

Confianza en la justicia: ¿Qué lugar ocupan los métodos autocompositivos?

María Josefina Forastieri(*)

Introducción.

El sistema de administración de justicia ha sido desde antaño el sistema de resolución de conflictos consagrado por antonomasia en nuestras sociedades. A pesar de haber representado un enorme avance en la evolución de las formas sociales de resolución de los conflictos, hoy aparece como un sistema que demuestra innumerables insuficiencias. No solo desde los obstáculos que se presentan para efectivizar el acceso, sino además, desde la imposibilidad de satisfacer las demandas sociales contemporáneas. Esto último, se refleja concretamente en la percepción que tanto operadores jurídicos como los justiciables, tienen respecto de la justicia, su acceso y la confianza que ésta otorga a quienes la transitan, y delegan en ella la resolución de sus conflictos.

Desde hace varias décadas, se ha manifestado a lo largo del mundo aunque principalmente en países de Latinoamérica, una creciente desconfianza en los poderes del Estado, principalmente en el sistema de administración de Justicia o Poder Judicial.

Las opiniones que la sociedad o sectores de ésta, tienen respecto de las instituciones en general –y principalmente del sistema de administración de justicia- asumen sentido cuando se tiene en cuenta que las instituciones democráticas en nuestro país, lejos de hallarse consolidadas, se encuentran en una construcción permanente. En especial, en las últimas tres décadas en las cuales según diferentes investigaciones, se advierte una erosión en la autonomía de la administración de justicia en general, y una mayoritaria opinión desfavorable respecto de ella, sustentada en que favorece a los que más tienen sobre los pobres, y sobre todo en el ámbito penal en particular (DPLF, 2013; Pratt, 2006, 2006b; Bergalli, 2003).

**Abogada. Magister en Sociología con Orientación en organizaciones Gubernamentales UNLP. Docente de Teoría del Conflicto y coordinadora del Seminario de Mediación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Becaria de Investigación en Mediación y Resolución de Conflicto por la Universidad Nacional de La Plata. Integrante del Instituto de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (IMARC) de la UNLP*

En las sociedades que buscan afianzar la democracia como una manera de convivir pacíficamente, se ha entendido por parte de destacados científicos sociales que la administración de justicia o el llamado poder judicial, cumple un rol central, no solo porque debe asegurar a las personas que sus reclamaciones van a ser atendidas, sino que debe ser un poder que garantice un trato igualitario, que no discrimine ni por religión, raza, clase social, ideología o cualquier otro indicador de discriminación social. Tarea más que difícil, y en ocasiones no cumplidas, porque en las sociedades cuyo modo de producción es el capitalista, las igualdades de las personas y los accesos a la administración de justicia son diferentes. La valoración recurrente del sistema judicial muestra, sin lugar a dudas, que en los pagos de las tasas de justicia, los montos que están en litigio, los abogados que representan los intereses de los usuarios, hasta la situación de ser declarado pobre y litigar con carta de pobreza -“beneficio de litigar sin gastos”-, son hechos diferenciadores de quién es quién frente a la “ciega” dama. Bajo estas consideraciones es que en las últimas décadas se ha advertido una erosión en la autonomía de la administración de justicia en general, y una mayoritaria opinión desfavorable respecto de ella. En consecuencia se han promovido reformas procesales haciendo eco de las dificultades mencionadas, y se han instaurado otros mecanismo de acceso a justicia, - como la mediación-, que a priori se presentan como instancias superadoras de las deficiencias del sistema judicial, y constituyen un marco de abordaje de los conflictos distinto al tradicional, otorgándole a los justiciables un papel preponderante y dejando de lado la visión paternalista de “impartir justicia”. En este sentido, se ha sostenido que las reformas procesales que han dado lugar a la incorporación de métodos autocompositivos, como espacios disponibles para el tratamiento de los conflictos, responden a lo que se denominó la tercera y más reciente “oleada”¹ de reformas procesales. Esta última, se caracterizó por intentar establecer formas de abordaje de los conflictos que respondieran a lógicas diferentes a la predominante en el sistema judicial, como método heterocompositivo por excelencia,

1-Berizonce ha dicho que “ El vasto movimiento por el acceso a la justicia, que abarca todas las áreas en que la persona se realiza como tal, se expresa en el campo jurisdiccional a través de sucesivas “oleadas” reformadoras. A una primera que intenta superar los impedimentos de la pobreza, sigue otra que tiende a asegurar la tutela efectiva de ciertos derechos e intereses, propios de las modernas sociedades industriales, caracterizados por su fragmentariedad –intereses difusos, típicamente colectivos- y que plantean profundas diferencias con relación a los clásicos derechos subjetivos, en punto a la legitimación de las partes y sus responsabilidades, los procedimientos, las potestades judiciales y aun los efectos mismos de la sentencia. Por fin, el fenómeno del “gigantismo jurisdiccional”, inevitable consecuencia del así ensanchado acceso y de los correlativos mayores poderes-deberes del órgano, genera la tercera y más reciente y compleja oleada...” (Berizonce; 1983)

con la finalidad de subsanar las deficiencias del sistema judicial, y avanzar en los mecanismos que el estado pone a disposición de los justiciables promoviendo valores como el respeto mutuo, el diálogo y la paz social.

Heterocomposición vs Autocomposición.

La distinción entre métodos heterocompositivos y métodos autocompositivos, nos permite visualizar, las distintas formas de resolución de los conflictos de acuerdo a la participación que los sujetos tienen en ella. Los métodos heterocompositivos implican mecanismos de abordaje de los conflictos en los cuales la solución a la que las partes arriban, es impuesta por un tercero. En tanto que, en los métodos autocompositivos son las propias partes quienes arriban a la propia solución de su conflicto. Entre los métodos heterocompositivos encontramos el arbitraje y el litigio judicial. Y entre los autocompositivos se ubican la negociación directa, la conciliación y la mediación².

Ahora bien, la distinción entre estos métodos no se agota solo en la forma de arribar a las soluciones de los conflictos, sino que es mucho más amplia e implican paradigmas diferentes desde las formas procesales hasta, los roles que asumen los participantes en cada uno de ellos. Sin embargo en lo que aquí nos interesa, es decir en el análisis de la opinión de los abogados y abogadas respecto de la confianza que otorga la justicia, resulta interesante analizar el rol que se les asigna, en cada uno de estos mecanismos y remarcar algunas diferencias sustanciales.

¿Protagonismo de las partes o de lxs abogadx?

Los métodos heterocompositivos en general, -y el litigio judicial en particular-, se caracterizan por ser espacios donde los abogados asumen un rol protagónico necesario, ya que son quienes están legitimados a actuar en el campo y las partes pueden expresarse solo a través de ellos y por las formas que el método impone³. En este escenario, los sujetos se disponen como contendientes, y están enfrentados en el

2-Para profundizar sobre el tema puede consultarse Alvarez Gladys y Highton, Elena. *Mediación para resolver conflictos*. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1995.

3-Conf. Art. 56 CPCCN. - Los jueces no proveerán ningún escrito de demanda o excepciones y sus contestaciones, a legados o expresiones de agravios, ni aquéllos en que se promuevan incidentes o se pida nulidad de actuaciones y, en general, los que sustenten o controvertan derechos, ya sea en procesos de jurisdicción voluntaria o contenciosa, si no llevan firma de letrado. No se admitirá tampoco la presentación de pliegos de posiciones ni de interrogatorios que no lleven firma de letrado, ni la promoción de cuestiones, de cualquier naturaleza, en las audiencias, ni su contestación, si la parte que las promueve o contesta no está acompañada de letrado patrocinante.

juego que implica la ganancia de uno sobre el otro de manera necesaria. Por su parte, los autocompositivos, -principalmente la mediación- son espacios pensados para que las partes sean las que asuman un rol protagónico y puedan expresarse sin formalidades. Lxs abogadxs cumplen aquí un rol absolutamente secundario, el de acompañar y asesorar en términos jurídicos solo cuando las partes lo requieran para avanzar en acuerdos. Pero no existen aquí personas más capacitadas para mediar que las propias partes. En este marco, se propicia que las partes actúen juntas y de manera cooperativa frente al conflicto que las involucra. En este sentido, en el litigio suele bloquearse la comunicación entre las partes, por lo que ésta se efectúa a través de los propios abogados, ejerciendo así su rol protagónico. Mientras que en los segundos- principalmente en la mediación- se propicia que ambas partes puedan restablecer y afianzar la comunicación entre ellas, y asumir la responsabilidad de encarar la resolución o tratamiento del conflicto de la manera que solo ellas crean que será la más conveniente al caso. Para ello resulta necesario que ambos se constituyan en colaboradores mutuos frente al conflicto y actúen de manera cooperativa para encontrar beneficios mutuos.

Publicidad vs confidencialidad

Asimismo, respecto del procedimiento podemos mencionar que en el litigio, rige el principio de publicidad de los actos procesales, ya sea en materia civil y comercial⁴, como así también en materia penal⁵, los cuales tienen su fundamento último en la máxima constitucional de “afianzar la justicia” (Preámbulo y art. 18 de la Constitución Nacional). Por el contrario, en la mediación rige el principio de confidencialidad, ya sea en materia civil (Art. 1 y 16 Ley 13.951) o en materia penal (art 3, 14 y 15 Ley 13.433). En ambos casos, y en todos los supuestos que se trate de causas mediables, prevalece el resguardo de la información que circula en las audiencias. Si bien a priori, resultaría evidente que en términos de “confianza en la justicia”, el principio de

4-En materia civil, el principio de publicidad implica que los actos procesales puedan ser presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, funcionarios o auxiliares. Dicho principio, reconoce su fundamento en la conveniencia de acordar a la opinión pública un medio de fiscalizar la conducta de magistrados, litigantes y auxiliares judiciales.

5- En materia penal, el principio de la publicidad es uno de los pilares fundamentales del sistema acusatorio. Implica una garantía para todas las partes del proceso penal, no solo al imputado sino también a cualquier o todos los miembros de la sociedad.

publicidad ofrezca mayores seguridades, lo cierto es que esto debe leerse en consonancia con otra característica que distingue al proceso judicial de la mediación; quién toma la decisión que pone fin al conflicto.

En el litigio judicial, las partes delegan la resolución del conflicto en un tercero –el juez como sujeto imparcial⁶ aunque no neutral⁷–, quien supliendo la voluntad de ellas, resuelve el conflicto adjudicando “la razón”, “la verdad” o “la justicia”, a uno de los contendientes. Es por ello, que este tipo de mecanismos supone siempre la victoria de una de las partes por sobre la otra⁸. Sin embargo en la mediación son las partes quienes mantienen el control del procedimiento y acuerdan la propia decisión respecto del caso, siendo el mediador o mediadora –el tercero neutral e imparcial- un mero facilitador de la comunicación entre ellas. Bajo estas consideraciones es que la comparación entre el principio de publicidad de los actos procesales y el principio de confidencialidad, es que asumen sentido en términos de “confianza en la justicia”. Dado que uno se caracteriza por la delegación del conflicto a manos de un tercero ajeno a él, –en términos de Pierre Rosanvallon lo que significaría una democracia por autorización/delegación- y el otro, por la delegación de la resolución del conflicto a los propios usuarios –democracia por ejercicio-.

Litigio o conflicto⁹

En el mismo orden de ideas, debe decirse que en el proceso judicial, los conflictos son traducidos en términos de pretensiones o tipos penales, lo cual implica el recorte de un fenómeno social y complejo –el conflicto-, que se reduce a normas legales para poder ser tratado en tal instancia. En este sentido es que la decisión que pone fin al litigio, se basa en la ley o en la aplicación de precedentes judiciales, por lo que no siempre resuelve el conflicto en su totalidad o atendiendo al interés o intereses de las partes, y siempre conforma como máximo, a uno de ellos. En el caso de la mediación, el

6-La imparcialidad consiste en la capacidad de ser ecuánime y equidistante entre las partes que se encuentran en conflictos. Supone la capacidad de no favorecer ni perjudicar a ninguna de las partes o sujetos involucrados en un conflicto.

7- La neutralidad implica la no participación en ninguna de las opciones o soluciones que surgen o puedan darse, respecto del conflicto. En este sentido, el juez es imparcial, aunque no neutral ya que es el quien en última instancia deberá tomar posición respecto de las opciones del conflicto al emitir sentencia.

8-De la aplicación de la Teoría de los Juegos a la Teoría de Conflictos de Remo Entelman, se ha considerado dicha característica como Juegos de suma cero, -para referirse aquellos supuestos donde todo lo que uno gana implica que otro necesariamente lo pierde- en contraposición a aquellos que se denominan de suma variable –donde se busca que ambos ganen. En negociación se relaciona con los conceptos de negociación competitiva y distributiva respectivamente.

9- La distinción de estas categorías ha sido abordada por el Profesor Entelman (2002: 55) en su libro “Teoría de Conflictos”.

conflicto se observa de una manera más integral y humana, poniendo el acento en los intereses y necesidades de las partes y no en las pretensiones en términos estrictamente jurídicos, de manera que las partes pueden lograr resolver el conflicto consensuando soluciones de conformidad con sus propios intereses, sin importar las soluciones jurídicas que habitualmente se apliquen a casos similares¹⁰. Esta posibilidad – las soluciones consensuadas- implican grados de conformidad más altos con las decisiones que ponen fin a los conflictos.

Plazos

Respecto de los tiempos, ha sido mucho lo escrito respecto de los plazos judiciales y la demora judicial, debido a que la justicia es considerada ritualista y burocrática. En este sentido, la mediación tiene la ventaja de que las partes pueden manejar y convenir los tiempos que esta puede extenderse, ya que son ellas quienes llevan adelante el proceso, son procesos flexibles y simplificados.

Autocomposición: ¿Métodos “Alternativos” de Resolución de Conflictos?

Desde que se ha comenzado a hablar de estos métodos, suele referirse al conjunto como “métodos alternativos”. En este punto, se hace necesario referirnos a esta denominación para decir que preferimos referir a la complementariedad de estos métodos y no a su alternatividad. Ello así en razón de que la denominación de “alternativos”, supone la existencia de algo principal, y en función de esto es que se ha entendido erróneamente que la mediación, la conciliación, etc., han sido herramientas o mecanismos alternativos al sistema judicial. Lo cierto es que los distintos métodos de abordajes de los conflictos presentan ventajas y desventajas, dependiendo del conflicto al cual se quieran aplicar. Y cada uno de ellos, resultan eficientes en función de las particularidades de cada caso.

Lejos de convalidar la idea de que los beneficios o las virtudes de la autocomposición radican en las fallas que presenta el sistema judicial, lo someramente señalado hasta aquí deja en evidencia la versatilidad de estos métodos y los beneficios que ofrecen, constituyéndose en complementarios a aquellos métodos heterocompositivos.

10-En este punto el método de la mediación adquiere características propias del derecho no formal, en términos de Boaventura de Sousa Santos, siendo esta un espacio muy similar al analizado por el autor referenciado en el libro SOCIOLOGÍA JURÍDICA CRÍTICA. Para un nuevo sentido común en el derecho. SEGUNDA PARTE LA DIVERSIDAD JURÍDICA DEL MUNDO Capítulo 4 El derecho de los oprimidos: la construcción y la reproducción de la legalidad en Pasárgada.

Ahora bien, las preguntas que devienen en necesarias son: ¿los métodos autocompositivos han logrado receptor las demandas sociales actuales? ¿Se han afianzado en nuestras sociedades tan atravesadas por el litigio? ¿Dónde se ubican respecto de la confianza en la justicia?

La composición de la Justicia en el Departamento Judicial La Plata.

En relación a los métodos que el sistema de administración de justicia actual en la ciudad de La Plata, ha incorporado para ampliar las formas de tratamiento de los conflictos, podemos mencionar principalmente y en primer lugar a la conciliación.

La conciliación.

La conciliación ha sido receptada en diversos fueros. En el fuero civil y comercial, se ha receptado la conciliación judicial, es decir aquella que se da en el marco de un litigio. En este caso, se utilizan con la intención de generar espacios de encuentro entre los litigantes, para avanzar en acuerdos y agilizar los procedimientos. Tal como su denominación lo indica, son llevadas adelante por lxs jueces de primera instancia y de las cámaras de Apelaciones, -o auxiliares de la justicia- y se desarrollan en el marco de los mismos procesos judiciales. En el fuero familia, se incorporó la conciliación como etapa previa frente a lxs consejerxs de familia¹¹. Este formato de conciliación difiere de la conciliación judicial en el ámbito civil y comercial, no solo por quienes lo llevan adelante –consejeros de familia-, sino además por el momento procesal en el cual se enclava.

En los procesos de familia una vez judicializado el conflicto¹² y habiéndose trabado la litis, se habilita el tránsito por esta etapa de manera previa al litigio con la intención de conciliar las pretensiones esgrimidas por ambos al inicio del proceso.

En el caso del fuero laboral, podemos señalar, por un lado, las audiencias de conciliación que se desarrollan dentro del propio proceso laboral¹³; y por otro lado, la conciliación voluntaria previa ante el Ministerio de Trabajo¹⁴, es decir por fuera del

11-Por ley 11.453.

12- El conflicto se encuentra judicializado cuando ha sido ingresado al sistema judicial por ante la Receptoría General de Expedientes, a través de las formas que correspondan para cada caso.

13-Art 25 de la ley Ley 11.653

14- El Ministerio de Trabajo de la provincia de Buenos Aires, ofrece un ámbito de conciliación voluntaria a los trabajadores y/o empleadores que se encuentran atravesando alguna situación de conflicto de carácter laboral. El objetivo de la misma, es intentar que las partes, lleguen a un acuerdo en sus diferencias de carácter laboral, siempre en el marco de respeto a las leyes laborales.

sistema de administración de justicia formal y previo al inicio de la acción. En todos los casos, la conciliación implica que el tercero interviniente, tiene facultades para sugerir y proponer soluciones.

En cuanto al espacio en el cual se desarrollan las audiencias de conciliación, debe decirse que en todos los casos -salvo la conciliación ante el Ministerio de Trabajo-, se realizan en la misma administración de justicia formal. Si bien para lxs letradxes este no es un dato que caracterice al método, la representación simbólica de lxs justiciables respecto de es diferente.

Mediación

Respecto de otros métodos, debe hacerse especial mención a la Mediación Penal¹⁵, que como se evidencia, funciona en el fuero penal para aquellos casos que la ley considera como mediables¹⁶ y que lleva adelante el Ministerio público fiscal¹⁷. Tal como refiere María Elena Caram (2000), la mediación penal es un método voluntario, confidencial, donde el mediador neutral asiste a las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, con relación a un episodio que han vivido en común, que en la percepción de alguna de ellas, podría ser desplegado en el escenario del proceso penal, no sólo con las consecuencias propias de este procedimiento, sino con la posibilidad de que el mismo concluya con una sentencia condenatoria que implique la pérdida de la libertad para quien resulte culpable.

En los términos que aquí interesan, debe señalarse que la mediación penal se ubica dentro de la administración de justicia formal, constituye un nuevo paradigma más centrado en la reparación que en la punición; lo que se denomina justicia restaurativa. Supone una ruptura en relación a la justicia retributiva y un cambio de mentalidad hacia la propia sociedad respecto de las formas de ver los conflictos, y un cambio cultural al interior del propio sistema judicial.

Con relación a la forma de abordaje del conflicto, se han señalado principalmente dos esquemas. *“Uno es meramente “acuerdista” y tiene como objetivo final la concreción*

15-Ley 13.433

16-Art 6 ley 13433.

17-Es decir dentro de la administración de justicia.

de un convenio entre las partes que ponga fin a la demanda, y el otro es “transformativo” ya que si bien intentará llegar a un acuerdo, tratará de resolver la crisis poniendo énfasis en la revinculación de los sujetos participantes, el reconocimiento de la existencia del conflicto, la búsqueda de soluciones desde los propios recursos, la reparación del daño causado; proponiendo reactivar en el individuo, la capacidad del ser humano de autoregularse y autocontrolar las relaciones interpersonales que establece y que, por una multiplicidad de variables personales y contextuales, no se habían puesto en marcha en esa oportunidad y requirió de la acción de los demás”¹⁸.

En última instancia corresponde señalar, que recientemente se ha puesto en marcha la mediación prejudicial obligatoria en el fuero civil y comercial, y la mediación voluntaria¹⁹.

En lo que respecta a la mediación de la ley 13951, dada la característica de que este método es llevado adelante por Mediadores abogadxs en el marco del Ministerio de Justicia es decir, el Poder Ejecutivo, y previo al inicio de la acción judicial, las opiniones se dividen entre quienes consideran que es un método propio de la administración de justicia formal y entre los que la consideran fuera de ella. La primera de las opiniones se sostiene principalmente para el caso de la mediación prejudicial obligatoria²⁰, la segunda respecto de la mediación voluntaria. De esta última no caben dudas, dado que si las partes sumidas en un conflicto decidieran recurrir a una mediación voluntaria, y no lograsen llegar a un acuerdo, para aquellos casos en los que resulte obligatoria la mediación prejudicial, no se considerará el cumplimiento de la etapa, por la realización de la mediación voluntaria. Sin embargo, respecto de la primera, y en atención a que se desarrolla por sujetos extraños al poder judicial, -abogados mediadores-, fuera de los edificios de la propia administración de justicia, y previo al inicio de cualquier acción –solo basta con el requerimiento de una planilla-, las opiniones se encuentran divididas.

18-Dávalos José Ignacio. *Derecho y Cambio Social LA MEDIACIÓN PENAL COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: RESULTADOS ACTUALES EN LA REPÚBLICA ARGENTINA*. Puede leerse en: https://www.derechocambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf.

19-Ley 13951 y decreto reglamentario 2530/10.

20- Solo es obligatorio el tránsito por la instancia, pudiendo la partes decidir de manera voluntaria si aprovechar el espacio o recurrir a la administración de justicia a través del inicio de la acción judicial.

En términos sociológicos se observa que ambos institutos pretenden romper principalmente con la violencia institucionalizada por el estado, es decir buscar soluciones pacíficas, y en brindar marcos de abordajes de los conflictos que tiendan a promover el respeto, la tolerancia, la escucha, la empatía, el diálogo, etc. Es decir, promoviendo un cambio de paradigma en la forma de resolver los conflictos y en el esquema de impartir justicia, -con el sentido paternalista que implica el término-, intentando que esta sea alcanzada por las propias partes siempre que se haga en un marco de igualdad. En general quienes facilitan los procedimientos no son quienes resuelven, sino quienes acompañan a las partes para que lo hagan por ellas mismas. Con lo hasta aquí descrito podemos decir que la justicia se conforma de métodos autocompositivos y heterocompositivos. Sin embargo, mas allá de la estructura o configuración del sistema de métodos, corresponde indagar cuál es el nivel de confianza en éstos, o en algunos de éstos espacios de la justicia, por parte de quienes la transitan habitualmente.

El problema de la desconfianza en la justicia: algunas aproximaciones.

Los intentos por medir el grado de “confianza” en la justicia nos enfrenta a algunos inconvenientes o dificultades metodológicas relacionadas con la subjetividad de los términos; “confianza” y “justicia”.

En primer lugar, resulta necesario determinar que cuando hablamos de justicia hacemos referencia al sistema de administración de justicia formal, consagrado por antonomasia, y no al valor al que refiere el término, el cual asume distintos sentidos según la subjetividad de quien lo define, el espacio y el tiempo.

Respecto de la “confianza”, la lógica nos indicaría que hace referencia a la creencia en que aquellos órganos –Tribunales, Juzgados, Etc- encargados de resolver conflictos impartiendo justicia, lo hacen teniendo como máxima a esta última, y como base de sus fundamentos a las normas jurídicas. Sin embargo surge entonces otra pregunta. ¿Confiar en la justicia implica confiar en última instancia en la observancia que los jueces y magistrados hacen de las normas jurídicas? Si la respuesta es no, ¿Qué significar “confiar” o creer en la justicia?

Las respuestas variaran de acuerdo a los sectores de la sociedad que analicemos. No debe perderse de vista que en el marco del presente proyecto de investigación²¹ se indagaron las percepciones de abogadxs, usuarixs, y sociedad en general en distintas etapas, respecto de la confianza en la justicia. Algunas investigaciones anteriores, que también han encarado la difícil tarea de medir los niveles de confianza en la justicia han presupuesto que la confianza en la justicia puede medirse en relación a los conceptos de honestidad, imparcialidad, y eficacia. “Imparcialidad: En cuanto a tratar a todos por igual sin importar sus medios económicos, contactos o afiliación política. Eficiencia: En términos de capacidad y eficiencia. Honestidad: En cuanto a honestidad y honradez.”²² De la misma manera, y en este proyecto hemos destinado parte del instrumento de recolección de la información a tratar de describir cual es la percepción o el ideal que los operadores jurídicos – abogadxs- tienen respecto de esta. Y a su vez cuáles son las cuestiones que generan desconfianza. Como se ha señalado, en una segunda etapa se indagará a los usuarixs. Sin embargo resulta de importancia fundamental analizar los resultados de quienes ejercen la profesión, dado que de alguna manera son quienes pueden influir y determinar, la opinión de los usuarixs, por ser aquellos quienes se encuentran en mejores condiciones de “guiar” por los laberínticos esquemas de la administración de justicia, a los usuarixs.

¿Cómo medir la confianza o desconfianza en la justicia?

Para conocer la opinión que los abogadxs de la matrícula tienen respecto de la administración de Justicia en el Departamento Judicial La Plata, se realizó una encuesta online que logró receptor un total de 634 respuestas. Para desentrañar las percepciones sobre la confianza en la justicia de los operadores jurídicos, se indagó respecto de la caracterización de la justicia en relación con los conceptos de “independiente”, “eficiente”, “ritualista”, “corrupta”, “burocrática”, “imparcial”, si este mecanismo “atenúa las diferencias sociales”, y otras. Las opciones de concordancia con los términos sugeridos fueron: “Totalmente de acuerdo”, “Parcialmente de acuerdo”, “ni de acuerdo ni desacuerdo” Parcialmente en desacuerdo “, “Totalmente

21-Proyecto 11/J-161 “¿Quiénes son los usuarios de la administración de justicia? Medición de los niveles de confianza en La Plata.

22-Índice de confianza en la justicia por la escuela de derecho de la Universidad de Torcuato di Tella. Puede verse en https://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=520&id_item_menu=1598

en desacuerdo”, y finalmente, “No sabe o no contesta”. Para el análisis de este punto, se contabilizaron solo las respuestas efectivas, es decir tal como se aclaró en el capítulo metodológico²³, se incluyeron todas las posibilidades de respuestas conscientes, incluyendo las categorías “no sabe o no contesta”, y se excluyeron aquellos casos que aun pudiendo seleccionar la opción de no contestar, eligieron no contestar directamente. De esta manera el número de respuestas efectivas para cada una de estas categorías varía dependiendo de esta circunstancia. Respecto de la caracterización que lxs abogadxs de la matrícula hicieron de la justicia, según los datos recogidos a partir de la aplicación del instrumento de medición, y en relación con lo que aquí nos interesa, surgió que:

El 62.5 % está parcialmente en desacuerdo y totalmente en desacuerdo con la idea de que la administración de justicia sea eficiente²⁴. El 54.6 % está parcialmente en desacuerdo y totalmente en desacuerdo que la justicia sea independiente. El 79.4 % considera que la administración de justicia es ritualista y el 86.8 % considera que es burocrática. El 45.5% considera que es corrupta. Además entre quienes especificaron, y ampliaron sus respuestas bajo la categoría de “otros”, se obtuvo que la justicia es: “anacrónica”, “acomodaticia”, “indiferente a los ciudadanos”, “lenta, desajustada a las realidades sociales”, “muchas veces procede con desconocimiento de la realidad”, “no resuelve los problemas de la gente”, entre otras²⁵.

Ahora bien, los métodos autocompositivos que -al menos a priori- se presentan como instancias superadoras de estas dificultades, ¿logran receptor estas dificultades y consolidarse en el ámbito de la resolución de conflictos como mecanismos aptos para obtener justicia?

Para analizar la confianza que lxs abogadxs tienen respecto de otras instancias de resolución de conflictos, indagamos respecto de la confianza que otorgaba la mediación. Para ello se consultó respecto de la participación de los letradxs en instancias de mediación y se obtuvo que el 57,6 % participó solamente en instancias de mediación prejudicial obligatoria, es decir de la impuesta por ley 13.951 en la instancia civil y comercial para aquellas causas consideradas mediables para dicha norma. Dicho dato se corresponde, con aquel que indica que 43.2 % de los encuestados se

23-Ver Capítulo de Actis y otros.

24-Para ver el resto de los valores de estas preguntas, consultar el capítulo de Orler –Varela.

25- De un total de 29 respuestas abiertas, 25 de ellas fueron caracterizaciones negativas de la justicia, tales como “atravesada por el miedo y la dependencia”, “falta de accesibilidad y lentitud” “machista y misógina” “Muy lenta”, “Nepotismo”, “Polítizada”, etc.

desempeña principalmente en el fuero civil y comercial. En tanto que un 19,1 % no ha participado en instancias de mediación de ningún tipo.

Un 5,07 % ha participado de instancias de mediación voluntaria. Es decir la instancia de mediación reconocida también por la ley 13951 en su segunda parte. Y un 1,3 % de los encuestados ha acudido a mediación penal, es decir aquella establecida por ley 13.433.

En función de que el cuestionario preveía la posibilidad de haber participado de más de una categoría de manera única es que se obtuvieron otros datos relevantes. El 9,4 % participó en instancias de mediación prejudicial obligatoria y voluntaria, el 5,07 en mediación prejudicial obligatoria y penal, y solo el 2,4 % participaron de las tres instancias.

Si bien la mediación prejudicial obligatoria es la misma para todas las causas, lo cierto es que su funcionamiento y la valoración de la instancia dependen en gran medida de las materias que se derivan a mediación. Se ha puesto en evidencia, a partir de estudios anteriores al presente, que resulta más dificultoso mediar en algunas materias en comparación con otras. Por este motivo, es que además de indagar respecto de la participación de lxs letradx en la instancia, se buscó conocer en que materias habían tenido la oportunidad de mediar, para establecer una relación entre el método, la materia y su valoración.

Opinión sobre la mediación prejudicial obligatoria

Para conocer la opinión de lxs abogadx sobre esta institución, se ofrecieron las opciones de valorar en primer lugar, en función de distintas materias. Entre las materias elegidas se consignaron principalmente los daños y perjuicios, dado que presentan el índice de litigiosidad de más alto en el Departamento Judicial La Plata²⁶. Sin embargo se realizó una discriminación de acuerdo al tipo de daños entre “daños y perjuicios por accidentes de tránsito”, “daños y perjuicios por incumplimiento contractual”, “daños y perjuicios por división de condominios” y “otra materia”, que podía consistir en cualquier otra que se derive en la etapa prejudicial obligatoria de conformidad con el art. 4 de la ley 13951 o incluso voluntaria.

26-El cual alcanza el 68 5 de los casos. Forastieri, M. J. (2019). Mediación y daños y perjuicios en accidentes de tránsito. Obstáculos y limitaciones para la efectiva composición del conflicto (Magistral dissertation, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales).

Las valoraciones respecto de la mediación se diagramaron con el esquema de opciones “Muy mala”, “mala”, “buena”, “muy buena”. Y acuerdo a las respuestas, se obtuvieron los siguientes datos.

Daños y perjuicios en accidentes de tránsito

Entre quienes opinaron sobre el funcionamiento de la mediación en daños y perjuicios en accidentes de tránsito, se obtuvo que el 17,7% consideraron que la mediación en estos casos es “muy mala”, y el 20,6 % considera que es “mala”. En tanto que un 10,9 % considera para estos casos es “muy buena” y un 29,7 % entiende es “buena”.

Si se analizan las categorías de manera acumulada puede decirse que, un 38.30 % considera que la mediación en esta materia es “muy mala” y “mala”. En tanto que, un 40,50% considera que es “muy buena” y “buena”. El porcentaje restante, 26,2% se ha expresado a través de la opción “no sabe o no contesta”. El número de respuestas totales para esta categoría fue de 543 respuestas de abogadxs que opinaron sobre mediación en daños y perjuicios.

Daños y perjuicios por incumplimiento contractual

Para los casos de mediaciones por daños y perjuicios derivados de incumplimientos contractuales los resultados obtenidos fueron algo diferentes. En primer lugar el número de respuestas alcanzó las 477 es decir algo menos que en la categoría anterior. Esto se corresponde con la incidencia que los daños y perjuicios en accidentes de tránsito tienen respecto de otros daños en el mismo fuero. Respecto de las valoraciones se obtuvo que el 13.6 % consideró que la mediación en estos casos es muy mala, el 20.3 consideró que es mala, el 11.3 % consideró que es muy buena, 31,9 consideró qu es muy buena. En tanto que el 22.9 % restante no se pronunció al respecto.

De la misma manera que en el apartado anterior, considerando la sumatoria de aquellas respuestas positivas y aquellas negativas –“muy mala” y “mala”- de la instancia se obtiene que 43,2 % considera que a la mediación como “muy buena” y “buena”, en tanto que 34 % considera que es “muy mala” y “mala”. Nuevamente un 22,9 % de los encuestados no se expresó al respecto.

Daños y perjuicios por división de condominio

En el análisis de la mediación respecto de causas por daños y perjuicios derivados por división de condominio se obtuvo que el 9,9 % considera que la instancia es “muy mala”, el 11,01 % considera que la instancia es “mala”, un 11,01 % considera que la instancia es “muy buena”, y un 23,72 % considera que es “buena”. Nuevamente si se agrupan las categorías se obtienen que un 20,9 % de los encuestados consideran que la mediación para los casos de división de condominio es mala o muy mala, en tanto que el 34,7 % considera que para estos supuestos es buena o muy buena. Es importante analizar aquí, el 44,6 % de los encuestados no responde a esta pregunta. Esto se corresponde nuevamente con la circunstancia de que a una menor incidencia de la materia, habrá menor cantidad de valoración en función de la posibilidad de haber transitado algún conflicto de ese tipo. De la misma forma, quienes respondieron a esta categoría fueron 354 abogadxs.

Otras materias.

Los encuestados también expresaron su opinión respecto de otras materias de lo cual se obtuvo que de un total de 363 respuestas, el 11,6 % considera que la mediación en otras materias es “muy mala”, un 13,7 % considera que es “mala”, un 11,01 % considera que es “muy buena” y finalmente un 24 % considera que es “buena”. EL 39,7 % restante no se expresó respecto de esta valoración. De estos datos se puede concluir que un 25,3 % considera que la mediación en otras materias es muy mala o mala, mientras que el 36 % considera que la mediación es buena o muy buena.

Conclusiones

Las opiniones respecto del funcionamiento y la confianza que otorgan otros métodos de resolución de conflictos, principalmente la mediación prejudicial obligatoria, se encuentran sumamente divididas. Respecto del análisis de la mediación luego de la implementación de la ley 13951, se observa que las valoraciones de quienes transitan estas instancias se polarizan entre aquellos que consideran que la mediación se consolida como un mecanismo efectivo de acceso a justicia, otorgándole al justiciable una instancia de resolución de los conflictos donde pueda ser partícipe de sus propias soluciones, pudiendo manejar los tiempos de acuerdo a las necesidades de cada parte y principalmente fuera de toda voluntad externa al conflicto que pudiera generar

desconfianza respecto de la corrupción e independencia del método. Y por otro lado entre quienes consideran que a pesar de ser una instancia menos burocrática, ritualista y lenta que el proceso judicial constituye un obstáculo para el acceso a la justicia dado que su tránsito por la instancia no es voluntario, sino obligatorio para aquellas causas que sean materia disponibles para los particulares y no afectaren el orden público.

En este sentido creemos que las distintas valoraciones que expresan lxs abogadxn no pueden analizarse sin tener presente otras circunstancias que deben considerarse para hacer un análisis serio en este punto. Entre ellas, debe mencionarse el perfil profesional dominante en nuestras sociedades, la modalidad de implementación de la norma, y las materias que se derivan a mediación.

En relación al perfil dominante, debe decirse que no es casual que el sistema de resolución de conflictos prevaleciente en nuestras sociedades sea el sistema judicial o litigio, método adversarial por antonomasia. Nuestras sociedades occidentales se encuentran atravesadas por una cultura del conflicto, lo cual se expresa no solo en los métodos que los estados ponen a disposición de los justiciables para resolver sus desavenencias, sino además en los procesos formativos de los profesionales abocados al tratamiento y resolución de los conflictos. En nuestro país, y consecuentemente en la provincia de Buenos Aires, las Universidades han sostenido a lo largo de varios años, diseños curriculares que propician la formación de abogadxn litigantes.

Desde hace unos años, a partir de haberse advertido la circunstancia de que el litigio no resuelve todos los conflictos, y que el uso excesivo de un solo método para resolver las disputas en una sociedad lleva al colapso del sistema y consecuentemente a su mal funcionamiento, es que se comenzó a fomentar la formación de otras perspectivas de abordaje de los conflictos y otras formas de resolución que promuevan valores como el dialogo, el respeto mutuo, la empatía y la paz social, y que permitan una mayor participación de los justiciables en la resolución de sus propios conflictos. Esta innovación se ha visto plasmada en la modificación que los planes de estudios de las carreras universitarias de abogacía a lo largo del país. Sin embargo, el cambio de mentalidad que implica pensar los conflictos y su forma de abordarlos no es

inmediato y requiere de tiempos que permitan su análisis y contrastación en el campo. Lxs letradx también han advertido la necesidad de formarse en herramientas que permitan un mejor desempeño en oras espacios que implican lógicas diferentes al litigio, y esto se ha observado en los distintos cursos de actualización y formación que han realizado en el último tiempo²⁷.

En segundo lugar, debe mencionarse la modalidad de la implementación de la norma. La mediación prejudicial obligatoria ha sido, tal como su nombre lo indica implementada en el fuero civil y comercial, como una instancia previa al tratamiento del conflicto en sede judicial, de manera obligatoria. Es decir, el letrado que quiera judicializar un conflicto que sea materia disponible para los particulares, debe transitar de manera previa y obligatoria por la instancia de mediación para intentar lograr la composición del conflicto. Esta característica –la obligatoriedad- ha generado ciertas rispideces e incomodidades en el campo jurídico. Principalmente porque se ha considerado que resulta contradictorio que una instancia que se encuentra regida por el principio de la voluntariedad, sea obligatoria. En este punto debe aclararse que la obligatoriedad implica solo el tránsito por la instancia, que se agota en el cumplimiento formal de asistir a la primera audiencia y hasta la finalización del discurso de apertura del mediador o mediadora, y no implica bajo ningún punto de vista la obligación de mediar. Y que por otro lado, los fundamentos de la implementación de la mediación de esta manera, se ha sostenido que la modalidad responda a la necesidad de divulgar, y fomentar el uso de la mediación, y consecuentemente a la descongestión del sistema judicial.

Sin embargo los beneficios que pueda brindar el método quedan opacados por la situación de obligatoriedad que se impone desde el punto de vista procesal, para aquellos casos donde la mediación no se constituye en la mejor opción para abordar el conflicto. Y su valoración queda supeditada, de manera errónea a los resultados que se obtienen en la instancia en función del número de acuerdos arribados, y en algunos casos, el tránsito por la etapa se torna un mero cumplimiento de un trámite formal para acceder a la vía judicial. Esta última situación muchas veces desacredita los beneficios de la instancia y genera rechazo en lxs abogadx.

27-El curso de formación en mediación ha sido uno de los más mencionados al indagar respecto de la formación complementaria o actualización alcanzando un porcentaje del 6 %.

Y en tercer lugar, las materias que se derivan a la instancia. Tal como ha sido expresado a través de los resultados obtenidos por la aplicación del instrumento de medición, se observa que la valoración de la instancia de mediación se modifica dependiendo de la materia a mediar. En este punto resulta interesante desentrañar las causas que generan estas percepciones a través de datos objetivos e investigaciones previas al presente, en los cuales se ha puesto de manifiesto que del total de causas que se judicializan a través de la Receptoría General de Expedientes cerca del 75 % Son de Daños y Perjuicios, y que dentro de estos, aquellos que se derivan de accidentes de tránsito con intervenciones de compañías de seguros tienen una incidencia del 55 % en el total de las causas que ingresan al poder judicial²⁸. Y a su vez presentan particularidades que las ubican entre las causas en las que menos número de acuerdos se registra en la instancia de mediación. Se ha comprobado que las compañías de seguros asumen en la instancia de mediación un comportamiento habitual y generalizado, que se traduce en la asistencia a la audiencia a los efectos de obtener la planilla de cierre, para dirimir en conflicto en sede judicial. Este hecho, en consonancia con la incidencia de estos casos en el total de causas conflictivas que integran el cúmulo de conflictos judicializables, condiciona la percepción de los distintos agentes y principalmente de los abogados respecto de la utilidad, eficiencia y elección del método. Ello así, dado que en este tipo de causas, el tránsito por la mediación se ha tornado un requisito de ineludible cumplimiento en el cual, las partes aun queriendo llevar adelante una negociación, no pueden hacerlo debida a la negativa de las compañías de seguros a mediar

Ahora bien, sabemos entonces que las audiencias de mediación por daños y perjuicios en accidentes de tránsito, se han convertido en un “tramite” para acceder a la vía judicial, y no posibilitan la composición del conflicto. ¿Cómo repercute esto en la percepción que tienen los abogadx respecto de estas mediaciones? Los resultados evidencian una coincidencia con la valoración del método en general. Para aquellos que consideran que la mediación no es un espacio adecuado para resolver este tipo de conflictos, las audiencias por daños y perjuicios en accidentes de tránsito, que solo se cierran sin ninguna otra formalidad “son muy buenas o buenas”. En tanto que para

28-Forastieri, María Josefina (2019). *Mediación y daños y perjuicios en accidentes de tránsito. Obstáculos y limitaciones para la efectiva composición del conflicto. El caso del Departamento Judicial La Plata*

aquellos que advierten la dificultad que se presentan en estas causas por la intervención de compañías de seguros, la mediación resulta ser “mala o muy mala”, dado que las compañías se niegan a usufructuar una instancia en base a conveniencias económicas que les genera la judicialización frente a la solución del conflicto.

Sin embargo los resultados también demuestran que, para otras materias, ya sea de otros daños y perjuicios, e incluso otro tipo de materias ajenas a esta categoría, el funcionamiento de la mediación tiende a ser valorado de manera más positiva que negativa.

Entonces, es imprescindible observar que respecto de la valoración de la mediación en daños y perjuicios en accidentes de tránsito los porcentajes son muy cercanos. Es decir no existe una tendencia que pudiera marcarse. Las diferencias son de un 2 %. En tanto que, para el resto de las materias los porcentajes asumen tendencias más marcadas. Para las opiniones de la mediación en causas de daños y perjuicios por incumplimientos contractuales se advierte que un 43,18 % de los encuestados la consideran muy favorable para estos temas, en contraposición con un 33,95 que no lo hace. En este punto las diferencias se distancian en un 10 % de las opiniones. Y lo mismo se replica para los otros casos de análisis.

Finalmente, si bien la mediación como método autocompositivo impuesto en los últimos años para receptar demandas sociales actuales y superar las dificultades que se suscitan del tránsito por los procesos judiciales, ha tenido un gran avance y un enorme reconocimiento en cuanto a sus virtudes, no puede desconocerse que aún no ha logrado afianzarse lo suficiente en el campo, ni tampoco ha logrado acoger la confianza de los operadores jurídicos para que éstos decidan optar por dirimir los conflictos en este tipo de espacios.

Creemos que al ser la mediación una instancia pesada principalmente para lxs justiciables, será interesante el análisis que pueda hacerse desde la perspectiva de estos últimos, pudiendo indagar principalmente en instancias posteriores cuáles son las expectativas de las partes de lograr un acuerdo en mediación, y cuáles son los espacios de tratamiento de los conflictos que les ofrecen mayor confianza.

Fuentes bibliográficas:

- Bergalli R. Sistema penal y problemas sociales, Tirant lo blanch, Valencia. 2003
- Bourdieu, Pierre Campo de poder, campo intelectual. Ed Montresso. 2002
- Bourdieu, Pierre. La fuerza del Derecho Ediciones Uniandes y Siglo del Hombre Editores –Colombia 2000
- Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant. “El acceso a la justicia, movimiento mundial para la efectividad de los derechos, informe general”. Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983.
- Caram, María Elena “Hacia la Mediación Penal La Ley 20/03/2000.-
- Dávalos, José Ignacio. Derecho y Cambio Social. La mediación penal como método alternativo de resolución de conflictos: resultados actuales en la república argentina DPLF. Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada, Washington 2013
- Entelman, Remo E. “Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma”. Ed. Gedisa, 2002.
- Highton y Álvarez. Mediación para resolver conflictos. Ed. AD-HOC. 1995
- Forastieri María Josefina. “Una nueva dimensión de análisis del acceso a la justicia.” ponencia presentada en el XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA. Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016.
- Forastieri María Josefina “Mediación y daños y perjuicios. Obstáculos y limitaciones para la efectiva composición del conflicto”. Ponencia presentada en el XVIII CONGRESO NACIONAL y VIII LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA. Mendoza, Argentina 2017.
- Moore, Christopher. El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos. Ediciones Granica, Barcelona, 1995
- Pratt, J Castigo y civilización, Gedisa, Barcelona. 2006
- Pratt, J (b) Lecturas contemporáneas de sociología del castigo. Castigos Ostentosos y Emotivos, en Delito y Sociedad. N° 22. Buenos Aires. 2006
- Rosavallon, Pierre “El buen gobierno”. Editorial Manantial- CABA. 2015
- Santos, Boaventura de Sousa Os tribunais nas sociedades contemporâneas, en Revista Brasileira de Ciências Sociais, 30:29-65. (1996)

Santos, Boaventura de Sousa Libro: SOCIOLOGÍA JURÍDICA CRÍTICA. Para un nuevo sentido común en el derecho. 1ª edición, 04/03/2009, 712 páginas. ISBN: 9788481649833.

Universidad Torcuato Di Tella, y otros (2011). Índice de Confianza en la Justicia. Disponible en <http://www.utdt.edu/>. [10-8-2014]

Legislación.

Constitución Nacional de la República Argentina.

Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.

Ley 13.433

Ley 13.951

Ley 11.453

Decreto reglamentario 2530/10.

Páginas web

<http://www.trabajo.gba.gov.ar/index.php/institucional-ministerio/preguntas-frecuentes#c2p12>