

LA RESOLUCION DE CONFLICTOS Y LA MEDIACION EN LA EXPERIENCIA ARGENTINA

ELENA I. HIGHTON* Y GLADYS S. ALVAREZ**

por FUNDACION LIBRA.

1- Las Iniciativas En Mediacion En La Republica Argentina.

Estamos asistiendo a la institucionalización de la mediación en la sociedad argentina.¹

La iniciativa de este movimiento provino de algunos miembros del Poder Judicial; y el desarrollo y puesta en marcha fluye de una acción conjunta del Poder Judicial con el Poder Ejecutivo quien tuvo a su cargo implementar el Programa Nacional de Mediación elaborado por la Comisión creada a tales efectos, en la que los jueces tuvieron un rol protagónico.

Merece destacarse al respecto la semilla sembrada y el rápido progreso en la materia que se ha hecho en la Argentina, a partir que el Ministerio de Justicia designó Comisiones especiales a efectos de instaurar un remozamiento del Arbitraje (mayo de 1991) y la introducción de la Mediación (julio de 1991). Por resolución del Ministerio de Justicia de la República Argentina, se creó una Comisión de Mediación². La Comisión elaboró un Plan general de Mediación que fue entregado al Sr. Ministro de Justicia en septiembre 1991.

A casi diez años de las primeras actuaciones, hoy el tema trasciende la comunidad jurídica y abarca los más diversos sectores de la población del país. Se están ejecutando programas de mediación escolar y comunitaria, se

* Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal; Abogada, Procuradora, Escribana, Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

** Juez de la Cámara Nacional Apelaciones en lo Civil, Buenos Aires, Argentina; Dra. Alvarez obtuvo su título en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

1. Para los conceptos sobre los métodos de resolución de disputas en general y la mediación en particular, instauración de programas, procedimientos, etc. Ver Highton, Elena I. y Alvarez, Gladys S., *Mediación para resolver conflictos, Ad Hoc*, Bs. As., 1995; y Alvarez, Gladys S., Highton, Elena I. y Jassan, Elías, *Mediación y justicia*, Depalma, Bs. As., 1996.

2. Formada por los Jueces Gladys S. Alvarez, Zulema Wilde, Elena I. Highton y Luis Mauricio Gaibrois y por los abogados Eduardo Zannoni y Carlos Arianna, con lo que se combinaba la especialización en las áreas patrimonial y familiar.

ofrecen servicios de mediación en el ámbito de organizaciones no gubernamentales y privadas, y desde 1993, funciona un Centro de Mediación del Ministerio de Justicia en el que se llevó a cabo la Experiencia Piloto de Mediación conectada con Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil, con asiento en la Capital Federal. Asimismo, y en la Justicia Nacional, se instauró la mediación obligatoria y previa a prácticamente todo juicio patrimonial contencioso, como también la conciliación preliminar a la iniciación de una demanda laboral.

Una visión retrospectiva tendiente a determinar cómo y por qué comenzamos a pensar en la institucionalización de la mediación en Argentina, nos enfrenta a la crisis por la que atraviesa el sistema de administración de la justicia.

Como todo sistema de justicia de Latinoamérica, el de la República Argentina estuvo y está seriamente necesitado de mejoramiento, modernización, fortalecimiento, independencia, eficiencia y desarrollo. Se está trabajando seriamente para revertir una situación de faltantes e insuficiencias históricas y coyunturales; y dentro de la estrategia planeada para llevar a cabo los objetivos propuestos que echen por tierra con estos déficits -sin perder de vista la interdependencia que existe entre los diversos elementos que deben combinarse para lograr una verdadera puesta a punto del sistema jurídico, legal y judicial del país-, no cabe duda de que es menester introducir la resolución alternativa de conflictos, y específicamente, la mediación, que debe estar al alcance de su utilización en forma privada y pública -esto último a través de programas anexos, conectados o relacionados con los tribunales³-, para lograr descongestionar los Juzgados y obtener igualitario acceso a la justicia y mayor satisfacción, en un aparato ágil y apropiado para solucionar conflictos de toda naturaleza en los diversos niveles sociales y económicos; todo lo cual permite lograr un adecuado marco de seguridad jurídica que acompañe el desarrollo y la democratización en otras áreas.

Y si bien la mediación por sí sola no podrá poner remedio a este problema, existen experiencias realizadas en otros países que permiten inferir que la implementación de formas alternativas de resolución de conflictos produce a corto plazo efectos favorables sobre la carga de trabajo de los jueces; a largo plazo -si efectivamente se logra un cambio de mentalidad en la sociedad, especialmente en los operadores del derecho- cabe esperar un mayor acceso a justicia conjuntamente con una baja en el índice de litigiosidad. De tal manera, se espera que sólo llegarán a la jurisdicción aquellos conflictos que no hayan podido ser solucionados por

3. Cabe aclarar que se entiende por servicio *anexo* al tribunal aquél en que los mediadores son elegidos, entrenados administrados y monitoreados por el tribunal; por mediación *conectada* con el tribunal aquélla en que éste deriva los casos a servicios de mediación que están fuera del sistema y la capacitación y control la efectúan terceros; y la mediación es *relacionada* cuando las partes deciden quién hará la mediación y sólo informan al juzgado su resultado. El grado de responsabilidad del juez es mayor en la primera y casi nula en la última.

las partes por sí mismas o con ayuda de un tercero neutral con o sin poder de decisión, lo que dará mayor disponibilidad a los jueces para dedicarse a menor cantidad de casos. También, que ello redundará en una mejora de la calidad del producto “justicia” que a menudo se resiente por la recarga de los magistrados y funcionarios.

2.- El Plan Nacional de Mediación.

El informe presentado por la Comisión de Mediación al Ministro de Justicia, constituye la base de un ambicioso Plan Nacional que está integrado por la propuesta de realización de múltiples programas. En él se prevé la acción de difusión e implementación de la mediación en la sociedad argentina, la celebración -a tales fines- de convenios con distintos organismos educativos, Universidad Nacional de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Colegios Profesionales, Ministerio de Educación de la Nación y con la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, entre otros. Asimismo se sugirió la firma de convenios de cooperación técnica con las provincias.

El objetivo central de este plan de acción fue el desarrollo de la mediación no sólo anexa, conectada o relacionada con el tribunal, sino la instalación de Centros de Mediación Comunitaria, la creación de Centros de Mediación Institucionales, -dentro de organismos no gubernamentales-, tales como Colegios Profesionales, Fundaciones, Asociaciones Civiles, que en tal carácter puedan administrar, monitorear y evaluar los programas, la calidad del servicio y el nivel de satisfacción de los usuarios. También se tuvo en cuenta el desarrollo de Programas de Mediación Escolar tanto a nivel primario como secundario.

En consecuencia, en el país se fue creando un clima de consenso en cuanto a la pertinencia e importancia de una reforma judicial y respecto de la necesidad de introducir la resolución alternativa de disputas (RAD) en los tribunales, en las Facultades de Derecho y en la sociedad en general.

Si bien la designación tuvo como objeto principal la elaboración de un anteproyecto de ley, la Comisión completó su actuación con la sugerencia de establecer un programa o Plan Nacional de Mediación destinado a:

insertar en la conciencia social las ventajas del método; y

contar con un plantel de mediadores entrenados para llevar a cabo la tarea.

Este Programa Nacional de Mediación confeccionado por la Comisión, estableció la conveniencia de:

1) Elaborar un anteproyecto normativo en el cual se estableciera la mediación para conflictos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, proponiendo llevar a cabo una experiencia piloto, con carácter voluntario en la generalidad de los casos y obligatorio en el fuero civil respecto de ciertos reclamos previamente seleccionados. Esta experiencia comenzaría en los juzgados de primera instancia designados a estos fines.

2) Crear un Cuerpo de Mediadores cuyos miembros cumplieran con los requisitos de capacitación respectivos.

3) Crear una Escuela Nacional de Mediación con el fin de entrenar y capacitar mediadores, con especialización en mediación patrimonial y familiar, sin perjuicio de la ampliación posterior hacia otras especializaciones.

4) Efectuar convenios con organismos públicos y privados con el objeto de divulgar esta técnica de resolución de disputas.

Otra de las acciones previstas en el Plan Nacional de Mediación fue el desarrollo de la mediación en las provincias. Se realizó el Encuentro Federal de Cooperación para la Reforma de la Administración de Justicia en que participaron los Superiores Tribunales de las Provincias, quienes celebraron con el Ministerio de Justicia de la Nación un Acta de Convenio adhiriendo al Programa Federal de Cooperación. Dentro de los componentes de dicho Programa se encuentra la Capacitación en Mediación como método no adversarial de resolución de conflictos.

En agosto de 1992, el Presidente de la Nación dictó el decreto 1480/92, que constituye la primera norma jurídica aconsejada en el Plan Nacional de Mediación, por el cual se declara a ésta de interés nacional.

3.- Experiencia Piloto en los Juzgados Civiles de la Capital Federal.

Acorde con lo dispuesto por el decreto 1480/92, el Ministerio de Justicia de la Nación puso en ejecución la Experiencia Piloto en el Fuero Nacional Civil y designó un Comité, para que asesorara y evaluara los preparativos y realización, el cual finalmente quedó constituido por las dos Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Dras. Gladys Stella Alvarez y Elena I Highton y la Directora de Extensión Jurídica del Ministerio de Justicia.

En la reuniones previas a la elaboración de este programa se plantearon las cuestiones sociales, políticas, económicas y técnicas que el proyecto implicaba. Así es que los puntos primordiales a tener en cuenta para el desarrollo del Plan Piloto fueron la financiación, administración, monitoreo y evaluación del programa, como la decisión acerca de los requisitos, el entrenamiento y la selección de los terceros neutrales. Planteadas y resueltas algunas de estas dificultades, se seleccionaron 10 mediadores entre los entrenados y certificados con la colaboración de profesionales estadounidenses, para prestar servicios en el Centro de Mediación del Ministerio de Justicia. Los mediadores estadounidenses dictaron simultáneamente los primeros cursos informativos e introductorios ofrecidos en el país, los que se desarrollaron en la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional.

3.1 - Puesta en Marcha del Plan.

A mediados del año 1993, el Ministerio de Justicia invitó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a participar de la experiencia piloto prevista en el decreto 1480/92 y a la Cámara de Apelaciones en lo Civil a designar los juzgados para llevar a cabo la experiencia. Cuando se preguntó a los jueces acerca de su interés, más de un 85% expresó su deseo de participar de la experiencia.

La Fundación Libra colaboró y apoyó el Plan Nacional de Mediación trabajando en forma coordinada con el Ministerio de Justicia de la Nación y con los Poderes Judiciales Provinciales. A pedido de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y de Superiores Tribunales de Justicia del interior del país, esta institución ha dado cursos a jueces y funcionarios judiciales a fin de permitirles tomar mayor contacto y familiarizarse con la RAD (Resolución Alternativa de Disputas), como también ganar experiencia para detectar casos aptos a derivar a cada una de las técnicas disponibles. Asimismo, los cursos tienen por meta ofrecer técnicas de mediación a los magistrados y funcionarios, que pueden luego aprovechar en las audiencias de conciliación. Es de hacer notar que si bien el juez puede aplicar conocimientos de mediación en audiencias de conciliación, no se convierte por ello en mediador del caso, ni lo que hace es una mediación ya que, en el modelo de mediación que responde a un concepto académico, el mediador no puede ser el juez, pues éste tiene poder sobre las partes en la medida en que él decidirá o dirimirá la resolución del conflicto. Tampoco puede ser mediador quien tenga que emitir una opinión sobre el derecho de las partes, como sería el caso del defensor de ausentes o incapaces, asesor de menores o un fiscal.

3.2- El Papel de los Abogados en la Mediación.

Desde el comienzo del desarrollo del movimiento de mediación, el sector más sensible fue el de los abogados. En un principio existió una gran resistencia a este proceso, que todavía subsiste en ciertos sectores de profesionales. Se piensa que incidirá negativamente en la profesión, o que eventualmente corren serio riesgo sus honorarios. Debíó ponerse énfasis en remover estos prejuicios mediante charlas informativas que se llevaron a cabo en los diferentes colegios de abogados. En los cursos dados a los jueces y funcionario se les recomendó cumplir con una tarea informativa con los abogados y al mismo tiempo instarlos a que, a su vez, informen a sus clientes sobre las ventajas, desventajas y estrategias en la utilización de la mediación. Como también, sobre los costos y riesgos de un juicio en relación a la mediación. Ya sea que la mediación se realice en un programa conectado con el tribunal o que sea una mediación privada, es deber del abogado, antes de que sus clientes decidan su participación en la mediación, asesorarlos inicialmente sobre si ésta es conveniente a sus intereses y sobre

cuáles serán los derechos que prevalecerán si el caso va a juicio. Por otra parte los abogados pueden asistir a sesiones de mediación y participar directamente en la misma. Como alternativa, pueden participar indirectamente asesorando a sus clientes antes, durante o después de las sesiones de mediación.

3.3- El Papel de los Jueces y Personal Judicial.

La función de los tribunales de justicia es la de ayudar a los ciudadanos a resolver sus disputas. Y para proveer este servicio deben ofrecer a los ciudadanos acceso al procedimiento sea apropiado al caso, cualquiera que éste sea. De ahí que sea conveniente que los tribunales alienten a los ciudadanos a utilizar la resolución alternativa antes de iniciar un juicio, como asimismo que los tribunales establezcan sistemas alternativos de resolución de disputas, monitoreadas con control judicial. Es su deber el mantenimiento de un amplio sistema público de justicia, que incluye la provisión de RAD; y cerrar la puerta de las Cortes cuando se necesita RAD por ser adecuada al caso, sería subestimar la función que tienen los tribunales.

Debe quedar bien claro que instaurar RAD no significa el fracaso de los tribunales, sino todo lo contrario, realzar su valor y tarea; pues es menester reconocer que hay intereses sociales e individuales que no se pueden llenar salvo con métodos de RAD, pues la sentencia tradicional no tiene forma de satisfacerlos; y los tribunales deben estar dispuestos a ampliar el ofrecimiento de justicia con una más amplia gama de soluciones. No puede pensarse en la RAD si no se piensa simultáneamente en el papel que juegan los tribunales, en la investidura de los jueces y en los valores asociados a la institución. El desafío es repensar y reexaminar estos factores de la realidad y llegar a respuestas creativas que acometan contra los problemas que necesitan solución. La justicia es un servicio cuya realización excede de la sentencia y que puede y debe ofrecerse con más espacio desde dentro del sistema.

Conscientes de la importancia de tener en cuenta el fruto de las experiencias realizadas en otros países, en la Argentina se decidió en lo posible seguir las "Normas Recomendadas para Programas de Mediación anexos a los Tribunales", elaboradas por el Centro para la Resolución de Disputas, con sede en Washington D.C.

Para los asuntos derivados por los Juzgados afectados a la experiencia piloto, el proceso de selección de casos fue efectuado por el mismo Tribunal. Durante la realización de la experiencia se ajustaron los criterios de selección a través de reuniones mensuales de los mediadores con los jueces, con el objeto de evitar el despido de tiempo y energía.

Conjuntamente con la instrucción de los jueces, secretarios y asesores de menores, se procedió a dar cursos cortos a todo el personal de los 10 juzgados, en total 120 personas.

3.4- Supervisión y Evaluación del Programa.

Un programa de mediación debe ser cuidadosamente administrado, monitoreado y evaluado. La supervisión es una tarea interna que implica la evaluación del funcionamiento y además la comprobación acerca de si las políticas y procedimientos han sido implementados y se comportan de la forma esperada. El objetivo de tal evaluación es garantizar que, en todo momento, los programas de Mediación satisfagan los específicos objetivos propuestos en relación a la calidad del servicio, al resultado de la tarea y al seguimiento. La legitimidad e imparcialidad del proceso se encuentra entre los elementos fundamentales de la evaluación.

En el Centro de Mediación se elaboraron formularios para la discusión ulterior del desempeño del mediador de acuerdo a lo acontecido tras las audiencias realizadas. Debe tenerse en cuenta que los resultados no se miden exclusivamente por la cantidad de acuerdos obtenidos sino, entre otras variables, por el modo de desarrollo del proceso y por la eficacia y persistencia en el tiempo de los acuerdos.

La evaluación no debe entenderse como un proceso que recopila y analiza información cuantitativa. La información cualitativa recogida a través de la observación y de entrevistas puede aclarar aspectos sobre el carácter y calidad del procedimiento de mediación. Dentro del Centro se utilizó la técnica de "seguimiento" que implica que luego de finalizada la mediación con un acuerdo favorable, se procede a seguir el caso por medio de comunicación telefónica con los intervinientes dentro de un lapso no mayor de dos meses. En esa oportunidad se verifica la efectividad del acuerdo al que se arribó con la ayuda y facilitación del mediador.

El grado de evaluación que se realice depende de los objetivos del programa y de los recursos en existencia, además del adaptarse al tipo de programa que se está evaluando. Por recomendaciones internacionales brindadas por aquellos países que están al frente del movimiento de Resolución Alternativa de Disputas, se ha podido establecer que cuanto más experimental y nuevo sea el programa, tanto más rigurosa deberá ser la evaluación.

1) De todos modos, durante el desarrollo de la experiencia se lograron altos porcentajes de acuerdo, resolviéndose una cantidad de conflictos que habían generado más de una causa judicial, o casos que en el futuro desembocarían en más de una demanda ante los Tribunales.

2) Además de la contribución de la mediación a la resolución de conflictos a través de la concreción de convenios, con el consiguiente descongestionamiento de los tribunales, pueden destacarse otros efectos no menos importantes, tanto en las partes como en los abogados. Así, en la gran mayoría de los casos, aún en aquellos en los que no se ha logrado arribar a un acuerdo, los participantes manifiestan su sorpresa y complacencia ante la existencia de este Centro como un espacio que "se le adeudaba" al ciudadano, y que constituye un canal rápido, informal, pacífico y

participativo para dirimir sus conflictos.

3) Según el seguimiento efectuado en el Centro, se pudo comprobar que gran parte de las mediaciones provenientes de particulares tuvieron su origen en recomendaciones de personas que anteriormente atravesaron este proceso, o de abogados que, habiendo sido convocados a mediación por los jueces a cargo de los juzgados piloto, resolvieron traer otros de sus casos que estimaron apropiados para solucionar por este método.

En el mes de noviembre de 1994, el Comité Asesor de la Experiencia Piloto solicitó la presencia de la Mediadora Bárbara Hulburt, Directora de la División de Resolución Alternativa de Disputas de la Corte Suprema del Estado de Virginia, EEUU, a efectos de que llevara a cabo una primera evaluación. La Dra. Hulburt permaneció en nuestro país durante ocho días, tiempo que empleó en observación de mediaciones, reuniones con los mediadores, personal administrativo e integrantes del Comité de Asesoramiento.

El informe respectivo fue elevado el 29 de noviembre de dicho año. La Dra. Hulburt realizó un doble trabajo:

- observó mediaciones y efectuó las devoluciones respectivas a los mediadores,
- ayudó al diseño del software apropiado para el sistema de registro y seguimiento de casos.

En cuanto a la primer tarea, dijo la evaluadora que tanto la observación como las devoluciones tuvieron un resultado excelente.

Las recomendaciones que efectuó la evaluadora fueron las siguientes:

* Para los mediadores:

- a) seguir con entrenamientos avanzados para mantener su nivel de preparación;
- b) participar en entrenamientos para entrenadores;
- c) permitir que los mediadores que lo deseen conduzcan las mediaciones individualmente;
- d) propiciar que los mediadores se observen entre ellos, como una forma de compartir la técnica y aprender entre sí;
- e) periódicamente, usar el modelo de la co-mediación, para que los que trabajen solos no se acostumbren demasiado a su propio estilo sin explorar nuevos caminos.

* Para el Centro

a) ampliar el número de juzgados participantes de la Experiencia Piloto aunque cautelosamente, por contar los mediadores con las habilidades necesarias para tratar más casos;

b) mantener el sistema de citar a las personas de modo tal que la primera audiencia se ubique a una o dos semanas de tiempo contados desde la remisión;

c) implementar el *software* en elaboración para poder evaluar y estudiar el funcionamiento de la experiencia en el futuro.

Finalizaba el informe la Dra. Hulburt poniendo de relieve la calidad

de la experiencia y el alto rendimiento del trabajo invertido en la puesta en marcha del Centro de Mediación y la colaboración prestada por los jueces que tomaron parte en la experiencia.

3.5- Algunos Resultados Estadísticos Preliminares

Para poder visualizar algunos datos cuantitativos que permitan una comparación entre grupos de casos, del total ingresado al Centro corresponde una primer clasificación entre:

A) casos “dentro de” o pertenecientes a la experiencia piloto, es decir provenientes de derivación judicial y

B) casos “fuera de” o no pertenecientes a la experiencia piloto, es decir que vienen directamente de “la calle”, sea traídos por las partes y por letrados sin haber sido invitados por un Juez piloto.

Dentro del primero, se subclasificaron los casos en dos clases:

a) los derivados por juzgados civiles con competencia patrimonial y

b) los derivados por juzgados civiles con competencia en asuntos de familia.

En atención a la cuestión predominante en la disputa, este segundo grupo, a su vez admite una subclasificación en:

I) casos en patrimoniales y

II) casos familiares

En relación con los casos dentro de la experiencia piloto, la concurrencia de las partes y sus letrados luego del pedido de servicio de mediación remitido por el juzgado al Centro, fue del 75% para los juzgados patrimoniales y del 68,1% para los juzgados con competencia en asuntos de familia. El nivel de acuerdo en los casos patrimoniales fue del 63,1% y en los de familia del 53%. El nivel total (patrimoniales más de familia) fue del 59,4%. Los conflictos derivados por los jueces con mayor porcentaje de acuerdo correspondió a “daños y perjuicios” (27,012%), le siguieron “alimentos” (8,870%), “divorcio” (8,467%) y cobro de sumas de dinero” (6,048%).

En cuanto a los casos fuera de la experiencia piloto, luego de solicitar el servicio no concurrieron a la primera audiencia un 34% en las familiares y un 44% en las patrimoniales; no asistieron a la segunda audiencia un 5% en las primeras y un 4% de las segundas, respectivamente. El nivel de acuerdo en la totalidad de los casos alcanzó al 64,2%. En cuanto a la materia de los conflictos ingresados fuera de la experiencia piloto, el mayor porcentaje correspondió a “divorcio” (16,546%), le siguieron “alimentos” (15,827%) y “daños y perjuicios” (12,949%). Tal como lo hemos manifestado, el éxito de una mediación no se mide solamente por el nivel de acuerdo, o dicho en otros términos, existen múltiples variables que deben ser tenidas en cuenta para afirmar si una mediación ha tenido éxito o no; en la mayoría de los casos la circunstancia de haber permanecido en una mediación intercambiando siquiera palabras con la otra parte, es un principio de éxito. En un

número significativo de casos el acuerdo al que no se pudo arribar en el proceso de mediación, se materializó tiempo después con la consiguiente presentación ante el juzgado, lo que permitiría afirmar que existió un mejoramiento en la comunicación de las partes y/o sus letrados. Se pidió a los jueces que informaran si algún convenio producto de la mediación necesitaba ser ejecutado. Es un buen indicador que sólo un convenio homologado se haya informado como incumplido.

3.6- Finalización de la Experiencia Piloto.

Con fecha 15 de diciembre de 1996, y por considerar que con el dictado de la ley de mediación y conciliación se había agotado el objetivo de la experiencia piloto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dio por concluida la experiencia piloto. Sin perjuicio de ello, ante el ofrecimiento del Ministerio de Justicia, se resolvió comunicar a los Juzgados del Fuero que podrán enviar al Centro de Mediación hasta dos expedientes por mes, sea a pedido de las partes o con consentimiento de éstas a invitación del Tribunal.

La evaluación final del proyecto, tal como se desprende de los criterios reconocidos debe hacerse sobre la base de sus objetivos, pues el éxito del intento radica en el cumplimiento de lo oportunamente propuesto.

Por lo tanto si queremos evaluar con tal parámetro la Experiencia Piloto de Mediación conectada con el tribunal, debemos analizar cuáles fueron tales objetivos y el grado de cumplimiento que hemos logrado ⁴.

Por un lado, el plan tenía por meta elaborar un anteproyecto normativo en el cual se estableciera la mediación para resolver los conflictos en la medida que surgiera como adecuado y necesario según los datos de la realidad nacional. Es decir que el objetivo principal del plan era el de dimensionar las necesidades propias para, luego y en el futuro, una vez terminada y evaluada la experiencia, elaborar una Ley de Mediación que respondiera al modelo.

Evaluamos negativamente este aspecto de la experiencia y el cumplimiento de este objetivo, en cuanto la ley se elaboró con anticipación, omitiendo tener en cuenta datos concretos que pudieron haberse aprovechado. Entre ellos, se dejó de considerar la ventaja de la comediación, como también de que ésta se haga multidisciplinariamente. Tampoco se tomaron indicadores sobre el tipo de casos o de conflictos o de partes que mejor podrían beneficiarse con el método, al convertirlo en generalizado y total, para casi todo tipo de situaciones.

No obstante ello, la experiencia fue positiva ya que:

Se contó con un plantel de mediadores con experiencia en gran cantidad de casos, variados en tanto en cuanto a las temáticas como a la cantidad y calidad de las personas involucradas.

Se logró insertar en la conciencia social la existencia y presencia de

4. Ministerio de Justicia de la Nación, Mediación - Proyecto piloto - Implementación - Desarrollo - Evaluación, Buenos Aires, 1995, ed. La Ley.

RAD y las concretas ventajas del modelo de mediación.

Tuvo un alto valor pedagógico para los jueces, el personal judicial, las partes y sus letrados patrocinantes.

Debe resaltarse que la aplicación de la mediación en el ámbito del Poder Judicial fue riquísima, pues la experiencia indicó que se logró un consenso que inicialmente parecía que no iba a prestarse o iba a prestarse con reticencia. Los jueces que formaron parte de la experiencia se constituyeron en motores de la divulgación de las potencialidades de la mediación como algo complementario y no antagónico a la labor judicial. Asimismo, los abogados que tuvieron oportunidad de ser invitados a participar en el proyecto, que en un primer momento acudieron al Centro de Mediación con alguna predisposición negativa, inclusive rechazo por sentirse compelidos a ello, luego espontáneamente volvieron con otros casos.

En definitiva, se dictó la ley y las respectivas normas de nivel reglamentario para la puesta en marcha de la institución de la mediación, esperamos con expectativas el resultado de la aplicación de la mediación obligatoria para cierta clase de conflictos con mediadores sorteados de una lista oficial, así como también la posibilidad de evitar el sorteo judicial, intentando con carácter previo la mediación ante mediadores habilitados por el Ministerio de Justicia.

4.- Principales Obstáculos y Cómo Se Superaron

4.1- La Desinformación.

En un comienzo y cuando se publicaron los primeros artículos en revistas jurídicas, o se presentaron ponencias en congresos u otros acontecimientos convocantes de los operadores del derecho, se oyeron voces en contra de la RAD que denunciaban el regreso a formas ya superadas de justicia. Principalmente llegaron de sectores apegados a las estructuras procesales, o de sectores temerosos de perder un mercado laboral o de claudicar algo del poder que detentan. Nos atreveríamos a decir que cada vez se oyen menos objeciones y ello va aparejado con un mayor conocimiento del tema y de la percepción de los beneficios que puede traer. Los usuarios del sistema de justicia se comienzan a sentir escuchados y satisfechos, sin temor a perder posiciones y derechos; los profesionales están descubriendo una nueva dimensión laboral, especialmente los abogados; los jueces comprendieron que no está en peligro la majestad de la justicia y que el servicio que ofrecen los tribunales puede ser más amplio y abarcativo, dejando el poder jurisdiccional disponible y con mayores y mejores recursos y concentración para aquéllos asuntos que por la índole del tema o por decisión de las partes deba ser resuelto por el Poder Judicial.

4.2- *El Temor al Cambio*

Conjuntamente con la desinformación un obstáculo a considerar es el miedo al cambio. Este fenómeno se da en diversos sectores cada vez que aparece alguna idea o herramienta que pone en peligro sus rutinas de vida o laborales. Así pasa aún hoy en día con la informática. Pero, la experiencia indica que con una buena difusión y enseñanza el miedo puede ser vencido o acallado. En algún momento se opera algo que puede ejemplificarse con la aparición del ferrocarril. Hubo quienes no querían bajarse de la diligencia, pero luego comprendieron que perderían el tren si no lo hacían. En los sectores privados, tales como las Cámaras o Asociaciones de que agrupan a quienes se dedican al Comercio o a la Industria, la existencia del viejo arbitraje con escasos resultados puede haber inducido a cierta mirada escéptica, pero, una buena señal es que ahora están incluyendo a la mediación.

4.3- *Falta de Presupuesto.*

Al menos en el campo oficial, la falta de presupuesto especial para llevar adelante la experiencia piloto y el funcionamiento adecuado de la escuela de mediación pudieron computarse como obstáculo o al menos como un riesgo.

Es que, aunque la mediación y el desarrollo de un programa de este tipo es mucho menos oneroso que el establecimiento de más tribunales, indudablemente la puesta en marcha de un Programa, especialmente a nivel de todo un país, requiere de recursos económicos, y especialmente humanos. En el caso de la Argentina, la Fundación Libra contaba con los recursos humanos formados por sus propios medios y en forma privada, lo que allanó el camino y permitió el avance del proyecto con mínimos costos para el Estado.

5.- *La Ley 24.573 de Mediación y Conciliación.*

El 4/10/95 el Parlamento argentino sancionó la ley 24.573 sobre la base de un Proyecto del Ministerio de Justicia de la Nación que no recogió sino muy parcialmente los resultados de la experiencia piloto, ni siguió los lineamientos de las propuestas de la Comisión de Mediación. El proyecto sufrió modificaciones en el trámite de su aprobación, y finalmente fue sancionada la ley el 04.10.95, para entrar en vigencia el 23.04.96.

Si bien este texto difiere grandemente de nuestros primeros esbozos al traer la figura al país, por estimarla de valor pese a las imperfecciones que pudieran haber existido en su implementación, hemos celebrado la introducción de la figura dentro de nuestra legislación ⁵.

5. Alvarez, Gladys S. y Highton, Elena I., Bienvenida a un proyecto de ley que significa implementar la mediación anexa o conectada a los tribunales, La Ley, 1995-A-881.

La normativa no trata exclusivamente sobre mediación. No sólo instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio tratando del respectivo procedimiento, del Registro de Mediadores, de las causales de excusación y recusación, de la creación de una Comisión de Selección y Contralor y de la retribución del Mediador con un consiguiente Fondo de Financiamiento, mentando los honorarios de los letrados patrocinantes de las partes, sino que también modifica el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a los efectos de introducir algunas variantes, de las cuales se torna en especialmente importante la participación del juez en una audiencia que tiene por objeto fijar los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales versará la prueba y desestimar los que el magistrado considere inconducentes de acuerdo con las citadas piezas procesales; recibir las manifestaciones de las partes, si las tuvieren; declarar cuáles pruebas son admisibles de continuarse en juicio; declarar si la cuestión fuese de puro derecho con lo que la causa quedará concluida para definitiva; y, por fin, invitar a las partes a una conciliación, pudiendo el juez y las partes proponer fórmulas conciliatorias.

5.1- Significado de la Sanción de Una Ley de Mediación.

La sanción de la ley puso en juego el prestigio de la institución de la mediación. No obstante habersele dado la bienvenida, se mencionó oportunamente, la necesidad de reglamentarla adecuadamente ⁶, pues de ello podía y puede depender la suerte de la figura; se dijo que un fracaso en la implementación posiblemente diera por tierra con la gran oportunidad (tal vez, la última) de poner en marcha un sistema que permitiera mejorar la Justicia Argentina. No es que la mediación sea una panacea, pero sí que constituye una herramienta que puede lograr cierta liberación en la sobrecarga de los jueces, mayor comunicación y satisfacción en los litigantes, una importante reducción del costo del litigio y una actitud cooperativa y no adversarial entre los abogados, como también la asunción de responsabilidad sobre su propio conflicto y readquisición del poder de obtener soluciones por aporte de los ciudadanos, todo lo cual contribuye a una sociedad más pacífica y democrática.

La experiencia piloto realizada en el Centro de Mediación que funcionara en el ámbito del Ministerio de Justicia, y se llevara a cabo con la colaboración del Poder Judicial de la Nación, dio excelentes resultados; la actuación de sus mediadores logró relevantes adhesiones inclusive emanadas de quienes eran escépticos en un principio, lo que demuestra que este modo de resolución de disputas sirve a sus fines. No aparece tan claro que la “mega” experiencia que se puso en obra sea tan satisfactoria.

6. Highton, Elena I. y Alvarez, Gladys S., ¿Qué debe reglamentarse para poder implementar razonablemente la ley de mediación?, La Ley, Antecedentes parlamentarios, Año 1995, N° 9, Ley 24.573 - Mediación y conciliación.

5.2- Lineamientos del Procedimiento de Mediación en la Ley 24.573 y Sus Decretos Reglamentarios.

El régimen pauta un procedimiento bastante estricto en cuanto al modo de requerir, notificar y terminar la mediación, aunque cabe reconocer que no quedan claros los efectos de la inobservancia de ciertos plazos por las partes. En cuanto al mediador, ello le puede acarrear consecuencias jurídicas, siempre que sea factible controlar sus incumplimientos.

Básicamente, el éxito del instituto depende de la existencia de mediadores formados, honestos y capaces, como también de un adecuado seguimiento, evaluación y monitoreo del programa y de su conducta ética y jurídica, para lo cual siempre creímos insuficiente la Comisión de Selección y contralor del régimen de mediación instaurada, la que podrá dictar políticas, mas es materialmente imposible esté en condiciones de realizar una concreta supervisión de los mediadores.

La normativa dejó entre las cuestiones sujetas a reglamentación temas tan importantes como:

Capacitación y exigencias para ser mediador

Causales de suspensión y separación del registro

Procedimiento para aplicar suspensión y separación del registro

Requisitos-inhabilidades-incompatibilidades para ser registrado

Monto-condiciones-circunstancias de retribución del mediador

Condiciones de pago de honorarios por el fondo financiamiento

En estos y otros aspectos fue reglamentada por decreto 1021/95 que luego fuera complementado y parcialmente modificado por decreto 477/96; y por fin por decreto 91/98.

La ley instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio. Aclara que este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia y que las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditan que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia.

5.3- Características Sobresalientes del Sistema.

Los rasgos distintivos de esta ley que modifica el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, son los siguientes:

Instituye por el término de cinco años -estimado de emergencia judicial-, la mediación previa a todo juicio con carácter obligatorio.

El pedido de mediación debe ser formalizado en las mesas de entradas de los tribunales respectivos (Civil, Comercial, Federal Civil y Comercial), y allí, previo pago de un pequeño arancel destinado al Fondo de Financiamiento, se sortea- de una lista suministrada por el Registro de Mediadores del Ministerio de Justicia-, un mediador, el juez y el ministerio público (fiscal y asesor) que intervendrán en el futuro.

Excluye cierto tipo de casos tales como causas penales, procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación; causas en que el Estado Nacional o sus entes sean parte, acciones de amparo, habeas corpus e interdictos; medidas preliminares y precautorias, juicios sucesorios, y cuestiones de familia no patrimoniales. En otras causas la mediación es optativa. tales como desalojos y ejecuciones.

El mediador, que debe ser abogado con 2 años de antigüedad en el título, atiende en sus oficinas y fija las audiencias en un plazo perentorio. Se estipula que las partes debe concurrir con patrocinio letrado, bajo apercibimiento de multa. Se fija un plazo total de 60 días para el trámite, salvo acuerdo de partes.

El convenio celebrado en mediación tiene fuerza ejecutoria y sólo requiere homologación judicial cuando estén en juego intereses de menores e incapaces.

Los honorarios del mediador que se fijan entre \$ 150 y \$ 600 según el monto del reclamo serán afrontados por las partes si hay acuerdo; caso contrario, el Fondo de Financiamiento que se crea en el ámbito del Ministerio de Justicia paga un mínimo adelanto y el saldo lo cobra el mediador cuando se impongan las costas del juicio, salvo que no se inicie acción en un término perentorio, en cuyo caso puede reclamar al requirente.

Se crea una Comisión de Selección y Contralor integrada por dos miembros de la Corte Suprema, dos del Poder Ejecutivo y dos del Poder Legislativo. Esta Comisión es la última autoridad de control y decisión en recursos administrativos que se promuevan y tiene a su cargo la evaluación del funcionamiento del sistema.

5.4- La Mediación Obligatoria.

Pese a que la mediación es un procedimiento voluntario en el cual las partes tienen autoridad como para mantenerse dentro del sistema el tiempo que lo deseen y para decidir si van a aceptar un acuerdo o no, puede existir obligatoriedad como una forma de lograr que los contendientes ingresen al programa. Por cierto que si se considera que puede pensarse que la mediación beneficia a las partes en conflicto, resulta difícil creer que una de las mayores dificultades está en lograr que se sienten a la mesa de negociación facilitada, mas éste constituye un problema mayúsculo en donde no hay cultura negociadora ni conciencia de la existencia de otros métodos diversos al planteamiento del conflicto ante los tribunales.

Puede así imponerse la necesidad de comparecencia a una mediación, e inclusive exigirse que se participe “de buena fe” en el procedimiento. En el polo opuesto, hay programas completamente voluntarios que simplemente ofrecen la alternativa de tomar parte en una mediación a quienes así lo prefieran.

También se dan posiciones intermedias: una buena combinación es la de dar a los jueces la facultad -apoyada en la discreción y la experiencia

judicial- para disponer la comparecencia a una “sesión de evaluación de resolución de disputas” en la que las partes y sus abogados, si estos deciden asistir, se reúnen con el tercero neutral y se informan en concreto sobre el proceso de mediación; o eventualmente, ordenar la derivación a mediación. Los tribunales pueden utilizar una variedad de mecanismos para seleccionar casos a fin de su derivación obligatoria a la mediación. Todo mecanismo que haya sido seleccionado debe proveer una evaluación de cada caso en particular, para determinar si es apto para la mediación, en cuyo caso debe tomar en consideración el conocimiento relativo de las partes, su experiencia y sus recursos.

El grado de responsabilidad de un tribunal en cuanto a la actuación de los mediadores y desarrollo de los programas de mediación dependerá de si el mediador es un empleado o depende del Poder Judicial, o si el programa recibe casos derivados del tribunal, o si las propias partes lo han elegido.

En principio, los tribunales deben imponer la comparecencia obligatoria sólo cuando ⁷:

a. el costo de la mediación se cubra con fondos públicos y sobre bases comparables a la de la administración de justicia;

b. no exista coerción inadecuada para lograr un acuerdo, ya sea bajo la forma de informes al Juez, o penas pecuniarias si se decide continuar el juicio; y

c. los mediadores y programas de mediación de alta calidad

(i) sean de fácil acceso;

(ii) permitan la participación de las partes;

(iii) permitan la participación de abogados cuando así lo deseen las partes; y

(iv) brinden información clara y completa sobre los procedimientos.

La ley 24.573 impone la obligatoriedad de la mediación en ciertos casos. El legislador argentino -aun sin darse todos los requisitos generalmente exigidos- optó por un sistema de acceso obligatorio a la mediación. El punto acerca del carácter obligatorio del ingreso a la mediación, como condición previa al acceso a la vía judicial, fue el tema que dio lugar al mayor debate que suscitó esta legislación de mediación.

La obligatoriedad se funda en la necesidad de toma de conciencia de que, si el efecto buscado es crear una nueva cultura para disminuir el grado de litigiosidad imperante en nuestra sociedad, debemos enseñar cuál es el camino. Se entendió que si el sistema se hacía voluntario, al no existir esta cultura, sería escasa la eficacia que tendría el procedimiento. Para asegurar la obligatoriedad de la comparecencia a mediación, la ley 24.573 incluye sanciones que se imponen a quienes intenten burlar el requisito previo al acceso a juicio

7. Normas recomendadas para programas de mediación anexos a los tribunales, Centro para la Resolución de Disputas, Instituto de Administración Judicial, EEUU; e Informe de la Comisión Directiva de la Sociedad de Profesionales en Resolución de Disputas sobre Participación obligatoria y apremio para llegar a un avenimiento.

El plazo de la obligatoriedad del sistema de mediación es de cinco años, tiempo que se consideró suficiente para llevar a cabo una reorganización judicial.

La obligatoriedad no desnaturaliza la calidad de voluntario del instituto, pues una cosa es acceso al programa de mediación, que puede tornarse en una obligación legal y otra distinta es la continuidad de la participación en el procedimiento.

En tanto se sortea un juez junto con el mediador, es decir en forma inmediata al ingreso de la pretensión al sistema judicial, no existe denegación de acceso a la jurisdicción: desde el primer momento el usuario tiene un juez asignado, al cual puede plantearle sus inquietudes, problemas o urgencias sin desmedro de su defensa constitucional en juicio.

Todo sistema de derivación obligatoria a mediación debe ser evaluado en forma periódica, a través de encuestas a las partes y de otros mecanismos, con el objetivo de corregir deficiencias en el mecanismo de implementación seleccionado, y para determinar si el mandato tiene mayores probabilidades de servir a los intereses de las partes, al sistema judicial y al público, que la comparecencia voluntaria. Consideramos que en nuestro sistema de mediación faltan mecanismos adecuados de evaluación y monitoreo, los cuales tienen directa relación con un sistema obligatorio.

La mediación argentina -con agudeza llamada "criolla" por sus particularidades que la alejan de otros sistemas conocidos- se trata de una figura híbrida pues, si bien la actividad es extrajudicial, a tal punto que se lleva a cabo en los estudios u oficinas de los abogados certificados como mediadores e inscriptos en el respectivo Registro que lleva el Poder Ejecutivo de la Nación por intermedio de su Ministerio de Justicia, la adjudicación del mediador por sorteo se hace en la Mesa de Entradas de cada Cámara de Apelaciones, asignándose además, el respectivo juzgado.

5.5- Algunos Reparos a la Ley.

Existieron y existen ciertos reparos y temor sobre la forma en que esta ley implementa el sistema de mediación relacionado con el servicio de administración de justicia.

La primera observación que merece la ley es el fraccionamiento de la prestación de los servicios de mediación, llamémosla, *oficial*. En lugar de sortearse mediadores individuales, creemos que sería más conveniente que se hubieran sorteado *instituciones o asociaciones* que ofrecieran servicios de mediación y que se encontraran inscriptas con los recaudos que el Ministerio de Justicia exigiera. De esta forma, la administración, monitoreo y evaluación de los servicios podría estar a cargo de la institución que nuclea a determinado grupo de mediadores. Los servicios podrían ser prestados en forma más centralizada, y no diseminados por toda la ciudad.

En algunos sectores, existen dudas respecto de la bondad del carácter pre-judicial.

Otra crítica reiterada apunta a la obligatoriedad, aunque la misma se refiere a la comparecencia o a la entrada al programa de mediación y no a que el procedimiento obligue a las partes a llegar a un acuerdo, ni siquiera a quedarse durante todo un procedimiento. Los jueces que intervinieron en la experiencia piloto, en su mayoría, se pronunciaron por otorgarle facultades al Juez para obligar a las partes a concurrir a mediación en los casos que estos lo consideraran conveniente. Un porcentaje un poco menor, consideró que se debía obligar al Juez a derivar a mediación ciertas clases de causas, daños y perjuicios, propiedad horizontal, cuestiones de vecindad, disputas entre herederos, alimentos, régimen de visitas, etc.

Otros inconvenientes, muchos de índole procesal o económico, están surgiendo y deberán ser tenidos en cuenta para las reformas que requiere este cuerpo normativo.

*5.6- Concretos Resultados del Funcionamiento de la Ley de Mediación Obligatoria a Mas de Tres Años De Vigencia.*⁸

De acuerdo a estadísticas oficiales, podemos consignar algunos datos de interés.

5.6.1- Mediadores Inscriptos y Casos Que Reciben.

En febrero del año 2000 la cantidad de mediadores es de:

Mediadores matriculados ante el Ministerio de Justicia — 3.728

Mediadores habilitados para el sorteo oficial ————— 2.445

La diferencia se puede atribuir a que muchos profesionales se han excluido de la lista de sorteo por no desear trabajar en el área; y a que una gran cantidad de profesionales de la mediación se están dedicando a realizarla exclusivamente en forma privada.

Los mediadores, que al comienzo de la vigencia del sistema recibían aproximadamente 7 casos por mes, ahora han visto reducida la frecuencia de asignación a menos de 1 caso mensual. Ello también los mueve a retirarse del sorteo que conlleva obligaciones administrativas sin que los esfuerzos se vean recompensados.

5.6.2- Casos Enviados a Mediación.

Desde el 23-4-96 hasta el presente, en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, se asignaron a mediación (mediaciones oficiales)

8. Ver también la investigación realizada por un equipo de trabajo de la Fundación Libra con la contribución de la Fundación Konrad Adenauer. El trabajo denominado Evaluación de la ley de mediación y conciliación después del primer año de vigencia, Alvarez, Gladys S. - Gregorio, Carlos G. - Highton, Elena I. - Bestani, Adriana - Greco, Silvana - Kopita, Viviana - López, Marcelo - Nolasco, Elena - Scandale, Julia - Withaus, Mónica, se publicó bajo el sello CIEDLA de la Fundación Konrad Adenauer.

casos de acuerdo a las siguientes cifras:

Año 1996 (desde 23-4)	29.131
Año 1997	43.045
Año 1998	32.528
Año 1999	23.120
Año 2000 (al 11-2)	740
Total	128.564

La baja en las cifras puede confirmar lo anterior en el sentido que muchos casos van directamente a mediación privada, sin pasar por el sorteo oficial de mediador.

En tanto solamente el 4% de las mediaciones son pedidas por las partes en supuestos de mediación optativa (desalojos, ejecuciones) se advierte claramente que si no se hubiera impuesto la obligatoriedad, el sistema sería de uso casi nulo. Sin embargo, son éstos los objetos de reclamo que mayor cantidad de acuerdos tienen (65,52% en caso de desalojos y 68,61% en caso de ejecuciones).

En la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se remitieron alrededor de 50.000 casos a mediación.

En la Cámara en lo Civil y Comercial Federal, donde la puesta en vigencia se retrasó hasta el 15-8-96, pasaron a mediación aproximadamente 2500 casos.

5.6.3- Casos de Mediación Devenidos Juicios.

Las acciones judiciales devenidas de los casos sorteados para mediación, en cantidad persistente a partir de la sanción de la ley y luego de más de tres años de su vigencia, configuran alrededor de un 30% de las enviadas.

5.6.4- Modo de Conclusión de las Mediaciones.

Mediado con acuerdo	30%
Mediado sin acuerdo	42%
No mediado (diversas dificultades)	28%

Ello demuestra que no necesariamente la falta de acuerdo en la mediación motiva que se lleve a cabo el juicio. Posiblemente haya conciencia de la sinrazón por parte del prospectivo litigante, conciencia de las dificultades que sobrevendrán para citar a la contraria, falta de medios para llevar a cabo un juicio, acuerdos fuera del conocimiento del mediador, o acuerdos posteriores al momento de la mediación. Posiblemente también los casos pequeños jamás hubieran sido presentados ante ningún sistema oficial y acá han tenido una oportunidad.

De todos modos, si no se considera a los casos no mediados, el porcentaje de acuerdos sobre las mediaciones positivamente llevadas a cabo es superior al que a primera vista se presenta.

5.6.5- Montos Denunciados.

Los montos denunciados (equivalentes 1=1 a dólares estadounidenses) por el requirente en el formulario de mediación al inicio de ésta han sido:

Monto indeterminado	55.10%
1-5000	20.67%
5001-10000	7.09%
10001-20000	4.99%
20001-30000	2.49%
30001-40000	1.40%
40001-50000	1.28%
50001-60000	0.73%
60001-70000	0.63%
más de 70000	5.63%

Se advierte que una mayoría de casos aparece sin monto denunciado. La denuncia concreta en casos de menor cuantía se puede relacionar con el valor de los honorarios a pagar al mediador o la falta de interés de que se conozca la importancia del caso cuando se trate de montos altos.

A ello se agrega que el porcentaje de acuerdos es sensiblemente mayor en los casos de menor cuantía, lo cual da muestras del acceso a justicia que prodiga la mediación:

Monto indeterminado	38.19%
1-5000	56.64%
5001-10000	45.44%
10001-20000	38.76%
20001-30000	35.65%
30001-40000	33.17%
40001-50000	29.32%
50001-60000	28.91%
60001-70000	29.02%
más de 70000	21.56%

6.- Rol De La Sociedad Civil. El Papel De La Fundación Libra.

En todo nuevo emprendimiento de índole social y comunitaria es fundamental el apoyo de la sociedad civil pues, en estos tiempos, el accionar del estado es insuficiente y no puede ni debe cubrir todos los aspectos en su integralidad.

Bajo el concepto de organizaciones no gubernamentales se engloban instituciones tales como fundaciones, colegios profesionales, centros de estudio, y en general las llamadas asociaciones intermedias.

La Fundación LIBRA es una institución sin fines de lucro, fundada el 30 de setiembre de 1991. De acuerdo con sus objetivos fundacionales colabora con la modernización y el mejoramiento de la Justicia Argentina. Está integrada por jueces, abogados, escribanos, empresarios, psicólogos,

médicos, contadores, investigadores, profesores universitarios, docentes, mediadores y expertos en negociación. Desde sus inicios, centró su actividad en la introducción y difusión de los Métodos Alternativos de Resolución de Disputas, en la Argentina y en los restantes países latinoamericanos.

La Fundación Libra colaboró y apoyó el Plan Nacional de Mediación trabajando en forma coordinada con el Ministerio de Justicia de la Nación y con los Poderes Judiciales Provinciales. Edita una revista; produce material didáctico, manuales, videos, guías, para uso oficial y propio de la Fundación.

La Fundación tiene suscriptos convenios de colaboración científica y académica con diversas instituciones. En el marco de convenios celebrados ha traído a expertos internacionales en mediación y negociación para capacitar al propio equipo docente de Libra y a su vez ofrecer entrenamientos de primer nivel.

A pedido de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y de Superiores Tribunales de Justicia del interior del país, esta institución dio cursos a jueces y funcionarios judiciales a fin de permitirles tomar mayor contacto y familiarizarse con la RAD, como también ganar experiencia para detectar casos aptos a derivar a cada una de las técnicas disponibles.

A partir de 1994, con personal especializado y a pedido del Controlador General de la Municipalidad (Ombudsman) LIBRA prestó asesoramiento técnico para la apertura de un Centro de Mediación Comunitario en el que prestarán servicios mediadores debidamente entrenados. Aunque ya atendía casos en forma experimental, el Servicio de mediación del Ombudsman Municipal se inauguró en forma oficial durante el mes de marzo de 1996.

En el momento actual, la mayoría de los Colegios Profesionales tienen programas de mediación ya sea en el área de capacitación como así también una prestación de servicios. Cabe mencionar como pioneros en el tema al Colegio de Escribanos de la Capital Federal que tiene un tribunal de Arbitraje y Mediación y abrió en colaboración con la Fundación Libra, el primer Centro Institucional de Mediación. El Consejo de Ciencias Económicas y las diversas asociaciones de abogados, entre ellos el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Asociación de Abogados de Buenos Aires han trabajado mucho en el área.

En el ámbito académico cabe mencionar a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA, que fue la primer institución educativa que a nivel de grado, ofreció cursos de RAD a los estudiantes en el Ciclo Profesional Orientado y una actualización a nivel de posgrado en "Negociación y Resolución de Conflictos", actividades académicas desde el año 1993, apoyada por cuerpos docentes con importante participación de los miembros de la Fundación Libra. Ya prácticamente todas las universidades privadas cuentan con cursos de mediación a nivel de grado y de postgrado.

A las visitas de expertos han sucedido otras, convocadas por diversas instituciones públicas y privadas, para tratar temas puntuales de mediación en asuntos laborales, patrimoniales, del medio ambiente, y en cuestiones de

familia, habiendo la Fundación participado al respecto.

La Fundación Libra ha ganado licitaciones en diversos países y ha sido convocada a entrenar mediadores en Uruguay, Chile, Paraguay, Nicaragua, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Brasil, Bolivia, etc.

Sin el apoyo de esta organización no gubernamental, el proceso de difusión de la RAD y el desarrollo del Plan Nacional de Mediación, no hubiera tenido el ritmo y la efectividad con que se ha llevado a cabo. Fuerza es reconocer que esta Fundación fue concebida para que las ideas y esfuerzos personales puestos al servicio de la Resolución Alternativa de Disputas y de la Reforma Judicial, no sufrieran los avatares de los cambios políticos.

7.- Encuentros R.A.D. de Interés Para la Argentina y Latinoamérica.

A partir de noviembre de 1992 la Fundación Libra comenzó a dictar cursos, seminarios y talleres sobre principios generales de métodos alternativos de resolución de disputas, mediación y negociación (en Buenos Aires, en el interior del país y en algunos países latinoamericanos) y a presentar temas de mediación para programas radiales y televisivos.

El nacimiento e incipiente desarrollo de la RAD ha sido tan enorme y rápido en nuestro continente, y la necesidad de intercambio de ideas y experiencias se convirtió tanto y tan pronto en una necesidad, que inmediatamente surgió la idea de hacer Encuentros sobre la materia. En noviembre de 1993 se lleva a cabo en Buenos Aires el I Encuentro Interamericano sobre Resolución Alternativa de Disputas, con la presencia de representantes de Cortes Supremas, Superiores tribunales, jueces, miembros de los Ministerios de Justicia, etc. de 17 países⁹.

La Fundación Libra fue pionera en la organización de tales Jornadas (estaba a su cargo la Secretaría de los Encuentros), las que se llevaron a cabo con gran éxito, lo que fructificó en nuevos desarrollos. Se hizo referencia al modo de adaptación de la Mediación tal como se la conoce en Estados Unidos, al sistema y necesidades de nuestro país, a fin de configurar un modelo argentino propio, no sólo en cuanto a la práctica y ejercicio, sino también respecto de la enseñanza de las habilidades necesarias para llevarlos a cabo. Hubo gran cantidad de aportes y preguntas de los asistentes, habiéndose llegado a la conclusión -por comparación a otras presentaciones estadounidenses- que es la primera vez que se inicia en forma orgánica, un Plan Nacional de Mediación desde adentro de un país en vías de desarrollo. Asimismo suscitaron interés los planes de la Fundación Libra respecto del intercambio de aportes, sea de mediadores, sea de entrenadores, sea de consultores y expertos, tanto con Estados Unidos como con otros países de América Latina.

El II Encuentro Interamericano sobre Resolución Alternativa de

9. El Encuentro se organizó por Fundación Libra y el National Center for State Courts.

Disputas se desarrolló durante los días 29 de marzo al 1 de abril de 1995 en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia. El encuentro constituyó una segunda etapa de lo que se lanzó formalmente casi un año y medio atrás, en Buenos Aires, Argentina, con la presencia de representantes de los más altos niveles de 14 países, entre los que se contaron Ministros de Cortes Supremas, Ministros de Justicia y altos funcionarios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Allí se destacó que cuando los hombres o las naciones participan de una tarea común, surge un nexo especial entre ellas que hace que constituyan un grupo, ya que una red visible o invisible es lo que hace que exista como tal y no como un mero conjunto de individuos o países; que en la conferencia en Buenos Aires había quedado conformado un grupo conectado, ya que la gente no había dejado de hablar e intercambiar experiencias durante el tiempo intermedio.¹⁰

Los objetivos de este encuentro¹¹ fueron significativos, pues consistieron principalmente en ver qué había pasado durante los 18 meses en países hermanos, cuáles habían sido las actividades llevadas a cabo en los diversos países y cuáles los resultados de algunas experiencias muy puntuales. Quedó claro desde el primer momento que los países americanos están hoy en este nuevo movimiento de RAD y participan de su filosofía de base, una de cuyas formulaciones es la resolución pacífica de las controversias.

Esta relevante actividad regional se inscribe dentro de un contexto más vasto, orientado a la ampliación del acceso a la justicia. De alcanzarse estas metas, se pretende con ello beneficiar directamente el proceso del fortalecimiento democrático en el hemisferio, entendiéndose que el mejoramiento de la administración de justicia tanto formal como informal y tradicional, fortalecerá la confianza popular, base fundamental que sustenta cualquier sistema democrático verdadero. La seguridad jurídica, la legislación moderna y fácilmente accesible, la celeridad procesal, el equilibrio entre los componentes del proceso penal y el acceso a la justicia en todas sus formas modernas tales como la mediación y la conciliación, fueron en definitivas objetivos mayores que todos esperan lograr.

El III Encuentro tuvo lugar en San José de Costa Rica en 1997. Este fue la última reunión de la serie, en la cual se designó a ILANUD como Secretaría para organizar nuevos congresos.

8.- Reconocimientos Internacionales al Trabajo En Mediación en la Argentina y Por Extensión el Resto de Latinoamérica.

El trabajo de mediación en la Argentina y asimismo en el resto de Latinoamérica fue presentado y es conocido en diversas instituciones y foros internacionales de Resolución de Disputas.

10. De las palabras pronunciadas por Cier, José María y Davis, William, palabras en este 2do. Encuentro Interamericano sobre Resolución Alternativa de Disputas.

11. De las palabras pronunciadas por Cier, José María, Davis, William y Cira, Carl, en este 2do. Encuentro Interamericano sobre Resolución Alternativa de Disputas.

Ello motivó que se premiara la labor:

8.1- Reconocimiento por CPR - Center for Public Resources.

En 1995, el Programa Nacional de Mediación, resultó honrado en la entrega de Premios y Condecoraciones por Excelencia e Innovación en el campo de la Resolución de Disputas instituidos por el Centro de Recursos Públicos de Nueva York (C.P.R. - Center for Public Resources). En dicha oportunidad se premió a las Dras. Gladys Stella Alvarez y Elena Highton por la iniciativa judicial que les cupo en el Plan Nacional de Mediación y a la Fundación Libra y el Ministerio de Justicia por el desarrollo e implementación del mismo.

El CPR es una organización sin fines de lucro formada por empresas internacionales y por los estudios jurídicos más importantes de los Estados Unidos, cuyo principal objetivo es el desarrollo de alternativas al alto costo del litigio que afrontan tanto el sector privado como el sector público.

El Proyecto Judicial del CPR fue establecido en 1985 para estudiar el rol de la RAD en los tribunales. Su objetivo es prestar apoyo al uso e implementación de programas de RAD conectados con los tribunales federales y estatales en Estados Unidos. A tal fin publica materiales didácticos y de difusión para cursos y entrenamientos, organiza conferencias y presta asistencia técnica. El proyecto cuenta con jueces, abogados, litigantes y legisladores debidamente informados y con capacidad de dirección en materia de RAD buscando asegurar que la RAD judicial se desarrolle con eficacia e inteligencia preservando los valores importantes de la justicia civil.

Es de hacer notar que es la primera vez que se hace acreedor de este honor, un programa, personas e instituciones extranjeras, y que el jurado estuvo integrado por 35 jueces.

8.2- Reconocimiento por SPIDR - Society of Professionals in Dispute Resolution.

En 1999 SPIDR otorgó el Mary Parker Follett Award a las Dras. Gladys S. Alvarez y Elena I. Highton.

SPIDR - Society of Professionals in Dispute Resolution- es una organización creada en 1972. Nació en Estados Unidos-Canadá. Nuclea a especialistas en resolución de disputas de todas partes del mundo que se reúnen anualmente en un Congreso cuya sede va rotando de ciudad en ciudad. En el programa de la Conferencia existe gran diversidad de presentantes y temas; siempre se pueden encontrar figuras señeras de la resolución de disputas, como también elementos nuevos y atractivos. Asimismo, el Congreso anual se constituye en un ámbito adecuado para conocer a la gente que se mueve en el área, para compartir información, para estar al tanto de las últimas novedades en este inagotable campo. Además, en

atención a la amplitud de la materia, hay reuniones por sectores con intereses comunes (comercial, laboral, familia, administrativo, ambiental, comunitario, escolar, judicial, de políticas públicas, etc.). Aparte de ello, se tocan temas candentes como la certificación y re-certificación, la ética, o el futuro de la resolución de disputas en un mundo cambiante. A partir de este último año ha quedado unificada con las otras instituciones relevantes que eran líderes en resolución de conflictos, con lo cual quedó instaurada en forma indiscutida como la mayor asociación del mundo en las materia.

El Mary Parker Follett Award es un premio que tiene por fin rendir homenaje a la persona o grupo que muestre pasión y voluntad para asumir riesgos; que enfrente los problemas contemporáneos o aproveche una oportunidad en el campo de la resolución de disputas; que haya usado ideas innovadoras y técnicas experimentales; que estimule nuevos talentos e ideas. SPIDR estableció este premio por excelencia e innovación en Resolución de Disputas en 1992. Hasta ese momento sólo habían recibido el premio especialistas norteamericanos.

9.- Desafíos y Recomendaciones

Los desafíos dependen de una trama cultural, política y económica propia del país y aunque existe una franja común, cada sociedad tiene los suyos. No obstante, podemos mencionar la necesidad de:

9.1- El Consenso.

La experiencia recogida durante el desarrollo del Plan Nacional de Mediación en la Argentina, refuerza el convencimiento de la necesidad de no escatimar esfuerzos para obtener un amplio espectro de consenso.

Aparece de inmediato como condición *sine qua non*, la difusión de la filosofía de base de estos mecanismos alternativos de resolución de disputas y los objetivos de este movimiento, sus ventajas y desventajas, si las hubiere; el requisito de su institucionalización; la necesidad de administración, monitoreo y evaluación de los programas, los secretos de su éxito y los peligros a los que se encuentran expuestos; las incumbencias profesionales de los terceros neutrales para cada proceso, su capacitación específica y la evaluación de la calidad del servicio.

El Poder Judicial, los abogados y la sociedad civil deben ser los destinatarios de los esfuerzos de sensibilización, concientización e información.

9.2- La Capacitación.

Gran parte del éxito de los programas RAD depende de la capacitación que se brinde a los terceros neutrales que intervendrán, en especial cabe referirse a la capacitación de los mediadores, ya que este proceso puede

parecer tan simple, que la primer respuesta que se obtiene de quien oye hablar de él es: *Yo siempre he mediado, o, yo soy mediador de toda la vida.* El proceso es informal pero difícil. Requiere habilidades especiales que deben ser aprendidas y desarrolladas con la práctica. La ética de la mediación y la ética de los mediadores debe ocupar un lugar especial en la capacitación. En razón de la confidencialidad de la mediación, el mediador accede a información delicada de las personas, razón por la cual la neutralidad, la imparcialidad y el evitar cualquier conflicto de intereses con las partes y sus letrados adquiere un valor incalculable. Un mediador que viola las normas éticas debe ser inhabilitado.

Uno de los riesgos del movimiento en la Argentina es justamente que, al haberse homologado tantos programas sin el suficiente cuidado, la calidad de los mediadores y del servicio que prestan es sumamente desparejo.

9.3- *La Evaluación.*

Uno de los mayores desafíos que está conectado con el éxito de un programa de mediación, es la supervisión y evaluación del programa. La evaluación debe ser interna y externa, cuantitativa y cualitativa, de manera tal que permita obtener los datos necesarios para hacer los ajustes que la calidad y excelencia del servicio requieran y verificar si se están cumpliendo los objetivos que el programa se ha propuesto. Existen serias razones para dudar de que la Comisión de Selección y Contralor creada por la ley de mediación, pueda satisfacer este desafío.

9.4- *El Marco Normativo.*

No es verdaderamente necesario un completo sistema normativo para instaurar algunos métodos de resolución de conflicto. No obstante, si como resultado de una decisión política se prevé el dictado de normas que incorporen a la legislación la mediación, ya sea mediante la reforma de los códigos procesales o mediante una ley especial, éste debe ser adecuado a las circunstancias de cada comunidad.

En caso de haberse realizado una experiencia piloto -para lo cual generalmente no existen impedimentos legales, ni se requiere de norma especial alguna- la mayoría de los interrogantes encontrarán su respuesta en los resultados obtenidos.

10.- *¿Cuál es la Alternativa a la Resolución Alternativa de Disputas?*

¿Cómo se resuelven los conflictos si no se instaura la RAD? Es decir, ¿cuál es la alternativa a la RAD?

La verdadera alternativa es la decisión judicial, para quienes pueden ir a juicio; y para los demás es la de resignarse a mantener el conflicto sin poder resolverlo, por lo menos de manera civilizada. Pues los conflictos se

manejan, pero puede ser con la fuerza física, por la evasión, quedándose con la frustración por la desavenencia continuada, etc. Desde el punto de vista del análisis social, todos los conflictos acaban por resolverse; y lo que interesa, es introducir sistemas alternativos adecuados a los ideales de democracia, y moralidad política y social.

Con esta visión, a través de los modos alternativos institucionalizados se obtiene comparativamente mayor justicia, mayor comunicación, razonamiento que da lugar a la propia decisión de las partes sobre cómo resolver un problema. Las partes se expresan mejor, intercambian información y lo hacen con el agregado de la óptica y aportes de un tercero neutral. Este aporte puede mejorar extraordinariamente la calidad con que la gente decide de acuerdo con su interés; y en definitiva, esto es un modo de hacer justicia.

Esperemos que la experiencia Argentina sea útil en otras dimensiones y países con los que estamos compartiendo o deseosos de compartir todo lo que sea requerido.

