

LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS PROCESOS JUDICIALES: EXPERIENCIAS ARGENTINAS

Gladys Stella Álvarez

INTRODUCCIÓN

La resolución alternativa de disputas (RAD) ocupa un lugar relevante en la reforma y modernización del sector justicia. Se incluye bajo este nombre toda forma de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto. Se ha sostenido que es obligación de un Estado democrático y moderno, preocupado por el bienestar social, proveer a la sociedad de un servicio de justicia heterogéneo. Ello significa que el deber que tiene el Estado de tutelar los derechos amenazados de sus ciudadanos no se satisface con la sola organización de un Poder Judicial eficiente, probo, transparente, sino que exige que se ofrezcan y se apoyen también otros mecanismos de solución de controversias que pueden resultar, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, más efectivos y menos costosos en términos económicos, rápidos en relación con el tiempo empleado en su solución, convenientes en cuanto impidan la recurrencia del conflicto, y socialmente más valiosos si posibilitan y mejoran la relación futura entre las partes. Se reconoce así que el sistema formal y tradicional de la justicia no siempre es el más adecuado para resolver los conflictos jurídicos y que los conceptos de justicia y de administración de la justicia deben ser redefinidos con criterios más amplios y comprensivos. Así, por ejemplo, cuando se sostiene que "sólo a través del pronunciamiento de los jueces los ciudadanos pueden acceder a la justicia" se está operando sobre el concepto de justicia legal y dejando de lado la justicia intrínseca del caso que puede ser encontrada y satisfecha por las partes involucradas, sin intervención del Estado, cuando no está de por medio el orden público u otras razones superiores al interés individual.

Este enfoque de la RAD pone en evidencia que no estamos en presencia de una privatización de la justicia, sino que el apoyo, la institucionalización y el ofrecimiento de estos mecanismos alternativos a la decisión judicial, forman parte de las obligaciones del Estado para con la sociedad y están incluidas dentro de los servicios de administración de justicia del país.

Existen algunos temas puntuales que se relacionan con la necesidad de implantar e institucionalizar sistemas RAD en la sociedad. No sólo porque se hace imperioso para el bienestar individual y social un cambio de paradigma en la resolución de los conflictos transitando de un modelo competitivo y violento a uno basado en la cooperación y la pacificación, sino porque es necesario que el sistema de justicia y los jueces recuperen la confianza y credibilidad que se ha

perdido en razón de múltiples causas. Estos aspectos, que deben ser motivo de revisión, investigación y reflexión, son principalmente la demora judicial, el acceso a la justicia, el postulado tradicional: para cada conflicto un litigio, y los costos de la resolución de conflictos

El estudio de la temática expuesta nos lleva a la necesidad de redefinir los objetivos públicos en materia de justicia . Al respecto pueden visualizarse dos posiciones. Por un lado, el objetivo a alcanzar puede ser definido como el de brindar a los sujetos de derecho la posibilidad de acceder a la tutela judicial y, por el otro, ese mismo objetivo puede ser definido como la posibilidad de acceder con el menor costo posible a un procedimiento efectivo -no necesariamente judicial- de tutela de los propios derechos. La diferencia entre ambas formas se aprecia al advertir que la primera definición conduce, como objetivo de política pública, a la creación de más tribunales o a la mejora de su eficiencia, en tanto la segunda puede conducir a diversificar las formas resolución, alentando los mecanismos alternativos y a desjudicializar el sistema de administración de justicia en su conjunto.

Se hace necesario entonces redefinir el objetivo de bienestar social de modo tal que comprenda objetivos como los siguientes: facilitar el acceso al procedimiento más efectivo, proporcionar más tutela al menor costo, diversificar formas de resolución de conflictos, desjudicializar el sistema, instaurar la cultura del diálogo, y abandonar la cultura del litigio.

LA RECIENTE LEGISLACIÓN ARGENTINA SOBRE MEDIACIÓN

La ley argentina 24.573 llamada de "Mediación y Conciliación" fue sancionada el 4 de octubre de 1995 publicada en el B.O. el 27 de ese mismo mes y reglamentada por decreto 1021 de 1995, del 28 de diciembre de 1995 (B.O. 29/12/95), modificada por decreto 477 de 1996, del 2 de mayo de 1996. Comenzó a regir el 23 de abril de 1996. Esta norma incorpora, por el término de cinco años, la mediación pre-judicial obligatoria en un importante grupo de conflictos jurídicos. Están comprendidos en el ámbito de esta ley la Justicia Nacional Civil, la Justicia Nacional Comercial - ambas de la Capital Federal- y la Justicia Federal Civil y Comercial de todo el país.

Escenario judicial anterior a ley de mediación

El diagnóstico de la situación de la justicia argentina fue medido por estudios e investigaciones de organismos nacionales e internacionales y por la encuesta Gallup (1994). Algunos de los elementos

detectados y que tienen relación con la necesidad de institucionalizar formas alternativas de resolución de conflictos (RAD) fueron el aumento del número de juicios, la sobrecarga de los tribunales, el bajo índice de conciliaciones, el alto costo y tiempo del litigio, el bajo nivel de satisfacción del usuario, y la presencia de sectores sociales sin acceso a justicia.

Algunos datos a modo de ejemplo: el ingreso de causas en la Justicia Comercial de la Capital Federal se elevó de 24.210, en el año 1990, a 99.030 en el año 1996; en la Justicia Civil, se elevó de 86.348 en el año 1990 a 159.933 en el año 1996. El número de juzgados se mantuvo en el mismo nivel. La carga promedio de juicios que soporta un juzgado civil con competencia patrimonial es de 3.800 promedio. El índice de conciliaciones en los juzgados civiles y comerciales no superaba, en el año 1993, el 4%. El costo del litigio representaba en ese mismo año, el 45% del capital. El tiempo de duración de un juicio sumario por daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito en la Justicia Civil de la Capital Federal en el año 1992, era de 1 año en el 2,81% de las causas, más de un año en el 51,38%, más de dos años el 42,85, más de 3 años el 2,58% y más de 4 años el 0,59%. El 85% de la población encuestada opinó que no había justicia en la Argentina de 1994.

Aún antes de que se efectuaran los estudios e investigaciones referidos y sabiendo del colapso que se aproximaba, en el año 1990 propusimos al Ministerio de Justicia un plan de mediación para todo el país que facilitara la introducción de un método alternativo de resolución de disputas hasta ese momento prácticamente desconocido, no sólo en el sector justicia, sino también en los distintos niveles educativos, en la curricula de las universidades, en la comunidad, en el ámbito privado y gubernamental. Para ello se constituyó una comisión de trabajo, que tuvo el honor de coordinar, y que elaboró los lineamientos generales del programa que motivó el dictado de la primera norma relativa a la mediación . El decreto 1480/92:

- Declaró de interés nacional, la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método no adversarial de solución de conflictos (art.1º)
- Encomendó al Ministerio de Justicia la formulación de proyectos legislativos y el dictado de normas de nivel reglamentario, para la puesta en marcha de dicha institución (art.2º)
- Creó un Cuerpo de Mediadores que funciona en el ámbito del Ministerio de Justicia (art.3º)
- Delegó en el Ministerio de Justicia la formulación del Programa Nacional de Mediación y su implementación, autorizándolo a celebrar convenios con entidades nacionales, provinciales o municipales, ya sean públicas o privadas (art.6º).
- Creó una nueva Comisión de Mediación para la elaboración del proyecto de ley (art.8º)

- Dispuso la realización de la Experiencia Piloto de Mediación conectada con Juzgados Civiles. (art.9º)

Los tres años que separan el dictado del decreto 1420 y la sanción de la ley fueron de intensa labor de sensibilización y difusión del movimiento RAD y capacitación de mediadores. La experiencia piloto que comenzó en 1993 y finalizó en 1995 mostró en un primer tramo un 67% de acuerdo en los casos que remitieron los primeros 10 juzgados involucrados. Al aumentarse este número el porcentaje de acuerdos decreció a 51,16%. La mayor parte de sus objetivos fueron logrados .

La ley 24.573 de Mediación y Conciliación

Esta ley que modifica el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, obedeció a un proyecto del Poder Ejecutivo que no recogió en su totalidad 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, como ya se informó, fue sancionada a fines de 1995. Los rasgos distintivos de este cuerpo normativo relativos a la mediación, son los siguientes:

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

- El mediador debe estar registrado ante el Ministerio de Justicia e interviene por sorteo judicial o por elección (mediación privada). Cabe aclarar que a los efectos de esta ley, el mediador debe ser abogado con dos años de antigüedad en el título, tener cumplida la capacitación (curso introductorio, 40 horas de entrenamiento y 20 de pasantía de observación).

- El pedido de mediación judicial debe ser formalizado en las mesas de entradas de los tribunales respectivos (Civil, Comercial, Federal Civil y Comercial), y allí, previo pago de \$15 destinado al Fondo de Financiamiento, se le sortea (de una lista confeccionada 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.

- El pedido de mediación por sorteo suspende el plazo de prescripción desde la presentación inicial.

- Se excluye cierto tipo de casos tales como causas penales, causas en que el Estado Nacional o sus entes sean parte, así como también algunas cuestiones de familia. En otras causas la mediación es optativa, tal es el caso de los desalojos.

- Las actuaciones son confidenciales. El mediador atiende en sus oficinas, fija las audiencias en un plazo perentorio a las que las partes deben concurrir personalmente con patrocinio letrado, bajo apercibimiento de multa. Tiene amplia libertad para sesionar con las partes conjunta o

separadamente, cuidando de no favorecer con su conducta a una de ellas y de no violar el deber de confidencialidad. Se fija un plazo total de 60 días para el trámite, salvo acuerdo de partes.

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

- Los honorarios del mediador que se fijan en \$ 150, \$ 300 o \$ 600 según el monto del acuerdo y serán cubiertos por las partes si hay acuerdo. Si no lo hubiere, el Fondo de Financiamiento que se crea en el ámbito del Ministerio de Justicia paga \$15 como adelanto y el saldo lo cobra el mediador cuando se impongan las costas del juicio.

- Se crea una Comisión de Selección y Control integrada por dos miembros de la Corte Suprema, 2 del Poder Ejecutivo y 2 del Poder Legislativo.

Desde el 23 de abril de 1996 cuando entró a regir la ley, hasta el 22 de abril de 1998, el total de causas sorteadas para mediación y reingresadas al sistema judicial es el siguiente:

Cámara de Apelaciones en lo Civil: Sorteados para mediación 81.727. Retornaron a juicio: 22.209 (27,17%). Fueron directo a juicio 303.500 que sumados a los 22.209 que volvieron de mediación, ello hace un total de ingreso al sistema judicial de 325.769. Cabe aclarar que aún no se ha sancionado la ley de mediación familiar por lo cual sólo va a mediación un espectro reducido de casos de familia.

Cámara de Apelaciones en lo Comercial: Sorteados para mediación: 32.288. Retornaron a juicio: 10.176 (31,51%). Fueron directo a juicio: 175.744 los que sumados a los 10.176 que volvieron de mediación hace un total de 185.920 juicios ingresados al sistema judicial en dos años.

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal: Este tribunal entró al sistema el 15/08/96 por lo que computado hasta el 23/04/98 no ha completado aún los dos años de experiencia. Sorteados para mediación: 3.990. Retornaron a juicio: 1.141 (28,59%). Fueron directo a juicio: 6.653 que sumados a los 1.141 que volvieron de mediación, hace un total de 7.794 juicios que ingresaron al sistema judicial .

No se han computado en estas estadísticas los casos en que se ha recurrido a la mediación privada aunque se ha establecido un mecanismo que permitirá incorporarlos y evaluar esta importante alternativa. En cuanto a los casos que no han retornado al sistema judicial, están incluidos en

alguna de estas categorías: a) mediados con acuerdo; b) mediados sin acuerdo; c) casos en los que no se pudo mediar. Sólo una investigación de campo apropiada revelaría la categoría d) de casos incluidos en a) b) y c) que nunca hubieran ingresado al sistema judicial y sí lo hicieron al de mediación. Esta categoría representa en sentido estricto el acceso a justicia .

Otros datos de interés son los siguientes mediadores inscritos en el Registro del Ministerio de Justicia: 3.331; mediadores inscritos en el Registro del Ministerio de Justicia para sorteo: 2.439; frecuencia de sorteo: 1 casos y medio por mes (en la Cámara Civil); porcentaje de acuerdos en ejecución en Civil: 0,56%; y porcentaje de ejecución de honorarios en Civil: 0,44%. La Fundación Libra, con el patrocinio de la Fundación Konrad Adenauer, está realizando una investigación de campo tanto en el ámbito de la mediación como de la conciliación intra-procesal. La ley ha evidenciado falencias que deben ser remediadas vía reforma legislativa; también este tema es objeto de investigación .

La Ley 24.635 de conciliación laboral

Este tipo de cuestiones siempre estuvo sometido a acuerdos y avenimientos por virtud de la conciliación. Ahora, en lugar de tender a la clásica conciliación voluntaria, en consonancia con los nuevos criterios normati-vos, se ha dictado la ley 24.635/96 de conciliación obligatoria de los juicios laborales, que se encuentra en vigencia a partir de 1997. La ley fue reglamentada por decreto 1169/96. Además, sin perjuicio de que la legislación sobre infortunios laborales (ley 9688 y sus modificaciones 23.643 y 24.028) haya sido derogada por la ley 24.557 que en sustitución del régimen de accidentes y enfermedades del trabajo instauró las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (ART), esta normativa en forma transitoria y para cuestiones pendientes, impuso que el procedimiento de conciliación de la ley 24.028 que contenía una actuación administrativa voluntaria, también fuera obligatorio. Como antecedente merece citarse el decreto-ley 32.347/44 que preveía la celebración de una audiencia ante la Comisión de Conciliación. Dictada la ley 18.345, la audiencia de conciliación se siguió celebrando, pero ahora ante el juzgado. No logrado el acuerdo, correspondía entonces contestar la demanda.

De conformidad con el nuevo régimen instaurado, los reclamos individuales y colectivos que versen sobre conflictos de derecho de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, son dirimidos con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial, ante el organismo administrativo denominado Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO), dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que tiene a su cargo la substanciación del procedimiento de conciliación laboral, por medio de conciliadores inscriptos en un Registro dependiente del Ministerio de Justicia, el que es responsable de su constitución, calificación, coordinación,

depuración, actualización y gobierno. El procedimiento es gratuito para el trabajador y sus derecho habientes.

En forma paralela a la mediación y en lo pertinente al fuero laboral, se encuentran excluidos: la interposición de acciones de amparo y medidas cautelares; las diligencias preliminares y prueba anticipada; reclamos que hayan sido objeto de acciones previstas en los procedimientos de reestructuración productiva, preventivos de crisis o de conciliación obligatoria previstos en las leyes 24.013 y 14.786; las demandas contra empleadores concursados o quebrados; las demandas contra el Estado nacional, provincial y municipal; y las acciones promovidas por menores que requieran la intervención del Ministerio Público.

El sistema difiere del de mediación, pues no está conectado a los tribunales, sino al Ministerio de Trabajo, que será ante quien se formalice la petición y el que designe al conciliador que atenderá el reclamo interpuesto. Al estar radicado en sede administrativa, no se sortea juez en forma simultánea a la designación de conciliador. El acuerdo conciliatorio se instrumenta en un acta especial firmada por el conciliador y por las partes, sus asistentes y sus representantes si hubiesen intervenido y se hallaren presentes, el cual se somete a la homologación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que sólo puede otorgarla cuando entiende que el mismo implica una justa composición del derecho y de los intereses de las partes conforme a lo previsto en la ley de Contrato de Trabajo. A estos fines, los términos del acuerdo deben expresarse claramente en el acta especial. La autoridad administrativa puede homologar, rechazar u observar el acuerdo, para lo cual tiene tres días a partir de su elevación. En este último caso, para cuya actuación se conceden diez días, lo devolverá al conciliador para que intente lograr un nuevo acuerdo que convenga a las observaciones señaladas. Por el contrario, si como autoridad el Ministerio de Trabajo deniega la homologación, dará al interesado una certificación de tal circunstancia, quedando así expedita la vía judicial ordinaria.

Cabe anotar que los acuerdos de conciliación son revisados por un equipo de abogados especialistas en derecho laboral y dos jueces laborales que revisten como jubilados y dictaminan sobre la equidad de los acuerdos y el cumplimiento del orden público laboral. En caso de incumplimiento del acuerdo conciliatorio homologado, éste será ejecutable ante los tribunales nacionales de primera instancia del trabajo por el procedimiento de ejecución de sentencia. El juez medirá la conducta del empleador a los fines de imponerle una multa a favor del trabajador de hasta el 30% del monto conciliado.

Si fracasa la instancia de intento de acuerdo, el conciliador podrá proponer a las partes que sometan la disputa a un arbitraje, suscribiendo el respectivo compromiso arbitral. El decreto

reglamentario (artículo 27) establece que fracasada la conciliación, si en sede judicial resultare condenado el empleador, la sentencia podrá imponerle un recargo de tres veces el importe del honorario básico con destino al Fondo de Financiamiento cuando mediare en aquél un comportamiento abusivo que condujo a la frustración del trámite conciliatorio previsto en la ley.

El Ministerio de Justicia a través de la hoy Dirección de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos efectuó el diseño curricular para la formación de los conciliadores. Si bien los conciliadores laborales deben acreditar conocimientos de derecho laboral y experiencia en la práctica profesional en esta rama de la profesión, el contenido del entrenamiento contempla aspectos puntuales tales como el orden público laboral. Por otro lado también debe ser transmitido un panorama general de la RAD, en especial la negociación colaborativa, la mediación y la conciliación. Las habilidades a ser desarrolladas comprenden las necesarias para conducir un proceso de mediación con algunas particularidades tales como oportunidad de proponer un acuerdo o fórmula conciliatoria, y condiciones de su validez a los efectos de la homologación. El curso es interdisciplinario en la medida que participan en él especialistas de derecho laboral conjuntamente con entrenadores con práctica efectiva de la mediación. La duración de la formación es de 60 horas. Por el momento del total de conciliadores entrenados se seleccionaron sólo 180 que actualmente integran el Registro de Conciliadores.

El conciliador tiene un honorario básico, similar al del mediador, cualquiera sea el monto en discusión e independientemente de él, que el decreto reglamentario estableció en \$ 25 por cada conflicto en el que deba intervenir. Si el trámite culmina en un acuerdo conciliatorio homologado o en un laudo arbitral, el honorario se elevará a la suma de \$ 225. Dicho importe -establece el decreto en su artículo 22- deberá ser abonado por el empleador o requerido, en calidad de tal, quien lo depositará a la orden del Fondo de Financiamiento, el que está encargado del pago de los honorarios al conciliador.

En el primer trimestre de funcionamiento del SECLO el movimiento de casos fue el siguiente: casos resueltos por conciliación: 8.852; acuerdos celebrados: 3.642; sin acuerdo: 5.168; acuerdos aprobados: 2.972; acuerdos observados: 667; y acuerdos rechazados: 3.

Sistema nacional de arbitraje de consumo

El 13 de marzo de 1998 fue publicado en el Boletín Oficial el Decreto 276/98 que creó el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SINAC) y que funciona en la órbita de la secretaría de Industria,

Comercio y Minería del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos en su carácter de Autoridad de Aplicación de la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor. Entre sus atribuciones figuran las de integrar y disponer el funcionamiento de los Tribunales Arbitrales de Consumo; crear y administrar un Registro de Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo y entregar el distintivo correspondiente a las personas físicas y jurídicas inscriptas en el mismo; y ejercer el control del SINAC y de su personal

Las principales características de estos tribunales son las siguientes:

- Se integran con tres vocales los que son asistidos por un secretario, dos vocales serán designados, uno entre los representantes de las asociaciones de consumidores, el otro entre los representantes de las asociaciones empresariales, y el tercer miembro será designado entre los inscriptos en el Registro de Arbitros Institucionales.
- El cargo de secretario será desempeñado por un agente de la Subsecretaría de Comercio Interior, deberá tener título de abogado y será designado por el Tribunal.
- El árbitro institucional deberá poseer título de abogado y cinco años en el ejercicio de la profesión como mínimo. Los árbitros sectoriales deberán poseer, como mínimo, título universitario y cinco años en el ejercicio de la profesión. La Autoridad de Aplicación podrá fijar otros requisitos para poder ser árbitro.
- Los árbitros decidirán la controversia planteada según equidad. Si las partes optaren expresamente por un arbitraje de derecho todos los árbitros que conformen el Tribunal Arbitral de consumo deberán poseer título de abogado y reunir los otros requisitos que la Autoridad de aplicación establezca para ser árbitro.
- Las partes pueden actuar por derecho propio o debidamente representadas. No será obligatorio el patrocinio letrado.
- El laudo emitido por el Tribunal tiene carácter vinculante, y una vez en firme produce los efectos idénticos a la cosa juzgada y puede ejecutarse por las vías prescritas en los procedimientos locales.

El SINAC comenzó a funcionar desde su publicación en el Boletín Oficial. No obstante, salvo algunos casos que recogió la prensa, no se cuenta hasta el presente con información que permita medir su funcionamiento.

Otras disposiciones de la resolución alternativa de disputas (RAD)

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promulgada en el mes de octubre de 1996, encargó al Poder Judicial de organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente (art.106). Estableció, asimismo, la creación - en las diferentes comunas en que divide la ciudad (art.128 inc.6) - de Centros de Resolución de Conflictos que deben implementar métodos adecuados a tal fin, privilegiando entre ellos la mediación multidisciplinaria. Cabe también mencionar la ley 24.417 ((B.O. 1/3/95 de Protección contra la Violencia Familiar prevé una audiencia de mediación dentro de las 48 horas de haberse dispuesto las medidas cautelares que contempla ese cuerpo normativo. Finalmente, el decreto 558/96 (B.O. 28/5/96) que crea la Unidad de Reforma y Modernización del Estado, dispuso que el Ministerio de Justicia, la Sindicatura General de Empresas y la Procuración del Tesoro deberían remitir dentro de los 60 días de la publicación, proyectos relativos a la RAD para el Sector Público.

DESAFÍOS Y LECCIONES APRENDIDAS

Los desafíos dependen de una trama cultural, política y económica propia de cada país, aunque no puede negarse que existe una franja común en las diferentes sociedades que aplican la RAD.

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, conscientización e información.

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 bondadoso proceso parece tan simple que la primera 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 simple 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. Iguales reparos merece la conciliación laboral.

Uno de los riesgos del movimiento en la Argentina es justamente que, al haberse homologado tantos programas de Mediación y de Conciliación, sin el suficiente cuidado, la calidad del servicio que prestan los conciliadores, es sumamente desigual. Para solucionar este aspecto, el Ministerio de Justicia, ha establecido a partir del corriente año una serie de medidas entre las cuales merece destacarse un control más estricto de las instituciones educativas y un examen de ingreso escrito y oral sobre casos reales como condición previa a la inscripción en el Registro de Mediadores. A ello cabe agregar la educación continua que deben acreditar los mediadores ya inscriptos y que en la actualidad es de 30 horas anuales. En ella se incluyen las horas de especialización que el mediador haya realizado.

La evaluación

La supervisión y evaluación de los programas son fundamentales. Esta última 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 que la Comisión de Selección y Contralor creada por la ley de mediación, pueda satisfacer este desafío. Baste al respecto decir que como se ha indicado, más de 3.000 mediadores abogados están prestando servicios en el programa relacionado con la justicia y que próximamente, si se aprueba la ley de mediación familiar otros tantos mediadores psicólogos, médicos, sociólogos y asistentes sociales universitarios, ingresarán a la lista pues se prevé co-mediación interdisciplinaria con el abogado mediador .

El marco normativo

La ley de mediación que regirá por un período de cinco años, llamado de "emergencia judicial" "prima facie" está cumpliendo desde la perspectiva de la administración de justicia con algunos de sus objetivos importantes, tales como descongestionar los despachos judiciales y dar acceso a justicia. La ley ha provocado una amplia difusión de esta forma de resolución de conflictos. La mediación comunitaria y los programas de mediación escolar están proliferando en todo el país.

Una comisión especial formada a instancias del Ministerio de Justicia y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, está abocada al estudio de la aplicación de la mediación en el ámbito penal . Pero también ha evidenciado otras deficiencias que deben superarse tales como impulsar la mediación privada, fortaleciendo las organizaciones e instituciones que prestan servicios de administración y resolución de conflictos y creando las condiciones necesarias para que la mediación se instale en la sociedad como una profesión autosustentable.

Algunos poderes judiciales provinciales han instaurado programas de mediación anexos a los tribunales, otros están en vías de optar por otros sistemas relacionados o conectados con los tribunales. El 8 de julio del corriente año, la legislatura de la Provincia del Chaco sancionó la ley nº4.498 de mediación voluntaria que regula la creación de un Registro de Mediadores, y el Centro Público de Mediación como servicio conexo del Poder Judicial gratuito para aquellos casos en que las partes estén en condiciones de obtener un beneficio de litigar sin gastos. Regula aspectos de la mediación y como anexo contiene un código de ética profesional. Esta ley aún se encuentra aún pendiente de promulgación.

En cuanto a la ley de conciliación laboral, habrá que esperar sus resultados. Uno de los defectos que se evidencian en la reglamentación de ambas es la ecuación económica de los honorarios de los mediadores y conciliadores que está provocando al menos entre los mediadores, deserción entre los mejores profesionales dado que el sistema de retribución no les compensa la inversión que se les requiere. Estos defectos deben ser corregidos si se desea un mercado de mediación de buena calidad. Otros que hacen a la filosofía institucional pueden ser morigerados. Desde el objetivo delineado para el sector judicial, la ley de mediación y conciliación es un éxito.

CONSIDERACION FINAL

Las estrategias del Estado de derecho y de consolidación de la democracia exigen que se ofrezca a la sociedad servicios heterogéneos y descentralizados de justicia. Los gobiernos deben alentar la institucionalización de RAD, en especial la mediación, en todos los sectores sociales. Servicios de mediación anexos, conectados o relacionados con los tribunales, mejorarían el sector justicia y tenderían un puente entre los sistemas formales e informales de justicia. Para el éxito de estos mecanismos la capacitación de los mediadores, la administración, monitoreo y evaluación de los programas, son fundamentales.

Finalmente, el apoyo de la sociedad civil mediante organizaciones no gubernamentales, como es el caso de la Fundación Libra en la Argentina, resulta ser indispensable para llevar adelante un programa de mediación. El liderazgo que las mismas pueden ejercer por la seriedad de su accionar o el prestigio de sus miembros resulta de alto valor para obtener el consenso de la sociedad civil, los abogados y los jueces. Debe recordarse que el poder de las partes para solucionar sus propios conflictos es la expresión de una sociedad democrática y el acceso a la justicia para los grupos más débiles es la expresión de una sociedad justa.