	1	5	22	3	48
Con beneficio	0	4	0	1	5	0	10
2009	1	4	1	1	7	1	15
2008	0	6	0	2	8	1	17
2007	1	5	0	2	7	1	16
Cipolletti	2	12	1	5	32	1	53
Con beneficio	0	8	0	4	24	0	37
2009	1	2	1	1	12	1	18
2008	0	5	0	2	11	0	18
2007	1	5	0	2	9	0	17
El Bolsón	0	0	0	0	0	0	0
Con beneficio	0	0	0	0	0	0	0
2007	0	0	0	0	0	0	0
General Roca	2	11	1	5	61	2	82
Con beneficio	0	8	0	4	50	0	63
2009	1	4	1	2	24	1	33
2008	0	4	0	2	21	1	28
2007	1	3	0	1	16	2	23
Viedma	1	2	1	2	29	2	37
Con beneficio	0	1	0	1	24	0	26
2009	1	0	0	0	9	1	11
2008	0	1	1	1	10	0	13
2007	0	1	0	1	10	1	13
Villa Regina	1	3	1	2	14	1	22
Con beneficio	0	2	0	1	10	0	13
2009	1	1	1	0	5	0	8
2008	0	1	0	1	5	0	7
2007	0	1	0	1	4	1	7
Total general	8	43	5	19	158	11	244
Total con beneficio	0	25	0	11	113	0	148

⁹ Si bien es conocido que la toma de datos es óptima con la modalidad censo —la totalidad de los 8.020 casos— debido a las particularidades del estudio y a la información contenida en los legajos no es posible aproximarse a los valores frecuentes para muestreos referentes a mediciones de una variable (95% de intervalo de confianza, 3% margen de error; usualmente 10% de cuota). Esto se debe a que en el marco de este estudio es necesario relevar información representada por los valores de las variables socioeconómicas, de acceso a justicia y de gestión.

2.1. Resultados del relevamiento documental

El relevamiento de material documental se realizó a partir de un muestreo estratificado de expedientes por CEJUME —Bariloche, General Roca y Viedma— para los años 2007, 2008, 2009 y 2010 y según los usuarios hayan mediado con beneficio o sin él. La muestra quedó constituida por 152 expedientes.

Esto permitió indagar acerca de la duración de la mediación; el número de audiencias por mediación; de la designación del mediador por sorteo o propuesto; del pedido de requeridos y requirentes de mediar sin gasto y establecer el perfil de los usuarios en los objetos mediados.

En conflictos de daños, el proceso de mediación tuvo una duración (media) de 49 días. En Bariloche es donde la duración es mayor, 90 días, en Roca 27 días y en Viedma 24 días. Un caso extremo se registró en General Roca con una duración de 225 días.

En conflictos de familia la duración (media) en días de proceso de mediación es de 28 días; en Bariloche 35 días, en Roca y Viedma es muy similar, 26,5 y 26 días respectivamente. Es de destacar dos casos registrados en General Roca, uno con duración de 266 días que solicitaron beneficio de mediar sin gastos y otro caso cuya duración es de 229 días y se explica que la demora se debió a la información sumaria solicitada.

Del total de expedientes relevados solo en la cuarta parte se consigna el número de audiencias o reuniones de mediación. De ellas —para todas las jurisdicciones— entre la primera y la segunda audiencia se concluye el proceso, es en Viedma donde más mediaciones concluyen en la primera audiencia, seguida por Bariloche.

En cuanto a la designación del mediador, mayoritariamente corresponde a un mediador designado por sorteo en el 77% de los casos relevados, el 23% restante corresponde a un mediador propuesto.

Con respecto a la solicitud del beneficio de mediar sin gasto, en General Roca el 82% corresponde a la temática de familia mientras que en Viedma es un 70%. En General Roca se registró un caso de rechazo al pedido del requerido de mediar sin gasto, aunque finalmente el requirente obtuvo el beneficio.

Para los casos de mediación familiar y a partir de la información contenida en los formularios de entrevista de admisión se ha podido elaborar el perfil de los usuarios a través de algunas variables como edad, género, vivienda y trabajo.

En cuanto a la edad, en las jurisdicciones de General Roca y Viedma se puede observar que más de la mitad de los requeridos puede ser ubicado entre los 18 y los 23 años. Mientras que en los requirentes la mayoría se encuentra entre los 26 y los 41. Para la jurisdicción de Bariloche no se cuenta con esa información.

Sobre la variable vivienda de los requeridos, es en el CEJUME de General Roca donde se consignó más información; 31% de las personas viven en viviendas de parientes; 19% son alquiladas, 19% prestadas, 19% declara estar pagando un plan de viviendas; 6% tiene una vivienda propia y 6% se refiere a las características de la vivienda, que es humilde con dos habitaciones.

Del total de información sobre situación de la vivienda de los requirentes los datos del CEJUME de General Roca son los que aportan más información; 31% informan que habitan en viviendas de parientes; 23% son prestadas, 23% declaran estar pagando un plan de vivienda, 15% son propias y 8% es alquilada. En Bariloche solo se informa un caso que no posee vivienda y en Viedma dos declaran estar pagando un plan de vivienda.

En cuanto a la inserción laboral de los requirentes, en General Roca 25% son pensionados o jubilados, 16% docentes, 16% empleados, 8% jornaleros, 8% otros oficios, 8% están en el plan jefes y jefas de hogar, 8% trabaja ocasionalmente y 8% desempleados. En Viedma, los cuatro trabajos consignados son: un empleado de la legislatura, una portera de escuela, un trabajador en relación de dependencia y una trabajadora en servicio doméstico. En Bariloche el único registro corresponde a un estudiante.

Respecto a la variable sobre el trabajo de los requeridos sólo se consigna en algunos casos. En General Roca, de los 13 casos en los que se registra esta información 7 son empleados, dos por cuenta propia (masajista y mecánico) y 4 declaran otras actividades (docente, jornalero, peón, changas). En Viedma se registran 10 casos, 5 empleados, 2 pertenecen a la policía de la provincia y 3 realizan otros trabajos. En Bariloche los tres casos registrados se desempeñan en hotelería, mantenimiento y como obrero de la construcción.

Es significativo que en el 63% de los casos se consigna en el formulario que los menores tienen el apellido del padre biológico. En Roca es donde se presenta la menor cantidad de registro en este ítem, seguido por Bariloche y luego Viedma.

Los casos de violencia verbal psíquica y física y algunos casos con intervención policial se registran en particular en las localidades de General Roca (7 casos) y Viedma (4 casos).

IV. VALORACIÓN DEL SISTEMA POR SUS ACTORES

En esta sección se detallarán las actividades realizadas para recabar las opiniones, percepciones e ideas de los actores del sistema de mediación prejudicial obligatoria. Se describen el Taller de experiencias en mediación realizado en la Ciudad de General Roca y sus resultados; las entrevistas en profundidad a los actores que ocupan posiciones con capacidad de incidir o decidir políticas en el sistema y las entrevistas semiestructuradas a jueces de los fueros afectados por la mediación prejudicial obligatoria y las encuestas a partes y abogados de parte en mediaciones.

1. TALLER DE EXPERIENCIAS EN MEDIACIÓN¹⁰

Se realizó el Taller de experiencias en mediación¹¹ con representantes institucionales de los centros judiciales de mediación, de la Defensoría General, abogados, mediadores y algunos usuarios, con el fin de reflexionar sobre las prácticas desarrolladas y compartir consideraciones sobre la efectividad del programa de mediación prejudicial obligatoria en el ámbito de la provincia de Río Negro.

Las temáticas están referidas a:

- » Servicios institucionales de mediación y de patrocinio
- » Relaciones de familia
- » Responsabilidad civil, contratos, conflictos comerciales

1.1. Servicio institucional de mediación y de patrocinio

Tipos de conflicto y perfil de las partes que utilizan la mediación

Los temas que se trabajan en mediación en las jurisdicciones de Viedma, General Roca, Bariloche y Cipolletti y en las 7 delegaciones ubicadas en las localidades de Villa Regina, Sierra Grande, San Antonio Oeste, El Bolsón, Río Colorado, Catriel y Allen son principalmente de familia y en menor medida patrimoniales, comunitarios y defensa del consumidor.

Se advierten diferencias marcadas en los diferentes CEJUME acerca del número de mediaciones según las temáticas de los conflictos. A título de hipótesis puede relacionarse con la resistencia de los abogados a la mediación, que aún persiste, y a factores socioculturales y económicos locales. Así, en el CEJUME de Viedma se tratan mayoritariamente casos de familia y algunos que involucran consorcios; en General Roca se registra un número importante en la temática patrimonial; en Bariloche, si

¹⁰ El Taller se realizó el 31 de mayo de 2010 en la Ciudad Judicial de la Ciudad de General Roca. Se agradece la colaboración y predisposición de los responsables y al equipo del CEJUME de General Roca.

¹¹ Ver metodología.

bien las mediaciones en familia constituyen la mayoría de los casos, los patrimoniales representan más del 50% de aquellos; en Villa Regina el 65% de los casos corresponden a la temática de familia, aunque también se registran mediaciones por daños y perjuicios derivados de accidentes tránsito y, entre los patrimoniales, casos de cobro de sumas de dinero; en Catriel mayoritariamente temas de familia, en menor medida daños y defensa del consumidor y en la delegación del CEJUME de Bariloche existente en la casa de justicia de El Bolsón, los casos de familia son mayoritarios a los que se les agregan conflictos derivados del uso y posesión de tierras fiscales¹².

En cuanto a la fuente de derivación a mediación y sectores atendidos, la Defensoría deriva la mayoría de los casos en Cipolletti, el 25 % en Villa Regina; en San Antonio Oeste, el 90% de los casos ingresan por la Defensoría del Pueblo. Los sectores de menores recursos son los que acuden más asiduamente al sistema, tienen suficiente información, un adecuado respeto por el proceso de mediación y por la posibilidad de participación y ser escuchados. En Bariloche, no solamente los sectores bajos sino también los sectores medios utilizan la mediación de la Defensoría del Pueblo. En este punto los participantes refieren que en algunas circunscripciones los usuarios con mayores recursos acuden a estudios jurídicos de manera privada, reservando la instancia de mediación cuando el conflicto es muy agudo y no hay manera de que los propios abogados de cada parte puedan arribar a una solución.

En lo referido a los grupos etarios, llama la atención la edad de los usuarios. Se acercan personas muy jóvenes, mayoritariamente mujeres, circunstancia que para los operadores de los CEJUME constituye un nuevo desafío, sobre todo atendiendo a que la mayoría de edad se adquiere actualmente a los 18 años.

Es valorada especialmente por los operadores la práctica de intercambio de recursos humanos entre el programa de mediación y el de conciliación en defensa del consumidor, que en una de las ciudades de la Provincias tuvo buena respuesta por parte de las empresas.

Tanto en los intercambios de taller como en las entrevistas de referentes institucionales se observa la tendencia a asimilar el buen resultado de la mediación con el nivel de acuerdo obtenido, omitiendo valorar que el resultado de la mediación puede ser bueno o positivo aun cuando no se haya logrado un acuerdo en el proceso de mediación.

Cambios significativos

Los operadores de la gestión de los CEJUME y de las defensorías, consideran significativos algunos cambios producidos durante la marcha del programa, como los referidos a la disminución de la resistencia de los abogados y los prejuicios vigentes así como el mantenimiento actual del compromiso y participación de los mediadores. En los comienzos del movimiento de mediación anexo a los tribunales, la actitud de los abogados hacia este nuevo servicio de justicia era negativa tanto hacia el instituto de la mediación como hacia los abogados mediadores. La resistencia a esta forma de resolución de conflictos se explica por la formación hacia el litigio y no a la negociación colaborativa. La resistencia hacia el abogado mediador surgía del prejuicio de que “si era mediador era porque no funcionaba en la calle” y “como no podía hacer otra cosa hacía mediaciones”. También valoran lo que destacan como compromiso y vocación por parte de los profesionales que realizan mediaciones o asisten como defensores *ad hoc* ante la falta de pago a tiempo de sus honorarios.

Tanto los coordinadores como los representantes de las defensorías tienen diferencias importantes entre sí acerca de la calidad de la gestión de los servicios de medición en cada CEJUME. Se menciona por ejemplo los tiempos insumidos en los trámites; el trabajo con los mediadores; los tiempos de asignación de las audiencias, entre otros.

Problemas planteados

Los problemas identificados por quienes coordinan la gestión de los CEJUME incluyen: la resistencia al sistema de mediación ya mencionada; la formación de los abogados que acompañan a sus clientes a mediación; el monto de la tasa y la escasa infraestructura para realizar las tareas.

A su vez, según la jurisdicción, se identifican aspectos operativos necesarios de ser mejorados, falta de espacio para desarrollar las tareas “se cita en el mismo espacio físico a las partes para las mediaciones de familia y a los presos para declarar”; mal manejo de la agenda (en algunos sólo una mediación por día); franja horaria reducida fuera del horario de la administración pública en los CEJUME en los que preponderan mediadores *ad honorem* voluntarios y funcionarios del Poder Judicial autorizados a mediar en determinados casos y en limitados horarios.

Destacan como positivo el reconocimiento del método por parte de los usuarios-partes del sistema de mediación.

¹² Ver punto III y cuadro 3.

Propuestas

- » Aunar criterios entre los CEJUME algunos participantes manifestaron sorpresa al escuchar a otros asistentes que relataron experiencias que “parecen de distintas provincias” y se referían en realidad a distintos CEJUME.
- » Trabajar con los colegios de abogados para que legitimen la tarea de mediación y reconozcan la identidad de los mediadores.
- » Organizar reuniones para intercambios de experiencias y evaluación del sistema de mediación.
- » Presentar la mediación como un sistema sencillo y ágil que constituya una instancia de comunicación y en donde las partes, a partir de la rapidez en el tratamiento del conflicto, la economía de costos y esfuerzos, promuevan un cambio en la cultura.

1.2. Mediación en conflictos de familia

Valoración de la mediación

Abogados, defensores *ad hoc* y mediadores coinciden en que la mediación en conflictos familiares debe ser una herramienta que valore al sujeto, su protagonismo y construya un espacio que garantice el diálogo y la participación directa en la resolución del conflicto.

Se sostiene la condición de obligatoriedad aunque algunos observan que este criterio conlleva el riesgo de no generar mayor conciencia sobre la utilidad del sistema que hace énfasis en la comunicación y en el valor de la participación directa y la relación entre las partes.

Particularidades de la gestión en los CEJUME e identificación de problemas por los propios operadores

Se destacan importantes diferencias en la práctica de mediación en las diferentes circunscripciones y las relacionan con necesidades que se observan dentro de la provincia. Por ejemplo, la necesidad de mejorar la ubicación de los centros y criterios disímiles en el otorgamiento del beneficio de mediar sin gastos en cada CEJUME así como también en las características socioeconómicas de los usuarios que acceden al sistema de mediación.

Respecto de la ubicación del espacio físico se observa que en la ciudad de General Roca ha sido positivo el traslado del CEJUME a nuevas instalaciones dentro del Poder Judicial, por la comodidad y los aspectos funcionales que se brinda. En Cipolletti, en cambio, los participantes opinan que el CEJUME dentro del edificio del Poder Judicial es un ámbito desfavorable; se observa como poco segura la actual estructura edilicia de Viedma. El Bolsón y Bariloche valoran especialmente la independencia de ubicación del lugar físico, alejado de los tribunales.

Con referencia al nivel socioeconómico/cultural de las partes, en general en todas las regiones se lo reconoce como diverso, con predominio en Viedma de nivel medio-bajo. Para Bariloche los concurrentes a mediación provienen de variados niveles socioeconómicos y simultáneamente se advierte un porcentaje menor en la concesión de la solicitud de mediar sin gastos. Para el resto de las jurisdicciones, Villa Regina, Sierra Grande, la demanda se concentra esencialmente en la población de escasos recursos. Se advierte que la brecha socioeconómica distingue niveles de acceso a la mediación, las personas con recursos socioeconómicos medios y altos llegan a la mediación como última instancia cuando sus intereses están severamente comprometidos. Los de nivel socioeconómico medio bajo o bajo que habitualmente recurren a los servicios públicos y gratuitos, también lo hacen con el de mediación.

En cuanto a la gestión de cada CEJUME encuentran diferencias de criterios y de prácticas para que el servicio de mediación funcione eficientemente. En algunos se advierte más burocratización, en otros más agilidad y eficacia en los procedimientos, así como también unos cuentan con mayor apoyo dentro del Poder Judicial y también mayor instalación y aceptación de la mediación en la comunidad y en los grupos profesionales.

El tema costos de la mediación, honorarios del mediador y de los profesionales asistentes, aparece entre las preocupaciones actuales. El costo de la mediación se considera alto para los usuarios y dificulta el acceso, se analizaron distintas ideas: aumentar el MED (unidad de pago) para aumentar el honorario del mediador tendría repercusión favorable para el mediador aunque negativamente reduciría la cantidad de mediaciones que recibiría y sería desfavorable para las partes; organizar un cuerpo de mediadores pagados por el Estado podría arriesgar la independencia y la identidad propia de la práctica de mediación. Por otra parte se considera la dificultad del criterio actual que reduce los honorarios al 50% si no hay acuerdo, que puede motivar a forzar acuerdos; observándose también dificultades en el pago por el Estado a los defensores *ad hoc*.

Se destaca la utilización del sistema por parte de jóvenes en reclamos de tenencia y alimentos, problemática que predomina. En particular, se observa con preocupación la propensión de partes y abogados de discutir la tenencia de menores y alimentos como cuestiones intercambiables, reclaman la tenencia del infante para no pagar alimentos o acuerdan cuotas alimentarias y delegan la tenencia. Por otra parte la presencia de padres jóvenes (de 18 a 21 años) ahora mayores de edad y sin representación legal de sus progenitores, eleva el desafío de la formación especializada para los mediadores en familia.

Otras cuestiones de preocupación son: el bajo presupuesto asignado al sistema de mediación, la falta de recursos humanos, la escasa disponibilidad horaria para la realización de las mediaciones en los CEJUME los espacios inapropiados para la confidencialidad y el tratamiento de los conflictos en un ambiente que favorezca el diálogo.

Interdisciplina en conflictos derivados de relaciones familiares

Existe coincidencia acerca de los beneficios de la mediación interdisciplinaria para el tratamiento de conflictos familiares, reconociéndose que en mediación familiar es necesaria la presencia de un comediador, psicólogo o trabajador social. En los casos de violencia la comediación con profesionales de otras disciplinas es considerada imperativa, así como la necesidad de la entrevista de admisión.

La dificultad para implementar estas ideas es que hoy no están disponibles mediadores de otras disciplinas o puede plantearse como hipótesis que el sistema, que se inició centrado en el mediador abogado, ha desalentado (expulsado) a mediadores de otras disciplinas y actualmente no se incentiva la formación más allá de los abogados.

Propuestas

Mediadores, abogados y defensores con experiencia en conflictos familiares coinciden:

- » En la necesidad de seguir trabajando para legitimar su rol profesional con identidad propia, aumentando su capacitación y especialización en temas de familia y de violencia en familia.
- » En resaltar el valor y necesidad de la investigación y programas de seguimiento de la calidad de los programas y la revisión de la práctica; solicitando capacitación continua gratuita.
- » En proponer incluir el trabajo interdisciplinario en comediación con psicólogos y asistentes sociales en conflictos familiares y de violencia familiar.
- » En fortalecer redes institucionales funcionales al sistema de mediación.
- » En la necesidad de incluir temas excluidos por la ley de la obligatoriedad pero que en familia en la práctica aparecen, tales como la posibilidad de convocar al Instituto Provincial de Promoción de la Vivienda.
- » En la importancia de contar con una más fluida interacción entre los operadores de las distintas circunscripciones de la provincia así como más eficaz comunicación ínterjurisdiccional, para superar algunas limitaciones del sistema, aunar criterios y recrear un sistema más participativo, más accesible y con celeridad en la aplicación de las normas.
- » En aumentar la posibilidad de elección del mediador por las partes por sobre la designación por sorteo; mejorar el cumplimiento de pagos de honorarios en tiempo y forma; nombrar un número de mediadores y defensores *ad hoc* rentados por el poder judicial y fortalecer las defensorías oficiales.
- » En solicitar la realización de mayor difusión y propaganda, con énfasis en la capacitación y sensibilización.

Existen diferencias entre los mediadores y abogados con experiencia en familia en relación con:

- » La participación del patrocinio letrado en la mediación en todas las audiencias o sólo cuando se firma acuerdo, ligado a comprender el conflicto desde su exclusiva dimensión jurídica o como conflicto social, tanto para la mediación judicial como para la extrajudicial.

1.3. Mediación en conflictos derivados de responsabilidad civil, contratos, conflictos comerciales y otros

Utilización de la mediación en conflictos patrimoniales

Los abogados y los mediadores consideran que la mediación en casos patrimoniales con relación a los casos de familia, tiene menor desarrollo. Los conflictos derivados de empresas familiares son incluidos en la temática familiar. Se distingue asimismo los casos en que intervienen empresas de aquellos en los que intervienen compañías aseguradoras. Respecto de los primeros se consideran casi nula la utilización de la mediación en sociedades comerciales, el abogado prefiere iniciar la demanda

considerando más favorable la tasa de interés judicial y, eventualmente, luego sentarse a negociar. Los reclamos contra empresas, derivados de planes de ahorro o por vicios de fábrica, se hacen ante los servicios de defensa al consumidor aunque se percibe algún cambio al respecto.

Con relación a la mediación para reclamos derivados de accidentes de tránsito con participación de compañías de seguro, se advierten experiencias diferentes según las jurisdicciones. Claramente en una de ellas, existe una tendencia a que los abogados de las compañías no vayan a mediación o asisten la cierran y realizan los acuerdos por fuera de ella. Se observa que el nivel de concurrencia depende más de los abogados que de otras variables, por lo que algunas compañías incentivan a través de escalas mayores de honorarios por el patrocinio en mediación y acuerdo realizado. Hay mayor predisposición a la mediación en los abogados más jóvenes; así como también en los de localidades más pequeñas. Algunos aspectos de la gestión actual de la mediación en estos temas que influyen negativamente son: tiempo de primera audiencia demasiado breve que impide que llegue la notificación a la sede de la compañía fuera de la provincia y no da tiempo suficiente a recibir instrucciones; falta de información sobre datos esenciales como fecha de accidente, dominio de los automóviles partícipes en el hecho ilícito, entre otros; en sede penal no es obligatorio concurrir a la audiencia de conciliación cuando la parte se domicilia fuera de la ciudad; para reclamos de montos chicos el sistema de costos de la mediación es caro, siendo simultáneamente mayor el nivel de acuerdo para estos montos.

Se correlacionan los reclamos patrimoniales y comerciales con actores de recursos altos, medios altos y medios bajos; los familiares con grupos de niveles medio bajo o bajo. Paralelamente algunas localidades como Sierra Grande y Viedma, tienen más casuística en familia y también violencia familiar.

Se considera importante obligar al Estado a concurrir a la mediación e implementar sistemas para que puedan realizar transacciones en casos en que interviene el Instituto Provincial de Promoción de la Vivienda.

Rol del mediador en conflictos patrimoniales

En las mediaciones por daños y perjuicios, los mediadores se perciben limitados para desplegar el espacio de comunicación que simultáneamente se valora como aporte. Se manifiesta con expresiones como: “hacemos más de conciliadores que de mediadores”, de “secretarios de lujo”. Correlativamente el abogado desvaloriza esa posición de los mediadores y reclama un aporte mayor, escuchándose expresiones tales como la necesidad de las víctimas de recibir en la mediación “contención emocional” y la realización de un trabajo adicional justamente para “quienes la justicia no escucha”.

Se encuentran posibilidades para mejorar el rol del mediador en la capacitación continua y con guías de buenas prácticas tales como aumentar la utilización en la mediación de pericias, manejo de criterios objetivos y de jurisprudencia. También se reclama poder realizar las audiencias de mediación en los estudios privados de los mediadores y fijarlas en tiempos más breves cuando se hace en los CEJUME así como la modificación de la ley para permitir la elección de mediador sin el tope de las cuatro mediaciones mensuales actualmente permitidas.

Respecto de la función de los abogados en la mediación, las opiniones incluyen desde la necesidad de capacitación específica que focalice su función en la mediación, hasta que la mediación privada podría realizarse sin su participación presencial en las audiencias, salvo al momento de realización de un acuerdo. Se señala como déficit actual en la provincia la falta de servicios de peritos oficiales.

Valoración de la interdisciplina para conflictos patrimoniales

Se coincide en la valoración del aporte interdisciplinario tanto en la formación del mediador como en la composición del equipo de comediación, se reconoce su implementación al inicio del programa y como sostén de los mediadores y que, salvo excepciones, casi no se la practica en la actualidad. Los abogados de compañías de seguro destacan el aporte al equipo de comediación para la gestión de daños y perjuicios, “ayuda en la dinámica de la mediación y distiende”

Propuestas de mediadores, abogados y abogados de compañías aseguradoras

1.4. Hallazgos

1. Se advierten grandes diferencias en la utilización y la gestión del procedimiento de mediación en los distintos CEJUME de la provincia.
2. Se requiere de una formación especializada y de comediación acorde al conflicto en temas familiares con menores y con violencia doméstica y en la mediación en daños y perjuicios en accidentes de tránsito con intervención de compañías de seguro y presencia de víctimas.

3. Se observa que los actores de bajo nivel socioeconómico y en conflictos familiares son los que usan preponderantemente el sistema con beneficio de mediar sin gastos y patrocinio de defensores públicos o defensores ad hoc. Los usuarios de recursos altos y medio altos, acuden a mediación en menor grado. No se observa la utilización significativa del sistema por otros actores tales como empresas, bancos, comerciantes.
4. Existen demoras en algunos CEJUME respecto de la asignación de fechas de audiencias; inadecuación del espacio físico; en todos, dificultades en el cobro de honorarios de mediadores y defensores ad-hoc e insuficiencia de recursos de trabajo en red.
5. Se requieren, programas de seguimiento, de revisión de la práctica, monitoreo e investigación.
6. Hay necesidad de ampliar la elección de mediador superando el límite de cuatro oportunidades por mes impuesto por la Acordada N°. 03/06 del STJ.
7. Falta de incentivos para el desarrollo de la mediación privada en los estudios de los mediadores y en centros de mediación habilitados, a pesar de estar previsto y regulado por ley.
8. No existe un criterio uniforme en las compañías de seguro respecto a comparecer y acordar en los casos de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito. Este hecho depende de la idiosincrasia local hacia la mediación junto con una actitud corporativa de los abogados. Los mediadores perciben que no han desarrollado las habilidades y estrategias que requieren este tipo de conflictos.
9. Necesidad de incluir en la mediación prejudicial obligatoria temas y actores actualmente excluidos.
10. Necesidad de flexibilizar la presencia del abogado de parte durante el proceso de mediación, sin dejar de cumplir su obligación de asesoramiento profesional, antes de la concurrencia a mediación y durante la revisión del acuerdo.

2. ACTORES DE LA POLÍTICA RAD Y JUECES

Se realizaron entrevistas a actores relevantes del campo de la política pública en el ámbito de la justicia y a jueces con competencia en los conflictos abarcados por el programa de mediación. Se enfocaron las ideas sobre “acceso a justicia y vulnerabilidad social”; “obligatoriedad prejudicial”, y sustentabilidad del sistema de mediación”; las “fortalezas y debilidades” que estos actores observan, partiendo del concepto de que los métodos alternativos de resolución de conflictos implican nuevas formas de desjudicialización y descentralización e instalan canales no formales de acceso a la administración de justicia.

2.1. Estado actual del programa de mediación en la Provincia de Río Negro:

Los actores con capacidad de incidir en las decisiones del programa señalan que en la provincia de Río Negro se comenzó con una Acordada del Superior Tribunal, “...y después, a los tres años se sancionó una ley, que fue reglamentada al año medio”¹³. Si bien el proceso fue lento y “no sabemos si está tan instalado, tenemos las estadísticas de todas las consultas, quejas, sugerencias, reclamos y derivaciones que se hacen y de las que surge el crecimiento cuantitativo e ininterrumpido que han alcanzado y la aceptación de la mediación por el ciudadano común, el hombre de la calle que sabe que puede acudir al ámbito judicial y ser protagonista de la solución de sus problemas en el proceso de mediación”. “Sea por crisis económicas o por los beneficios del sistema hay más afluencia hacia el programa de mediación”, y “la presencia de las casas de justicia en lugares distantes de las ciudades donde se asientan los tribunales formales, ha favorecido que la gente concurra más a pedir servicios de justicia en las localidades donde han sido instaladas tales como El Bolsón, Sierra Grande, Catriel, Río Colorado, Ingeniero Jacobacci”, “...es estirar la mano hasta allá para captar a los que no pueden llegar solos”.

Se considera que la estructura de los servicios ha crecido y se ha descentralizado pero exige “revisar la gradualidad y esto pasa por determinar en el ámbito de los recursos materiales y humanos, que tenemos, hasta donde podemos dar el paso, hasta donde llegamos, con qué otras materias.” La difusión del sistema es consecuencia de la valoración que hacen los propios usuarios. También ligan la idea de expansión del programa a haberse revertido la “resistencia orgánica de los colegios de abogados”.

¹³ Ver parte I, descripción del sistema.

Simultáneamente en algunas circunscripciones los referentes del colegio de abogados entrevistados sostienen que al colegio “la mediación lo perjudica porque no entra el bono” que se paga cuando se inicia un juicio y a su vez se oponen a la obligatoriedad de la mediación. Los abogados litigantes expresan distintas opiniones basadas también en intereses diferentes.

Respecto a las temáticas específicas tratadas en mediación, se menciona como estadísticamente relevante por su preeminencia, a las cuestiones de familia. La mediación en conflictos patrimoniales ha avanzado por una gradual aceptación de los abogados, aunque continúa siendo muy bajo el número de casos porque no hay incentivos al respecto

Consideran que el programa va a mantenerse por el gran impacto social que tiene, por la incidencia en el gran cúmulo de causas que soportan los tribunales. Señalan que el tratamiento de la conflictividad familiar y patrimonial “...tienen tiempos diferentes porque tienen urgencias diferentes, porque además en lo patrimonial estos sectores de impacto son diferentes”. Su explicación y justificación es que “los abogados no tienen en general, con respecto a algunos temas, como familia salvo muy especiales circunstancias, expectativas económicas importantes”. Señalan que los abogados tienen una actitud diferente cuando intervienen en un régimen de visita o la cuestión de la distribución del hogar familiar, en el que su comportamiento es más cooperador que cuando intervienen en un caso patrimonial derivado de daños y perjuicios por accidente de tránsito donde se reclaman indemnizaciones importantes por muertes, en los que el abogado recae en la negociación competitiva y una actitud adversarial, el abogado hace su ecuación económica y se pregunta si ¿conviene más un pleito de dos años o un acuerdo menor a seis meses?”.

Tanto los abogados entrevistados con experiencia en cuestiones patrimoniales como los representantes de bancos y aseguradoras, con inserción en colegios de abogados, señalan lo que consideran aspectos negativos de la implementación de la mediación en conflictos patrimoniales que conspiran contra su utilización: altos costos para las partes y demora en los tiempos de fijación de las audiencias. Visualizan la mediación más como una fuente laboral para abogados que recién comienzan que como método que agiliza la resolución del conflicto del cliente en un tiempo menor y a bajo costo económico.

Los jueces y funcionarios de los fueros alcanzados por la mediación, en su mayoría del fuero de familia perciben la mediación en los conflictos patrimoniales “como un escollo para la promoción de las acciones judiciales, al que se recurre por su obligatoriedad”, no encontrándose mermas sustanciales en “la litigiosidad sino la instalación de un trámite formal previo al ingreso a la jurisdicción”.

Los actores institucionales del programa mantienen una alta expectativa sobre la expansión de la resolución alternativa de disputas mediante la conciliación en la órbita del conflicto laboral “porque el conciliador laboral tiene algo que no tiene el mediador, porque tienen la posibilidad de proponer”, ello respetando el orden público laboral. En el fuero del trabajo, hay una tradición de lo que se llama la conciliación laboral que es una audiencia previa al proceso. Para continuar mejorando a futuro “el poder judicial lo volvió obligatorio,... se le debe rodear de una serie de herramientas que hoy no tiene, de forma tal que naturalmente las partes concurren porque les conviene, por dos razones naturales: porque son de muy bajo costo y porque son de muy rápida resolución”.

Entre estos mismos actores clave del sistema se observan diferencias entre los que visualizan que los beneficios del programa deben ser acompañados con un presupuesto acorde de parte del Poder Judicial, ya que implica hacerse cargo por parte del Estado de un derecho humano fundamental como es el acceso a justicia. En este sentido el Estado asume subsidiar el pago de los honorarios de mediadores para facilitar el acceso a justicia porque la mayoría de la gente que acude no posee recursos “hay que fortalecer los recursos destinados a los programas de mediación”. Otros, en cambio, mantienen la idea de que el sistema es caro para el Poder Judicial y les preocupa que se reduzca a generar acceso a justicia sólo a participantes de bajos recursos. Hay coincidencia en la opinión de jueces y abogados con inserción institucional en cuanto a que se conceden demasiados beneficios de mediar sin gastos. En las distintas jurisdicciones de los CEJUME esto se ha visto reflejado a través de la aplicación de criterios más restrictivos de concesión de beneficios. Y los que, sin desconocer el trabajo realizado, insisten en que habrá que “hacer una evaluación y luego ver cuáles son los aspectos positivos de estas nuevas formas de dirimir conflictos con el protagonismo de las personas”. “Estamos haciendo la evaluación de los mediadores, eso nos va a permitir detectar cuales son las deficiencias”. También manifiestan la necesidad de “establecer un núcleo local de capacitación, de sensibilización que sea interdisciplinario y seguir eso sí, con el monitoreo externo.”

Especialmente la capacitación es demandada para la mediación en conflictos penales, mediar en este espacio exige un conjunto de conocimientos y destrezas que por el momento no tienen los mediadores. Es la razón por la que “no la hemos podido instrumentar, porque no hemos logrado un nivel adecuado de los mediadores: tenemos que seguir, tenemos la ley, tenemos la reglamentación,

falta la instrumentación”. Si la capacitación es un parámetro clave en los temas penales, su importancia deriva, afirma el entrevistado, “de que las problemáticas en el fuero penal son consecuencia de desajustes familiares. No es suficiente el tratamiento de este núcleo esencial si no está acompañado por una educación adecuada y un servicio de salud acorde con las necesidades de la sociedad, tenemos un panorama muy incierto”. Sugieren los referentes que la instalación de la mediación penal debe iniciarse, con los “casos de criminalización del conflicto familiar, que es un ámbito en el que es insuficiente el tratamiento tradicional y surge la necesidad de medidas alternativas...”. Otro tema “es que el ciudadano comprenda, que alguien en conflicto con la ley penal (victimario) pueda arribar a un acuerdo con quien ha sido víctima del delito”.

Por otra parte, se apela a que “un mediador tiene que tener alto compromiso social” para asegurar un esquema de comportamiento profesional adecuado. Una propuesta es “construir un gran ejército de mediadores sociales”. A tales efectos, y para abordar “...conflictos étnicos, de migración, discriminación, problemas con las comunidades aborígenes, temas ambientales, de consumo, se requiere especialización”.

Con respecto a las acciones a futuro se menciona nuevamente “...la implementación siempre prometida y nunca comenzada de la mediación penal”. Este programa específico se piensa con una interdependencia del poder judicial diferente “hay que tener presupuesto para pagar los mediadores penales, porque los mediadores penales... tienen que ser del Estado, no tienen que ser como los mediadores que tenemos en materia civil o de familia”. Para poner en marcha la mediación penal se identifican dos pasos: 1) “sensibilización y capacitación en mediación penal a los operadores del fuero... permeable en Río Negro a la introducción de la mediación; 2) “resolver de manera clara su implementación, contar con un mínimo de dos mediadores expertos por circunscripción para empezar de manera gradual, como ya se hizo anteriormente, con los conflictos de familia o allí donde el conflicto familiar se ha criminalizado”.

Para otros entrevistados hay que empezar por “la familia y con políticas de estado que den prioridad a la educación, la salud y la atención a las cuestiones básicas de la familia. Sin ello va a ser imposible avanzar la mediación. A través del programa prejudicial obligatorio con los porcentajes que tenemos por ejemplo en familia, nosotros desactivamos muchos conflictos”.

2.2. Sustentabilidad del programa de mediación prejudicial obligatoria

Cuando se plantea las formas de entender sustentabilidad aparece más de una definición al respecto. “Si por sustentable se entiende la autosustentabilidad económica, entonces tenemos que pensar cómo la mediación se mantiene a sí misma; o si por sustentable se debe entender cómo un programa adquiere legitimidad social y por lo tanto crece”, “... el programa de Río Negro hoy está legitimado pero es muy fácil salir del estadio anterior y pasar a otro”.

Para algunos entrevistados un factor que contribuiría a la sustentabilidad del programa es la mediación escolar: “... mediación en las escuelas, esto sería una contribución formidable, no sólo para la mediación sino para la democracia, si estamos convencidos en ligar a la mediación con la democracia en el sentido de la mediación del conflicto de las personas, entonces un programa de educación en la mediación, educación en el conflicto..., que el conflicto no es anormal ni patológico y que hay otras estrategias que no sea la de recurrir al juez, es decir la maestra o la directora para resolverlo. Sin duda, su inclusión en el ámbito de las facultades de Derecho constituye un avance significativo.

Sin embargo con relación al presupuesto disponible se expresan dudas, bajo las condiciones actuales “no hay un presupuesto adecuado para el funcionamiento de la justicia. Todos los fondos son insuficientes. Aún así, con el uno y pico por ciento del presupuesto se puede sostener el programa... los presidentes del Superior Tribunal dirigen el presupuesto... digamos el 95 % para pagar los sueldos y el 5 % para el resto, ésa sería la ecuación. De los sistemas MARC no se ocupa nadie”. “La relación costo beneficio es totalmente desproporcionada. El costo de la mediación es muy inferior al costo judicial”. Otro aspecto que hace también a su sustentabilidad, es el hecho de que la mediación se haya instalado como obligatoria; ésta es una condición necesaria pero no suficiente, “...otro aspecto que contribuye a esa visión es la cantidad de abogados que se acercan a pedir o demandar formación en mediación y el hecho que la facultad la haya incorporado como una oferta dentro de las especialidades. Que la facultad esté propiciando una formación en mediación, siguiendo una especialización, me parece que es otro detonador del programa. Yo no veo en riesgo la estabilidad del programa...”.

En relación al entorno con el que interactúa el programa, se puntualiza que los intereses corporativos hacen que no fluya porque cada vez se nota más el conflicto de intereses entre el abogado y el cliente. Por ejemplo, el área donde hay menos conflictos de intereses corporativos es familia: “...una

sola persona en el centro judicial de mediación le puede decir ‘sus derechos son éstos’ y las personas al saber pueden atravesar el proceso de mediación con el mediador y, en todo caso, que el abogado vea el acuerdo después. Los actores del programa también se animarían a ver qué pasa con el tema del asesoramiento letrado obligatorio...habría que hacer una mayor difusión hacia adentro y hacia fuera de esto”, sostienen.

Entre los jueces del programa, se encuentra la idea de que la temática de familia puede asimilarse a menor cuantía y “*podría tratarse sin asistencia letrada...*”, como también la idea opuesta que sostiene que se mantendrá la resistencia a la mediación “si no se le otorgan a los abogados beneficios arancelarios que justifiquen que no se vaya a juicio... que percibirá montos similares o sustanciales comparados con los honorarios que puede percibir en juicio...”.

2.3. La obligatoriedad de la mediación

Entre los actores políticos, la discusión de la obligatoriedad es inminente y sostienen una posición muy clara de que hay que insistir en la legislatura con la obligatoriedad de la mediación; que tiene que seguir siendo así. “Nosotros no tenemos consolidado el sistema, todavía tenemos algunos problemas, sería conveniente que siga siendo obligatoria si no, vamos a tener más problemas”. Entienden que la condición de obligatoriedad de la mediación ha favorecido al programa, aunque reconocen cierta “desconfianza en los jueces y abogados, más que en el ciudadano común por parte de los abogados, lamentablemente, siempre se estructuran por los honorarios y los honorarios en un juicio van a ser más que en una mediación. Con respecto a los funcionarios y magistrados judiciales —no todos— a veces la falta de compromiso por los problemas sociales hace que se distorsione la finalidad del papel de la justicia o del rol de la justicia en la sociedad.”.

Algunos de los jueces entrevistados entienden que “la exigencia de pasar por la etapa de mediación previa a judicializar los conflictos es de suma importancia” y es el “aspecto más ventajoso del sistema de mediación”, en especial en los asuntos que no tengan contenido patrimonial: “derecho de familia, de vecindad o de menor cuantía donde el diálogo entre las partes es mucho más amplio de aquél que pueda realizarse en una audiencia”. Otros ponen en duda la obligatoriedad y entienden “que deberían medirse frecuentemente los costos del sistema y los resultados obtenidos para ejecutar los cambios necesarios y, en última instancia, evaluar si se justifica la mediación prejudicial obligatoria”. Para otros la obligatoriedad tiene valor de compulsión “como sociedad no estamos preparados para mediar y/o conciliar... en caso de ser voluntaria nadie recurriría”. Otros jueces consideran que debe modificarse, manteniendo la obligatoriedad solamente para algunos conflictos como familia, vecindad, menor cuantía excluyendo los patrimoniales así como también los desalojos e interdictos posesorios. Se sostiene también que debe estar “fuera del ámbito del poder judicial y no hacerla obligatoria”.

2.4. Aspectos que deberían observarse o modificarse en la gestión del programa

Para pensar cualquier reforma del sistema de mediación judicial en Río Negro, algunos entrevistados opinan que se debería analizar:

La centralización o descentralización del cuerpo de mediadores y del servicio:

Al respecto se preguntan si se debe seguir con los mediadores pagados por los mediadores o si tiene que transformarse en un sistema pagado directamente por el Estado. Actualmente, el Estado cubre la mitad de los casos porque son los que gozan del beneficio de mediar sin gastos. Esto representa un problema tributario ya que hay algunos puntos críticos: “Nosotros tenemos un servicio mixto, por un lado, los mediadores del Poder Judicial que son *ad honorem*, son los funcionarios judiciales y por otro lado, los mediadores privados que actúan en esas mediaciones a quienes les paga el Poder Judicial. Es hora de pensar en mediadores del Poder Judicial para atender a toda esa gente con beneficio de mediar sin gastos... equipos del Poder Judicial... Hay una política de Estado de este Poder Judicial rionegrino que ha tomado como acceso a justicia a los métodos alternativos”. A su vez, varios jueces opinan que no es conveniente que las mediaciones sean llevadas a cabo por profesionales particulares, ajenos a las estructuras del poder judicial la “labor profesional particular se orienta a realizar la mayor cantidad de mediaciones para percibir mayores honorarios, sin profundizar suficiente en el conocimiento de las motivaciones e interés de las partes, lo que es fundamental para que la instancia tenga posibilidades de efectividad”.

Los costos del sistema actual de mediación:

En relación a la ponderación de los costos actuales del sistema de mediación algunos piensan que entrar al sistema formal es muy costoso para el Poder Judicial y el Estado y que este sistema informal —aún con los honorarios que se paga desde Poder Judicial— sigue siendo económico. Que debe considerarse la diferencia de satisfacción del cliente cuando tiene una sentencia a cuando llegan a un acuerdo, que eso es también un costo. Se sostiene que la estructura es la adecuada y que no debería tener cambios “está bien que haya CEJUME está bien que haya delegaciones y una Dirección Resolución de Conflictos”. “La atención se focaliza en la creación de la Comisión de calidad y en la evaluación”.

Algunos jueces y referentes institucionales de los abogados remarcan la necesidad de modificar montos y cargo de los costos, observando que “algunos abogados recomiendan no ir a la audiencia de mediación y pagar la multa porque es más barato que pagarle los honorarios al mediador”. Consideran que debe modificarse la pauta que establece “que la parte que no participa de la mediación no carga con los honorarios”, porque “desalienta a los requeridos que no se sientan a negociar y solamente van a mediación para no ser multados” con lo que “se neutraliza la conminación que la multa pretende imponer para que el requerido se sienta a la mesa”.

Puntualmente en relación a los costos para los usuarios, algunos abogados con inserción institucional piensan que cuando se trata de casos patrimoniales “el costo económico es caro”. “Deberían ser modificados algunos criterios según los cuales no se puede reclamar en juicio lo que no se consiguió como monto reclamado en mediación, lo que lleva a poner cualquier monto y, si no hay acuerdo, los gastos por mediación se calculan sobre un monto mayor que si hay acuerdo”.

Gestión del servicio de mediación en los CEJUME y Casas de Justicia:

En lo que respecta a la gestión, consideran que se debería trabajar para lograr un gerenciamiento adecuado, es decir que se cumpla con los plazos que el diseño impone. “Hacer eficaz al sistema es hacerlo que funcione. Para mejorar la calidad de la mediación hay que monitorear continuamente e ‘in situ’ el funcionamiento del sistema. Evaluar a los mediadores permanentemente y a los CEJUME de manera externa. Por ejemplo: observar la tarea de los mediadores; mejorar los modos de notificación para evitar que se frustren las audiencias”. En los CEJUME hay que mejorar la tendencia a cumplir solamente con tareas administrativas: “foliar expedientes”, “tienen que ampliar la mirada”. En las casas de justicia habría “que cambiar el perfil del personal, poniendo a alguien que haga de nexo con la comunidad”. Dentro de la estructura distinguen espacios diferentes “las casas de justicia están más imbricadas con la comunidad: entonces tienen que tener una proyección distinta. Es un brazo más de la comunidad, tiene una tarea de expansión social, es otra la dinámica”.

Se requiere un mayor trabajo en equipo “en los lugares donde no está la estructura formal, no se está trabajando en equipo, y eso también hay que replantearlo: no se sabe trabajar en equipo en el Poder Judicial”. Consideran un cambio efectivo “tener una directora estable *full time*, y esto es porque el sistema ya demanda una profesionalización y una dedicación exclusiva”. Sostienen imprescindible institucionalizar el seguimiento de las causas en los conflictos familiares, para ello habría que dotar a los CEJUME con mayor plantel o una carga horaria diferente “nosotros, como sistema, lo necesitamos para ir tanteando y también para observar a los operadores”.

Difusión, sensibilización e información del sistema de mediación:

Como Poder Judicial entienden que deben difundir “para consolidar y expandir el sistema hacia afuera y hacia adentro, porque sigue habiendo resistencias”. La gente va a mediación sin preparación. Se necesitaría “...una mayor comunicación, tenemos un gran déficit comunicacional hacia fuera, y hacia adentro nos comunicamos poco y mal en todo el Poder Judicial y eso perjudica al programa de mediación”.

Con los abogados, se debe insistir sobre los fundamentos de la mediación y sus metodologías. Los problemas que se encuentran son de comprensión del método, hay que “...movilizar al abogado del espíritu contradictor al colaborador. En los otros poderes del Estado, fundamentalmente el Poder Ejecutivo, hacerles comprender muchos conflictos no deberían llegar a la instancia judicial, y que también ellos pueden tener la herramienta para la pacificación social”. Como ejemplo en estas iniciativas se destaca el convenio firmado entre la Dirección de Métodos Alternativos y la Dirección de Tierras para trabajar en la capacitación mutua y hacer un ‘protocolo operativo’ para que todos los operadores de tierra puedan tener herramientas de negociación y, a su vez, los mediadores en tema de tierras sepan cómo funciona la normativa provincial, “...entonces esto se debe difundir para que los otros poderes también empiecen la mediación como una herramienta en sus áreas. También se firmó un convenio con Defensa de consumidor y la Casa de Justicia de Catriel tiene mediaciones allí y la gente no tiene que trasladarse a Roca”.

Capacitación:

La capacitación es otro aspecto esencial que se espera mejorar. Desde la mirada de los abogados con inserción institucional en la Colegiatura: “...los mediadores están mal capacitados, desde el punto de vista técnico el 80% de los mediadores son de muy bajo nivel. Hay ciertas cuestiones en las que un mediador sin hacer un juicio de valor puede ayudar, a una u otra parte, a entender que su planteo tal vez es ‘jurídicamente incorrecto o insostenible’. Aquí yo diría que la capacitación es un tema”.

Los jueces también hacen hincapié en la necesidad de mediadores con mayor especialización y compromiso con la tarea y en la necesidad de mejorar su nivel de preparación, tanto en los mediadores como en los abogados.

Entre los jueces se encontró una posición más radical que en los actores políticos con poder de decisión, algunos aseveran que no existen cambios que posibiliten una mejora en el sistema de mediación “debiera sustituirse la mediación por un sistema de conciliación, que le permita al profesional al frente de las negociaciones de las partes implementar toda la gama de técnicas y herramientas de resolución alternativa de disputas”. También aparece la oposición y resistencia de los abogados por el tema de honorarios: “El hábitat del abogado es el pleito y lo prefieren antes que la conciliación. Algunos juicios se ‘concilian recién iniciados’ o en sus primeras etapas, simplemente porque la regulación de honorarios en esos casos se basa en la aplicación de los porcentajes legales totales, sobre el monto base de la transacción en juicio”.

2.5. La interdisciplina en mediación

Entre los operadores políticos aparece la idea de seguir con este modelo “...creo que el mediador que no es abogado también se siente cómodo, porque está dentro del sistema y se enriquece mucho la disciplina de base de ambos profesionales”.

En relación con la práctica, reconocen los entrevistados que, tener experiencia en el campo que se va a mediar es imprescindible, especialmente en los temas de familia y violencia; la mediación penal (víctima-victimario) donde se necesitan herramientas aún más específicas. “En familia la condición de especialista tendrá que ser obligatoria. Lo cual implicaría un esfuerzo adicional, porque lo cierto es que —contra toda expectativa— la cantidad de psicólogos que se han acercado a formarse como mediadores es bajísima, y la de los que se han formado y permanecido en el sistema, nula. Si de interdisciplina hablamos y de necesidad de perfeccionar el sistema, diría que primero perfeccionemos lo que tenemos: mejorar la atención de la mediación familiar, que hoy por hoy es reina, por su eficacia altísima medida en porcentajes de acuerdos”.

Se vuelve a mirar el tema de la comediación, que en algunas circunscripciones se está dando bien y en otras hay resistencia, porque tiene que ver con lo honorarios e intereses: “...impusieron que cada tantas mediaciones hay que comediar. Sería importante que lo vieran como un crecimiento...”.

Otras propuestas, que provienen de jueces, refieren a cambios legislativos necesarios: uno de ellos afirma que las mediaciones familiares no deben ser llevadas por abogados sino por trabajadores sociales, psicólogos u otros profesionales.

2.6. Contribuciones del programa de mediación al servicio de justicia

Para los actores políticos del programa, los métodos alternativos le ofrecen al Poder Judicial la responsabilidad del manejo de las herramientas de pacificación a través de la resolución de la conflictividad social. El servicio de mediación prestado en forma institucional es otro recurso que, implica un mejoramiento en la administración de justicia, “...los grupos vulnerables, con dificultades para el acceso a justicia se ven favorecidos con estos canales no formales”. También los entrevistados señalan cuestiones filosóficas como el valor de la devolución del conflicto a los actores. Buena parte de la conflictividad social se trata en los centros de mediación y no se judicializan los conflictos. Hay territorios donde indudablemente la mediación prejudicial produce un efecto positivo: el campo del derecho de familia.

Mayormente, entre los jueces y funcionarios de juzgados, se encuentran expresiones dilemáticas, la mediación brindaría a las partes la posibilidad de trabajar el conflicto en un sistema no adversarial, constituyendo una mejor alternativa. En particular, para abordar las temáticas familiares que exceden el ámbito judicial. Sin embargo, cuando responden a si encuentran diferencias en aquellos casos que pasaron por mediación, opinan que “...en los que se judicializan, no se encuentra diferencia alguna, salvo por el hecho de que no quieren volver a mediación y prefieran las audiencias en el juzgado;

los casos que tuvieron mediación y fracasaron mantienen un alto nivel de disputa y confrontación; aquellos en los que se acordó (casos con menores) y se homologan judicialmente es para reclamar el cumplimiento de lo acordado; la posibilidad de mediar y/o conciliar y/o transar existe siempre en el proceso ya judicializado, lo que ocurre es que no hay voluntad conciliadora de las partes, ni de los letrados, ni antes ni durante el proceso judicial. Aquellos casos que tuvieron mediación prejudicial previa acotan la posibilidad de lograr un acuerdo en las audiencias de conciliación previstas por el código de procedimiento. No así las causas que no fueron a mediación”.

Sólo la minoría afirma que en los casos mediados con éxito la situación de conflicto queda superada, evitando la recurrencia. En los que obtienen resultados parciales el abordaje “es más cordial”; mientras que en otras situaciones, el cansancio que produce pasar por instancias previas se refleja en una “mayor tensión, manteniendo la litigiosidad”.

En articulaciones entre el programa de mediación y el Poder Judicial se destaca el efecto multiplicador del programa —producto de su capacidad para llegar a diferentes lugares y a todas las personas— especialmente aquellas que tienen recursos limitados. Los jueces observan que los beneficios que la mediación aporta al sistema judicial son la “disminución de casos litigiosos y la posibilidad de encontrar una alternativa a la judicialización directa de un tema”, permitiendo que los jueces tengan una mayor dedicación a la actividad netamente jurisdiccional. Centrar la atención en los casos donde no existe la posibilidad de acuerdos reduce el trabajo para los organismos jurisdiccionales. El sistema formal de justicia debe atender aquellas causas que no han podido resolverse en mediación o mediante otras formas alternativas de resolución de disputas, ya sea por la índole de los conflictos o por las particularidades de las partes involucradas. La decisión judicial, es por ley de subsidiariedad la cirugía mayor para el justiciable.

En opinión de los jueces, la receptividad que tiene el sistema de mediación es entre escasa o nula a buena. En el ámbito del fuero civil y comercial se sostiene que su aceptación no es la esperada en tanto “solo ha existido una disminución poco significativa de las causas que se iniciaban con anterioridad a la puesta en funcionamiento del sistema y las que se inician con posterioridad”. Añaden que las partes consideran que pasar por mediación es una demora a favor de sus contrarios y futuros demandantes o ven una cierta expectativa frustrada en la justicia. Los jueces consideran que para la “mayoría de los abogados la mediación obligatoria es un mero trámite necesario para habilitar la vía judicial”.

Algunos jueces del fuero proponen que se les dé la facultad de derivar a mediación obligatoriamente en vez de que sea optativo como actualmente propone el sistema.

En la postura más crítica los jueces y funcionarios prefieren no derivar cuestiones en trámite a la instancia de mediación y optan por el recurso de convocar a las partes a una audiencia en los términos del Art. 36 del CPCC dicen: “...he derivado algunos casos, pero no resultó beneficioso, puesto que la cuestión no logró ser mediada, retomándose la tramitación de la causa judicial; siempre que he “ofrecido” a las partes ir a mediación he obtenido respuesta negativa”.

Los que sí derivan o lo harían, tienen en cuenta:

1. la existencia de cuestiones a acordar que no requieren decisiones jurídicas pero para las que se necesita mucho tiempo y trabajo con las partes;
2. la necesidad de evitar, en casos muy conflictivos, sentencias que probablemente no dejarían conformes a ninguna de las partes;
3. el potencial beneficio o perjuicio de una sentencia que aparecería como no valiosa para el bienestar familiar;
4. los indicios de que un acuerdo sería factible;
5. la complejidad del conflicto que trascienda lo planteado por las partes en el juicio;
6. el nivel de conflicto de las partes, y que, en materia de derecho de familia, seguramente se encuentran relacionadas con otras cuestiones no necesariamente jurídicas;
7. reiteración de cuestiones referentes a visitas o reclamos alimentarios
8. que se hubiera interpuesto alguna defensa o excepción que pudiera no haber sido puesta en la negociación de las partes en la instancia de mediación prejudicial;
9. que se hubiera producido alguna prueba trascendente que modifique la situación de poder relativo de cada una de las partes previo a la instancia judicial, o que dicha modificación de la situación de poder relativo de las partes se pudiera haber producido por otras causas, como el paso del tiempo o la ocurrencia de hechos nuevos;
10. el desgaste que ocasiona la tramitación judicial; la continúa presentación de cuestiones extra-jurídicas referidas a visitas, conflictos entre padres e hijos o de parentalidad; los costos.

2.7. Un concepto amplio de acceso a justicia

La mediación es vista por los actores políticos consultados como una herramienta para tratar de des- trabar la congestión de los tribunales, así como para lograr objetivos más importantes, tales como el protagonismo que deben tener las personas en conflicto con la solución de sus problemas y la apropiación de ese aprendizaje. También para algunos jueces “...los acuerdos que permite arribar la instancia de mediación implican un más pronto y adecuado acceso a justicia para los ciudadanos que la propia sentencia judicial, que nunca llega tan oportunamente y que puede no conformar a ninguna de las partes. Al estar excluidas las medidas cautelares, por ejemplo, lo urgente se soluciona en menor tiempo, con un acceso limitado, pero efectivo a la justicia”.

Otro aspecto que se le reconoce es el de crear en la ciudadanía la posibilidad cierta de acceso a justicia “...nosotros hasta hace muy poco tiempo atrás entendíamos por acceso a la justicia, sólo la posibilidad de interponer una demanda, ir al tribunal, presentar un amparo. Y el acceso “a justicia” es una cuestión mucho más amplia”. En definitiva, el proceso culmina con la sensación del ciuda- dano común de que dentro de su ámbito social hay justicia, “y que no dejan en manos de un tercero la solución de sus conflictos, ellos tienen que ser partícipes directos en la búsqueda de ese punto de coincidencia que permita la paz social”.

Sin embargo observan que “sin lograr concientización no podemos hablar de los estados positivos de la mediación. Si no hay concientización, el ciudadano no va a los centros de mediación, renuncia a la posibilidad de resolver sus problemas en el método alternativo de solución de conflictos y si no hay buenos operadores, también puede fracasar”.

En este marco, los actores políticos casi siempre están convencidos y auguran un buen futuro a la mediación prejudicial obligatoria, aunque sostienen que hay que estar muy atentos a que algunas situaciones pueden estar mostrándose de alguna otra manera y no llegan al centro de mediación. El programa debe entrar en un proceso de revisión por un lado y de consolidación del sistema por otro. Se debe revisar la práctica y la evaluar la calidad de los servicios de mediación.

2.8. Propuestas de cambios

Entre las propuestas de cambios efectuadas por los actores de las políticas RAD y por los jueces se destacan:

- » Políticas de incentivos, el Estado debe generar incentivos para que la gente no litigue o litigue menos y al mismo tiempo obtenga los costes más rápidos. Por ejemplo, la mediación prejudi- cial obligatoria podría tener el incentivo de una tasa de justicia morigerada, más baja de la que tiene ahora o no tenerla y sería un incentivo.
- » Fortalecer los recursos destinados a los programas de mediación.
- » Vencer la resistencia del Estado a resolver cuestiones por medio de la mediación. Es el sujeto más demandado, por lo menos en este país, el que más litigiosidad genera y el que cierra las puertas a cualquier negociación. No existen razones para que los conflictos en que el Estado es actor o demandado sean excluidos del proceso de mediación.

3. ENCUESTAS A ACTORES REQUIERENTES/ REQUERIDOS Y A ABOGADOS ACOMPAÑANTES DE PARTES EN LA MEDIACIÓN

3.1. Usuarios de mediación¹⁴

Del análisis de los datos surge que la edad promedio es de 38,3 años, el 60% de los encuestados se ubi- ca en el tramo de edad entre 26 y 43 años. El género corresponde el 56% a mujeres y el 44% a hombres. Respecto al nivel educativo, el 53 % de los encuestados declara tener nivel secundario, nivel primario un 28% y estudios terciarios o universitarios un 19%. La participación de las mujeres es superior al

¹⁴ En esta sección se analiza la información obtenida a través de encuestas realizadas a actores en las ciudades de General Roca, Cipolletti, Viedma y Bariloche, sobre una muestra intencional .La encuesta fue administrada a 144 partes usuarias de mediación y a 146 abogados acompañantes. Las encuestas fueron realizadas en servicios públicos y gratuitos de mediación.

de los hombres en el nivel primario (16%) y secundario (33%). Esta relación se invierte en los niveles terciario y universitario.

Nivel de a mediación durante su

Con relación a la asistencia de las partes a las audiencias durante la sustanciación de la mediación, el 81,2 % de las partes encuestadas manifiestan que asistieron y solo el 5,5 % no asistió.

Temas tratados en mediación

En cuanto al tipo de conflicto que originó la mediación, el 68,8 % son conflictos derivados de las relaciones familiares, familiar (67,4%) y familiar y patrimonial (1,4%), siguiéndole en importancia los conflictos patrimoniales con el 24,3%, mientras que el tratamiento en mediación de los conflictos derivados de relaciones comerciales no superan el 3%.

GRÁFICO 11
PORCENTAJE DE ASISTENCIA A LA CONVOCATORIA DE MEDIACIÓN

Fuente: Elaboración propia

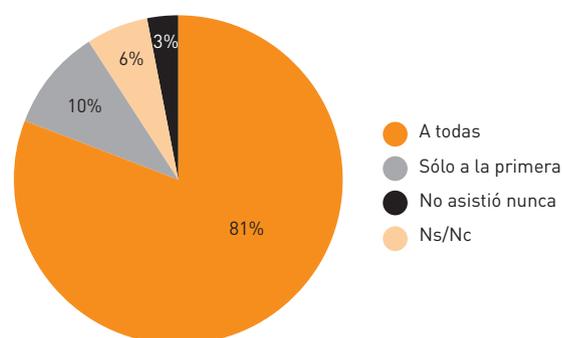
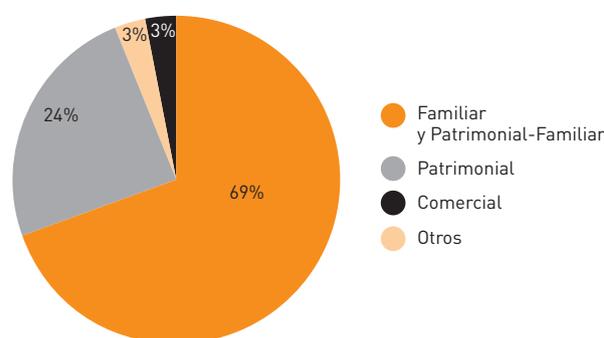


GRÁFICO 12
DISTRIBUCIÓN DE LOS CONFLICTOS SEGÚN TEMA

Fuente: Elaboración propia



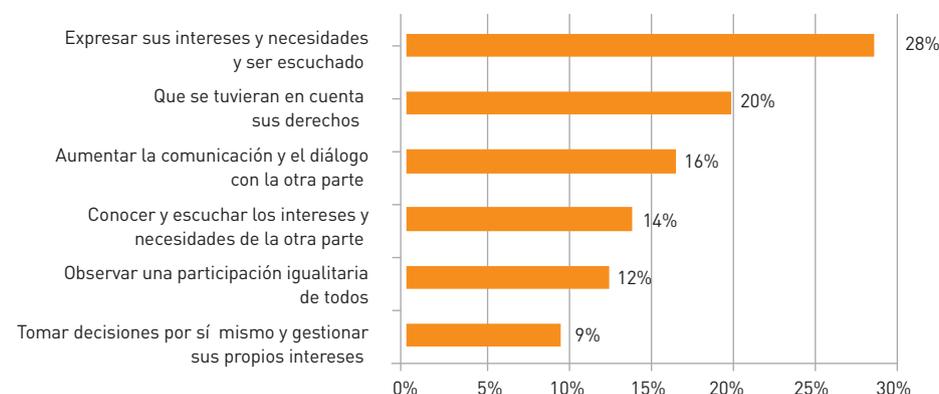
Logros alcanzados por los participantes en la mediación

Al indagar acerca de los logros alcanzados en la mediación en el sentido de lo que la mediación aportó o facilitó a los participantes, el 28,4 % manifestó que la participación en el sistema de mediación les permitió logros en términos de “expresar sus intereses y necesidades y ser escuchado”, “que se tuvieran en cuenta sus derechos” (19,8%); “aumentar la comunicación y el diálogo” (16,4%); “conocer y escuchar los intereses y necesidades de la otra parte” (13,8%); “observar una participación igualitaria de todos” (12,3%) y “tomar decisiones por sí mismo y gestionar sus propios intereses” (9,33%), alternativa que ocupa el último lugar.

Cuatro casos manifestaron no haber obtenido del procedimiento ningún logro, dando como razones que “no se tomaron en cuenta sus derechos; no se sintió escuchado; no existe la posibilidad de dialogar; la empresa de seguro no hizo ningún ofrecimiento”.

GRÁFICO 13
LOGROS ALCANZADOS POR LOS PARTICIPANTES EN LA MEDIACIÓN

Fuente: Elaboración propia



Número de encuentros que insumió la mediación

Para el 66% de los encuestados, el tratamiento de sus conflictos demandó un único encuentro, el 26% tuvo que asistir hasta a tres encuentros, mientras que al 3,5 % le insumió más de tres encuentros. El 4% de la población encuestada no pudo recordar el número de encuentros a los que asistió.

Valoración de la mediación para resolver conflictos por las partes

A fin de conocer la valoración que los usuarios efectúan de la mediación para resolver conflictos, se indagó acerca de la posibilidad de participar del proceso si fuese convocado de manera voluntaria. Frente a esta posibilidad mayoritariamente, con independencia del resultado obtenido, el 76% de los encuestados dieron respuesta afirmativa: “recurrirían a la mediación voluntariamente para tratar otro conflicto” y el 22 % respondió que lo evitaría.

GRÁFICO 14
DISTRIBUCIÓN LAS MEDIACIONES SEGÚN NÚMERO DE ENCUENTROS

Fuente: Elaboración propia

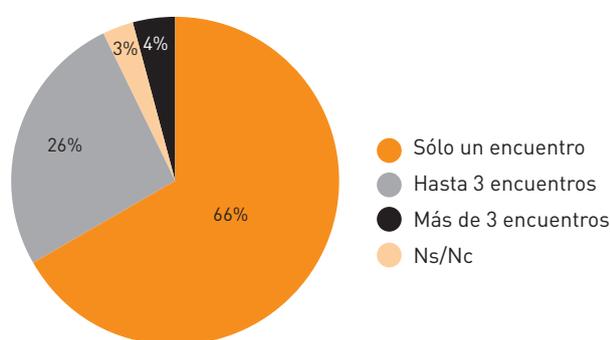


GRÁFICO 15
LOGROS ALCANZADOS POR LOS PARTICIPANTES EN LA MEDIACIÓN

Fuente: Elaboración propia

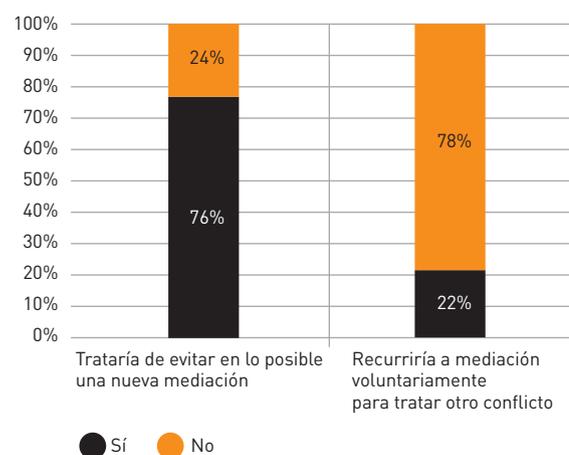
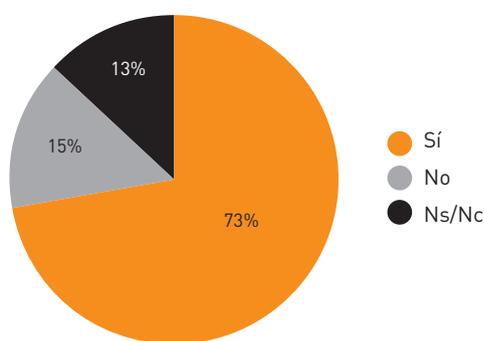


GRÁFICO 16
OPINIÓN DE LAS PARTES SOBRE SI HAY RELACIÓN ENTRE MEDIACIÓN Y ACCESO A JUSTICIA

Fuente: Elaboración propia



Acerca de si existe relación entre mediación y acceso a justicia, las respuestas fueron mayoritariamente afirmativas (73%). Las respuestas entre los que manifiestan que no existe relación son del 15 %, muy cercano al porcentaje de los encuestados que no tiene opinión formada sobre este vínculo (13%).

Entre los usuarios que establecen vínculo entre mediación y acceso a justicia: en 27 casos el vínculo está asociado con arribar a un resultado, con el valor de legalidad o de justicia de aquello a lo que se arriba y con la sustentabilidad del resultado: “Es una instancia judicial que me ayuda a resolver los conflictos”; “Se llega a un resultado puntual”; “Lo que se decide es legal”; “Ponerle un marco legal posibilita que el acuerdo se cumpla, de lo contrario hay sanciones legales”; “Es seguro para las dos partes”; “Es una manera de que la otra persona cumpla con sus obligaciones”; “Porque hay justicia para las dos partes. Se llega a un resultado justo sin ir a una instancia judicial”; “Sirve para reclamar derechos que no se cumplen”; “Permite ser escuchado y respetado en el marco de la ley”; “Es un acuerdo legal sin tener necesidad de ir a juicio”; “Es un acuerdo justo”.

En 22 casos, la relación entre mediación y acceso a justicia está representada por una asociación directa del usuario entre la figura del abogado o juzgado con justicia: “En la mediación interviene gente preparada en leyes”; “Porque el mediador es un abogado”; “Porque el centro está dentro de un juzgado”; “Los abogados tienen relación con la justicia”. Nueve veces se vincula la relación entre mediación y acceso a justicia a partir del rol y la tarea de facilitación de la figura del mediador: “Interviene, promueve y modela las partes”; “Constituye una negociación igualitaria para lograr buenos

términos”; “Alguien tiene que intervenir en los conflictos de las partes”. En nueve casos se valora la relación por lo que evita: “Es algo legal previo al juicio”; “Para evitar el juicio”; “Porque es una instancia prejudicial”; “Evita un conflicto mayor” y “Ahorra tiempo y dinero al Estado y a los abogados”.

Es interesante destacar los casos que hacen referencia a los derechos: “Permite equiparar derechos”, “Siento que se garantizan mis derechos”; “Defiende los derechos de todos”.

3.2. Abogados acompañantes de usuarios a mediación

El perfil de los abogados de parte presenta una composición por género distribuida en forma equitativa 47 % femenino y 53% masculino. El promedio de edad es de 42,7 años, el 38% de los encuestados se concentra en la franja etaria de 35 a 43 años.

En lo referido a la formación de posgrado (21 casos) se observa un predominio en las especialidades dentro del derecho (13 casos): familia, laboral, penal, administrativo, derecho romano, comercial laboral tributario; el resto tienen formación en sociología, conciliación laboral y medicina legal.

Utilización de la mediación y tipo de conflictos

Los abogados consultados, en general, recurren a la mediación en forma habitual (93%) y el resto lo hace de forma ocasional. En el CEJUME de la jurisdicción de General Roca, todos los abogados manifiestan utilizar la mediación (100%). En la jurisdicción de Viedma se registra la menor utilización (80%).

La temática más abordada resultó la familiar con 70 casos (48%). Este número se ve incrementado al tratar conflictos familiares que involucran cuestiones patrimoniales y comerciales (12%); familiares y patrimonial familiar (10,3%) alcanzando el 70,3 % para el conjunto. El tema patrimonial, con 32 respuestas, alcanza el 22% y los temas comerciales, con 11 casos, representan el 7,5%.

En el CEJUME de la Ciudad de General Roca el 95 % de los abogados asisten a sus clientes en conflictos familiares, en Viedma el 55 % de los conflictos en que intervienen los abogados de partes se trata de conflictos familiares patrimoniales y familiares (45 %). Respecto a los conflictos derivados de relaciones comerciales, el 20% se registró en el CEJUME de Cipolletti y el 8 % en Bariloche.

Se indagó si los abogados tienen disposición a concurrir con sus clientes a mediación en conflictos no abarcados por la obligatoriedad legal. Dos tercios (66%) utilizan el procedimiento de mediación, en algunas ciudades más que en otras.

El 89% de los abogados de parte manifiesta disposición a prepararse previamente para la mediación. De las encuestas se desprende que para el 77 % la preparación está vinculada “al cliente”, ya sea indagando sobre sus expectativas como sobre las opciones de resolución del conflicto. El 23% intercambia información con el otro abogado de parte. Además, algunos encuestados explican que elaboran estrategias, informan sobre el proceso; indagan sobre opciones de resolución de la contraparte y posibilidades legales y actualizan sus conocimientos leyendo materiales afines antes de concurrir a la audiencia de mediación.

Se buscó también conocer la opinión de los abogados sobre la preparación para la mediación de los colegas que representan “la otra parte” observándose que más de la mitad (53%) entiende que sus colegas no van preparados, observándose diferencias según CEJUME.

Utilización de la comediación interdisciplinaria

En general, para el conjunto de la provincia, la práctica de la solicitud de un comediador no abogado representa un tercio de las respuestas (34%). Sin embargo, el 71% de los consultados consideran de manera positiva la participación de un comediador no abogado.

GRÁFICO 17
DISTRIBUCIÓN DE LOS CONFLICTOS SEGÚN TIPO

Fuente: Elaboración propia

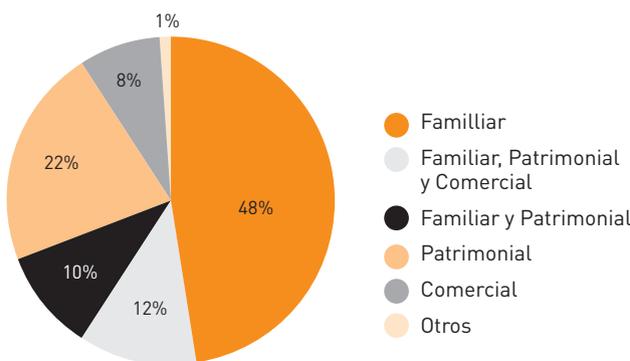
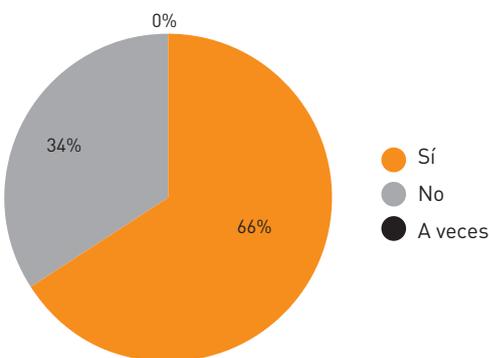


GRÁFICO 18
UTILIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS EXCLUIDOS DE LA OBLIGATORIEDAD

Fuente: Elaboración propia



En cuanto a las temáticas en que los abogados entienden que la mediación es útil, aparecen en primer lugar los conflictos familiares (50%) y para el 16% de los abogados es útil independientemente del objeto del conflicto. Es de destacar que el 34% no sabe o no tiene opinión formada.

En particular para cada jurisdicción, la demanda de la mediación es mayor en Cipolletti donde la solicitud ocupa el primer lugar (75%) y se corresponde con la alta y unánime valoración que hacen los profesionales sobre la utilidad de un mediador no abogado, en particular para el tratamiento de conflictos familiares.

GRÁFICO 19
RELACIÓN ENTRE UTILIDAD DE LA COMEDIACIÓN INTERDISCIPLINARIA Y TEMA DE LA MEDIACIÓN

Fuente: Elaboración propia

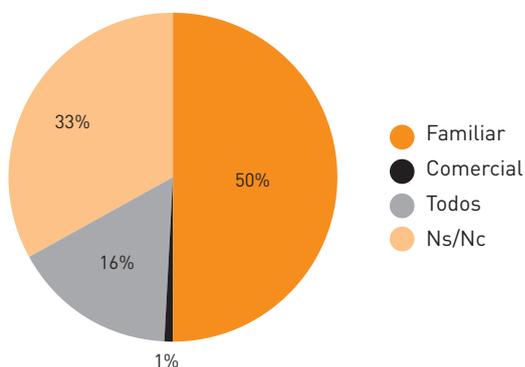
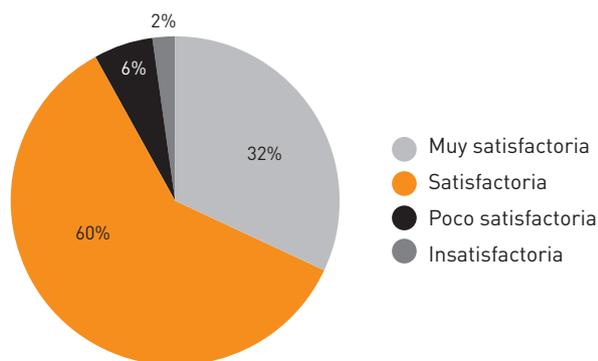


GRÁFICO 20
NIVEL DE SATISFACCIÓN CON LOS RESULTADOS DE LA MEDIACIÓN

Fuente: Elaboración propia



En el resto de las localidades relevadas la demanda de mediación es significativamente más baja, el porcentaje se ubica en el 30% para General Roca, 28 % para Bariloche y un 20% para Viedma. La oportunidad de la presencia de un mediador no abogado para las mencionadas localidades está entre el 65% y 70% con orientación hacia los conflictos de familia. (50% de los casos).

Nivel de satisfacción con los resultados de la mediación

Los abogados evalúan los resultados de las mediaciones en las que han participado como satisfactoria (60%) y muy satisfactoria (32%); poco satisfactoria e insatisfactoria un 8%.

Se define que, estar muy satisfecho y satisfecho está relacionado con la comunicación entre las partes: “El diálogo mejora las relaciones”; “Se reflexiona sobre el conflicto”; “Diluye el conflicto”; “Sirve para conocer las fortalezas y debilidades de la otra parte aún sin acuerdo”.

También se asocia la satisfacción a que el método es transformador “Las personas salen transformadas, con otra visión del tema en conflicto”; “Las partes se van mejor de lo que vinieron”, además otorga “Soluciones y alternativas al clásico sistema judicial”; “Se resuelven conflictos en poco tiempo y más rápido” y algunos advierten sobre el “Alto costo de los honorarios”.

Las características positivas del sistema se restringen para muchos de los encuestados al tratamiento de los conflictos familiares que entienden “Son mediables por naturaleza”, mientras que para otros objetos en mediación “falta cultura general”.

Se identifican otros aportes que comparan la mediación con el juicio “Aun cuando no se llega a un acuerdo se evita el juicio o se toma de otra manera”; “Es menos agresivo que el juicio”, y mencionan además como ventaja a destacar la posibilidad que brinda “Llegar a un acuerdo

antes del juicio”.

Para algunos abogados las expectativas de los usuarios sobre la mediación se cumplen: “En general, las partes se van bien de la audiencia de la mediación”; “Salen mejor”; “La gente se alegra porque se resuelven sus problemas”; “Las partes se van más satisfechas”.

Los acuerdos que se logran dentro del sistema también son mencionados, aunque en menor medida como motivos de satisfacción: “Los acuerdos son benéficos”; “Se pueden cumplir”; “Satisfacen a las partes”; “Se logran buenos acuerdos”.

Algunas respuestas se ubican dentro de la alternativa poco satisfactoria. Entre las razones en la elección de esta alternativa, los abogados hacen referencia a que “El sistema no está bien implementado”; “Si una persona tiene intención de negociar lo hace independientemente del sistema de mediación, se detecta en la práctica”; “No se obtienen resultados”; “No siempre hay acuerdo”; “El resultado de los acuerdos es muy bajo y es buscado a cualquier costo”, “Hay mucha inasistencia”.

La evaluación insatisfactoria registra también algunas respuestas y se centra en que “Está a un paso para pasar a una vía judicial”; “Tardan mucho”; “Debería ser voluntario”.

Valoración del sistema actual de mediación

El sistema actual de mediación está considerado adecuado en un 54% de los casos y muy adecuado en un 29%; el 16% del total de los encuestados considera al sistema como poco adecuado, manteniéndose diferencias entre las jurisdicciones.

La evaluación muy adecuada (38 respuestas) del sistema actual aparece en mayor proporción en opiniones orientadas a la calidad de la herramienta que resulta: “Ágil e informal”; “Está dando buenos resultados por celeridad y costos”; “Es un método bueno y práctico”; “El método es bueno para evitar juicios”; “Está bien diagramado”; “Se libera el sistema judicial”; “Se logra resolver conflictos rápidamente”; “Siempre se buscan alternativas para un conflicto” y “Está regido por los principios propios de la mediación”.

Con referencia a los beneficios para el cliente obtenidos durante la participación en el proceso de mediación manifestaron que: “Democratiza las relaciones”; “Se recurre a la negociación, fundamentalmente para bajar tiempos”; “La mediación como facilitadora del conflicto resuelve casi todos los problemas y se llega a una solución”; “Ayuda a las relaciones de parte, sobre todo entre familiares” y permite “Una mejor comunicación”.

Se registran escasas menciones acerca de la infraestructura en donde se desarrolla la mediación y a la atención recibida, es de mencionar que algunos manifestaron que la misma fue: “...esmerada tanto de los jefes como del personal a cargo”.

También se consignaron, aunque en menor cantidad, respuestas sobre que el sistema es muy adecuado por “el alto grado de acuerdo alcanzado”; “la preparación de los mediadores” y la condición de obligatoriedad que exige a los abogados transitar por el proceso “Si no fuese obligatorio, los abogados no irían a la mediación”.

En la evaluación el término “adecuada” figura en 78 respuestas, también predominan las consideraciones acerca del sistema calificándolo de “prolijo, puntual, rápido” y resaltando sus contribuciones “para descongestionar los tribunales, ahorrar tiempos y costos otorgándole una ventaja sobre el juicio”.

Se destacan en particular, que el sistema es “Eficaz para ayudar a la gente a resolver sus conflictos”; “En especial en familia y para resolver cuestiones de poco y mediano litigio”, “Se logran acuerdos justos”; y “Es beneficioso para la gente de bajos recursos”.

Se menciona que la cantidad de mediadores registrados en el sistema es adecuada y se valora en general las competencias de los mediadores y abogados, otros advierten “que el mediador suele perder la neutralidad y que los abogados necesitan conocer con más precisión los casos”.

Si bien se consignaron expresiones positivas acerca del sistema, algunos abogados sostienen que hay que hacer cambios como “mejorar en cuestiones procesales” y en “asuntos patrimoniales”, en los que el aporte de la mediación “no es significativo” y respecto al sistema arancelario y de costos “son muy altos para las partes”.

En la evaluación “poco adecuada” (24 casos) se registraron numerosas referencias a la obligatoriedad “la mediación debe ser voluntaria” debido a que “atenta contra la naturaleza de la mediación”; “es un vallado al acceso a la justicia”. En menor medida se menciona el “elevado costo del proceso”; “las partes no quieren asistir por el valor de la misma.” Un encuestado enfatiza que “no se debería pagar tasa de justicia para iniciar el proceso, es inconstitucional”.

Otras razones por las cuales se califica al sistema como poco adecuado es por la escasa formación de los recursos humanos tanto “del personal de mesa de entrada como de los mediadores”, por las competencias profesionales afirmando que “el mediador debería ser abogado” aunque “el comediador puede provenir de otra profesión”; por las temáticas abordadas entendiéndose que “sirve para cuestiones familiares, pero no para temas patrimoniales” y por la limitada infraestructura y restricción horaria para atender las demandas y por falta de inversión edilicia en algunos CEJUME.

Ventajas y aportes de la mediación

El 77,4% de los profesionales consultados ha percibido ventajas en el proceso de mediación. Esta percepción asume un valor diferente en cada jurisdicción, llegando en alguna sólo a un 40% de los encuestados.

Los aportes del proceso de mediación están referidos a los tiempos y costos (32%); los efectos positivos en la relación entre las partes (31%); al incremento de la negociación de buena fe (20%) y al alcance de soluciones de mejor calidad que el juicio 17%.

GRÁFICO 21
VALORACIÓN DEL SISTEMA ACTUAL DE MEDIACIÓN

Fuente: Elaboración propia

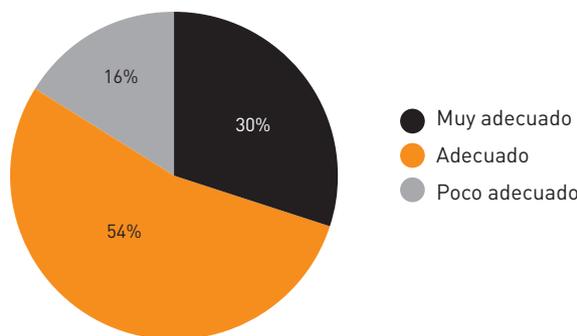
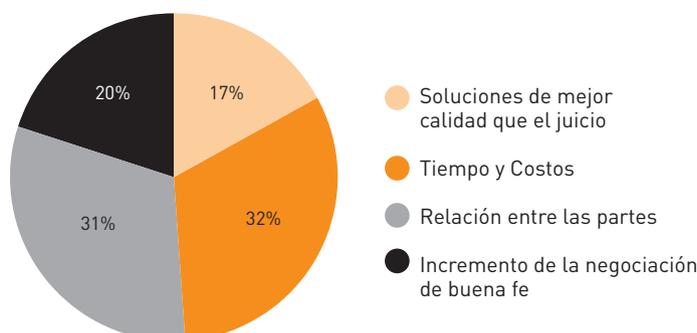


GRÁFICO 22**VENTAJAS Y APORTES DE LA MEDIACIÓN**

Fuente: Elaboración propia



Entre las otras ventajas se ubican respuestas como “ayuda a resolver rápido los problemas”, que “las partes se van más satisfechas al reflexionar y solucionar por si mismos sus conflictos” y que sobre todo se destaca que “mejora la comunicación familiar” y o la “relación con la otra parte”. Algunos abogados limitan la ventaja de la mediación en especial “a conflictos familiares”, mientras que otros minimizan las ventajas de la mediación al opinar que “las resoluciones que se logran en la mediación son sólo parches que no conforman del todo porque el problema es mucho más complejo”.

3.3. Hallazgos de la muestra de usuarios (partes y abogados) de los CEJUME

Se consignan los principales hallazgos surgidos del análisis de las encuestas efectuadas a usuarios requirientes y requeridos y sus abogados acompañantes, en las jurisdicciones de Cipolletti - General Roca, Bariloche y Viedma, de la provincia de Río Negro.

Usuarios de mediación

- » El nivel de asistencia de los requeridos a la mediación es elevado: 81,2% y solo el 5,5 % no asistió nunca.
- » El tratamiento de los conflictos demandó un único encuentro para el 66% de los encuestados.
- » El tipo de conflicto que originó la mediación, es mayoritariamente derivado de las relaciones familiares y familiar y patrimonial que representa el 69%, siguiéndole en importancia los conflictos patrimoniales con un 24,3%, mientras que el tratamiento en mediación de los conflictos derivados de relaciones comerciales no superan el 2,8%.
- » La participación en el sistema de mediación le permitió a los usuarios, alrededor de dos tercios, logros en términos de “expresar sus intereses y necesidades y ser escuchado”; “se tuvieron en cuenta sus derechos”; “aumentar la comunicación y el diálogo”.
- » La posibilidad de recurrir a la mediación voluntariamente, con independencia del resultado obtenido, para tratar otro conflicto constituye una alternativa considerada por el 76% de los usuarios.

Abogados acompañantes de usuarios a mediación

- » Los abogados recurren habitualmente a la mediación (93%).
- » La temática más abordada es la familiar, -incluye conflictos patrimoniales, familiares y patrimoniales derivados de relaciones familiares (70,3 %).
- » La mediación para los conflictos excluidos de la obligatoriedad es utilizada por dos tercios (66%) de los abogados.
- » La disposición de los abogados de parte a prepararse previamente a la audiencia de mediación es muy alta (89%). En general la preparación está vinculada a responder a las expectativas y necesidades del cliente. Sin embargo la opinión de los abogados sobre la preparación de los colegas que representan a “la otra parte” es significativamente menor (53%).
- » La práctica de la solicitud de un comediador no abogado representa un tercio de las respuestas (34%) para el conjunto de las jurisdicciones seleccionadas. No obstante, el 71% de los consultados consideran de manera positiva la participación de un comediador no abogado, especialmente para los conflictos familiares.
- » La ponderación satisfactoria y muy satisfactoria de los resultados de la mediación en las que los abogados han participado es del 60% y 32% respectivamente.
- » La valoración del sistema actual de mediación es considerada adecuada y muy adecuada representando el 83% del total de los casos, difiriendo según la circunscripción.
- » El 77,4 de los profesionales consultados ha percibido ventajas en el proceso de mediación. Este nivel de consenso asume un valor diferente en cada jurisdicción
- » Los aportes del proceso de mediación refieren principalmente a los efectos positivos en la relación entre las partes, a los tiempos y costos y al incremento de la negociación de buena fe.

V. HALLAZGOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En esta parte se establecen relaciones entre los hallazgos de las diferentes actividades realizadas y se presentan conclusiones. Se han cuantificado las percepciones de los actores sobre importantes características del sistema. Sin embargo, resulta difícil establecer una comparación que permita apreciar el impacto de la mediación en el número de juicios iniciados. La razón fundamental es que las estadísticas publicadas por el Superior Tribunal de Justicia no siempre se desagregan en tipos de conflictos que pueden ser derivados a mediación. La dificultad principal se presenta con los reclamos por daños y perjuicios que para los años 2005 y 2006 están incluidos en la categoría “juicios ordinarios”.

No obstante lo anterior, fue posible establecer una comparación para los casos de familia. Puede verse en el gráfico 9 que después de la implementación del programa de mediación la judicialización de los casos de familia se han reducido y a su vez luego de 2007 los casos sustanciados de mediación duplican la cantidad de juicios iniciados (47 casos judicializados por cada 100 mediaciones sustanciadas).

La investigación desarrollada se propuso entender y explorar cómo funciona el sistema de mediación prejudicial obligatoria en la provincia de Río Negro, formulando recomendaciones producto de la interacción de los análisis cuantitativos y cualitativos.

Se ha indagado la interacción entre el marco de políticas públicas, la inclusión y participación social, la legitimación de la mediación en el nivel institucional y en el de los usuarios y su viabilidad política y sustentabilidad social.

1. INFLUENCIA DE LA MEDIACIÓN EN EL SISTEMA JUDICIAL

Hallazgos

1. El programa de mediación redujo el número de juicios en casos de familia en un 22,3% (gráfico 9).
2. No existe un criterio uniforme en las compañías de seguro respecto a comparecer y acordar en los casos de accidentes de tránsito. Este hecho depende de la idiosincrasia local hacia la mediación junto con una actitud corporativa de los abogados.
3. No existe un núcleo de mediadores locales de carácter interdisciplinario que realicen tareas de sensibilización y capacitación dentro del Poder Judicial.
4. La obligatoriedad de la mediación prejudicial contribuye a la sustentabilidad del sistema según los actores políticos. Sin embargo, algunos jueces aún dudan o estiman que sólo debe ser obligatoria en los casos que se registran mayores acuerdos.
5. Escasa formación en mediación de los abogados pese a un incipiente aumento de la demanda de capacitación para ingresar al sistema. Sin embargo, se observa un comienzo en la oferta de especialización en las universidades.
6. Se observa una ausencia en la formación interdisciplinaria, lo que impide la formación de equipos de comediación.
7. Existe un alto porcentaje de incomparecencia a la audiencia de mediación y un significativo porcentaje de desistimientos.
8. Se constata la ineficacia de la multa prevista por escaso monto y fallas en la ejecución fiscal.

Recomendaciones

1. Profundizar el debate entre los actores institucionales con poder de incidencia sobre los alcances que se le quiere dar al sistema de mediación, así como la definición de las políticas necesarias a implementarse si se quiere favorecer la apertura del sistema a otros conflictos y actores y su utilización para todos los grupos sociales, de una manera igualitaria y transparente.
2. Instalar en las escuelas judiciales y espacios académicos relacionados con la justicia capacitaciones para jueces, funcionarios y personal de los juzgados de los fueros involucrados en la mediación prejudicial obligatoria. La cual les debe permitir comprender las diferencias conceptuales entre acceso a justicia y acceso a la justicia. El manejo y comprensión de la información actualizada sobre el cambio de paradigma que implica para la justicia el desarrollo de los procesos de gestión colaborativa de los conflictos, permite la aceptación consciente de su implicancia en una política pública de justicia y provoca una asimilación comprometida con la acción entre sus operadores.
3. Se recomienda asimismo mantener programas de evaluación externa del sistema de mediación prejudicial obligatoria, que permitan reconsiderar el reconocimiento de efectos y resultados para poder ajustarlos.
4. Consensuar acciones conjuntas con los colegios de abogados para impulsar la mediación privada, patrimonial y extramatrimonial en las oficinas de los mediadores o en centros institucionales privados e incentivarla con medidas tales como:
 - 4.1. *Vía Acordada del STJ (art.53 de la ley de mediación y 57 del decreto reglamentario) permitir el pago de un 20% de la tasa al momento de iniciación, si no hay acuerdo pagar el restante 80% al momento de iniciar el juicio.*
 - 4.2. *Incorporar a la ley de arancel de abogados y procuradores un honorario especial por acompañar el cliente a mediación, que debe ser superior al que se prevé para la transacción en juicio.*
 - 4.3. *Consensuar con las compañías de seguro el uso de la permisión legal de convocar durante el proceso de mediación a expertos neutrales a fin de que produzcan informes técnicos que tendrán valor pericial dentro del futuro juicio (art.9 de la ley de mediación 3847).*
5. Disponer por Acordada del STJ que en caso de incomparecencia del requerido o del requirente a la mediación, el juez en la primera oportunidad luego de trabada la litis, derivará el caso a mediación a fin de que se cumpla con el art. 13 de la ley de mediación.
6. Crear un cuerpo de notificadores en los CEJUME con capacitación introductoria a los métodos RAD.
7. Propiciar encuentros con operadores judiciales, abogados, jueces, funcionarios, Procuraduría General y Defensoría General, compañías de seguros, bancos, financieras para profundizar acerca de los distintos contextos de mediación y de otros mecanismos RAD.
8. Poner en funcionamiento la ley de mediación penal N°. 3987, a cuyo efecto y de considerarse oportuno y conveniente, se creará un cuerpo de mediadores oficiales según está previsto en el art.36, segundo párrafo de la Ley 3847.

2. ACCESO A JUSTICIA, INCLUSIÓN Y PARTICIPACIÓN SOCIAL

Hallazgos

1. El programa de mediación incrementó el acceso a justicia en casos de familia, por cada 100 casos ingresados antes del 2006 hoy ingresan 241, o sea que el acceso se multiplicó en 2,41 (ver gráfico 9, Impacto de la mediación en el sistema judicial y en el acceso a justicia en casos de familia).
2. Se advierten tres niveles de opinión acerca de la relación del instituto de la mediación con el acceso a justicia. El primero está formado por un grupo de jueces que interpretan que la mediación permite a los más necesitados el acceso a justicia, aumentando el protagonismo de las partes. El segundo considera que no hay ninguna relación o, en todo caso, es negativa porque demora y aumenta el costo del juicio. El tercer grupo, constituido por algunos abogados de la colegiatura, entienden que la mediación afecta su fuente de ingresos y desconocen la relación entre acceso a justicia y mediación.
3. Alto porcentaje de mediaciones familiares (69%) y bajo porcentaje en temas patrimoniales (18% sumados daños y perjuicios y cobro de pesos)
4. La edad de los requeridos a mediación puede ser ubicada, en más de la mitad de los casos re-

- levados, entre los 18 y los 23 años y en cuanto a los requirentes la mayor cantidad se encuentra entre los 26 y los 41 años.
5. Más de una cuarta parte de los casos fueron derivados por la Defensoría General.
 6. En la percepción de los usuarios (partes y abogados) encuestados, la participación en el sistema de mediación le permitió “expresar sus intereses y necesidades y ser escuchado”; “se tuvieron en cuenta sus derechos”; “aumentar la comunicación y el diálogo”.
 7. El 76% de los usuarios de la mediación considera posible requerir un servicio de mediación en forma voluntaria y con independencia del resultado obtenido.
 8. Se observa que los actores de bajo nivel socioeconómico y en conflictos familiares son los que usan preponderantemente el sistema con beneficio de mediar sin gastos y patrocinio de defensores públicos o defensores *ad hoc*. Los de recursos altos y medio altos, acuden a mediación en menor grado. No se observa la utilización significativa del sistema por otros actores tales como empresas, bancos y comerciantes.
 9. Los usuarios establecieron un estrecho vínculo entre mediación y acceso a justicia (73%).

Conclusiones

1. La vinculación entre mediación y acceso a justicia establecida por los usuarios en un 73% de los entrevistados, a título de hipótesis podría atribuirse a que en la mediación participa el asesor letrado de parte o defensor, a la figura del mediador, a la instancia prejudicial, al reconocimiento de los derechos de las partes y a la satisfacción con el resultado obtenido.
2. La relación inclusión–acceso a justicia está directamente vinculada con la utilización de la mediación por poblaciones socioeconómicas bajas, impedidas de llegar al sistema judicial.
3. Si bien es cierto que el motor de promoción de los métodos RAD ha sido el Poder Judicial, para su progreso es indispensable la apertura hacia otros sectores de la sociedad y la participación activa de otros actores sociales que asuman un papel protagónico en la tarea de expandir la implementación de los métodos de resolución pacífica de conflictos.

Recomendaciones

1. Desarrollo consensuado de métodos RAD que involucren la participación de otros organismos públicos y privados en temas como: tierras, agricultura, turismo, educación, comunidad, salud, entre otros.
2. Crear centros comunitarios de justicia en lugares estratégicos de las ciudades y zonas circundantes, con jurisdicción de un juez del sistema, servicios de mediación civil, comercial, penal, vecinal y facilitación, participación de ONG locales integrantes de la red de recursos públicos.
3. Ampliar los servicios de las casas de justicia, replicando los que hayan alcanzado un nivel de atención y servicio comunitario que justifique la apertura de una nueva puerta de servicio.

3. VIABILIDAD Y SUSTENTABILIDAD SOCIAL DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL COMO POLÍTICA PÚBLICA

Entre la información relevada, la idea de viabilidad se asume como ‘posibilidad’ y la de sustentabilidad aparece ligada a los costos económicos de la mediación y también a la característica de poder ser sostenida socialmente, con la comprensión de que el movimiento de la resolución de conflictos debe trascender la esfera judicial.

Hallazgos

1. La sustentabilidad del sistema está ligada, en las ideas de los actores entrevistados, a los costos, la obligatoriedad y el cambio de cultura en los operadores del sector justicia y en la sociedad.
2. Los actores institucionales del programa coinciden en una valoración positiva del sistema y reconocen que es necesario introducir mejoras. Esta opinión es compartida por los jueces de familia, no así por jueces de otros fueros, quienes mantienen una actitud negativa sobre el aporte de la mediación al sistema judicial.
3. Algunos actores opinan que los costos económicos de la mediación para el Poder Judicial no son significativos y consideran que sólo insume el 1% del presupuesto y debería aumentarse. Otros cuestionan la continuidad del régimen actual y se preguntan, sobre la posibilidad, previo análisis, de que el Estado asuma el pago en forma directa. Finalmente algunos jueces consideran que los mediadores deben estar fuera del Poder Judicial.

4. Falta de políticas públicas coordinadas con los otros poderes, que incentiven la utilización de los métodos RAD en otras áreas del Estado (salud, ambiente, tierras, municipal, escolar, comunitarios, penitenciario, entre otras).
5. Necesidad de incluir en la mediación prejudicial obligatoria temas y actores actualmente excluidos.
6. Se encuentran diferencias operativas importantes en la gestión de los CEJUME.
7. Bajos niveles de comediación interdisciplinaria.
8. Las oportunidades para elegir mediador son limitadas por los CEJUME.

Conclusiones

1. Es necesario mejorar la calidad y cantidad de los servicios de mediación en el sector justicia.
2. Para mejorar la calidad de los servicios de mediación que se prestan en los CEJUME hay que ofrecer mediación acorde con el tipo de caso.
3. El accionar del Poder Judicial es necesario para impulsar la mediación pero no es suficiente para el crecimiento del movimiento.
4. Es restringida la elección del mediador.
5. La práctica reflexiva, el monitoreo y la evaluación construyen la calidad en el servicio.

Recomendaciones

1. Es necesario implementar políticas públicas que atiendan a los tres factores mencionados: costos económicos, obligatoriedad y cambio de cultura.
2. Diseñar un plan estratégico para el fortalecimiento interno y el crecimiento externo del sistema de mediación provincial en el que se enumeren los objetivos y las acciones previstas a corto, mediano y largo plazo.
3. Crear espacios de intercambio de experiencias entre las direcciones de los CEJUME y en los de toma de decisión política, con intervención de expertos facilitadores que guíen su interacción.
4. Se requiere de una formación especializada y de comediación acorde al conflicto en temas familiares con menores y con violencia doméstica y en la mediación en conflictos por daños y perjuicios en accidentes de tránsito con intervención de compañías de seguro y presencia de víctimas.
5. Ampliar la elección de mediador elevando el límite de cuatro oportunidades por mes impuesto por la Acordada N°. 03/06 del STJ.
6. Flexibilizar la presencia del abogado de parte durante el proceso de mediación, sin dejar de cumplir su obligación de asesoramiento profesional, antes de la concurrencia a mediación y durante la revisión del acuerdo.
7. Se requieren programas de seguimiento, de revisión de la práctica, monitoreo e investigación.

4. ASPECTOS ESPECÍFICOS DE GESTIÓN DEL PROGRAMA DE MEDIACIÓN PREJUDICIAL PREVISTOS EN LA NORMATIVA ACTUAL

Algunos de los aspectos que afectan la instalación de la mediación como práctica social sustentable y reconocida se refieren a decisiones de la normativa que ha regido hasta el año 2010.

Entre los aspectos relevados y reconocidos por distintos actores en el sistema actual se observa lo siguiente:

Hallazgos

1. La cantidad total de mediaciones entre el 2007 y 2010 alcanzan a 21.724, advirtiéndose un crecimiento paulatino con estabilización en el 2010 (cuadro 2).
2. De las mediaciones efectivamente sustanciadas que ascienden a 10.861, el 69% corresponde a familia, el 16% a daños y perjuicios, el 7% a extramatrimonial, 5% a otros, 2% a cobro de pesos y 1% a ejecuciones.
3. El porcentaje de acuerdos para el 2007 fue del 64% y para el 2010 del 71% (gráfico 3).
4. Los porcentajes más significativos de las razones por las que no se sustancia la mediación son por la incomparecencia del requerido, que para el año 2007 fue del 51% y para el 2010, del 40%; le sigue la decisión de no mediar por parte del requerido que aumentó del 11% en el 2007 al 31% en el 2010, siendo los casos de daños y perjuicios los que llevan el mayor porcentaje.
5. Del total de las mediaciones iniciadas entre el 2008 y el 2010, que ascendieron a 16.995, se le otorgó beneficio de mediar sin gastos a 10.342 casos.

6. De las 16.995 mediaciones iniciadas, 5.996 contaron con patrocinio de la Defensoría General (defensores y defensores *ad hoc* pagados por el Fondo de Financiamiento/Poder Judicial) y 4.346 con patrocinio particular. No existe información sobre los casos que tienen patrocinio de la defensoría (sólo una de las partes) y patrocinio particular de la otra parte, en cuyo caso, ésta asume el 50%.
7. Falta de monitoreo permanente del sistema, control de la calidad en el nivel de desempeño de los mediadores y en la gestión de los CEJUME.
8. Inexistencia de seguimiento de los acuerdos de mediación.
9. En accidentes de tránsito con participación de compañías de seguro se observan prácticas de evasión de la instancia de mediación, más acentuadas en algunas jurisdicciones, y que parecen depender más de los abogados que de las compañías intervinientes. Paralelamente, los mediadores no han logrado desarrollar un desempeño que sea vivido por ellos y por los abogados que participan como un aporte a la solución del conflicto.
10. En algunos CEJUME el espacio físico es inadecuado; hay insuficiencia de horarios de atención; no hay mediadores con disponibilidad horaria amplia y hay demoras en el cobro de honorarios de mediadores y defensores *ad hoc*.
11. El trabajo en red social es escaso.
12. Necesidad de contar con peritos oficiales disponibles para producir informes técnicos.
13. Falta de incentivos para el desarrollo de la mediación privada en los estudios de los mediadores y en centros de mediación habilitados, a pesar de estar previsto y regulado por ley.
14. Se advierten grandes diferencias en la utilización y la gestión del procedimiento de mediación en los distintos CEJUME de la provincia.

Conclusiones

1. Existen ámbitos de especificidad de la mediación, tal es el caso de las relaciones familiares y las relaciones ocasionales (accidentes de tránsito cuando hay víctimas y aseguradoras). Para cada una, la mediación se organiza de manera diferente y se tienen distintas expectativas respecto al propósito y al rol del mediador.
2. Cabe precisar que en la actualidad es el Poder Judicial el único organismo del Estado que lleva adelante la resolución pacífica de conflictos. Si bien el trabajo ha producido buenos frutos, ellos no son suficientes. Se advierte la necesidad de gestionar en forma conjunta con otros organismos, estatales o privados, la difusión y capacitación en los métodos RAD.

Recomendaciones

1. Promover convenios con organizaciones públicas o privadas que cuenten con mediadores capacitados para intervenir en conflictos de familia, niños adolescentes, violencia familiar, procesos de victimización. Lo anterior es extensivo para la conformación de equipos de diseño y cursos de formación en mediación básica, continua, especializada y formación de formadores.
2. En el seno de las universidades, dentro de las carreras de grado, dictar como materia obligatoria teoría del conflicto y sus métodos de resolución. A nivel de posgrado, ofrecer cursos de formación básica en mediación, capacitación continua y especialización, a cargo de docentes mediadores especializados y con práctica efectiva, que además tengan la formación pedagógica para capacitar a mediadores.

ANEXO
ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN
PREJUDICIAL OBLIGATORIA

>>



1. DATOS Y FUENTES

TABLA DEL GRÁFICO 3
 MEDIACIONES SORTEADAS POR FUERO
 1996-2009

Fuente: Poder Judicial de la Nación

Año	Civil	Civil y Comercial Federal	Comercial
1996	29126	754	12577
1997	43044	2654	16293
1998	32528	1672	11705
1999	23117	982	8420
2000	16466	714	5821
2001	11549	475	3976
2002	9785	325	3650
2003	7687	195	2281
2004	6191	161	1381
2005	5618	163	1053
2006	5322	143	855
2007	4990	146	680
2008	4506	126	571
2009	4057	114	533

TABLA DEL GRÁFICO 4
 NÚMERO DE DEMANDAS PRESENTADAS EN
 RELACIÓN CON TIPOS DE CONFLICTOS MEDIABLES
 EN FORMA OBLIGATORIA SEGÚN LA LEY 24.573

Fuente: Poder Judicial de la Nación; Cámara Nac. de Apelaciones en lo Civil

Año	Civil	Civil y Comercial Federal
1994	21265	-
1995	23041	-
1997	14095	-
1998	15491	-
1999	14445	-
2000	15514	-
2001	14912	-
2002	13376	2615
2003	14467	3429
2004	14944	3495
2005	16431	3493
2006	17795	4262
2007	19080	4223
2008	18942	4711
2009	20448	3604
2010	19726	-

TABLA DEL GRÁFICO 5
 CÁMARA NACIONAL CIVIL
 MEDIACIONES SORTEADAS QUE REGRESAN
 Y SE CONVIERTEN EN JUICIO

Fuente: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Año	Sorteos	Juicios	Juicios %
1996	29131	4854	16,7%
1997	43045	14302	33,2%
1998	32528	13747	42,3%
1999	23120	9602	41,5%
2000	16467	6835	41,5%
2001	11548	4695	40,7%
2002	9787	3756	38,4%
2003	7687	3120	40,6%
2004	6194	2161	34,9%
2005	5619	1887	33,6%
2006	5323	1650	31,0%
2007	4990	1600	32,1%
2008	4508	1442	32,0%
2009	4202	1229	29,2%
2010	3787	1209	31,9%

TABLA DEL GRÁFICO 6
 NÚMERO PROMEDIO DE MEDIACIONES
 PRIVADAS INFORMADAS POR AÑO Y NÚMERO
 DE MEDIADORES REGISTRADOS QUE
 HAN INFORMADO MEDIACIONES PRIVADAS

Fuente: Dirección Nacional de Mediación y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Año	Mediadores	Promedio (mediaciones por mediador)
1996	4	3
1997	12	4
1998	374	9
1999	748	13
2000	750	15
2001	727	16
2002	627	16
2003	613	16
2004	571	15
2005	515	17
2006	435	16
2007	412	15
2008	345	13
2009	346	13

TABLA DEL GRÁFICO 7
MEDIACIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS REALIZADAS
EN LAS INSTALACIONES DE MEDYAR. 1996-2009

Fuente: MEDyAR. Centro de Mediación y Arbitraje

Año	Públicas	Privadas
1996	879	20
1997	974	50
1998	602	120
1999	377	528
2000	167	1009
2001	171	1492
2002	140	1914
2003	109	1237
2004	80	1454
2005	60	1648
2006	51	1690
2007	40	1614
2008	44	1495
2009	43	1787

TABLA DEL GRÁFICO 8
CÁMARA FEDERAL CIVIL Y COMERCIAL JUICIOS
INICIADOS DERIVADOS DE MEDIACIONES PRIVADAS

Fuente: Cámara Civil y Comercial Federal

Año	Juicios con mediación privada
1996	17
1997	249
1998	663
1999	757
2000	832
2001	595
2002	561
2003	1690
2004	1112
2005	1280
2006	3090
2007	3240

CUADRO 2 y 3

MEDIACIONES Y RESULTADOS EN ACCIDENTES AUTOMOTORES. 2004-2008

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación

Mediciones según instancia	Oficial		Privada		Sin información		Total	
	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%	Cantidad	%
Cerrada con acuerdo/Trans.	3.149	5	60.995	92	2.033	3	66.177	100
Desestimiento	1.505	9	12.655	78	2.044	13	16.204	100
Abierta al 31/12/2008	484	3	15.545	95	404	2	16.433	100
Pasó a Juicio	797	7	10.665	89	583	5	12.045	100
Total	5.935		99.860		5064		110.859	

TABLA DEL GRÁFICO 10

NÚMERO DE MEDIACIONES POR SORTEO EN EL FUERO CIVIL, OBJETOS DE CONFLICTO MÁS FRECUENTES

Fuente: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Objeto	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Daños y perjuicios varios	4592	3800	3285	3099	3095	2812	2485	2294
Contratos	1235	816	574	534	417	463	409	340
Cobro de pesos	1702	1217	839	736	655	565	573	552
Alimentos, tenencia y visitas	1160	1216	1194	1098	1029	1086	1051	960

TABLA DEL GRÁFICO 11

PORCENTAJES DE ACUERDO SOBRE EL TOTAL DE MEDIACIONES DE SORTEO REALIZADAS PARA CADA FUERO

Fuente: Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, datos de mediaciones informadas por los mediadores entre 1996 y 2006

Fuero	Casos mediados	Con acuerdo	Sin acuerdo	Con acuerdo %	Sin acuerdo %
Comercial	28169	10665	17504	37,9	62,1
Civil	103461	38186	65275	36,9	63,1
Civil y Comercial Federal	4079	1462	2617	35,8	64,2
Los 3 fueros	135709	50313	85396	37,1	62,9

TABLA DEL GRÁFICO 12
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL DEMANDAS INICIADAS DERIVADAS DEL TOTAL DE MEDIACIONES PREVIAS DE SORTEO

Fuente: Cámara Civil y Comercial Federal

Año	Mediación Sorteada	Juicio	%*1
*21996	755	98	13%
1997	2654	758	28%
1998	1670	1056	63%
1999	983	485	49%
2000	713	281	39%
2001	475	166	35%
2002	325	114	35%
2003	195	56	29%
2004	161	46	28%
2005	164	41	25%
2006	144	36	25%
2007	151	29	19%
*32008	99	28	28%

*(1) Relación de Juicios iniciados por fracaso de procedimiento de Mediación

*(2) desde el 15.8.1996

*(3) fecha de corte: 8 de octubre de 2008

TABLA DEL GRÁFICO 13
DURACIÓN MEDIANA DEL PROCESO DE MEDIACIÓN, CASOS EN LOS QUE SE SUBSTANCIÓ EL PROCESO (INCLUYE ACUERDOS Y NO ACUERDOS) MEDIDOS EN DÍAS

Fuente: Centro de Prevención y Resolución de Conflictos.. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre un total de 2.979 casos

Tema	2006	2007	2008	2009
Cobro de pesos	17	22	36,5	18,5
Daños y perjuicios	33	30	44	50,5
Familia	34,5	33	36	23

TABLA DEL GRÁFICO 15
EXPEDIENTES JUDICIALES DERIVADOS DE MEDIACIONES SORTEADAS

Fuente: "Incidencia de la mediación en el Fuero Civil de la Capital Federal 1996-2010", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Centro de Informática Judicial

Año	Sorteos	Expedientes derivados
1996	29131	4854
1997	43045	14302
1998	32528	13747
1999	23120	9602
2000	16467	6835
2001	11548	4695
2002	9787	3756
2003	7687	3120
2004	6194	2161
2005	5619	1887
2006	5323	1650
2007	4990	1600
2008	4508	1442
2009	4202	1229
2010	3787	1209

TABLA DEL GRÁFICO 16
PORCENTAJE DE ACUERDO SEGÚN EL MONTO RECLAMADO

 Fuente: Gladys Álvarez, *La Mediación y el Acceso a Justicia*, 2007, Rubinzal-Culzoni Editores. p. 345.

Monto (\$)	Porcentaje de acuerdo
1 a 5000	58%
5001 a 7500	53%
7501 a 10000	48%
10001 a 15000	44%
15001 a 20000	40%
20001 a 25000	39%
25001 a 30000	38%
30001 a 35000	37%
35001 a 40000	36%
40001 a 45000	33%
45001 a 50000	30%
50001 a 55000	30%
55001 a 60000	31%
60001 a 65000	31%
65001 a 70000	31%
70001 a 75000	27%
75001 a 80000	23%

TABLA DEL GRÁFICO 17**REPRESENTACIÓN DE MEDIACIONES DE FAMILIA EN EL TOTAL DE MEDIACIONES INFORMADAS EN LOS TRES FUEROS**

Fuente: Poder Judicial de la Nación, Oficina de Estadística

Año	Familia	% Familia	Otros	% Otros	Total
1996	1986	5%	40471	95%	42457
1997	3200	5%	58791	95%	61991
1998	2792	6%	43113	94%	45905
1999	2245	7%	30274	93%	32519
2000	1886	8%	21115	92%	23001
2001	1400	9%	14600	91%	16000
2002	1033	8%	12727	92%	13760
2003	1070	11%	9093	89%	10163
2004	1006	13%	6727	87%	7733
2005	936	14%	5898	86%	6834
2006	877	14%	5443	86%	6320
2007	904	16%	4912	84%	5816
2008	869	17%	4334	83%	5203
2009	786	17%	3918	83%	4704

TABLA DEL GRÁFICO 18**PORCENTAJE DE MEDIACIONES POR MATERIA EN EL SERVICIO PÚBLICO GRATUITO**

Fuente: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos

Objeto	Cantidad	Porcentaje
Cobro de pesos	199	3%
Daños y perjuicios	1168	15%
Familia	6504	83%
Otros	3	0%
Total	7874	100%

TABLA LOS GRÁFICOS 19, 20, 23 y 24**INCIDENCIA DE LA MEDIACIÓN EN EL FUERO CIVIL DE LA CAPITAL FEDERAL**

Fuente: "Incidencia de la mediación en el Fuero Civil de la Capital Federal 1996-2010" provisto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil - Centro de Informática Judicial

Objeto de juicio	1995	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Alimentos	1695	928	906	929	1027	1106	974	1098	1193	1195	1266	1292	1167	1288	1212
Tenencia de hijos	431	169	202	197	216	223	206	304	323	311	303	335	340	363	351
Regimen de visitas	512	373	407	377	424	449	366	465	540	504	557	594	542	571	586
Daños y perjuicios (*)	3253	3201	4979	5195	5183	4154	3666	3747	3386	3594	3763	3781	3696	3837	3431
Daños y perjuicios mala praxis médica	213	162	161	157	148	196	143	128	170	239	283	281	288	322	331
Daños y perjuicios accidente sin lesiones	8881	3336	3397	2992	3041	2802	2373	2942	3344	3634	3421	3593	3282	3471	3250
Daños y perjuicios accidente con lesiones	6062	3398	3202	3162	3897	4582	3715	4105	4662	5813	6575	7892	8799	9557	9571
Cobro de sumas de dinero	1994	2528	2237	1436	1578	1400	1933	1678	1326	1141	1627	1312	828	1039	994
Consignaciones	472	165	168	206	162	206	1557	728	380	350	299	217	244	201	193
Desalojos	7301	6676	6569	6621	6037	6032	6346	4990	4991	5155	4759	4360	4077	3879	3361
Ejecutivos	11665	11254	10865	12095	12167	13371	13348	9687	7327	6175	5105	4926	4600	5785	5242

(*) Daños y perjuicios: están incluidos los siguientes objetos de juicio indicados por los profesionales en el formulario de incorporación de datos: daños y perjuicios, daños y perjuicios accidente de trabajo, daños y perjuicios responsabilidad profesional con excepción de la profesión médica. No incluye daños derivados de la vecindad.

TABLA DEL GRÁFICO 21
PROPORCIÓN POR TIPOS DE PROCESOS EN LOS JUICIOS INGRESADOS EN EL FUERO NACIONAL COMERCIAL. 2004-2008

Fuente: Poder Judicial de la Nación, Oficina de Estadística

Año	Ejecutivo	Ordinarios	Sumarísimo	Concursos	Sumario	Total
2004	62007	6811	2520	30794	258	102390
2005	47619	5943	1570	22217	244	77593
2006	51089	4620	1423	16318	142	73592
2007	51607	3831	1285	13594	143	70460
2008	48694	4280	1383	12130	285	66772

TABLA DEL GRÁFICO 22
CANTIDAD DE MEDIACIONES ASIGNADAS POR SORTEO POR TRÁMITE PROCESAL FUERO NACIONAL COMERCIAL 2004-2008

Fuente: Poder Judicial de la Nación, Oficina de Estadística

Año	Ejecutivo	Ordinario	Sumarísimo
2004	23	1170	186
2005	14	916	122
2006	11	795	49
2007	9	647	24
2008	11	543	0

TABLA DEL GRÁFICO 26
PORCENTAJES RESULTADOS DE MEDIACIONES EN CENTROS DE MEDIACIÓN GRATUITA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES AÑOS 2008 Y 2009

Fuente: Centros de mediación públicos gratuitos de la Ciudad de Buenos Aires

Estado	Porcentaje
No realizadas	62%
Realizadas	38%
Acuerdo	42%
No acuerdo	58%

TABLA DEL GRÁFICO 25
CANTIDAD DE MEDIACIONES ASIGNADAS POR SORTEO POR TRÁMITE PROCESAL FUERO NACIONAL COMERCIAL. 2004-2008

Fuente: Poder Judicial de la Nación, Oficina de Estadística

Fuero	Casos mediados	Con acuerdo	Sin acuerdo
Civil obligatoria (1996 a 2006)	103461	38186	65275
Derivado por Juez (1993 a 1995)	308	142	166
Elegido por los participantes (1993 a 1995)	124	61	63

JUICIOS RC PROFESIONAL POR TIPO DE COBERTURA Y TIPO DE DEMANDA.
TIPO DE DEMANDA: DETERMINADA

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación. "Estudio de Juicios y Mediaciones de Responsabilidad Civil Profesional", Circular SSN EST 449, 2009

Cobertura	Juicios		Suma Asegurada	Sentencia + Gastos			Demanda			Tiempo entre Demanda y Sentencia	Demanda promedio/ Sentencia promedio
	cant.	%		Promedio	Desvío Estándar	Máximo	Promedio	Desvío Estándar	Máximo		
			\$	\$	\$	\$	\$	\$	\$	Años	veces
Total general	1.320	100%	329.138	41.221	119.443	3.430.235	496.318	753.533	10.796.983	3,1	12
Base Ocurrencia	1.059	80%	169.230	35.995	61.407	779.519	490.933	717.250	8.497.521	3,2	14
Base Reclamo	261	20%	977.958	62.424	237.631	3.430.235	518.168	886.874	10.796.983	2,4	8

MEDIACIONES RC PROFESIONAL POR TIPO DE COBERTURA

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación. "Estudio de Juicios y Mediaciones de Responsabilidad Civil Profesional" Circular SSN EST 449 Año 2009

Cobertura	Mediaciones		Tipo de reclamo	
	cant.	%	Determinada cant.	Indeterminada %
Total general	1268	100%	692	576
Base ocurrencia	692	55%	332	360
Base reclamo	576	45%	360	216

MEDIACIONES RC PROFESIONAL POR TIPO DE COBERTURA

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación. "Estudio de Juicios y Mediaciones de Responsabilidad Civil Profesional" Circular SSN EST 449 Año 2009

Cobertura	Mediaciones		Instancia	
	cant.	%	Cerrada con acuerdo cant.	Desestimación o prescripción %
Total general	1268	100%	941	327
Base ocurrencia	692	55%	444	248
Base reclamo	576	45%	497	79

TABLA SSN 2

MEDIACIONES CERRADAS CON MONTO DE RECLAMO DETERMINADO SEGÚN MONTO DEL ACUERDO

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación. "Estudio de Mediaciones del ramo Automotores", Circular SSN EST 246, 2006

Monto del acuerdo	Mediaciones c/ reclamo determinado			Acuerdo			Reclamo promedio/ acuerdo promedio veces	Reclamo			
	\$	cant.	% % acum.	Promedio	Mediana	Desvío ST		Promedio	Mediana	Desvío ST	
Total		7.759	100%								
<1000		1.466	19%	19%	5.802	2.122	18.182	3,0	17.143	3.592	73.125
[1000 - 2000]		2.251	29%	48%	683	719	232	7,0	4.750	1.466	40.137
[2000 - 3000]		1.219	16%	64%	1.446	1.416	290	2,1	3.099	2.274	7.190
[3000 - 4000]		682	9%	72%	2.452	2.427	276	2,5	6.051	3.719	17.934
[4000 - 5000]		408	5%	78%	3.445	3.427	286	2,6	9.091	5.450	17.537
[5000 - 10000]		408	5%	78%	4.486	4.474	296	2,6	11.873	6.857	22.450
[5000 - 10000]		882	11%	89%	7.009	6.811	1.414	2,7	19.195	11.482	22.637
[10000 - 15000]		344	4%	93%	12.161	12.066	1.360	2,9	35.786	20.943	59.317
[15000 - 20000]		131	2%	95%	17.346	17.283	1.432	3,4	59.554	36.623	63.388
[20000 - 30000]		150	2%	97%	23.910	23.399	2.645	2,9	68.906	41.296	98.045
[30000 - 40000]		70	1%	98%	34.476	34.185	2.681	3,5	120.087	64.021	170.180
[40000 - 50000]		31	0%	98%	44.899	44.868	3.205	4,2	189.793	130.407	170.567
[50000 - 100000]		88	1%	100%	70.650	67.028	14.055	3,3	230.864	132.068	310.48
[100000 - 250000]		30	0%	100%	150.466	133.527	39.772	2,9	436.228	341.523	405.889
>= 250000		7	0%	100%	404.908	444.548	127.535	2,0	796.770	681.256	532.783

ACUERDO: engloba la totalidad del costo siniestral, incluye los gastos causídicos, costas y costos

ESTIMACIONES: promedio, mediana y desvío standard son estimaciones sujetas a la variabilidad propia de los datos y del tamaño de la muestra.

TABLA SSN 1

ESTRUCTURA DE LA CARTERA DE JUICIOS (AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2009)

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación. < <http://www.ssn.gov.ar/storage/files/circulares/7000.pdf>

Ramos	Cantidad de Juicios al 31/12/2009	Estructura 31/12/2009 %	Variación % con respecto al 30/09/2009	Movimiento Trimestral		Reservas Sinistros Pendientes			
				Entradas %	Salidas %	Administrativos (1)	Juicios (2)	Mediaciones (3)	Total (1)+(2)+(3)
						En Miles de \$	En Miles de \$	En Miles de \$	En Miles de \$
TOTAL	147.468	100	1,4	18,4	17	3.234.497	6.130.511	434.158	9.799.167
Incendio	244	0,2	-0,4	6,5	6,9	635.183	71.628	24.835	731.646
Combinado familiar e integral	1.381	0,9	3,1	21	18	99.863	85.060	16.553	201.477
Transporte público de pasajeros	24.705	16,8	4,2	11,8	7,6	45.509	195.530	14	241.053
Vehículos automotores	96.509	65,4	0,7	22	21,4	1.505.328	4.531.726	281.849	6.318.903
Accidentes del trabajo	825	0,6	-3,2	1,2	4,3	9.041	38.466	6.991	54.498
Cristales						162			162
Granizo	16	0		12,5	12,5	123.931	798	35	124.763
Ganado	1	0				58	5		64
Responsabilidad civil	16.966	11,5	2,9	8,8	5,9	153.838	776.987	50.716	981.542
Robo y riesgos similares	31	0	-3,1	18,8	21,9	22.371	25.140	777	48.289
Accidentes personales	1.050	0,7	1,6	14,9	13,3	75.617	51.076	7.662	134.355
Caución	327	0,2	0,6	6,8	6,2	93.833	85.743	13.164	192.740
Crédito	1	0				7.522	1.948		9.470
Accidentes a pasajeros	2	0				15	126		141
Aeronavegación	103	0,1	6,2	10,3	4,1	12.551	23.964	1.427	37.941
Riesgos varios	672	0,5	-14,1	3,8	17,9	14.895	4.008	97	18.999
Técnico	653	0,4	1,4	10,4	9	50.287	59.234	19.313	128.834
Transportes - cascos	55	0	12,2	16,3	4,1	9.836	14.896	2.800	27.532
Transportes - mercaderías	129	0,1	1,6	11	9,4	87.738	15.000	2.041	104.779
Vida individual	397	0,3	-1,2	7	8,2	35.689	14.007	692	50.388
Vida colectivo	3.363	2,3	0,7	21,4	20,6	245.936	134.905	5.176	386.016
Sepelio individual						741	115	15	870
Sepelio colectivo	38	0	5,6	33,3	27,8	4.553	149	2	4.704

2 MATRIZ DE RELACIONES ENTRE PREGUNTAS, CONCEPTOS FUNDAMENTALES, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Fuente: Superintendencia de Seguros de la Nación. < <http://www.ssn.gov.ar/storage/files/circulares/7000.pdf>

PREGUNTAS	OBJETIVO	ENFOQUE METODOLÓGICO Y TÉCNICAS DE ELABORACIÓN DE INFORMACIÓN PRIMARIA	INFORMACIÓN SECUNDARIA A UTILIZAR
<p>¿Cuál es la influencia del programa de mediación en el sistema judicial?</p> <p>¿Se puede considerar que el programa de mediación promueve el acceso a justicia?</p> <p>¿La mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos facilita el tratamiento de conflictos que habitualmente están excluidos del sistema judicial?</p> <p>¿La mediación facilita el acceso de grupos habitualmente excluidos del sistema judicial?</p>	<p>Realizar una evaluación del funcionamiento de las normas legales que establecieron mecanismos alternativos de las instituciones relacionadas, de las actividades de los terceros neutrales y de la eficacia final en la resolución de los conflictos</p>	<p>Análisis documental y bibliográfico</p>	<p>Consulta de bibliografía específica: Trabajos de investigación sobre experiencias internacionales y nacionales</p>
<p>¿La mediación como mecanismo alternativo promueve la participación y pacificación social?</p> <p>¿Ha tenido alguna implicancia el programa de mediación en la utilización del litigio como forma de tratar los conflictos?</p>	<p>Caracterizar los conflictos, los perfiles de los participantes y el nivel de litigiosidad.</p> <p>Comparar los conflictos, los perfiles de usuarios del sistema judicial antes de la implementación de los programas de mediación o luego de ellos.</p> <p>Caracterizar el universo de mediaciones realizadas, según el método de designación del mediador: cantidad, resultado, recurrencia al sistema judicial, tipo de conflicto.</p> <p>Relevar y seleccionar grupos de usuarios del sistema, grupos vulnerables, bancos, compañías de seguros, familias, consorcios, que conforman experiencias ilustrativas de la utilización de la mediación.</p>	<p>Revisión y análisis de las estadísticas. Muestreo estratificado. Encuestas.</p> <p>Estimaciones estadísticas descriptivas e inferenciales. Entrevistas. Encuestas.</p> <p>Selección de casos ilustrativos. Talleres de experiencias. Entrevistas.</p>	<p>Organismos públicos y privados. Mediadores. Individuales.</p> <p>Idem</p> <p>Documentos y testimoniales</p>

PREGUNTAS	OBJETIVO	ENFOQUE METODOLÓGICO Y TÉCNICAS DE ELABORACIÓN DE INFORMACIÓN PRIMARIA	INFORMACIÓN SECUNDARIA A UTILIZAR
<p>¿Ha incidido en el acortamiento de los tiempos en los procesos judiciales?</p> <p>¿Ha incidido en los costos de gestión de conflictos para los distintos actores involucrados?</p> <p>Es posible estimar la relación costo/beneficio del tratamiento del conflicto en la mediación en relación a los costos que implica el proceso judicial.</p>	<p>Verificar la influencia del programa de mediación para acortar los tiempos del proceso judicial y para incidir en la descongestión de los Tribunales.</p> <p>Se relevará e indagará sobre los costos, en tiempo, dinero, recurrencia del conflicto de la resolución de conflicto por mediación y por el proceso judicial.</p>	<p>Estimaciones estadísticas descriptivas e inferenciales. Entrevistas. Estimaciones estadísticas. Entrevistas. Talleres. Grupos focales.</p>	<p>Registros estadísticos públicos, privados, individuales, institucionales.</p>
<p>¿Qué correlación se puede establecer entre el nivel de acuerdo en mediación y la característica de los temas discutidos?</p> <p>¿Es posible establecer alguna relación entre el nivel de acuerdo y el nivel de satisfacción logrado en mediación?</p>	<p>Correlacionar el nivel de acuerdo con el nivel de ingresos, capacitación y vínculo entre las partes, cantidad y características de las cuestiones discutidas.</p>	<p>Análisis estadístico Selección de casos ilustrativos.</p>	
<p>¿Existe relación entre lo que se propone la ley y lo que se propone la reglamentación de la ley?</p>	<p>Revisión de la normativa, sus limitaciones, los puntos problemáticos y sus aciertos, según los usuarios y expertos.</p> <p>Se producirán recomendaciones para optimizar la utilización de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos</p> <p>Se diseñarán Propuestas para la implementación de un sistema de monitoreo y evaluación periódica que asegure la detección de anomalías.</p>	<p>Revisión documental. Grupos Focales.</p>	<p>Leyes, reglamentos y jurisprudencia, nacionales y provinciales.</p>
<p>¿Puede ser la mediación un proceso sostenible en el tiempo?</p>	<p>Se indagará sobre las alianzas y consensos que el sistema de mediación prejudicial obligatoria, ha generado en los diferentes subsistemas ligados a la justicia.</p> <p>Proveer insumos para un debate sobre la actual oferta de métodos alternativos a la jurisdicción estatal y su contribución a la optimización del sistema de administración de justicia.</p>	<p>Grupos focales. Análisis de la información.</p>	

