

# Confianza en la justicia. ¿qué lugar ocupan los métodos alternativos de resolución de conflictos?

---

*M. Josefina Forastieri*<sup>1</sup>

## **Resumen.**

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 los 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.

En este sentido, en las últimas décadas se advierte 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 mecanismos 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”.

Sobre estas ideas cabe preguntarnos, ¿Cuál es la percepción que los operadores jurídicos y los justiciables –“usuarios”- tienen respecto la confianza en la justicia? ¿Qué lugar ocupan los métodos alternativos de resolución de conflictos?

**Palabras claves:** acceso a la justicia, mediación

## **Abstract: Trust in Justice ¿Which place do the alternative dispute resolution have?**

The Justice Administration System has been, since yesteryear, the dispute resolution system enshrined par excellence in our society. Despite of having represented a great advance in the evolution of social methods of dispute resolution, today it appears as a system that shows countless deficiencies. Not only from the obstacle that represent to make access effective, but also, from the impossibility of satisfying contemporary social demands. This latter is reflected concretely in the perception that both legal operators and the justiciable have with respect to the Justice, its access and the trust that it gives to those who go through and delegate in it the resolution of their conflicts.

---

<sup>1</sup> Abogada. Becaria de Investigación Tipo B en UNLP. Docente adjunta interina en “Teoría del Conflicto” en Facultad de Cs. Jurídicas y Soc. UNLP. Docente y coordinadora del Seminario “Mediación y resolución de conflictos. Perspectiva jurídico -social para operadores jurídicos”, en Facultad de Cs. Jurídicas y Soc. UNLP. Maestranda en Sociología Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP. Integrante del Instituto de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos Dirección de email: mjosefinaforastieri@gmail.com.

In this sense, in the last decades it is perceived an erosion in the autonomy of the administration of justice in general, and a majority unfavorable opinion in respect to it. As a result, procedural reforms have been promoted echoing the mentioned difficulties, and other methods of access to justice have been established, such as mediation, which a priori are presented as instances that overcome the deficiencies of the judicial system, and constitute an approach framework of conflicts different from the traditional one, giving to the justiciable a preponderant role and leaving aside the paternalistic vision of "enforce justice"

About these ideas it is appropriate to ask, which place do the alternative dispute resolution have? And which is the perception that legal operators and individuals have on that subject?

**Key words:** justice access, mediation

## **1. Introducción.**

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).

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, 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.

En este contexto, desde el Instituto de Cultura Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP, llevamos adelante el Proyecto de Investigación 11- J / 161 “¿Quiénes son los usuarios de la administración de justicia? Medición de los niveles de confianza en La Plata”, el cual tiene como objetivo principal conocer cuál es el grado de confianza que los abogados, justiciables o “usuarios”<sup>2</sup> y la sociedad en general, tienen en el sistema de administración de justicia, en el Departamento Judicial de La Plata. Esta investigación, de corte socio- jurídico pretende conocer cómo los abogados, los “usuarios” del servicio justicia, y la sociedad en general, conciben y caracterizan a la justicia, cuál es la confianza que depositan en esta y en qué características se sustenta.

### **1.1 El proyecto de Investigación.**

En la presente investigación se indaga en primer lugar a los abogados de la matrícula de la Ciudad de La Plata. Y en segundo lugar, a los usuarios de la administración de justicia o justiciables, según la denominación acuñada por el derecho procesal y aceptada por otras disciplinas vinculadas al derecho como la sociología.<sup>3</sup>

Respecto de los primeros, son considerados aquellos graduados que se encuentren matriculados en el Colegio de abogados departamental y que no registren incompatibilidad con el ejercicio de la profesión, ni tenga su matrícula suspendida. Respecto de los justiciables, son consideradas como tal aquellas personas adultas o niños/as y adolescentes que van a la justicia para hacer reclamos, denuncias,(víctimas) o son “llevadas” a los estrados judiciales porque los requieren para determinar derechos, aclarar situaciones ilegales, porque produjeron un daño en las personas, los patrimonios o incumplieron con obligaciones. En la justicia común actores y demandados; en la penal víctimas y victimarios.

Este proyecto utiliza la expresión “usuarios” para referirse a aquellos que como los justiciables han pasado o están pasando por la administración de justicia, por los tribunales. A pesar del parecido, “usuario” es una expresión despojada de algo que tiene que ver con la justicia, tal vez es más neutra, más abarcativa, dado que el usuario lo puede ser de la administración de justicia o de cualquier otra organización o servicio

---

<sup>2</sup> Denominación acuñada por este proyecto de investigación para referirse a quienes usufructúan el servicio de administración de justicia, haciendo referencia así, a quienes transitan los espacios que la administración de justicia ofrece.

<sup>3</sup> La investigación sobre los justiciables/usuarios aún no se ha iniciado.

público o privado. La justicia pasa a ser considerada como un servicio, con usuarios despojados de su especificidad. La justicia se gerencia, se mide por criterios de eficiencia y producción. Pero la justicia es un poder del Estado, y si bien en cierto sentido es un servicio, no es una empresa de servicios, que podemos como usuarios abandonar por otra, o como administradores, clausurar.

Usuario es el término que usaremos en esta investigación y en la comparación, más adelante, con una muestra de población que no haya transitado por la justicia tanto como actor o demandado; víctima o victimario.

Respecto del marco teórico los autores que utilizamos a los efectos de interpretar los datos obtenidos por las encuestas que se aplica a los abogados, y en la próxima etapa a los usuarios de la administración de justicia son Bourdieu, por la teoría de los campos y especialmente por cómo se refiere al campo jurídico<sup>4</sup>.

Para Bourdieu la lucha que se da en el campo jurídico no es la lucha por la eficacia o por la justicia sino que los diversos agentes pelean por el monopolio de decir lo que es el derecho. Son agentes/operadores jurídicos que ocupan distintas jerarquías y están en pugna. Esos agentes son los que conforman la administración de justicia y son expertos, los que conocen la sabiduría jurídica. En este caso, los abogados. Fuera quedan los “profanos” o sea, para nosotros, los usuarios. Sus voces, reclamos y condenas quedaron sometidas cada vez que “jugaron” dentro del campo, ya sea como actores o demandados, víctimas o victimarios, a las decisiones de los expertos, quedando siempre afuera del campo.

Además utilizamos como referencia teórica a Pierre Rosanvallon, para relacionar dos de los conceptos fuerza del autor “democracia por autorización” y “democracia por ejercicio”, ya que como quedará evidenciado en el análisis de la administración de justicia que se desarrollará en el apartado siguiente, la democracia por autorización /delegación es la que prima, y toda modificación o reforma de la administración de justicia se torna más en una enunciación de programas, nuevos códigos, nuevos fueros que acrecientan la justicia pero que no cambian sus estructuras y funciones. La democracia por autorización deja fuera a los “profanos”.

---

<sup>4</sup> Según este autor el campo jurídico tiene las siguientes características: 1. es un espacio limitado por la idea de competencia jurídica en la que se deja por fuera aquellos que no cuentan con dicha competencia que son denominados como profanos; 2. como el campo es un espacio de lucha, en este se da una lucha por entender el derecho (tensión permanente entre teoría y práctica); 3. las reglas que operan en el campo jurídico son las reglas de conducta que determinan que se debe o no hacer por parte de los agentes para decir lo que es el derecho: quién tiene el derecho a decir el derecho; 4. existe una fuerte correspondencia o analogía entre la posición de los agentes en el campo jurídico y su posición en el campo social y cultural.

En este orden de ideas, la presente ponencia pretende analizar el sistema de administración de justicia en la Ciudad de la Plata, en cuanto a los métodos que el Estado pone a disposición de los abogados, para satisfacer las demandas sociales. Demandas que no solo se limitan a los temas de acceso la justicia y acceso a justicia<sup>5</sup>, sino y principalmente, aquellas demandas que se expresan en la desconfianza y el descreimiento del sistema judicial. Bajo estas consideraciones, vale poner en discusión cuál es el lugar que ocupan los llamados métodos alternativos de resolución de conflictos para los abogados. Pero a la vez para analizar qué lugar se le asignan a los abogados dentro del sistema de administración de justicia formal y cual en los métodos alternativos de resolución de conflictos.

## **2. El tradicional sistema de administración de justicia.**

A pesar de que el sistema judicial representó un enorme avance en la evolución de las formas sociales de resolución de los conflictos, hoy aparece en el eje de la discusión, como un sistema que demuestra innumerables insuficiencias. No solo ya desde los obstáculos que se presentan para hacer efectivo el acceso -los cuales han sido abordados por los distintos autores que los han puesto en evidencia, (Capelletti y Garth; 1983 y otros)- sino además, en cuanto a la imposibilidad de satisfacer las demandas sociales contemporáneas (Forastieri; 2017). Esto último, se refleja concretamente en la percepción que por un lado los operadores jurídicos, y por otro los “usuarios”, 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.

Nuestro sistema de administración de justicia se caracteriza por ofrecer, a quienes acuden a él para resolver sus desavenencias, esencialmente el método del litigio judicial. Este –el litigio- conjuntamente con el arbitraje, se ubica dentro de los métodos adversariales o heterocompositivos de abordaje de los conflictos, en contraposición con

---

<sup>5</sup> El concepto de “acceso a justicia” es más amplio que el de “acceso a la justicia” ya que incluye una gran variedad de soluciones alternativas de disputas. Las políticas judiciales tendientes a garantizar el acceso a justicia de las poblaciones más vulnerables se centran en ofrecer a la ciudadanía una variedad de métodos de resolución alternativa de conflictos con el objeto de que los propios afectados puedan encontrar vías de solución de disputas sin necesidad de que ello implique la apertura de un proceso judicial, que por lo general es largo y costoso. Disponible en <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/quees.do>. Para ampliar puede consultarse además, Forastieri María Josefina. “UNA NUEVA DIMENSION DE ANALISIS 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.

aquellos métodos no adversariales o autocompositivos, como la negociación directa, la conciliación y la mediación.

Para el abordaje de la presente nos centraremos en el litigio judicial como método heterocompositivo por ser éste el más utilizado, y en la mediación como método autocompositivo, dado que –como se explicará más adelante- la conciliación en su mayoría se desarrolla dentro del proceso judicial y la negociación directa quedaría por definición, incluida dentro del proceso de mediación<sup>6</sup>.

En un esquema de análisis comparativo de ambos, podemos decir entonces que los métodos adversariales 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 impone. En este escenario, los sujetos se disponen como contendientes, y están enfrentados en el juego que implica la ganancia de uno sobre el otro de manera necesaria. Por su parte, en los no adversariales, -principalmente la mediación- son espacios pensados para que las partes sean las que asuman un rol protagónico y puedan expresarse sin formalidades. Los abogados 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 existe 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 el rol protagónico de encarar la resolución o tratamiento del conflicto de la manera que solo ellas crean que será las 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.

---

<sup>6</sup> “Es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable.” Highthon y Álvarez. Mediación para resolver conflictos. 1995, pág. 122.

“Es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo voluntariamente aceptable” Moore Christopher, El proceso de Mediación. 1995, pág. 44

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 comercial<sup>7</sup>, como así también en materia penal<sup>8</sup>, 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 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 imparcial<sup>9</sup> aunque no neutral<sup>10</sup>-, 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 otra<sup>11</sup>. 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 –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

---

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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.

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-.

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 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 similares<sup>12</sup>. Esta posibilidad – las soluciones consensuadas- implican grados de conformidad más altos con las decisiones que ponen fin a los conflictos.

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.

### **2.1 Métodos incorporados por la administración de justicia formal.**

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 ha sido receptada en diversos fueros. En el fuero civil y comercial, se utilizan con la intención de generar espacios de encuentro entre los litigantes, para avanzar en acuerdos y agilizar los procedimientos. Son llevadas adelante por los jueces

---

<sup>12</sup> 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.

de primera instancia y de las cámaras de Apelaciones, y se desarrollan en el marco de los mismos procesos judiciales. En el fuero familia, se incorporó la conciliación como etapa previa frente a los consejeros de familia<sup>13</sup>. Si bien se denomina “etapa previa” es una instancia que se desarrolla luego de trabada la litis, es decir una vez que el conflicto está judicializado. También se realizan en los mismos juzgados, es decir, en la propia sede de la administración de justicia formal. En el caso del fuero laboral, podemos señalar, por un lado, las audiencias de conciliación que se desarrollan dentro del propio proceso laboral; y por otro lado, la conciliación previa ante el Ministerio de Trabajo, es decir por fuera del 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.

Respecto de otros métodos, debe hacerse especial mención a la Mediación Penal<sup>14</sup>, que como se evidencia, funciona en el fuero penal para aquellos casos que la ley considera como mediables<sup>15</sup> y que lleva adelante el Ministerio público fiscal<sup>16</sup>. 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 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*

---

<sup>13</sup> Por ley 11.453.

<sup>14</sup> Ley 13.433

<sup>15</sup> Art 6 ley 13433.

<sup>16</sup> Es decir dentro de la administración de justicia.

*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”.*<sup>17</sup>

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 voluntaria<sup>18</sup>.

De remarcarse en este punto que, aun existiendo diferencias sustanciales en términos procesales entre la mediación penal y la mediación civil y comercial, 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 dialogo, 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.

En lo que respecta a la mediación de la ley 13951, dada la característica de que este método es llevado adelante por Mediadores abogados 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 obligatoria<sup>19</sup>, 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

---

<sup>17</sup> 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.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion\\_penal.pdf](https://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf).

<sup>18</sup> Ley 13951 y decreto reglamentario 2530/10.

<sup>19</sup> 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.

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.

## **2.2 Métodos que quedan afuera del sistema**

En consecuencia de lo descrito anteriormente, puede observarse que de los métodos analizados, la conciliación civil y comercial, la conciliación familiar, la conciliación laboral y la mediación penal, se desarrollan dentro de la justicia formal. De manera que al abordar el problema de la confianza en la justicia, no quedan dudas de que estos métodos constituyen parte integrante de ésta.

Por lo demás, puede decirse que solo la conciliación laboral ante el Ministerio de trabajo, y la mediación voluntaria, son los métodos que quedarían fuera del sistema de administración de justicia formal, pudiendo considerarse como posibilidad a la Mediación prejudicial obligatoria en materia civil y comercial, de acuerdo a lo explicado anteriormente. De manera que al indagar sobre las percepciones que los encuestados,- abogados- tengan respecto de estas o alguna de estas, deberá hacerse concreta y específicamente. Sobre todo cuando estos, son los que verdaderamente implican el acceso a justicia de manera alternativa al proceso judicial, constituyéndose en espacios más propios de los usuarios y menos reservados para los abogados. Bajo estas consideraciones es que toma sentido además, bajo los esquemas teóricos elegidos, analizar las percepciones respecto de la confianza en la justicia de abogados por un lado, y de usuarios por el otro.

## **3. 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 investigación se indagarán las percepciones de abogados, usuarios, 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.”<sup>20</sup>

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 – abogados- 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 usuarios. 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 usuarios, por ser aquellos quienes se encuentran en mejores condiciones de “guiar” por los laberínticos esquemas de la administración de justicia, a los usuarios.

Respecto de la caracterización que los abogados de la matrícula hacen 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, surge que:

---

<sup>20</sup>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](https://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=520&id_item_menu=1598)

El 60,7 % de los encuestados considera que la administración de justicia es corrupta. El 92,9% coincide con la idea de que a la administración de justicia es ritualista y un 100 % la caracteriza como burocrática.

Llamativamente, el 50 % coincide en que la administración de justicia es eficiente, frente a 14,3 % que asume una posición intermedia y un 35,7 % que considera que es ineficiente.

El 50 % de los encuestados consideró que la justicia no es independiente frente a un 35,7 % que considera que si lo es. Y el 60,7 % señaló que según su experiencia como abogado la administración de justicia no atenúa las diferencias sociales.<sup>21</sup>

**13) Según su experiencia como abogado/a, dígame qué grado de acuerdo tiene con identificar a la administración de justicia con las siguientes palabras. PORCENTAJE-Datos agrupados**

La administración de justicia es....	Acuerdo (parcial o total)	No sabe/posición intermedia	Desacuerdo (parcial o total)	Tot
Corrupta	60,7	28,6	10,7	100,0
Eficiente	50,0	14,3	35,7	100,0
Independiente	35,7	14,3	50,0	100,0
Ritualista	92,9	3,6	3,6	100,0
Burocrática	100,0	0,0	0,0	100,0
Imparcial	64,3	14,3	21,4	100,0
Atenúa las diferencias sociales	28,6	10,7	60,7	100,0

Los resultados señalados nos permiten elaborar una idea de cómo los abogados conciben a la administración de justicia formal, y cuales consideran que son las características más favorables o desfavorables respecto de ésta, y que contribuye a la erosión de la confianza en la justicia. Una vez caracterizada, interesa también observar, cuales son las posibles soluciones que los letrados consideran que contribuirían a mejorar el sistema de administración de justicia, respecto de la confianza.

En este sentido, se les encuestó sobre la pregunta “pensando en cómo mejorar la administración de justicia...”, el 82,1 % considero que debieran simplificarse los procedimientos judiciales, y el 75 % consideró que debieran acortarse los tiempos judiciales. El 85,7 % señaló que debiera capacitarse mejor a los empleados judiciales, y el 81 % consideró que la administración de justicia debiera fortalecer su independencia.

<sup>21</sup> Resultados en porcentajes sobre una base de 84 casos, de los datos recogidos en la pregunta n° 13 “Según su experiencia como abogado/a, ¿Qué grado de acuerdo tiene con identificar a la administración de justicia con las siguientes palabras?”

La opción de nombrar más funcionarios judiciales (34,5 %), resultó la menos considerada a la hora de pensar en formas de mejorar la administración de justicia.

Respecto de ampliar la cantidad de organismos judiciales (46,4%) las opiniones resultas parejas, y en este punto y llamativamente la opción de extender los medios alternativos de resolución de conflictos (47,6%), también. Resulta aquí necesario preguntarse algunas cuestiones; respecto de quienes contestaron que no es necesario ampliar los métodos alternativos de resolución de conflicto, debiéramos analizar si ello es así dado que no están de acuerdo con la utilización de estos, o si por el contrario, creen que con los ya implementados, alcanza. En este sentido dicho resultado no se ha podido desmembrar.

#### **4. Consideraciones finales**

En el escenario descrito, puede observarse que la administración de justicia ha ido variando su conformación a través de distintas reformas procesales con la intención de dar respuestas a las demandas sociales, a la vez que ha incorporado otros métodos como la mediación y la conciliación en sus distintas variantes. Cada una de estas con esquemas de abordajes de los conflictos diferentes,-y otros no tanto-, al esquema del litigio. Aunque cada una ha significado un avance en lo que respecta a las formas de acceso a justicia, como ocurre con el instituto de la mediación, pareciera ser que el problema de la desconfianza y el descreimiento en la justicia, aún subsiste.

Sobre la idea de que la percepción que los operadores jurídicos, y los usuarios del servicio justicia tienen, asumen distintos sentidos y responden a distintos intereses en función del lugar que ocupan dentro y fuera del campo jurídico, corresponde problematizar sobre interrogante que la investigación plantea; cuál es la percepción que estos –ambos- sujetos tienen respecto de la justicia, de qué manera creen que ésta puede alcanzarse, de qué manera creen que la administración de justicia puede mejorarse, y si los mecanismo que el Estado pone a disposición garantizan la confianza de los sujetos a la hora de abordar los conflictos que surgen en las sociedades actuales.

Los medios alternativos de resolución de conflictos, concretamente la mediación, han sido pensados en función de ciertas demandas sociales; en primer lugar, en la necesidad de que el Estado brinde mecanismos pacifico de abordaje y tratamiento de los conflictos, con el objetivo de contribuir a la paz social. Promoviendo herramientas que

incentiven a las partes a dialogar, a escuchar y ser escuchadas, promoviendo el respeto mutuo y la empatía.

Asimismo, y como diferencia sustancial con otros métodos de abordaje, la mediación se constituye en un espacio donde los usuarios son protagonistas, asumiendo los letrados el rol de acompañar y asesorar, y el mediador de facilitar la comunicación y la gestión del conflicto. Sin embargo el proceso es llevado a cabo de manera consensuada por ambas partes y atendiendo a los intereses de quienes se encuentren involucrados. En este aspecto, la mediación supone, al menos desde lo teórico, la superación de los obstáculos de la burocracia, el ritualismo, la demora, la corrupción, y el grado de conformidad con las resoluciones que ponen fin a los conflictos. Dado que no existen aquí soluciones impuestas, sino consensuadas por las propias partes.

Sin embargo, respecto de los abogados y el rol que asumen – o al menos debieran asumir- en estos supuestos, se evidencia que las opiniones se encuentran divididas respecto de las consideraciones del método. En el caso de la Mediación prejudicial Obligatoria según ley 13951, algunos consideran que la mediación es un método de resolución de conflictos que amplía el efectivo acceso a la justicia, constituyéndose en una herramienta que contribuye al empoderamiento de los justiciables y a la pacificación social. Y otros sostienen la postura opuesta, considerando que la mediación constituye un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia, ocasionándole al justiciable pérdida de tiempo y dinero en la solución de su conflicto<sup>22</sup>.

La opinión que los abogados tengan respecto de la justicia y de los métodos alternativos de resolución de conflictos, deben analizarse en relación con las percepciones de los usuarios, , debido a la relación de poder existente entre letrados y usuarios, generada en el desconocimiento del campo jurídico. Sería interesante indagar entonces, si las percepciones que tienen respecto de los métodos alternativos de resolución de conflictos, se encuentran condicionadas por intereses propios de su rol, o por desconocimiento –teniendo en cuenta el predominio de la formación litigante-, y si estas percepciones influyen en los usuarios, los cuales serán indagados en una etapa posterior. En este contexto de malestar y de desconfianza en la administración de justicia formal, de lucha de poder, entre quienes pretenden legitimar ciertas formas de abordajes de los conflictos, y deslegitimar otras, y sin desconocer los intereses que subyacen en los

---

<sup>22</sup> Forastieri María Josefina. Plan de tesis de la Maestría en Sociología Jurídica: “Título: Mediación y Daños y Perjuicios. Obstáculos y Limitaciones para la efectiva composición del Conflicto. El Caso del Departamento Judicial La Plata.” Dirección Marcela Rita Gajate. Codirección Olga Luisa Salanueva. En proceso de evaluación.

distintos sujetos que se desenvuelven dentro y fuera del campo jurídico, y la relación de dependencia –de los usuarios en relación a los abogados- que implica para estos últimos la posibilidad de acceder a justicia, interesaría reflexionar entonces sobre los siguientes interrogantes ¿Qué lugar ocupan los llamados medios alternativos de resolución de conflictos para los operadores jurídicos? ¿Cuál es grado de educación que estos tienen respecto de otros métodos que no impliquen el litigio? Y ¿Qué lugar ocupan los llamados medios alternativos de resolución de conflictos para los usuarios? ¿Cuál es la percepción que los usuarios del sistema de administración de justicia tienen respecto de esta, y cuál es la percepción que tienen respecto de los medios alternativos de resolución de conflictos en los cuales son protagonistas de sus propios conflictos y participes de sus propias soluciones?

## 5. Bibliografía

- 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. Nº 22. Buenos Aires. 2006
- Rosanvallon, Pierre “El buen gobierno”. Editorial Manantial- CABA. 2015
- Santos, Boaventura de Sousa Os tribunais na sociedade contemporânea, 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]

### **5.1 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.