

## ¿MEDIACIÓN VOLUNTARIA U OBLIGATORIA? LA VISIÓN DE LAS PARTES Y DE LOS OPERADORES LEGALES\*

María Inés BERGOGLIO\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las causas en el Centro Judicial de Mediación*. III. *Los justiciables*. IV. *La evaluación de la mediación*. V. *La visión de la obligatoriedad*. VI. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

#### 1. *La cuestión de la obligatoriedad*

Los precursores de la mediación en Latinoamérica debatieron la conveniencia de insertar este sistema de resolución de conflictos —tanto en la órbita de los poderes ejecutivos como de los judiciales— con carácter obligatorio o voluntario. Se trataba de arbitrar los medios más idóneos para alentar un cambio en la cultura “adversarial” predominante en nuestras sociedades, conjurando los peligros derivados del “transplante” de instituciones. La cuestión permanece abierta al debate y las soluciones adoptadas difieren en cada Estado de la región, existiendo, a su vez, un

\* La investigación fue posible gracias al subsidio brindado por la Secyt (Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba) y la Agencia Córdoba Ciencia, dependiente del Gobierno Provincial. En ella intervino un equipo compuesto por Norberto Barmat, Julio Carballo, Mariana Sánchez, José Lucas Vilanova y Edgardo Rozas. Su participación en la tarea colectiva resultó central.

\*\* Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. La correspondencia relativa a esta ponencia puede dirigirse a [mibergoglio@arnet.com.ar](mailto:mibergoglio@arnet.com.ar).

número considerable de países que aún no han consagrado una normativa específica en uno u otro sentido.<sup>1</sup>

En Argentina, el régimen federal vigente permite la coexistencia de distintos ordenamientos procesales en el ámbito nacional y en las provincias. De esta manera, podemos verificar la existencia de diversos regímenes para la instancia de mediación. Mientras la ley nacional 24.573 la instituye con carácter obligatorio como instancia prejurisdiccional, las provincias de Chaco y Santa Fe asignaron carácter totalmente voluntario a la mediación como sistema para la resolución alternativa de conflictos.

En Córdoba, la cuestión suscitó amplios debates en el momento del tratamiento parlamentario de la Ley de Mediación. Los partidarios de la obligatoriedad argüían la necesidad de imponer el régimen para contribuir a la descongestión de los tribunales; otras posiciones destacaban el carácter esencialmente voluntario de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos. Finalmente, la ley provincial 8.858<sup>2</sup> creó un régimen mixto, donde tanto el poder ejecutivo como el judicial —este último a través del Centro Judicial de Mediación (C. J. M.)— tienen atribuciones para procesar conflictos.

Centrándonos en sede judicial, se prevé que el sometimiento de causas a la mediación tiene en principio carácter voluntario para las partes. Pero también se establece que será *obligatorio* concurrir a la instancia en tres supuestos: juicios de monto reducido, causas con beneficio de litigar sin gastos, y cuando el juez competente lo decida.

Como puede verse, las diferencias de criterios en materia de política procesal aún subsisten; tanto quienes bregan por la obligatoriedad como quienes sostienen el criterio de voluntariedad absoluta, cuentan con argumentaciones sólidas en uno u otro sentido. No obstante, el debate excede el ámbito de lo procesal, en tanto implica una discusión acerca de la mejor estrategia para iniciar un proceso de cambio en la cultura jurídica.

La presente ponencia pretende hacer una aportación a este debate señalando algunas consecuencias que la opción entre voluntariedad y obligatoriedad tiene sobre la dinámica procesal de la mediación. Se emplean para

<sup>1</sup> López González, G. *et al.*, “Dossier: Resolución Alternativa de Conflictos en América”, *Sistemas Judiciales*, año 1, núm. 2, 2002, pp. 88-104.

<sup>2</sup> Véase Barmat, N. D. y Rivero, S., *Ley Provincial de Mediación No. 8858 y su reglamentación —Comentada, Anotada, Concordada—*, Córdoba, Marcos Lerner Editora, 2001.

ello los datos de una investigación empírica realizada en Córdoba, para describir los efectos de la obligatoriedad sobre la duración y los resultados de la mediación. Igualmente se recoge la perspectiva de los usuarios sobre el tema, destinatarios finales de las innovaciones en la administración de justicia.

## *2. Fuentes de datos*

En la investigación se emplearon distintos tipos de datos. Se trabajó con estadísticas proporcionadas por el C. J. M. para la fase inicial de la experiencia; para los casos procesados durante el 2001, se dispuso de una información más rica, extraída de la base de datos con que se gestiona en el C. J. M. el movimiento de expedientes.

Estos materiales posibilitaron la construcción de una muestra aleatoria de partes intervinientes en las causas sometidas a mediación judicial, antes y después de la sanción de la ley 8858. El trabajo de campo, realizado en 2001, permitió efectuar 206 entrevistas con las partes. Asimismo, se realizó una encuesta a operadores legales: 154 abogados y 48 mediadores.

## II. LAS CAUSAS EN EL CENTRO JUDICIAL DE MEDIACIÓN

### *1. Características generales*

Durante la década de los noventa se iniciaron en Córdoba algunas experiencias en materia de resolución alternativa de conflictos. El impulso hacia la aplicación de este tipo de mecanismos se profundizó con la creación de un Centro Piloto de Mediación —antecesor del C. J. M.— destinado al tratamiento de los casos que voluntariamente derivaran los jueces, o a pedido de las partes. El Centro manejó inicialmente un volumen limitado de causas, para posibilitar el ensayo de este medio de resolución de conflictos.

## TOTAL DE CAUSAS EN MEDIACIÓN JUDICIAL

<i>Año</i>	<i>Causas</i>
1998	27
1999	60
2000	40
S/d	3
<i>Total experiencia piloto</i>	130
2001	438
2002 (enero-junio)	522
<i>Total desde la ley 8858</i>	960
<i>Total general</i>	1090

Casos radicados en el C. J. M. Córdoba Capital.

Con la vigencia de la ley 8858 —que estableció la obligatoriedad de la instancia para ciertas causas— el flujo de causas creció significativamente: los casos atendidos durante el 2001 triplicaron los registrados durante la experiencia piloto.

La institucionalización de la experiencia introdujo, además, otros cambios. Inicialmente, la concurrencia a mediación tenía carácter voluntario, y quienes actuaban como mediadores trabajaban en forma gratuita. Con la ley 8858, la mediación se convirtió en una etapa obligatoria para algunos juicios y la tarea de los mediadores pasó a ser remunerada.

## FORMAS DE DERIVACIÓN

	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Sin datos	10	1.8
Voluntaria	219	38.6
Obligatoria-abreviado	77	13.6
Obligatoria-beneficio de litigar sin gastos	127	22.4
Obligatoria-decisión del juez	135	23.8
<i>Total</i>	568	100.0

Causas mediadas en el C. J. M., periodo 1998-2001

Para la investigación, se analizaron 568 causas procesadas en el C. J. M. entre 1998 y diciembre 2001, es decir, antes y después de la vigencia de la ley 8858. Este conjunto incluye un 38% de casos derivados al Centro de manera voluntaria. Actualmente, el grueso del trabajo del C. J. M. se concentra en las causas derivadas de modo obligatorio: esta última fuente proveyó casi dos tercios del total de casos atendidos durante el 2001.

Con respecto al fuero de origen de las causas, la enorme mayoría se origina en el fuero civil: se incluyen aquí procesos que cubren una gran variedad de materias, como desalojos, ejecutivos, declaratorias de herederos o nulidades. Los más frecuentes son los ordinarios y las reclamaciones por daños y perjuicios. El fuero penal remitió 74 causas, la mayoría de ellas referidas a cuestiones correccionales y la derivación desde el fuero de familia —conflictos pos-divorcio— se ha reducido con el tiempo.

## 2. Montos involucrados

Como puede verse en el cuadro adjunto, la mayoría de los conflictos mediados tienen una clara naturaleza patrimonial: la proporción de causas en las que el reclamo tiene un monto indeterminado no llega al 30%.<sup>3</sup> Entre estas últimas se encuentran procesos de muchos tipos, aunque se destacan los originados en el fuero de familia.

### MONTOS INVOLUCRADOS EN EL 2001

	<i>Frecuencia</i>	<i>%</i>
Indeterminado	123	28.1
1-15,000	140	32.0
15,000-50,000	61	13.9
50,000-100,000	42	9.6
Más de 100,000	72	16.4
<i>Total</i>	438	100.0

Causas 1-438.

<sup>3</sup> Se dispone de datos al respecto únicamente para las causas registradas en 2001.

En las causas donde las partes expresan en cifras sus reclamos, la variabilidad de los montos en disputa es muy grande. No obstante, en la mayoría de los casos los montos pretendidos no superan los 100.000 pesos,<sup>4</sup> siendo 79.810 el valor promedio. Estos montos resultan comparativamente altos en el contexto nacional. Un estudio reciente, efectuado en Buenos Aires y Santa Fe, mostró que, en esas jurisdicciones, el 80% de los casos civiles reclama sumas por debajo de \$15.000.<sup>5</sup> En cambio, el 40% de los conflictos atendidos por el centro cordobés supera esos montos.

La relevancia económica de las disputas tramitadas en el C. J. M. resulta más clara si se las considera de manera agregada: durante el 2001 se han procesado allí reclamos por un monto total que excede los 25 millones de pesos.

#### COMPARACIÓN DE MONTOS INVOLUCRADOS EN EL 2001

<i>Forma de derivación</i>	<i>N*</i>	<i>Mínimo</i>	<i>Máximo</i>	<i>Media</i>
Voluntaria	51	200.00	361,000.0	67,691.36
Obligatoria	257	62.57	2,737,183	82,732.74
<i>Total</i>	308	62.57	2,737,183	80,242.12

Causas 1-438.

\* Sólo se incluyen las causas del monto determinado.

El análisis de los montos según forma de derivación permite observar algunas diferencias iniciales. Las causas donde las partes concurren voluntariamente a esta instancia, tienen en promedio montos algo más bajos. La proporción de disputas donde las partes no especifican un monto determinado para sus reclamos resulta también algo mayor en este grupo. Ello sugiere que el uso voluntario de este instituto resulta más probable en cuestiones de menor significación económica.

<sup>4</sup> Durante el 2001 esta suma equivalía a 100.000 dólares. La crisis posterior mostró que esa paridad monetaria implicaba una fuerte sobrevaluación del peso.

<sup>5</sup> Garavano, Germán, *Los usuarios del sistema de justicia en Argentina*. Ponencia presentada en la Conferencia Regional del Banco Mundial para América Latina y el Caribe, "Nuevos enfoques para atender la demanda de justicia". México, CIDE, mayo de 2001.

### 3. *Duración de las causas*

Se entiende que la celeridad en la resolución de conflictos es una de las ventajas principales de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD). Acorde a ello, la ley 8858 fija como límite máximo para los procesos de mediación sesenta días hábiles, prorrogables a solicitud de las partes.

Para calcular la duración de los procesos se utilizaron las fechas de ingreso y egreso de los expedientes a la oficina: las duraciones resultantes están expresadas en días corridos. Puede verse allí que la permanencia promedio de los expedientes en el C. J. M. no supera los dos meses, período durante el cual se realiza una media de dos audiencias. Estos valores se refieren al promedio de las causas, existiendo variabilidad en este aspecto cuando se consideran individualmente los expedientes. No obstante, la mitad de las causas estaba ya terminada al cumplirse 45 días desde su ingreso.

#### DURACIÓN DE LAS CAUSAS SEGÚN FORMAS DE DERIVACIÓN

DÍAS ENTRE INGRESO Y EL EGRESO

<i>Formas de derivación</i>	<i>N</i>	<i>Mínimo</i>	<i>Máximo</i>	<i>Media</i>
Voluntaria	182	9	207	57.93
Obligatoria	253	10	247	50.66
<i>Total</i>	439	9	247	53.79

Causas 1998-2001, incluye sólo causas terminadas en abril de 2002

Los datos muestran que el manejo del tiempo en los procesos tramitados en el C. J. M. puede considerarse objetivamente eficiente: los 52 días corridos de duración promedio están bastante por debajo del límite de 60 días hábiles fijados por la ley.<sup>6</sup> Contextualizando estos datos, el estudio realizado en Buenos Aires y Santa Fe —que abarcó casos civiles, labora-

<sup>6</sup> Para una información detallada acerca de la forma en que esta duración fue medida, y en general, acerca de diversas dimensiones temporales del proceso, véase Bergoglio, M. I. y Vilanova, J. L., *Cuestiones en torno a la mediación y el acceso a la justicia: Perspectiva de los abogados y de las partes*. Contribución al III Congreso Nacional de Sociología Jurídica, 2002.

les y penales— mostró que la mitad de los procesos está terminada antes de que se cumplan 300 días desde el ingreso.<sup>7</sup>

El análisis de la duración de las causas diferenciadas según su forma de derivación es útil para observar algunos efectos de la obligatoriedad. Las causas llegadas voluntariamente al C. J. M. tienen una duración media de 58 días, e implican la realización de un promedio de tres audiencias. En cambio, las causas obligatorias se extienden durante 51 días, durante los cuales se efectúa un promedio de 2.3 audiencias. La diferencia entre ambos tipos de causas es estadísticamente significativa.<sup>8</sup>

Estos datos indican que cuando las partes concurren voluntariamente a la mediación, su compromiso con la búsqueda de alternativas es mayor; en consecuencia, se registra mayor número de audiencias y el proceso se alarga. En cambio, los procesos donde la ley dispone de manera obligatoria la instancia, resultan algo más cortos, reflejando las situaciones en que alguna de las partes, disconforme con este método de resolución de conflictos, se limita a concurrir a la audiencia inicial, desistiendo de la instancia.

#### 4. Resultados de la mediación

Generalmente, se invoca en defensa de la mediación su carácter no adversarial. También se alude a la posibilidad de evitar el juicio, lo que redundaría en un acortamiento global del trámite. Ambos resultados favorables se obtienen cuando se llega a un acuerdo entre las partes.

Como puede verse en el cuadro adjunto, la proporción de acuerdos es claramente superior entre quienes concurren voluntariamente a la mediación.<sup>9</sup> En estas causas, resulta además baja la proporción de casos en los que alguna de las partes no concurrió a la instancia.

<sup>7</sup> El análisis realizado sobre la cantidad de casos concluidos con sentencia o transacción indica que casi el 30% de los mismos no ha finalizado cuando han transcurrido cuatro años desde la fecha de su iniciación. Este porcentaje varía si se lo analiza discriminadamente por fuero y jurisdicción. En la Capital Federal, los juzgados civiles y comerciales tienen porcentajes menores al 20% de asuntos no finalizados en el período. Véase Garavano, *op. cit.*, nota 4.

<sup>8</sup> La correlación entre la duración del proceso y la forma de derivación es de .115, significativa para  $p < .016$ .

<sup>9</sup> Del mismo modo, en la provincia de Santa Fe, donde las causas ingresadas a solicitud de parte constituyen el 95%, la tasa de acuerdos llega al 53%.



## RESULTADOS SEGÚN FORMA DE DERIVACIÓN

	<i>Voluntarias</i>	<i>Obligatorias</i>	<i>Total causas*</i>
Causas con acuerdo	43.6%	29.7%	35.4%
Causas sin acuerdo	42.1%	42.1%	42.2%
No comparecencia	10.9%	12.8%	12.3%
Desistimiento	2.0%	7.5%	5.1%
No mediables	1.5%	7.9%	5.1%
<i>Total</i>	100.0%	100.0%	100.0%

\* N=468 causas tramitadas en el C. J. M, 1998-2001. Incluye sólo causas terminadas.

Chi- cuadrado significativo para  $p < .0000$ .

La tasa de acuerdos baja al 30% entre las causas obligatorias. La incomparecencia y el desistimiento, actitudes que indican la falta de interés en la instancia, alcanzan igualmente valores significativos. De hecho, 28% de los casos derivados obligatoriamente al C. J. M. terminan sin que las partes se hayan sentado finalmente alrededor de la misma mesa de la negociación. Estos datos ilustran la incidencia que la forma de derivación tiene sobre los resultados del proceso. La relación entre ambas variables es clara, y alcanza significación estadística.<sup>10</sup>

## OBLIGATORIEDAD Y RESULTADOS EN LA MEDIACIÓN

	<i>Voluntarias, Córdoba</i>	<i>Obligatorias, Córdoba</i>	<i>Total causas* Ciudad Bs. As.</i>
Causas con acuerdo	43.6%	29.7%	27.27%
Causas sin acuerdo	42.1%	42.1%	41.31%
Causas no mediadas	14.3%	28.2%	31.42%
<i>Total</i>	100.0%	100.0%	100.0%

\* Causas derivadas a mediación en los fueros Civil y Comercial de la Ciudad de Buenos Aires, (mayo 1996-diciembre 2000). Datos informados por el Ministerio de Justicia.

<sup>10</sup> Chi cuadrado=29.341, significativo para  $p < .0000$ . Correlación: Gamma= .278, nivel de significación .000.

Es interesante observar la semejanza de estas cifras con las registradas en la ciudad de Buenos Aires. En las dos jurisdicciones, las causas derivadas obligatoriamente a mediación obtienen una proporción de arreglos negociados entre las partes inferior al 30%.

### III. LOS JUSTICIABLES

#### 1. *La experiencia de la mediación*

Las innovaciones en materia de administración de justicia suelen ser bien recibidas por el público, como ha podido observarse a propósito de los juicios por jurado. En el caso de la mediación, su reciente implementación hace especialmente deseable analizar su valoración por parte de los usuarios que ya la experimentaron. Tal como se ha visto con relación al proceso legal formal, la distancia entre la imagen pública de los procesos y la valoración efectuada por quienes participan en ellos puede ser significativa,<sup>11</sup> una cuestión que no resulta menor cuando interesa observar la legitimación pública de la actividad jurisdiccional.

La evaluación que las partes efectúan sobre su experiencia en estos foros informales puede ser variada. En la mayoría de los casos se destaca el ahorro de tiempo y costos, el carácter no adversarial de estos procesos, así como las oportunidades de participación que proveen a las partes.<sup>12</sup> Igualmente se remarca su capacidad para producir soluciones creativas y flexibles, que preserven los vínculos sociales existentes.

La valoración positiva no es, sin embargo, general. Así, Sally Engle Merry, en su clásico estudio acerca de las experiencias de los trabajadores en mediación en Nueva Inglaterra, mostró que la presión excesiva hacia el tratamiento informal de los conflictos puede acentuar las vivencias de exclusión del sistema judicial.<sup>13</sup> La ley 8858, que vuelve obligatoria la mediación en las causas que interesan a litigantes de bajos recursos, hace que este riesgo resulte significativo en el caso cordobés.

<sup>11</sup> Salanueva, O., "Los justiciables y las valoraciones sobre la justicia civil y comercial del Departamento Judicial de Lomas de Zamora", *Revista de Sociología del Derecho*, núm. 11, 1996.

<sup>12</sup> Menkel-Meadow, C., *Mediation: Theory, Policy and Practice*, Aldershot, Ashgate, 2001.

<sup>13</sup> Merry, Sally Engle, *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness among Working-class Americans*, Chicago-London, University of Chicago Press, 1990.

## 2. Características generales de los entrevistados

Un proceso es habitualmente un conflicto complejo, en el que intervienen diversas personas y organizaciones. Así, en las 438 causas tramitadas en el C. J. M. durante el 2001 participaron 1280 partes, en calidad de actor (38%), demandado (47%), citado en garantía (10.4%), o tercero civil demandado (4.4%). Para la investigación se realizaron 206 entrevistas a una muestra aleatoria de partes, en las que se abordó su experiencia y evaluación de la mediación.

Quienes han concurrido al C. J. M. se concentran en ciertos grupos sociales. Predominan los hombres (66%); aunque en las causas voluntarias la distribución por géneros resulta algo más equilibrada. Este dato no sorprende, ya que en Córdoba, las concepciones tradicionales de las relaciones de género marcan diferencias en el contacto con tribunales.<sup>14</sup>

Dominan las personas maduras, con más de 40 años. Se trata de una población con un nivel educativo relativamente alto, cuya participación en la vida económica es significativa, siendo el porcentaje de desocupados y económicamente no activos menor del que se registra en la población general.

### CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS PARTES

		<i>Formas de derivación</i>		<i>Total</i>
		Voluntaria	Obligatoria	
Sexo	Hombre	58.7%	72.8%	66.5%
	Mujer	41.3%	27.2%	33.5%
<i>Total</i>		100.0%	100.0%	100.0%
Edad entrevistado	Hasta 40 años	28.3%	29.5%	28.9%
	40 a 55 años	43.5%	43.8%	43.6%
	Más de 55 años	28.3%	26.8%	27.5%
<i>Total</i>		100.0%	100.0%	100.0%

<sup>14</sup> Bergoglio, M. I., "Desigualdades en el acceso a la justicia civil: diferencias de género", *Anuario IV del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Córdoba, Argentina, 1999, pp. 129-147.

		<i>Formas de derivación</i>		<i>Total</i>
		Voluntaria	Obligatoria	
Educación del entrevistado	Universidad completa	42.4%	23.7%	32.0%
	Superior	23.9%	32.5%	28.6%
	Secundaria	20.7%	29.8%	25.7%
	Primaria	13.0%	14.0%	13.6%
<i>Total</i>		100.0%	100.0%	100.0%
Nivel de ingresos de la familia	Más de 2,500	10.9%	8.8%	9.7%
	1,500 - 2,500	15.2%	14.0%	14.6%
	500 - 1,500	39.1%	43.9%	41.7%
	Hasta 500	27.2%	22.8%	24.8%
	Nc / nc	7.6%	10.5%	9.2%
<i>Total</i>		100.0%	100.0%	100.0%

N=206 partes.

El 60% de los entrevistados reconoce niveles de ingreso familiares superiores a los demarcatorios de la línea de pobreza para una familia de 4 personas.<sup>15</sup> También este dato es esperable, en tanto los grupos de mayores ingresos son usuarios más intensos del servicio de justicia.

Si se revisa el perfil de quienes han concurrido voluntariamente a la mediación, se verá que sus niveles educativos y de ingresos resultan algo más altos que el de los usuarios obligados, revelando que la aceptación de esta institución resulta más rápida en los sectores sociales medios y altos.

El conocimiento de los propios derechos es un elemento importante en el proceso de movilización del derecho. Para poder demandar justicia, es necesaria una construcción de la identidad personal como ciudadano. Según han mostrado los estudios sobre socialización legal,<sup>16</sup> la confianza en los derechos es una variable fuertemente influida por la educación. Entre

<sup>15</sup> En mayo de 2002, el valor de la canasta de pobreza para una familia de cuatro miembros, residente en la Capital Federal era de 598 pesos (*Clarín*, 10 de mayo de 2002): cabe esperar que ese límite sea algo más bajo en Córdoba.

<sup>16</sup> Kourilsky-Augeneven, C., *Socialisation juridique et conscience du droit*, París, Maison des Sciences de l'Homme, 1997.

quienes han concurrido al C. J. M., la difusión de la educación es amplia y el conocimiento de los propios derechos tiene un nivel bastante significativo. Esta proporción es aún mayor entre quienes han concurrido voluntariamente a la mediación.

### FAMILIARIDAD CON EL SISTEMA JURÍDICO SEGÚN FORMA DE DERIVACIÓN

		<i>Formas de derivación</i>		<i>Total</i>
		Voluntaria	Obligatoria	
Conoce sus derechos	Muy bien o bien	56.5%	47.4%	51.5%
	Regular	32.6%	34.2%	33.5%
	Poco o nada	10.9%	18.4%	15.0%
<i>Total</i>		100.0%	100.0%	100.0%
Familiaridad con el sistema jurídico	Nula	7.6%	13.2%	10.7%
	Baja	29.3%	43.9%	37.4%
	Media	47.8%	30.7%	38.3%
	Alta	15.2%	12.3%	13.6%
<i>Total</i>		100.0%	100.0%	100.0%

N=206 partes.

Quienes han tenido mayor experiencia de contacto con el mundo tribalicio tienen igualmente una actitud más activa en la defensa de sus derechos. Al igual que el conocimiento de los propios derechos, la familiaridad con el sistema jurídico<sup>17</sup> aumenta con la educación y es más frecuente entre quienes concurrieron voluntariamente a la mediación.

En resumen, puede decirse que la concurrencia voluntaria a la mediación es más frecuente entre las mujeres —que aprecian especialmente el estilo no adversarial— y entre los grupos de mayor nivel so-

<sup>17</sup> La familiaridad con el sistema jurídico se midió con un índice que combina las variables conocimiento de los propios derechos, conocimiento de la existencia de ayuda legal gratuita y de la mediación. Varía desde 0 (nula familiaridad) a 3 (alta familiaridad), con una media de 1.54.

cioeconómico, así como entre quienes tienen mayor familiaridad con el mundo jurídico.

#### IV. LA EVALUACIÓN DE LA MEDIACIÓN

El proceso de la mediación supone una instancia en la que se tramitan conflictos, a veces muy agudos, y en la que legos y letrados participan buscando, o no, un arreglo negociado. Constituye entonces un evento en el que las dimensiones a evaluar son múltiples. El cuestionario permitió explorar la opinión de las partes en torno al funcionamiento del C. J. M., así como el papel llevado adelante por los mediadores. Aquí se resumen esas evaluaciones, comparando las opiniones de mediados obligados y voluntarios.

##### 1. *El funcionamiento del Centro Judicial de Mediación*

El hecho de que una causa judicial se derive a mediación supone que el Estado comparte su potestad, antes exclusiva, en la resolución de conflictos con otros operadores legales privados. No obstante, en la mediación judicial, el trámite de los procesos continúa haciéndose en el espacio físico de los tribunales, y, por ello mismo, se encuadra dentro de las formas organizacionales que la administración de justicia ofrece y bajo la supervisión de sus funcionarios.

#### EVALUACIÓN DE LA EXPERIENCIA EN EL CJM\*

<i>Opinión sobre</i>	<i>Forma de derivación</i>		<i>Total</i>
	<i>Voluntaria</i>	<i>Obligatoria</i>	
La forma en que el personal lo trató	84.8%	82.5%	83.5%
El ambiente de los encuentros	82.6%	78.9%	80.6%
La flexibilidad de horarios de las audiencias	83.7%	74.6%	78.6%
La información de la mediación y la situación	73.9%	74.6%	74.3%

N=206 encuestados.

\* Porcentajes de entrevistados completamente satisfechos.

En la creación del C. J. M. se cuidaron diversos aspectos que lo diferencian de la operatoria corriente en tribunales, y que pueden influir en la calidad del resultado final. Su horario de funcionamiento es continuado (de 8 a 20 horas); se atendió a la decoración de las salas de negociación, se informatizó completamente la gestión administrativa y se brindó capacitación específica al personal. Este esfuerzo se refleja en las apreciaciones que recibe.

La evaluación de la experiencia en el C. J. M. por parte de los mediados puede considerarse muy positiva, ya que tres cuartas partes de los entrevistados se declaran completamente satisfechos con las diferentes dimensiones incluidas. La forma de trato del personal acumula la mayor cantidad de respuestas favorables, en clara oposición con los estereotipos populares acerca del trato de otros funcionarios públicos.

También el ambiente en que transcurrieron los encuentros es positivamente apreciado: el 80% de los mediados entrevistados se encuentra completamente satisfecho con él. La menor formalidad del contexto producida por la ausencia de un juez redundo en un ambiente más propicio para la negociación. Flexibilidad de horarios de audiencias, así como información acerca de la situación del caso, son también aspectos positivamente apreciados por amplia mayoría.

Tanto mediados voluntarios como obligatorios coinciden en sus apreciaciones favorables sobre la actividad del C. J. M., siendo apenas más altos los niveles de satisfacción entre quienes se acercaron voluntariamente. Las diferencias entre ambos grupos son escasas, y no alcanzan significación estadística.

## *2. El papel de los mediadores según los mediados*

El rol que los mediadores<sup>18</sup> cumplen durante la mediación resulta central, y son muchas las expectativas que pesan sobre ellos. Se les pide imparcialidad, tacto, paciencia, creatividad en la búsqueda de soluciones, respeto de la legislación pertinente, de la voluntad de las partes y tam-

<sup>18</sup> Intervienen tanto mediadores como co-mediadores. Estos últimos suelen ser psicólogos o profesionales noveles. No obstante, esta distinción resulta oscura desde la perspectiva de las partes, a quienes se les ha pedido en general su opinión sobre la actuación del mediador. Por ello, las evaluaciones que aquí se revisan deben entenderse referidas a ambos.

bién de sus demandas de privacidad. Se trata, pues, de un papel complejo, aunque de baja tradición en el país.

La mayoría de las dimensiones obtienen evaluaciones favorables cercanas al 70%, aunque en general, la imagen de los mediadores resulta algo menos positiva que la obtenida por el funcionamiento del C. J. M. Respeto de la confidencialidad y paciencia en las negociaciones son los rubros mejor apreciados. La alta valoración que recibe el trato igualitario en el contexto de la mediación sugiere que éste es menos frecuente de lo que cabría esperar en un Estado democrático.

### EVALUACIÓN DE LA ACTUACIÓN DEL MEDIADOR\*

<i>Opinión sobre</i>	<i>Forma de derivación</i>		<i>Total</i>
	Voluntaria	Obligatoria	
Su respeto de la confidencialidad	80.2%	72.6%	76.0%
La paciencia demostrada durante las negociaciones	83.5%	68.1%	75.0%
La forma en que trataban a ambas partes por igual	76.9%	66.4%	71.1%
El tiempo destinado a las negociaciones	76.9%	65.5%	70.6%
Su habilidad para manejar pacíficamente la situación	73.6%	66.4%	69.6%
La forma en que plantearon el tema de sus honorarios	59.7%	53.6%	56.0%
Las opciones de solución surgidas	56.0%	45.1%	50.0%

N=206 encuestados.

\* Porcentajes de entrevistados que se declararon completamente satisfechos.

En cambio, la forma en que los mediadores plantearon el tema de sus honorarios, y el manejo de las soluciones posibles surgidas reciben puntuaciones más bajas: la mitad de los entrevistados se declara satisfecho con estos aspectos.

El cuadro anexo muestra igualmente que mediados obligados y voluntarios difieren en su apreciación del rol cumplido por el mediador. La reducción de evaluaciones altamente positivas en el primer grupo es



visible, y sugiere que la satisfacción con la experiencia se reduce entre quienes concurren obligatoriamente.

### 3. *La evaluación de la mediación en general*

Tras haber transitado por estos foros alternativos, las partes construyen una imagen de la mediación como mecanismo de resolución de disputas relativamente independiente de su evaluación de la actuación de los operadores legales participantes en el caso.

Como puede verse en el cuadro adjunto, los entrevistados valoran la presencia en su proceso de mediación de atributos considerados centrales para su legitimación: su carácter equitativo, el grado de participación que permitieron a los interesados, así como la celeridad de la respuesta procedimental del Estado. Todas estas dimensiones recibieron menciones positivas superiores al 60%, tanto entre quienes concurren voluntariamente como de manera obligatoria.-

#### EVALUACIÓN DE LA MEDIACIÓN COMO PROCESO

<i>Opinión sobre</i>	<i>Forma de derivación</i>		<i>Total</i>
	<i>Voluntaria</i>	<i>Obligatoria</i>	
La equidad del proceso de mediación	67.4%	64.9%	66.0%
La forma en que usted pudo participar en la solución del problema	65.2%	66.7%	66.0%
El tiempo pasado hasta que tuvieron la primera audiencia	62.0%	63.2%	62.6%
El tiempo que llevó la solución del asunto, una vez iniciada la mediación	56.0%	39.6%	47.0%
Los costos económicos de este modo de solución de conflictos	52.6%	38.9%	44.5%
La variedad de opciones de solución surgidas	44.6%	38.6%	41.3%

N=206 encuestados. Porcentajes de entrevistados que se declararon satisfechos

La mirada sobre los costos resulta más crítica, al igual que ocurriera en lo relativo a los honorarios de los mediadores, que reciben porcentajes

de opiniones positivas cercanos al 40%. Las quejas frente a estos aspectos son especialmente notables entre quienes han concurrido obligatoriamente a esta instancia, quienes perciben que los costos y tiempos que la mediación insume se agregan a los generados por el proceso judicial.

En resumen, los datos de encuesta permitieron observar que quienes han transitado por una experiencia de mediación tienen una perspectiva positiva sobre este proceso. La evaluación del rol cumplido por mediadores y funcionarios del C. J. M., así como sobre las características generales del proceso, resulta mayoritariamente favorable. Las diferencias en las evaluaciones que efectúan mediados obligados y voluntarios pueden ser mejor apreciadas si se utilizan índices de satisfacción,<sup>19</sup> que sintetizan las respuestas para cada bloque de variables.

#### SATISFACCIÓN CON LA EXPERIENCIA EN MEDIADOS OBLIGADOS Y VOLUNTARIOS

		<i>Formas de derivación</i>		<i>Total</i>
		Voluntaria	Obligatoria	
Satisfacción con el Centro Judicial de Mediación	Baja	10.9%	14.0%	12.6%
	Media	26.1%	24.6%	25.2%
	Alta	63.0%	61.4%	62.1%
<i>Total</i>		100.0%	100.0%	100.0%
Satisfacción con la actuación del mediador	Baja	17.4%	28.9%	23.8%
	Media	57.6%	22.8%	23.8%
	Alta	15.2%	48.2%	52.4%
<i>Total</i>		100.0%	100.0%	100.0%
Satisfacción con la actuación del abogado	Baja	24.8%	26.3%	30.1%
	Media	14.1%	20.2%	17.5%
	Alta	51.1%	53.54%	52.4%
<i>Total</i>		100.0%	100.0%	100.0%

<sup>19</sup> Para cada bloque de variables (satisfacción con la actuación del Centro, con el abogado, con el mediador, o con el proceso de la mediación) el índice resume el conjunto de respuestas “completamente satisfecho” a cada una de las preguntas detalladas más arriba. Los índices resultantes fueron ponderados tomando en cuenta el número de variables incluidas en cada uno de ellos para posibilitar su comparación.

		<i>Formas de derivación</i>		<i>Total</i>
		Voluntaria	Obligatoria	
Satisfacción con el proceso de la mediación	Baja	30.4%	40.4%	35.9%
	Media	35.9%	33.3%	34.5%
	Alta	33.7%	26.3%	29.6%
<i>Total</i>		100.0%	100.0%	100.0%

N=206 partes.

Ambos grupos de litigantes contemplan de manera similar la tarea desempeñada por el C. J. M. Flexibilidad de horarios de las audiencias, ambiente de los encuentros o atención del personal son apreciadas en idéntica proporción en los dos grupos.

En cambio, mediados obligados y voluntarios difieren en su apreciación del rol cumplido por el mediador, así como en su visión global de este modo de procesar conflictos. La reducción de evaluaciones altamente satisfactorias en el primer grupo es visible, aunque no alcanza significación estadística. Estas observaciones añaden un nuevo elemento a la polémica acerca de la conveniencia de la obligatoriedad o no de la mediación.

## V. LA VISIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD

La cuestión acerca de la obligatoriedad que venimos discutiendo no es simplemente un debate técnico, a dilucidar mediante intervenciones de doctrinarios o expertos en política procesal. Es igualmente una discusión acerca del grado en que el poder de resolver conflictos —una de las competencias más antiguas del Estado— se comparte con otros operadores legales, distintos de los magistrados. Por ello la opinión de los ciudadanos sobre el tema resulta más significativa.

La encuesta mostró que la mayoría de las partes (56%) estima que la mediación debería ser obligatoria de modo general. Son minoritarios en este grupo los que creen que la voluntariedad debería ser la regla en todos los casos, en tanto una cuarta parte se pronuncia a favor de un sistema mixto, como el establecido por la ley 8858. Hay pocas diferencias de opinión en este tema entre quienes han concurrido al C. J. M. de manera voluntaria o compulsiva.

## VISIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD

<i>Cree Ud. que la mediación debería ser obligatoria?</i>	<i>Forma de derivación</i>		<i>Total</i>
	<i>Voluntaria</i>	<i>Obligatoria</i>	
Debería ser obligatoria para todos los casos, como en Buenos Aires.	58.2%	54.5%	56.2%
Debería ser obligatoria para algunos casos	23.1%	26.8%	25.1%
No debería ser obligatoria en ningún caso	18.7%	18.8%	18.7%
<i>Total</i>	100.0%	100.0%	100.0%

N=206 partes

Resulta claro que en las partes predomina una mirada positiva sobre este método de procesamiento de conflictos, que se pretende difundir recurriendo a la obligatoriedad de la instancia. Esta lectura se confirma por el hecho de que la opción por la obligatoriedad está asociada a la satisfacción con la experiencia, a la decisión de recomendar este método de resolución de conflictos, así como a la convicción de que amplía el acceso a la justicia.<sup>20</sup>

Los datos de la encuesta a los abogados muestran los contrastes entre la cultura legal externa y la interna. La opinión de los abogados es claramente desfavorable a la obligatoriedad generalizada de la instancia (45%), postura que revela su apego a las formas tradicionales de resolución de conflictos. No obstante, un tercio de los entrevistados reconoce su utilidad para ciertos tipos de disputas, como los casos de familia, cuestiones de menor cuantía o los que se plantean entre vecinos.

<sup>20</sup> En los tres casos, las relaciones entre las variables presentan chi-cuadrado significativo para  $p < .001$ . Para un análisis detallado de estas evaluaciones desde la perspectiva del Acceso a la Justicia ver Bergoglio y Vilanova, *op. cit.*, nota 5.

### VISIÓN DE LA OBLIGATORIEDAD SEGÚN ROL EN EL PROCESO

<i>Cree ud. que esta forma de resolución de conflictos debería ser obligatoria?</i>	<i>Partes</i>	<i>Abogados</i>	<i>Mediadores</i>	<i>Total</i>
Debería ser obligatorio para todos los casos, como en Buenos Aires	56.2%	17.6%	42.0%	39.9%
Debería ser obligatoria para algunos casos	25.1%	37.3%	42.0%	31.7%
No debería ser obligatoria en ningún caso	18.7%	45.1%	16.0%	28.3%
<i>Total</i>	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%
	N=203	N=153	N=50	N=406

La visión de los abogados revela también su clara percepción de la enorme variedad de disputas que procesa la administración de justicia, lo que desaconseja las soluciones uniformes para todos los tipos de causas. Su mayor experiencia en conflictos les permite identificar casos en que la compulsividad de la instancia redundaría sólo en un alargamiento general del trámite, como cuando una de las partes carece en la práctica de posibilidades de negociar<sup>21</sup> o en las causas civiles que dependen de la resolución de otra penal, siendo esta última no mediable. En general, esta postura predominantemente conservadora está asociada a una mirada escéptica sobre la capacidad de la mediación para ampliar el acceso a la justicia.<sup>22</sup>

Entre los mediadores, son pocos quienes se mantienen dentro del paradigma clásico de esta forma de resolución de conflictos, recomendando la voluntariedad absoluta. La mayoría de ellos admite alguna forma de obligatoriedad, que generalmente se justifica como medio de difundir una institución novedosa en nuestro medio.<sup>23</sup> De cualquier modo, su entusiasmo con la generalización de la instancia es menor del que desplie-

<sup>21</sup> Los casos de indemnizaciones por daños en los que intervienen compañías de seguro con sede en Buenos Aires se encuentran generalmente en esta situación, en tanto estas personas jurídicas no reconocen a los letrados que las representan en el acto capacidad suficiente para negociar de manera autónoma.

<sup>22</sup> La mayoría de los abogados entrevistados (57%) cree que la mediación no cambia el acceso a la justicia de los ciudadanos. La relación entre ambas variables es significativa para  $p < .001$ .

<sup>23</sup> ... "debería ser obligatoria al principio, porque hay mucha resistencia, porque la gente no conoce exactamente de lo que se trata pero después de un tiempo que esto fuese así y que esté metido en la sociedad, yo creo que tiene que ser voluntario" (E46).

gan las partes. Algunos mediadores de más experiencia señalan que la obligatoriedad disminuye la efectividad del sistema, en tanto reduce el número de acuerdos.

El contraste en la distribución de opiniones entre partes, abogados y mediadores resulta marcado, y deja a la luz la ubicación de los actores frente a la distribución institucional de la potestad de resolver disputas. Los justiciables se pronuncian mayoritariamente por la obligatoriedad generalizada de la mediación, una postura que desemboca finalmente en una reducción de la esfera de asuntos sometidos al poder de los jueces. En cambio, los abogados prefieren preservar el mayor número posible de conflictos bajo el control exclusivo de quienes, como ellos, poseen una formación jurídica. Por su parte, los mediadores —entre quienes se encuentran tanto abogados como profesionales formados en otras disciplinas— se ubican en una posición intermedia.<sup>24</sup>

Estas divergencias de opinión entre los distintos actores del proceso, cuyas demandas e intereses frente al sistema de administración de justicia son finalmente tan distintas, ilustran la complejidad de las decisiones implicadas en la regulación de la cuestión.

## VI. CONCLUSIONES

El análisis de la experiencia cordobesa —régimen mixto que combina voluntariedad y obligatoriedad— permite señalar algunas consecuencias de una opción en uno u otro sentido. Tales consecuencias se registran tanto a nivel de las causas individualmente consideradas, como en el nivel global de la administración de justicia.

Si se atiende primero a las consecuencias a nivel de los casos individuales, se verá que cuando las partes concurren voluntariamente a la mediación, su compromiso con la búsqueda de soluciones al conflicto es mayor. Por ello los procesos resultan algo más largos, en tanto las negociaciones insumen mayor tiempo; siendo el desistimiento o la incomparecencia menos frecuentes. En consecuencia, la proporción de casos que finalizan con un acuerdo es mayor.

<sup>24</sup> Si se analiza las opiniones frente al juicio por jurados —una cuestión que supone igualmente recortar el poder decisorio de los jueces— se encuentra una distribución muy similar entre los diversos actores del proceso, lo que refuerza la interpretación expuesta. Razones de espacio impiden presentar aquí esos datos.

Observando ahora las consecuencias desde el nivel macro, se advertirá que cuando el legislador prefiere la voluntariedad, el perfil de los usuarios del sistema de procesamiento de disputas se modifica, al menos en las etapas iniciales de la adopción de esta innovación institucional. La decisión de llevar el propio conflicto a mediación es más probable entre las mujeres, poco afines al espíritu competitivo que el proceso tradicional implica.

Es también más probable entre los disputantes de mayor nivel económico y que, por su mayor nivel educativo, suelen ser más rápidos en aceptar diversas innovaciones. En estos grupos, la confianza en los propios derechos, y el acceso a un asesoramiento jurídico de calidad son mayores, por lo que les resulta más fácil concurrir a una sala de negociaciones. Al mismo tiempo, su mayor familiaridad con el sistema jurídico les permite anticipar las consecuencias de un tratamiento adversarial de la disputa.

En las jurisdicciones en las que la ley consagra la voluntariedad como la opción dominante, cabe esperar que el flujo de causas derivadas a la mediación permanezca —por lo menos en las etapas iniciales— en un nivel bajo. Es probable también que entre los casos mediados se encuentren especialmente asuntos de monto indeterminado, así como procesos donde los montos en juego son menores. Cuando las sumas en disputa son mayores, es más frecuente que las partes prefieran esperar una decisión en los tribunales tradicionales.

La opción por un régimen voluntario de mediación supone pues, establecer un sistema más eficaz en la resolución de los conflictos que efectivamente atiende, aunque de menor incidencia sobre los niveles generales de litigación.

En cambio, en las jurisdicciones donde el legislador prefirió la obligatoriedad de la instancia, el flujo de causas derivadas al sistema de mediación se vuelve masivo. El compromiso de las partes con la búsqueda de soluciones se reduce, y la proporción de arreglos logrados es inferior. El sistema alternativo de resolución de conflictos resulta menos eficaz, pero su impacto sobre los volúmenes globales de litigios atendidos por la administración de justicia es mayor.

Si bien la opción por la obligatoriedad reduce un poco los niveles de satisfacción de los usuarios, las diferencias no son significativas, y éstos continúan siendo altos. La mayoría de quienes han sido derivados obligatoriamente a un proceso de mediación califican positivamente las

diferentes dimensiones de esa experiencia, y están dispuestos a volver a usar el sistema, así como a recomendar su uso a otras personas. En particular, es importante observar que en este grupo se reconoce carácter equitativo al proceso de la mediación, y se opina mayoritariamente a favor de la obligatoriedad de la instancia.

En consecuencia, puede decirse que la elección del carácter obligatorio o voluntario de la mediación tiene consecuencias significativas sobre el modo de funcionamiento de este modo de procesamiento de conflictos, pero no afecta el grado de legitimidad que los usuarios le reconocen. Esta conclusión resulta alentadora, habida cuenta de las divergencias en las demandas que diversos actores sociales tienen respecto de esta cuestión.