

Guía para la implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia

Coordinador: **Marco Fandiño**



International Development Research Centre
Centre de recherches pour le développement international

Canada



Publicada por:
Centro de Estudios de Justicia de las Américas

Domicilio de la empresa
Rodó 1950, Providencia, Santiago, Chile.

Registro Propiedad Intelectual: A-264.324
Nº Trámite: 241.367
ISBN: 978-956-8491-30-7

**GUÍA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS
ALTERNATIVOS AL PROCESO JUDICIAL PARA FAVORECER
EL ACCESO A LA JUSTICIA**

Edición
Agosto de 2016

Corrección de texto
Oscar Aedo

Impresión
Mito Impresores

Diseño Portada
Fanny Romero

Distribución gratuita

ÍNDICE

Presentación	7
Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina	11
I Introducción	11
II Los Mapj como alternativa de política pública en el sector justicia	14
III Marco Conceptual: Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial (Mapj)	30
IV Clasificaciones	36
V Grandes Tendencia Regionales	41
VI Clasificaciones Cuantitativas	44
VII Clasificaciones Cualitativas	51
VIII Hallazgos Preliminares: Los Problemas de Coordinación con el Sistema de Justicia Formal	98
IX Desafíos: Dimensiones e Información a Profundizar Respecto al Funcionamiento e Impacto de los Mapj en América Latina	104
Anexo 1. Metodología	110
Anexo 2. Lista de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial (Mapj) en América Latina	111
Anexo 3. Entrevistas	119
Anexo 4. Bibliografía	122
LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA EN ARGENTINA	127
I Introducción	127
II Los Modelos de Mediación Vigentes en Argentina	130
III Los Resultados de la Mediación en Argentina	189
IV Lineamientos de Política Pública en Materia de Mediación	242
V Conclusiones	261
Abreviaturas	272
Índice de Autores Citados	273

CASAS DE JUSTICIA	277
Introducción	277
I Descripción General del Contexto en Colombia	282
II Caracterización de Las Casas de Justicia en Colombia	290
III Resultados de la Investigación Realizada	302
IV Análisis de los Resultados de Investigación	333
V Conclusiones	357
VI Recomendaciones	361
Referencias	371
LOS CENTROS DE MEDIACIÓN DEL ORGANISMO JUDICIAL EN GUATEMALA	375
Introducción	375
Los Mapj en Guatemala	377
El Procedimiento de Mediación	398
La Política Pública de Mediación	417
Volumen de Causas	431
Usuarios del Servicio de Mediación	447
Centros de Mediación Específicos	457
Conclusiones	466
Bibliografía	476
RECOMENDACIONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO JUDICIAL PARA FAVORECER EL ACCESO A LA JUSTICIA	479
Ampliar el catálogo de técnicas de resolución de conflictos para superar la visión restringida limitada al arbitraje, la mediación y la conciliación	480
Necesidad de realizar diagnósticos de oferta y demanda de forma previa a la implementación	481
El debate entre la obligatoriedad y la voluntariedad: Hacia una racionalización de la obligatoriedad	484
El rol de los abogados	486
Coordinación entre los MAPJ y el sistema de justicia: Condenados a entenderse	488
El valor jurídico de los acuerdos	490
Seguimiento y cumplimiento de los acuerdos	491
Focalización en grupos vulnerables. Más allá de las reglas de Brasilia...	492
Información, Evaluación y Seguimiento	494
Necesidad de favorecer una tutela efectiva de los derechos para garantizar una negociación adecuada de los intereses	494

PRESENTACIÓN

El Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, organismo internacional del sistema interamericano, lleva más de quince años dando cumplimiento al mandato de la Organización de Estados Americanos, OEA, de apoyar a sus países miembros en el impulso de los procesos de modernización de los sistemas de justicia en el continente.

Hemos alimentado el debate, promoviendo la cooperación y entregando asistencia técnica diversa, como parte de un conjunto amplio de acciones orientadas a consolidar los procesos democráticos, proteger el Estado de Derecho, y asegurar la vigencia efectiva de los derechos que los Estados deben garantizar a sus ciudadanos, ciudadanas y comunidades, titulares originarios del poder que administran. En estos años, desde CEJA hemos intervenido en numerosos procesos de reforma, contribuyendo a la evaluación, el seguimiento y la capacitación de los actores, entre otras actividades.

Cuando ya se han cumplido más de dos décadas del inicio de los procesos modernizadores de los sistemas de justicia en gran parte de las Américas, como comunidad impulsora de dichas transformaciones, hemos iniciado tiempo atrás la revisión con mirada crítica de los aciertos y errores en el diseño, instalación, implementación y desarrollo de las instituciones de justicia del sistema penal. Por supuesto consideramos, entre otros factores, que las realidades locales son variadas, y que los contextos son disímiles y muy influyentes en los mismos, cuestión que reconocemos y valoramos.

Asimismo, en los últimos años, CEJA ha profundizado en sus áreas de acción el apoyo a los procesos de reforma y transformación de los sistemas de justicia no penal en la región. Se ha priorizado la generación de información empírica sobre el funcionamiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos como una posibilidad para empoderar a la ciudadanía en la resolución de sus controversias.

En esta ocasión, con el apoyo del International Development Research Centre (IDRC) de Canadá, hemos ejecutado el proyecto “Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina”, cuyo objetivo principal es generar recomendaciones en base a evidencia para fortalecer la elaboración de políticas públicas destinadas a favorecer el acceso a la justicia de grupos vulnerables de la población mediante la incorporación de mecanismos alternativos al proceso judicial en América Latina.

Esto, frente a una primera constatación de que en la mayoría de los países de América Latina se ha desarrollado una variedad de experiencias innovadoras en este aspecto que han tenido positivos resultados, pero que aparentemente han sido limitados al momento de enfrentar problemas de implementación. Ello, a su turno, ha frenado su consolidación como una política pública focalizada que brinde efectivo acceso a la justicia a los grupos vulnerables. Asimismo, hemos constatado un importante déficit de información sobre esta materia.

Esta publicación compila la información empírica generada en virtud de dicho proyecto. En primer lugar, el informe “Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina”, que se constituye como un diagnóstico acerca de la presencia de estas experiencias en los 19 países de América Latina y el Caribe seleccionados.

En segundo lugar, se seleccionan tres estudios de casos en los que se buscó desarrollar la investigación en profundidad para mejorar el nivel de información disponible. El primer estudio, denominado “La mediación obligatoria en Argentina”, fue ejecutado por Leandro Giannini, de la Universidad Nacional de La Plata de Argentina. Un segundo estudio, denominado “Casas de Justicia: Una buena idea mal administrada”, fue realizado por Dejusticia de Colombia. En tercer lugar, la investigación “Los Centros de Mediación del Organismo Judicial de Guatemala” fue desarrollada por integrantes del staff profesional de CEJA.

El último documento, denominado “Recomendaciones para la implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia”, fue elaborado por Marco Fandiño Castro, Investigador Principal de este proyecto y en la actualidad Coordinador de Estudios y Proyectos de CEJA.

Ponemos a disposición de los interesados este documento compilatorio de una experiencia de tres años de desarrollo, con el que pretendemos dar la visión más completa posible de la realidad de los Mecanismos Alternativos

de Solución de Conflictos en las Américas. Esperamos que este estudio sea de la mayor utilidad para poder avanzar hacia políticas públicas sólidas que contribuyan a un efectivo acceso a la justicia en la región.

Jaime Arellano Quintana
Director Ejecutivo
Centro de Estudios de Justicia de las Américas

MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO JUDICIAL PARA FAVORECER EL ACCESO A LA JUSTICIA EN AMÉRICA LATINA

Ricardo Lillo*
Andrea Cabezón**
Marco Fandiño***

I INTRODUCCIÓN

Esta investigación se enmarca en el proyecto “Mecanismos para ampliar el Acceso a la Justicia en Latinoamérica” llevado a cabo por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en colaboración con el International Development Research Centre (IDRC) de Canadá. El objetivo principal de este proyecto es generar recomendaciones para la elaboración de políticas públicas destinadas a favorecer el acceso a la justicia de grupos vulnerables de la población mediante la incorporación de mecanismos alternativos al proceso judicial en América Latina.

Con estos fines se contempló la realización de la presente investigación de manera de tener una primera aproximación a un diagnóstico a partir de ante-

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Diego Portales. Magíster en Derecho (LL.M), Universidad de California Los Angeles, especialización en Derecho de Interés Público y Políticas Públicas. Actualmente se desempeña como Profesor de Derecho en la Universidad Diego Portales, asistente de investigación en la Escuela de Derecho de la Universidad de California Los Angeles.

** Periodista y Licenciada en Comunicación Social. Magíster en Gestión y Políticas Públicas de la Facultad de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile. Con estudios específicos en comunicación estratégica y en políticas públicas en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Ex coordinadora General del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2004-2013). Actualmente es consultora y miembro fundadora de la Asociación Chilena de Justicia Terapéutica, coordinadora.

*** Abogado. Licenciado en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela. Máster en Gobernanza y Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente se desempeña como investigador y coordinador de Estudios y Proyectos del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

cedentes sólidos sobre el funcionamiento concreto de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en la región.

El primer paso consistió en dar cuenta de las grandes tendencias regionales en materia de incorporación de estos mecanismos como alternativa al proceso judicial y determinar la información inexistente y que se requiere profundizar en una segunda etapa del Proyecto para aportar recomendaciones respecto a las dificultades que pueden estar limitando la viabilidad y consolidación de estos mecanismos de resolución de conflictos desde la visión de política pública y no sólo como experiencias aisladas.

Es importante destacar que en la región existe una gran heterogeneidad de mecanismos que son utilizados como vías alternativas al proceso judicial, con características muy diferentes. Por ejemplo, la justicia indígena y el arbitraje, que siendo alternativos al proceso judicial, en muchos casos presentan características particulares. De esta manera, se hizo necesario ampliar el ámbito de este estudio hacia otros mecanismos alternativos al proceso judicial tradicional, más allá de la visión clásica del Arbitraje, la Mediación y la Conciliación. Es por ello que para fines metodológicos, el foco de este estudio se amplió a todos aquellos mecanismos que han sido implementados en la región para ampliar el acceso a la justicia de diversos grupos de la población, ya sea mediante la provisión de servicios de asistencia o para dar respuesta a todas aquellas necesidades jurídicas (sea conflicto o no) por vías diversas al proceso judicial tradicional. Es por estos motivos que emplearemos el concepto de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial tradicional (MAPJ) durante este informe.

Como constataremos en esta investigación, durante las últimas décadas los mecanismos alternativos de solución de conflictos han sido valorados e incorporados en la agenda y estrategia de las reformas del sector justicia. Éstos fueron impulsados por entidades internacionales y apoyados por sectores políticos y de la sociedad civil en varios de nuestros países, lo que ha permitido en muchos casos la existencia de un reconocimiento legal e institucional para consolidarlos o legitimarlos como vías alternativas al proceso judicial. En este contexto, en la mayoría de los países de América Latina se han desarrollado una variedad de experiencias innovadoras en este aspecto que han tenido positivos resultados, pero que pareciera han sido limitadas al momento de enfrentar problemas de implementación, lo que ha frenado su consolidación como política pública focalizada en brindar acceso a la justicia a los grupos vulnerables.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente respecto a la heterogeneidad de los mecanismos y los reconocimientos particulares de ellos, hemos detectado

una dificultad para constatar, debido a la poca información producida y consolidada, si existe o no en algunos de estos casos legitimidad social y cultural, lo que también podría ser un factor limitante para expandir las experiencias en programas nacionales de promoción de los MAPJ, lo que en las siguientes etapas del Proyecto deberemos considerar al momento de desarrollar los estudios de casos particulares.

La pretensión de este informe no es realizar una descripción y revisión exhaustiva en relación con los países ni con el funcionamiento de cada MAPJ. Por el contrario, se pretende poner el foco en entregar una visión global, identificar las principales tendencias a nivel regional y sobre todo identificar los aspectos en los cuales no se cuenta con información clara, con el propósito de establecer un punto de partida para una reflexión posterior. No olvidemos que el nivel de información disponible facilita la calidad de las decisiones necesarias para la implementación o fortalecimiento de estas alternativas como políticas públicas.

Para el cumplimiento de los objetivos propuestos, este informe se divide en seis capítulos. En el capítulo I entregaremos una breve aproximación de la situación y el contexto que han enfrentado los MAPJ en América Latina como iniciativa en el sector justicia. Presentando para ello los principales procesos de discusión de la construcción de la problemática, la incorporación en la agenda pública y el proceso de elaboración de alternativas puntuales; esto asociado con las principales motivaciones y justificaciones de los actores involucrados. Se buscará en este capítulo entregar al lector un contexto que le permita situar con claridad el objeto de nuestro estudio y la visión de política pública en este aspecto. El capítulo II constituye el marco conceptual de lo que hemos denominado Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial (MAPJ), desarrollado solo a los fines de la investigación, y que tiene por objeto revisar sus principales definiciones y elementos comunes agrupándolos en las perspectivas surgidas de las justificaciones para su establecimiento. El capítulo III da cuenta del marco anterior clasificando y describiendo los diversos tipos de mecanismos estudiados en categorías para poder analizarlos desde distintos parámetros. El capítulo IV constituye uno de los núcleos principales de este trabajo ya que presenta las grandes tendencias regionales de acuerdo a los elementos comunes antes identificados y categorías definidas. El capítulo V incluye las principales problemáticas que detectamos en la investigación a nivel regional y que son la base de las discusiones de los mecanismos en general como modelo. Finalmente, en el capítulo VI presentaremos algunas conclusiones respecto a la información que identificamos como inexistente o ausente de estos análisis.

II. LOS MAPJ COMO ALTERNATIVA DE POLÍTICA PÚBLICA EN EL SECTOR JUSTICIA

A. La inclusión de los MAPJ en la agenda de las reformas judiciales

América Latina ha experimentado durante las últimas décadas un proceso intenso de reformas judiciales, fundamentalmente a partir de la década de los años ochenta, las que han transformado en muchos aspectos los sistemas judiciales. En una primera etapa enfocado a la justicia criminal y más recientemente focalizado en la justicia civil.

Este afán de modernización de la justicia es producto de esfuerzos y voluntades aunados de distintos sectores que impulsaron estos procesos de reformas judiciales, que además de perseguir mayores grados de eficiencia tenían como propósito declarado el de alcanzar mayor igualdad en el acceso a la justicia de todos los ciudadanos.

Es así como los MAPJ fueron desde un principio considerados e incluidos fuertemente como una de las alternativas más prometedoras para mejorar los sistemas de tutela jurídica¹, lo que contó con el decidido apoyo de las agencias internacionales que venían invirtiendo fuertemente en los procesos de reforma en la región².

Cabe recalcar que anteriormente a los procesos más intensos de reformas vividos en los años 90, ya venían potenciándose mecanismos de asistencia legal que, fundamentalmente a través de organizaciones no gubernamentales (organizaciones de la sociedad civil) y también con el apoyo de la cooperación internacional, contaban con resultados positivos en las primeras etapas. Esto se debe a que a mediados de los años 70, cuando en la región predominaban regímenes militares, aparece la importancia de estos servicios legales alternativos como una forma de realizar acciones sociales y políticas que las dictaduras no permitían.

¹ “Es así como en pocos años un discurso tan ajeno al tradicional en el medio legal ganó un espacio importante, pasando los sistemas alternos de resolución de conflictos a integrar las estrategias reformistas en prácticamente todos los países de la región”. (Vargas, 2002)

² AID aportó no menos de doscientos millones de dólares entre 1985 y 1995 para la reforma judicial, especialmente en Centro América. El Banco Mundial había aprobado o pre aprobado, a 1998, 90 millones de dólares para reformas judiciales en diversos países latinoamericanos, particularmente en Bolivia y Venezuela. El Banco Interamericano del Desarrollo no se ha quedado atrás y ha venido a incluirse como un actor importante, llegando a aprobar o pre aprobar en la región proyectos por 130 millones de dólares a 1998. (Correa, 1999)

El rol de las agencias de cooperación internacional y de la sociedad civil

Las agencias de cooperación internacional han tenido un papel decisivo en muchos de los países de la región al ser capaces de introducir la necesidad de modernizar la justicia como un problema prioritario en la agenda pública e impulsar y financiar la preparación y ejecución de proyectos de reforma.

Es así como, con gran frecuencia, son los representantes de la Cooperación Internacional quienes han inducido la consideración de temas por las autoridades, haciendo posible que luego se dé inicio al trabajo sobre estos temas en el sector justicia³.

Este impulso o inducción como denomina Luís Pásara ha convergido, casi siempre, con la iniciativa y el estímulo generados por actores nacionales que tienen los mismos intereses o visiones. Pásara, en su texto sobre la cooperación internacional en materia de justicia⁴, nos da un panorama general de cómo los esfuerzos de la Cooperación variaron según las fortalezas de las contrapartes políticas y técnicas de cada país. “En aquellos países donde existía un conjunto de actores nacionales a favor de la reforma –como probablemente son los casos de Costa Rica y Chile– los actores internacionales han reforzado un proceso básicamente endógeno; por el contrario, allí donde los protagonistas locales eran pocos y relativamente débiles, la presencia internacional se ha valido de mecanismos de presión para imponer el tema en la agenda oficial, como ha ocurrido en la mayor parte de Centroamérica”. Especialmente en estos segundos casos, se puede sostener que el apoyo de la cooperación internacional fue determinante en las etapas iniciales de las reformas judiciales.

Una vez incorporados estos temas en la agenda o definidos como prioridades, estos apoyos financieros empiezan a ser condicionados a la acción gubernamental nacional y a las definiciones técnicas del rumbo de la reforma, lo que hizo que muchos países en desarrollo asumieran reformas e iniciativas por estos impulsos o demandas de la cooperación, sin tanta discusión o análisis público, sino más bien guiados por expertos o consultores internacionales ofrecidos por la misma cooperación⁵.

³ BINDER, Alberto, OBANDO, Jorge: “De las “repúblicas aéreas” al Estado de Derecho”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

⁴ PÁSARA, Luis, La cooperación internacional en materia de justicia en el ámbito latinoamericano. En Viejas y nuevas alianzas entre América Latina y España: XII Encuentro de Latino Americanistas españoles, Santander, 21 al 23 de septiembre de 2006.

⁵ SALAS, Luis. From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice

Un ejemplo concreto que ilustra este importante impulso fue el apoyo a los MAPJ en los que la cooperación internacional tuvo una influencia marcada. Mediante una diversidad de mecanismos, los MAPJ fueron considerados e implementados en varios países buscando desplazar una parte de la carga judicial a soluciones diferentes de la estatal, pero no siempre atendiendo a posibles consecuencias o buscando respuestas a preguntas claves respecto a la relación de estos sistemas informales con el sistema formal⁶.

Es así que una de las dificultades de este rol tan preponderante de la Cooperación Internacional en las reformas, según Luís Pásara, es que no ha sido complementado con una correcta evaluación, ya que han tenido “una insuficiente atención en la investigación académica”, lo que ha implicado que los esfuerzos e impulsos no fueran sostenidos después de la implementación de las iniciativas⁷.

A pesar de los millones de dólares invertidos en distintos aspectos y proyectos en el sector justicia en el marco de las reformas, una de las dificultades visibilizada es la escasez de evaluaciones de los resultados o impactos de las iniciativas particulares. Esta tesis también la comparten ejecutores o impulsores de los MAPJ como posibles factores o dificultades para su consolidación.

Tal es el caso de Argentina donde la mediación ha sido uno de los mecanismos más institucionalizados a nivel federal pero limitado en la posibilidad de evaluación de impacto⁸. Solo después de más de 15 años de la introducción de la mediación prejudicial obligatoria en el ámbito de la justicia nacional y más de 10 años en algunas jurisdicciones provinciales se realizó un estudio inédito por solicitud de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de PNUD Argentina. El objetivo fue analizar el marco legal e institucional en la Justicia Nacional, Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Justicia de la Provincia de Río Negro⁹.

Reform in Latin America. En Pilar DOMINGO y Rachel SIEDER (eds.), *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*. London: Institute of Latin American Studies, 2001, pp. 17-46.

⁶ Ibídem.

⁷ PÁSARA, Luis, *op. cit.*

⁸ Entrevista de Alberto Binder (INECIP) a Elena Highton y Gladys Stella Álvarez. Revista Sistemas Judiciales, CEJA.

⁹ “La evidencia empírica recolectada a lo largo de la investigación permite afirmar que existe una vinculación positiva entre la introducción de la MPO y la descongestión judicial, se ha estimulado el uso de la negociación intraprocesal y la mediación es una herramienta efectiva para la ampliación del acceso a justicia de personas en situación de vulnerabilidad, en

Es clave para el entendimiento de la inclusión de los MAPJ en las agendas de las reformas comprender el rol no solo de la cooperación internacional, sino de las organizaciones de la sociedad civil que empiezan a tener un importante rol en los procesos de reforma legislativa, judicial y de los mismos estudios de derecho a partir de los años 80.

Las ONGs en la mayoría de los países de la región empiezan a validarse como interlocutores válidos y necesarios dentro de las discusiones particulares que enmarcan una reforma porque permitían probablemente pensar el derecho de una manera menos formalista y más vinculada a las condiciones sociales de las comunidades. Estas logran ser validadas por las instituciones formales del sistema y empiezan a ser vistas por la Cooperación Internacional como un ejecutor más eficiente de sus propios proyectos de apoyo. Tal como menciona Germán Burgos: “su importancia en buena parte radica en su conocimiento de las expectativas y obstáculos sociales para el acceso a la justicia, la reforma legal y el funcionamiento del derecho en nuestras sociedades”.

Estas ONGs, una vez acreditada su capacidad en un país determinado, ofrecen sus servicios a diversos países, muchas veces de la mano de las instituciones de Cooperación Internacional. En muchos casos estas ONG participaron para consensuar una relación asimétrica entre Cooperación Internacional y Gobiernos como plantea Pásara.

Un tercer actor que se debe incluir son los expertos internacionales vinculados en algunos casos a entidades de financiamiento internacional o incluso en algunos casos asociados a ONGs regionales. Estos técnicos son quienes apoyan las discusiones sobre estos modelos en los países y también han sido foco de crítica de muchos sectores más bien académicos que cuestionan su participación al no ser capaz de constatar si estos modelos o mecanismos se adaptan a las condiciones locales o son compatibles con los proyectos de reforma legal de cada país. “No se ha hecho ningún esfuerzo por entender la naturaleza de los conflictos en comunidades específicas ni los métodos que las personas locales usan para resolverlos”¹⁰.

conflictos que involucran cuestiones de familia y reclamos menores. Finalmente, se ha constado que los tiempos de resolución de disputas son sensiblemente menores en la mediación respecto de los que irroga el dictado de sentencia judicial”. (PNUD Argentina, 2012)

¹⁰ FAÚNDEZ, Julio y Alan ANGELL, Reforma judicial en América Latina. El rol del Banco Interamericano de Desarrollo. Sistemas Judiciales. 2005, Año 4, Nº 8, pp. 90-113. Citado en PÁSARA, Luis, La cooperación internacional en materia de justicia en el ámbito latinoamericano. En Viejas y nuevas alianzas entre América latina y España: XII Encuentro de Latino Americanistas españoles, Santander, 21 al 23 de septiembre de 2006.

Es así que estos actores, como constataremos en este trabajo, juegan un importante rol hasta hoy en la promoción de los MAPJ y fueron claves como impulsores en las discusiones para su implementación como modelos alternativos para lograr el acceso a la justicia, en los cambios legales en algunos casos y en la capacitación y difusión posterior requerida.

En cierta medida, es por esto que los actores internacionales comparten responsabilidad con los actores locales respecto al éxito o fracaso de ciertas innovaciones o componentes de las reformas judiciales como son los MAPJ. Binder y Obando han recalcado una visión crítica a la cooperación internacional debido a “su tendencia a obtener resultados a corto plazo, las lógicas burocráticas múltiples, las luchas internas en que la dimensión política de los organismos impone sus criterios a las dimensiones técnicas”, lo que unido a “la dificultad estructural de coordinación entre los distintos cooperantes [...] constituyen una variable que puede bloquear el avance o la profundidad de la reformas judiciales”¹¹.

Etapas de entendimiento de la problemática en el marco de las reformas

Los diagnósticos que se formularon por parte de algunos expertos en los inicios de las discusiones de las reformas a partir de los años 80 respecto a la necesidad de buscar fórmulas de hacer justicia diferente a la justicia ordinaria para enfrentar algunos conflictos en busca de eficiencia y acceso, se centran exclusivamente en el sector Justicia como entidad separada del resto de la estructura institucional de cada país. Según Pásara esto generó como consecuencia diagnósticos excesivamente técnicos y que enfatizan solamente aspectos formales¹².

Es así que los primeros diagnósticos y esfuerzos se focalizan en modelos de cambios a partir de textos legales y no de su funcionamiento efectivo. Esta primera etapa se produce a partir de los años 90 y se caracteriza por la promulgación de leyes generales que incorporaron los Mecanismos Alternativos más tradicionales en los sistemas judiciales. En 1991 sería Colombia; en 1995 Argentina; en 1997 Perú; En 2001 Ecuador, Bolivia, Costa Rica y Honduras; y en 2002 El Salvador y Paraguay.

El principal mecanismo implementado en la mayoría de los países de la región desde esa época fue la mediación, la cual “desde una idea constructi-

¹¹ BINDER, Alberto, OBANDO, Jorge, *op. cit.*, pp. 90-92.

¹² FAÚNDEZ, Julio y Alan ANGELL, *op. cit.*

vista de la política pública ha sido el mecanismo que ha recibido un esfuerzo más concertado”¹³.

La segunda etapa puede identificarse con la constatación de algunas disfunciones observadas tras el proceso de modernización judicial en los países de la región. A pesar de los avances que han significado los procesos de reforma antes descritos, el acceso de múltiples grupos de la población aún aparecía limitado por diversas barreras. Entre ellas está el alto costo que el proceso judicial suele implicar para las partes, el largo tiempo que suelen demorar los procesos, la percepción de corrupción y en algunos casos la ubicación geográfica de los tribunales, usualmente ubicados en lugares céntricos o alejados de algunos grupos de la población. En consecuencia, al generarse un conjunto de necesidades jurídicas insatisfechas¹⁴ ante las cuales la justicia tradicional, en general, se presenta como ajena y distante¹⁵, han surgido una serie de mecanismos e iniciativas destinados a constituirse en opciones para que la ciudadanía pueda satisfacerlas de manera más sencilla, rápida y a menor costo.

Dentro de esta segunda ola, se puede encontrar una gran variedad de mecanismos que en general son utilizados para diferentes objetivos: Las Casas de Justicia se utilizaron generalmente para favorecer el acceso a la justicia de grupos vulnerables¹⁶; Se implementaron servicios de justicia itinerante para acercar las instituciones de justicia ordinaria a personas distanciadas geográficamente¹⁷; Se llevaron a cabo proyectos de justicia vecinal en grandes ciudades para dirimir conflictos de menor índole entre vecinos¹⁸ y proliferaron

¹³ Entrevista del 17 de junio de 2013 a Juan Enrique Vargas, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales (Chile) y ex Director Ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

¹⁴ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia, Publicado por INECIP, 2005.

¹⁵ Existe una fuerte percepción social recogida de instrumentos de medición de opinión pública, como el Latinobarómetro, y que a pesar de la gran inversión financiera que ha significado estas reformas, no se ha modificado su desempeño en cuanto a hacerse cargo de las demandas de los grupos más desfavorecidos de la sociedad. POPKIN, Margaret. Acceso a la justicia, gobernabilidad democrática y sociedad civil. En, Justicia: un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo, Carlos Cordovez, editor, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 2006. (2007)

¹⁶ Casas de Justicia en Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Paraguay.

¹⁷ Juzgados de Paz Móviles en Honduras y Guatemala, Centros de Acceso a la Justicia Itinerantes de Argentina, Asistencia Legal Gratuita Móvil (ALEGRA) en Perú y Juzgados Itinerantes de Brasil, entre otros.

¹⁸ Mediación comunitaria en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Unidades de Justicia Vecinal en Chile.

procedimientos administrativos para resolver conflictos en materias específicas que provienen del desarrollo de ciertas disciplinas¹⁹.

En este contexto, mejorar el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables se convierte en la tarea pendiente de las reformas judiciales, y para ello es necesario un cambio de foco. Surge la necesidad de ajustar y mejorar la oferta en justicia pero con la debida caracterización de la demanda, sin que eso implique necesariamente un crecimiento de la oferta. Tal y como lo advierte Santos Pastor: “El concepto de acceso a la justicia deviene de una política pública que no debe de proporcionar –necesariamente– a los ciudadanos más tutela judicial, lo que ocasiona más litigiosidad ni reducir algunos de los costes públicos que comporta la litigiosidad, sino facilitar el acceso a aquel procedimiento de tutela jurídica de los derechos que sea más efectivo y requiera menores costes de todo tipo”²⁰.

Principales propósitos para impulsar la institucionalización de MAPJ en los sistemas de justicia

Sin duda, la ineficiencia del sistema de justicia no penal en la región viene a determinar la utilización de los MAPJ como una instancia que viniere a subsanar los problemas de la justicia formal, tanto desde el punto de vista de la descongestión judicial como a la hora de facilitar instancias más rápidas y económicas que el proceso judicial tradicional.

Desglosando los objetivos desde la perspectiva de los actores o impulsores podemos constatar que entre los argumentos gubernamentales han sido destacados: la necesidad de descongestionar los tribunales, la mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas y el necesario mejoramiento del acceso a la justicia de la población. Mientras que en el ámbito de las organizaciones no gubernamentales (universidades, centros de estudios especializados, organizaciones de desarrollo, organizaciones asistenciales y fundaciones por ejemplo) el propósito principal que exponen es el de mejorar el acceso a la justicia y contribuir al mayor protagonismo ciudadano y a los esfuerzos de democratización.

La Cuarta Reunión de Ministros de Justicia o Procuradores Generales de las Américas sobre Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sis-

¹⁹ Principalmente en materia laboral y de consumo. Extendidos en la práctica totalidad de países estudiados. Ver Apartado correspondiente en este informe.

²⁰ PASTOR PRIETO, S. “Ah de la Justicia. Política Judicial y Económica. Editorial Civitas SA, Madrid, España, 1993 p.269.

temas de Justicia de los Países Americanos, organizada por la OEA en Trinidad y Tobago en marzo de 2002, sintetiza cuáles serían los objetivos principales que se han perseguido mediante la implementación de los MAPJ en la región²¹:

- La descongestión de los tribunales.
- La mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas.
- El necesario mejoramiento del acceso a la justicia para la población.

Creemos que puede agregarse todavía un fin común en la incorporación de los MARC: la idoneidad de estos mecanismos para determinados tipos de conflictos²², el valor del acuerdo, la pacificación de la sociedad²³ y el reconocimiento de las comunidades indígenas²⁴.

De acuerdo a lo que se pudo constatar de los expertos entrevistados, estos mismos fines suelen estar presentes ya sea por haber sido declarados expresamente o ya sea por ser fines “en la práctica”. Esto sucede típicamente con la descongestión de los tribunales. Mientras en algunos países esto es declarado en la propia ley²⁵, en otros casos se declaran como objetivos favorecer el Acceso a la Justicia cuando en la práctica puede verse que también se contemplaba la descongestión entre los fines a la hora de implementar el mecanismo.

²¹ IV REUNIÓN DE MINISTROS DE JUSTICIA O PROCURADORES GENERALES DE LAS AMÉRICAS, Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los sistemas de justicia de los Países Americanos”, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, OEA/Ser.K/XXXIV.4, REMJA-IV/doc.13/02, 2002, pág. 4.

²² Por ejemplo en Chile, la Ley que introdujo la mediación en la justicia de familia señalaba inicialmente que el objetivo era privilegiar fuertemente las vías no controversiales de resolución de conflictos apuntando de esta manera a soluciones pacificadoras que favorezcan la armonía del grupo familiar.

²³ La Ley 7727 sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social de Costa Rica establece en su artículo 1 que “la educación debe formar para la paz y el respeto a los derechos humanos” y que “El Consejo Superior de Educación procurará incluir, en los programas educativos oficiales, elementos que fomenten la utilización del diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, y otros mecanismos similares, como métodos idóneos para la solución de conflictos”.

²⁴ Constituciones de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

²⁵ Colombia: Ley 23 de 1991 por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones; Ley 446 de 1998 (...) y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

B. Los movimientos de Acceso a la Justicia

Del estudio de la doctrina, las legislaciones y de las diversas propuestas ejecutadas en los países, se puede observar que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos son promovidos como una opción institucional para fortalecer el derecho fundamental de Acceso a la Justicia.

Para profundizar respecto a estas etapas de inclusión de los MAPJ es importante entender los objetivos o propósitos que las impulsaron. El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)²⁶ establece, a través de un trabajo de investigación realizado, que la primera fase tenía como objetivo lograr el establecimiento de mecanismos gratuitos, de asistencia y representación ante los tribunales para las personas por debajo de un determinado nivel de ingresos. Este movimiento ha de entenderse en el contexto más amplio del movimiento de reforma del sistema de justicia.

La segunda etapa estaría enmarcada por las reformas del sistema de justicia en las que se buscaba la optimización y funcionamiento de las cortes y de los tribunales. Las posturas más críticas de la segunda ola, sobre todo en lo relativo a la protección de los derechos colectivos, terminó por generar la tercera etapa de acceso a la justicia mediante la creación de mecanismos procesales tales como las acciones de clase o la litigación de interés público, aspecto que no se considerará como parte del análisis de esta investigación por su carácter evidentemente procesal y ajeno al campo de las políticas públicas.

La visión predominante coincide en que el derecho de Acceso a la Justicia no puede ser entendido como un beneficio que le puede o debe conceder el Estado a los ciudadanos a la hora de administrar justicia. De esta manera, más que como una prerrogativa del Estado, este derecho ha de analizarse como una especie de “derecho bisagra”²⁷, cuya finalidad es poder alcanzar la efectividad de una multitud de derechos de otras índoles. Por tanto, “poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho”²⁸.

²⁶ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia, Publicado por INECIP, 2005, págs. 12 y 13.

²⁷ CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS, Documento de Programa del Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia, 2012.

²⁸ XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de Vulnerabilidad, Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008.

Inicialmente la visión del Acceso a la Justicia estaba restringida al acceso propiamente dicho al sistema judicial como se desprende de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Uno de los avances más significativos se produce con el nacimiento de la obligación para los Estados de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita. La Corte IDH estableció en la Opinión Consultiva 18/03 que “la negativa a prestar un servicio público gratuito de defensa legal a las personas sin recursos, constituye una vulneración del debido proceso y del derecho a la protección judicial efectiva”²⁹.

De esta manera, la visión predominante en la doctrina, vino a caracterizar lo que se ha denominado un concepto amplio de Acceso a la Justicia. Siguiendo a Birgin y Kohen, el “acceso propiamente dicho”, se compone de: la posibilidad de llegar al sistema judicial contando con la representación de un abogado, la “disponibilidad de un buen servicio de justicia”, es decir, que el sistema brinde la oportunidad de “obtener un pronunciamiento judicial justo en un tiempo prudencial; que pueda sostener el proceso completo”, debiendo el sistema proveer los recursos e instrumentos necesarios para garantizar esta cobertura, en especial para los sectores y grupos en desventaja económica y social y el “conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos y de los medios”³⁰ para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos, entre otros.

Tras las evidencias aportadas, concluimos que tanto la jurisprudencia de la Corte IDH como la doctrina y los principales organismos internacionales vienen a coincidir en la necesidad de hablar del Acceso a la Justicia como un derecho amplio que abarque las soluciones extrajudiciales a los conflictos, la información y orientación jurídica a los ciudadanos y la obligación positiva de los Estados de eliminar las barreras de acceso al sistema judicial. Ese será el concepto teórico de Acceso a la justicia con el que trabajaremos en la presente investigación.

La redefinición del concepto de Acceso a la Justicia hace necesario un análisis científico que supere la estricta observación del derecho positivo. La aparición de nuevos temas como la mencionada obligación de los Estados de eliminar las barreras de acceso así como la incorporación de mecanismos de carácter extraoficial a la oferta de soluciones hacen que más allá del derecho sustantivo, el centro del debate sea la perspectiva de políticas públicas.

²⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El Acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2007, párrafo 54.

³⁰ BIRGIN, Haydée y KOHEN, Beatriz. El acceso a la... *op. cit.* pág. 4.

A la hora de analizar las actuaciones pertinentes en materia de política pública para hacer efectivo este derecho, la recomendación de Naciones Unidas³¹ es articular las iniciativas a través de los siguientes pilares básicos:

Ampliación de la cobertura (de la justicia) estatal

Incorporación al sistema de justicia de los mecanismos tradicionales y comunitarios de resolución de conflictos

Focalización de las políticas públicas en los grupos más vulnerables

Fuente: elaboración propia

En las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad del año 2008 se dictan una serie de recomendaciones para los órganos públicos que tienen que ver tanto con la promoción de las políticas públicas como con el trabajo cotidiano de los operadores del sistema judicial y de quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento. En el capítulo II se describen una serie de iniciativas para favorecer el efectivo Acceso a la Justicia para la defensa de los derechos. La visión integral e inclusiva ofrecida por las Reglas de Brasilia nos puede ayudar en nuestra tarea de describir cómo puede ser la política pública en materia de Acceso a la Justicia:

Promover la cultura jurídica

Asistencia Legal y Defensa Pública

Derecho a intérprete

Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales

Medios Alternativos de Resolución de Conflictos

Sistemas de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas inindígenas

Fuente: Elaboración propia

³¹ PNUD, Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia, *op. cit.*

C. Principales discusiones en la implementación de MAPJ como política pública.

A nivel general, los mecanismos alternativos del proceso judicial cuentan con distintas referencias asociadas al mismo concepto, lo que ha vuelto extendido y ambiguo su entendimiento. Por eso, antes del marco conceptual de este estudio, que se encargará de delimitar el espectro de la investigación al agrupar caracterizaciones de los mecanismos, se quiso entregar al lector la perspectiva de política pública que dirigirá este estudio base en su columna vertebral. Aspecto que permitirá detener la mirada en la información inexiste para tales fines.

En este contexto, se hace clave que este capítulo se haga cargo también de los principales aspectos o discusiones en los ámbitos políticos, académicos o técnicos que generan las justificaciones que ya vimos respecto a la implementación de estos mecanismos como políticas públicas.

El problema de las justificaciones contradictorias

Como hemos constatado con anterioridad, una de las características de la aparición de los MAPJ tiene que ver con la pluralidad de propósitos u objetivos utilizados en la región a la hora de implementar estos mecanismos. En muchos casos, las iniciativas desarrolladas por los Estados declaran como objetivos descongestionar el sistema judicial y favorecer el Acceso a la Justicia. Esto va a generar una serie de dificultades a la hora de diseñar políticas públicas, algo que se ha constituido en el principal obstáculo para que estas iniciativas se consoliden³².

Rol del Estado: grados de intervención, formalismo y financiamiento

Desde el prisma del Acceso a la Justicia como un derecho, la Comisión IDH establece que la obligación de los Estados para proteger los derechos fundamentales se compone de una vertiente negativa a la hora de no impedir el acceso a los recursos para reclamar estos derechos y de otra positiva al remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia³³.

Esta obligación de los Estados se concreta tanto en una dimensión judicial que tiene que ver con el respeto de las exigencias de debido proceso una vez

³² VARGAS VIANCO, Juan Enrique. Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial. En Revista Sistemas Judiciales, CEJA, Año 1, N°2, 2002.

³³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El Acceso... op. cit. pág. 5.

el conflicto es judicializado y “una dimensión pública, previa al proceso, en la que el acceso se concibe como deber del Estado de establecer las garantías mínimas para que todas las personas tengan la posibilidad de acceder a la Justicia, aun antes de que se vean involucradas en un conflicto”³⁴.

Desde el prisma de política pública, a juicio de Juan Enrique Vargas existen tres aspectos que generan discusión en torno al rol del Estado en la implementación y ejecución de los MAPJ. Para algunos, el Estado debe intervenir activamente no solo apoyando y promoviendo estos mecanismos, sino proveyéndolos a la comunidad para lograr cumplir los objetivos centrales de aumento de acceso y descongestión³⁵. Desde otra mirada, es mejor que el Estado no tenga vinculación ya que los desnaturaliza al tender formalizarlos, atentando a la naturaleza concebida para estos mecanismos. Y por otro lado, existe una tercera postura que los concibe en un área esencialmente privada³⁶.

Vinculado a esta perspectiva existen algunos cuestionamientos que nos plantean los expertos que entrevistamos en el marco de esta investigación:

¿Cuánto cuesta y quién debería pagar este tipo de tutela jurisdiccional?

Existe diferencia de opinión entre quienes están de acuerdo con que el Estado se haga cargo de este tipo de servicios pero que el financiamiento debe ser solamente para los grupos pobres o vulnerables, y otro grupo cree que la política y su financiamiento debe ser generalizada³⁷.

Esta diferencia tiene que ver con la idea de que los MAPJ se introducen en los sistemas judiciales para dar una respuesta distinta a un proceso judicial que tiene unos costos muy elevados. Según esta visión, se crea una “justicia de segundo nivel” para que puedan acceder aquellos que al carecer de recursos económicos se ven privados de la tutela jurisdiccional de sus derechos. De esta manera, la esencia del concepto de “justicia alternativa” se desvirtúa puesto que no se da la opción de poder elegir al ciudadano entre un pro-

³⁴ CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS, Documento de Programa... *op. cit.* pág. 9.

³⁵ El enfoque pone en evidencia que no se trata de una privatización de la justicia sino que el apoyo, la institucionalización y ofrecimiento de estos mecanismos alternativos a la decisión judicial, forman parte de la obligación del Estado para con la sociedad. (Álvarez y Highton, 2001).

³⁶ VARGAS VIANCO, Juan Enrique. Problemas de los sistemas..., *op. cit.*

³⁷ *Ídem.*

ceso justo con garantías de debido proceso y una solución alternativa del conflicto. Los expertos que formulan esta crítica resaltan que el ciudadano debe tener la opción de acudir a la tutela jurisdiccional de sus derechos en la perspectiva clásica y que siempre que se les siga excluyendo de la vía ordinaria se encontraran en una posición de desventaja puesto que el mecanismo alternativo se convierte de esta manera en el único mecanismo disponible para reclamar el acceso a la justicia.

¿Sistemas obligatorios, sustitutivos o adicionales a la acción judicial?

Un factor clave en la percepción de distorsión que conlleva la intervención estatal es el establecimiento de carácter obligatorio, como etapa prejudicial forzosa, como es el caso de la mediación prejudicial obligatoria en Argentina y de la conciliación extrajudicial en Colombia. Esto para muchos sectores atenta contra la voluntariedad, elemento base de estos mecanismos.

También hay otro aspecto de división en cuanto a la intervención estatal, y se refiere a si estos mecanismos deben ser sustitutivos o adicionales a la acción judicial. Y en el caso de derechamente excluir esta, surge también el tema del financiamiento, ya que existe una diferencia entre sí se debería cobrar o no tasas judiciales a quienes hagan uso de estos mecanismos pudiéndolos pagar³⁸.

¿A qué organismo público le corresponde la implementación de los MAPJ?

A la hora de analizar a qué organismo público le correspondería implementar las políticas públicas de Acceso a la Justicia, a priori parece claro que a nivel estatal les correspondería a los Ministerios de Justicia, tanto en los procesos judiciales como extrajudiciales, siguiendo el concepto de Acceso a la Justicia como un servicio público desde una perspectiva amplia y no meramente formal³⁹.

Pese a ello, los Poderes Judiciales en América Latina están transitando de una situación histórica de subordinación al Poder Ejecutivo a asumir cada vez mayores grados en su auto-organización. En ese sentido, se está profundizando doctrinalmente en la consolidación de un concepto de gobierno judicial que, más allá de ejercer las facultades administrativas de superintendencia,

³⁸ Ídem.

³⁹ CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA, Documento de Programa... op. cit. pág. 4.

incluya la selección, disciplina y remoción del personal y además de todo ello se encargue de la formulación de las políticas judiciales⁴⁰.

La elaboración de las políticas judiciales se inserta dentro de lo que se ha venido a denominar un “servicio público de justicia” concebido como uno de los elementos esenciales para el desarrollo de una vida en sociedad. De esta manera, es necesario que este servicio funcione orientado hacia el ciudadano, ofreciendo un servicio eficiente y de calidad.

Dentro de este nuevo rol de los Poderes Judiciales, las políticas judiciales de Acceso a la Justicia se configuran como una importante oportunidad para la configuración en un servicio público de justicia eficiente y de calidad, cercano y accesible para la ciudadanía.

¿Deben ser abogados los actores de algunos de los mecanismos para no generar resistencias?

Otro aspecto que genera críticas o aprensión es el rol de los abogados en los procesos de los MAPJ. La desconfianza ante la aparición de nuevos profesionales sin formación en Derecho, así como el temor ante una supuesta pérdida de cuota de mercado, son los principales argumentos que han esgrimido los abogados que han generado resistencias contra la implementación de MAPJ. Este recelo no afecta sólo a abogados litigantes⁴¹ sino también a jueces⁴² y demás funcionarios⁴³.

⁴⁰ DE STEFANO, Juan Sebastián, *Acceso a la Justicia. Análisis y perspectivas de los nuevos desafíos*. Edeba y Urbi et Ius. Buenos Aires, 2012.

⁴¹ En Uruguay, la mediación ha generado resistencias por parte de los Colegios de Abogados ya que no la ven como una salida profesional para ellos. (Entrevista del 4 de julio de 2013 a Laura Lange, Directora del Departamento de Mediación del Ministerio de Justicia de Uruguay).

⁴² “En Ecuador se han producido muchos conflictos entre los jueces y los mediadores. Hay sentencias donde los jueces critican directamente a los propios mediadores. La relación de coordinación y respeto mutuo no ha existido” (Entrevista del 10 de junio de 2013 a Giovanni Criollo Mayorga, Mediador y profesor de la Universidad Tecnológica Indoamérica de Ecuador).

⁴³ “En Nicaragua ha habido resistencia por parte de los funcionarios judiciales a la hora de ejecutar los acuerdos procedentes de la mediación ya que lo consideran una invasión a su autoridad” (Entrevista del 4 de julio de 2013 a Eddy Arnulfo Vásquez Espinoza, mediador nicaragüense y miembro de la Asociación Nacional de Capacitadores en Mediación).

¿Los MAPJ deben facilitar el acceso de grupos habitualmente excluidos del sistema judicial o es un proceso de privatización de la justicia?

Para muchos de los expertos consultados, con la implementación de MAPJ se corre el riesgo de crear una “justicia de segunda categoría” ya que mientras los MAPJ se destinan a la población carente de recursos, los órganos de justicia formal siguen reservados a quienes puedan asumir los elevados costos del proceso, y en consecuencia estos no se constituyen como una opción sino como una única vía para determinados grupos de la población. La implementación de MAPJ puede entenderse como una forma de saciar las demandas más alarmantes de acceso a la justicia mientras se aplaza constantemente la reforma del sistema de justicia ordinario.

Por ese motivo, siempre y cuando el ciudadano no tenga la seguridad de que eventualmente va a poder ser oído por un juez pagando unos costos procesales razonables y obteniendo una respuesta en un tiempo adecuado, la posición de éste en una salida alternativa al conflicto siempre va a estar debilitada puesto que lo que se concibió como un mecanismo alternativo al proceso judicial en realidad es la única opción que este ciudadano puede ejercitar. Por otro lado, el crecimiento económico en América Latina ha generado la aparición de una clase media que en su día a día establece relaciones jurídicas con su entorno y busca poder solucionar sus eventuales conflictos a través de soluciones rápidas, económicas y confiables, algo que el sistema de justicia no penal en la región a día de hoy está lejos de garantizar. Este colapso en el funcionamiento de la justicia no penal en la región hace que aquellas políticas públicas que inicialmente fueron diseñadas para grupos excluidos, transitoriamente puedan ser también ofertadas a grupos sociales más amplios que, a pesar de no encontrarse en situación de vulnerabilidad, requieren de procedimientos más rápidos y económicos que los que el sistema de justicia formal les ofrece.

¿Los MAPJ han favorecido la descongestión de Tribunales o no debe ser este su objetivo?

Un fenómeno muy extendido en América Latina ha sido la implementación de MAPJ con la finalidad de descongestionar de causas los despachos judiciales. En estos casos se hace patente la poca importancia que concede el legislador a la reforma de la justicia, recurriendo a mecanismos externos a la misma para solucionarla en vez de realizar las reformas necesarias al interior del propio sistema. Muchos de los expertos consultados insisten en que la descongestión de los tribunales debe ser vista como una consecuencia indirecta de la incorporación de los MAPJ pero nunca como la razón de ser de los mismos. Desde el momento en que los MAPJ se implementan como un “ parche” de la justicia ordinaria esta pasa a ser la prioridad del mecanismo,

lo que indefectiblemente produce una contradicción con la filosofía inherente a los MAPJ de buscar soluciones autocompositivas a los conflictos de una forma más idónea, sencilla y económica.

Con el objeto de que la implementación de los MAPJ suponga una efectiva descongestión de los tribunales se han incorporado al ordenamiento jurídico como trámite obligatorio antes de poder acceder a la justicia ordinaria. Muchas veces las normativas explicitan que se trata de una instancia obligatoria, cuando la denominación exacta sería la de “requisito de procedibilidad”.

En efecto, esta medida tiende a reducir el número de causas que finalmente acceden a la justicia ordinaria. A pesar de ello, no hemos observado estudios concluyentes que determinen que no existan otros factores que incidan en la reducción de causas que entran al sistema de justicia después de la instancia prejudicial. Si bien, un porcentaje considerable de casos son resueltos en la instancia previa, pueden existir otros factores (como la desconfianza en el sistema de justicia o los costos procesales y de representación) que inciden en que finalmente no se ejercite la acción judicial.

III. MARCO CONCEPTUAL: MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO JUDICIAL (MAPJ)

Los conflictos interpersonales pueden considerarse un fenómeno inherente a la historia de la humanidad. Desde tiempos inmemoriales, la convivencia en sociedad entre individuos o comunidades de individuos se ha caracterizado por continuas colisiones entre los intereses de los mismos. En buena parte, estos problemas derivados de la vida en común se han tratado de resolver mediante las distintas formas de organización social.

Nuestro propósito es referirnos al conflicto en un plano jurídico, comúnmente denominado como litigio. Siguiendo a Niceto Alcalá-Zamora existen tres formas principales de resolver aquellos conflictos con carácter jurídico:

- **Autotutela:** Aquellos casos en que los propios individuos actúan por su propia cuenta para poner fin al conflicto.
- **Autocomposición:** Es una forma de solucionar los conflictos jurídicos en virtud de un acuerdo directo entre las partes involucradas en aquel conflicto. Este acuerdo a veces tendrá su origen en una de las partes y otras veces tendrá su origen en ambas partes. Ej.: Negociación, mediación y conciliación.

- **Heterocomposición:** El conflicto es resuelto por la decisión de un tercero. En el ámbito privado se relaciona con el arbitraje y en el ámbito público con el proceso jurisdiccional.

Con esta clasificación podemos diferenciar cuáles son las principales formas de resolver un litigio. De esta manera, queda demostrado que el proceso judicial a pesar de ser la más conocida, no es la única forma de resolver un conflicto de carácter jurídico.

Existen diversas nominaciones en los distintos países como estos mecanismos son conocidos o asociados, pero todos apuntan hacia una noción más amplia de la justicia: Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, Medios Alternativos de Resolución de Controversias, Sistemas Alternos de Resolución de Conflictos, Resolución Alternativa de Conflictos, Justicia Informal o Justicia Comunitaria, entre otros.

En el marco de esta investigación se han entrevistado a 30 expertos/as y se les ha preguntado qué entienden ellos por Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial. Las respuestas han sido sistematizadas en la siguiente tabla:

Tabla N° 1	
Pregunta: “¿A qué asocia usted el concepto de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial?”	
Respuesta	Números de expertos/as y actores
Sólo a la Mediación	3
Generalmente se asocia a Arbitraje, Mediación y Conciliación	20
Arbitraje, Mediación, Conciliación y Justicia de Paz	3
Aquellos mecanismos alternativos que favorezcan el Acceso a la Justicia	4

Fuente: Elaboración propia

Las respuestas obtenidas nos ayudan a evidenciar que Arbitraje, Mediación y Conciliación son los mecanismos más conocidos y más asociados al hablar de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en la región. Este aspecto se fue corroborando a lo largo del trabajo de investigación, a medida que se iban sistematizando los distintos materiales académicos de los distintos países objeto del estudio.

Esta visión restrictiva nos limita a la hora de estudiar estos mecanismos en la región de acuerdo al concepto amplio de Acceso a la Justicia ya que no se abordan temas esenciales como la necesidad de proveer servicios de información y orientación jurídica o el reconocimiento de la Justicia Indígena.

Esta limitación viene dada básicamente por el énfasis en abordar estos mecanismos desde el punto de vista del conflicto. Nuestra perspectiva de Acceso a la Justicia no se agota tan sólo en el conflicto. Primero, porque no todo el que-hacer judicial se agota en su solución (véase por ejemplo los casos voluntarios o no contenciosos), sino también porque desde un punto de vista más amplio, el Acceso a la Justicia abarca una serie de necesidades legales insatisfechas de prevalencia en la población que no siempre se manifestarán en un conflicto.

Además, particularmente en la región existe una gran heterogeneidad de mecanismos que son utilizados como vías alternativas al proceso judicial, que no necesariamente tendrán un carácter autocompositivo ni compartirán todas las características de estos (voluntariedad, carácter amigable, entre otras). Un claro ejemplo son la justicia indígena y el arbitraje, que siendo alternativos al proceso judicial, en muchos casos presentan características heterocompositivas y obligatorias para aquellos que pertenecen a determinadas comunidades o se han comprometido a través de una cláusula.

Otra problemática tiene que ver con el peligro de identificar una institucionalidad creada por la política pública del Estado con la forma o el medio a través del cual se resuelve el conflicto. Explicaremos este aspecto a través de un ejemplo:

La conciliación puede ser vista desde la perspectiva de una política pública impulsada por el Estado para crear centros de conciliación, definiendo un procedimiento de conciliación e incentivando su uso en la población para perseguir determinados fines como puede ser el caso del Programa Nacional de Conciliación de Colombia. De la misma manera, la conciliación también puede ser llevada a cabo dentro de un proceso judicial tradicional como sería el clásico “llamado a conciliar” por el juez, regulado en muchos códigos procesales de la región. Otra manera ver de la conciliación sería a través de los jueces conciliadores indígenas presentes en los estados mexicanos de Chiapas y Campeche.

En los tres casos mencionados se busca poner fin a un conflicto a través de una misma forma de resolución, esto es, la intervención de un tercero que busca que las partes solucionen su conflicto ofreciendo propuestas de acuerdo. El lector comprenderá que a pesar de llevarse a cabo en los tres casos una

similar audiencia de conciliación, cada una de las experiencias mostradas se sustancia a través de procedimientos completamente diferenciados y, sobre todo, responden a objetivos de política pública de dispar naturaleza. Nuestra perspectiva será analizar cuál es la institucionalidad que soporta el mencionado proceso de mediación o conciliación, más allá de la simple forma técnica en que se resuelve el conflicto.

De esta manera, nos parece necesario ampliar el ámbito del estudio hacia otros mecanismos alternativos al proceso judicial tradicional, más allá de la visión tradicional del Arbitraje, la Mediación y la Conciliación. Es por ello que para fines metodológicos, hemos preferido enfocarnos en el estudio de todos aquellos mecanismos que han sido implementados en la región para ampliar el acceso a la justicia de diversos grupos de la población, ya sea mediante la provisión de servicios de asistencia o para dar respuesta a todas aquellas necesidades jurídicas (sea conflicto o no) por vías diversas al proceso judicial tradicional. Es por estos motivos que emplearemos el concepto de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial tradicional (MAPJ).

Características de los MAPJ

Si bien estos mecanismos son diferentes entre sí, comparten la característica de ser expresiones que aluden a fórmulas de brindar acceso a la justicia diferente a la jurisdicción ordinaria o al proceso judicial tradicional.

Dada la amplitud de mecanismos existentes en la región se hace muy difícil encontrar una definición común para todos ellos. Para avanzar en este paso, es necesario ir describiendo algunos de los elementos comunes que permitan caracterizarlos y luego ver las diversas clasificaciones de los mecanismos que entenderemos como MAPJ.

- Presencia de un cierto grado de informalidad**

Un rasgo común de los MAPJ es que suelen ser menos formales y rígidos que el proceso judicial tradicional, el que especialmente en la región está plagado de excesivos formalismos y trámites burocráticos. Este distinto grado de informalidad que caracteriza de manera general a los MAPJ se aprecia en una mayor flexibilidad en los procedimientos que los regulan.

Es necesario hacer una diferencia entre la informalidad que caracteriza a la audiencia de mediación o conciliación y la informalidad presente en el procedimiento dentro del cual ésta se inserta. Es por ello que consideramos necesario “diferenciar entre el mecanismo propiamente dicho y la institucio-

nalidad”⁴⁴. En ese sentido nuestra atención se focaliza en la institucionalidad ya que es ahí donde una regulación flexible y poco burocrática, junto con otros factores, puede favorecer la reducción de las barreras de acceso culturales y económicas. En palabras de Juan Enrique Vargas: “Cuando uno ve un procedimiento exitoso de mediación, uno se encuentra con un procedimiento mucho más flexible y rápido”.

Por supuesto, habrá MAPJ más informales que otros. Así en algunos casos el MAPJ ni siquiera ha sido regulado o reconocido por el Estado (como algunos mecanismos de justicia indígena o comunitaria), casos en los que puede que no haya un procedimiento descrito o esté sujeto a la voluntad de las partes, a sus tradiciones, o determinados por otros factores.

Cuando el MAPJ es establecido por ley, ésta suele señalarlo expresamente y regular sólo algunos elementos mínimos, al menos en comparación con el proceso judicial tradicional. Por ejemplo, en la legislación colombiana sobre Conciliación se regula el proceso de forma flexible, lo que se refleja en que la solicitud de audiencia de conciliación puede presentarse de manera oral o escrita. Por otro lado, en el caso de la mediación prejudicial en Argentina también se dan rasgos de informalidad en el proceso. La ley les concede libertad a los mediadores para notificar a las partes por cualquier medio fehaciente.

Otra de las características que marcan la menor formalidad, es que en la mayoría de los mecanismos no es un requisito acudir con abogado. En la mayoría de los casos la intervención del abogado tiene carácter facultativo y, en los menos, es obligatoria.

- **Presencia de un cierto grado de alternatividad**

Una definición ampliamente aceptada del concepto de alternativo tiene que ver con aquellos mecanismos diferentes a los sistemas formales de resolución de conflictos. El foco de la investigación actual prescindirá del estudio del proceso judicial tradicional pero no de aquellas experiencias innovadoras que pertenezcan al sistema de justicia formal. En este orden de ideas, hemos encontrado desde procesos judiciales que podríamos definir de alternativos (Justicia de Pequeñas Causas y algunos ejemplos de Justicia de Paz) hasta mecanismos extrajudiciales respaldados por los poderes judiciales (Centros de Mediación que funcionan anexos a tribunales...).

⁴⁴ Entrevista del 14 de junio de 2013 a Alejandra Mera, investigadora de la Universidad Diego Portales (Chile).

Entendemos además que los MAPJ deben ser considerados “alternativos” en el sentido de ser complementarios al sistema de justicia formal, pero nunca opuestos ni contradictorios. De esta manera, la reforma a la justicia debe comprender tanto el mejoramiento de las instancias judiciales y jurisdiccionales como el acceso a la administración de justicia y el beneficio para todos de la convivencia pacífica⁴⁵. Esto es importante, toda vez que estos mecanismos suelen ser concebidos como una solución a los problemas de la justicia ordinaria y, en ese sentido, incluso como una vía paralela que ofrece mejores soluciones, más rápidas y con mayor nivel de cumplimiento, y muchas veces que compite por la prioridad de inversión. Al respecto, muchos de los expertos entrevistados parecen coincidir en que no existe la suficiente evaluación para extraer dichos argumento y luego, que estos mecanismos no pueden ni debiesen ser una alternativa paralela sino que coordinada con la justicia formal.

- **Tipo o entidad de causas**

Por otro lado, cuando han sido implementados estos mecanismos en general ha sido para determinados tipos de casos, en los que ya sea por su cuantía, la materia o la naturaleza del conflicto, los MAPJ aparecen como una manera idónea o útil de solucionarlos. En especial, han tenido desarrollo en el campo de aquellos conflictos en los que las personas tienen relaciones en el tiempo (materia familiar, vecinal, laboral, etc.)

Por ejemplo, en la región se utilizan mecanismos de justicia comunitaria para conflictos de carácter vecinal (es el caso de los Centros de Gestión y Participación Comunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de las Unidades de Justicia Vecinal en Chile) y se han implementado centros de mediación (como requisito o no para luego acceder a la justicia formal) generalmente para causas en materia de familia o laboral, entre otros (Por ejemplo el Sistema Nacional de Mediación Familiar Chileno establece la mediación previa y obligatoria para las materias de Alimentos, relación directa y regular o cuidado personal).

- **Perfil del usuario**

También es necesario aludir a que muchas veces estos mecanismos van encaminados a satisfacer las necesidades jurídicas de un determinado perfil de usuario. Fundamentalmente, podemos identificar ese prototipo de usuario en

⁴⁵ IV REUNIÓN DE MINISTROS DE JUSTICIA O PROCURADORES GENERALES DE LAS AMÉRICAS.

relación con las tres principales barreras de Acceso a la Justicia. A continuación mostraremos ejemplos de aquellos MAPJ que han sido implementados para reducir las tres barreras de Acceso a la Justicia:

Económicas: Casas de justicia en Bolivia, Costa Rica y El Salvador; Centros de mediación gratuita, Asistencia jurídica letrada.

Culturales: Facilitadores judiciales (Argentina, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Paraguay); Mesas de orientación jurídica en Argentina.

Geográficas: Juzgados de Paz móviles en Honduras y Nicaragua, Justicia itinerante en Brasil.

Uno de los tres pilares del Manual de políticas públicas de Acceso a la Justicia del PNUD es la focalización de las políticas públicas en los grupos vulnerables de la sociedad. Consideramos de vital importancia la implementación de MAPJ dirigidos a un determinado usuario con un perfil concreto, lo que va a facilitar diseñar un objetivo conciso de política pública y a su vez poder obtener un impacto real en un sector de la población específico. Además, la urgencia que supone la imposibilidad de ejercitar sus derechos por estos grupos ciudadanos, hace que, sí o sí, deba existir una prioridad a la hora de atender sus necesidades y tratar de darles solución.

IV. CLASIFICACIONES

Ya con las características descritas en el capítulo anterior y estipulado el grado de diversidad entre los mecanismos alternativos al proceso judicial tradicional implementados en la región estableceremos las categorías, que nos permitirán analizarlos desde diversos puntos de vista:

De acuerdo a la participación de las partes en la resolución del conflicto

Podrán ser de carácter consensual, adjudicativo, de asistencia o mixto. De esta manera hay MAPJ que se basan en la aplicación de un método de solución de un conflicto, normalmente la mediación o la conciliación u otras formas basadas en el acuerdo logrado por las partes. En estos casos hablamos de un MAPJ de carácter consensual.

Por otro lado, hay MAPJ que también tienen por objeto solucionar conflictos, pero ahora mediante métodos de carácter más o menos adjudicativos y que por lo tanto serían eminentemente heterónomos, como ocurre con el arbi-

traje, algunos sistemas de pequeñas causas y de justicia vecinal, entre otros. Un ejemplo lo encontramos en el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo Argentino, que regulado por el Decreto Nacional 276/1998, consiste en un mecanismo alternativo y extrajudicial con un procedimiento es completamente adjudicativo.

Un tercer tipo de confrontación entre partes tiene que ver con el carácter asistencial. En este caso estamos hablando de MAPJ que más que basarse en la resolución de un conflicto, tienen por objeto brindar asistencia a las personas para que ellos directamente o acudiendo a otros mecanismos, puedan satisfacer sus necesidades legales insatisfechas. A estos últimos les hemos llamado de asistencia.

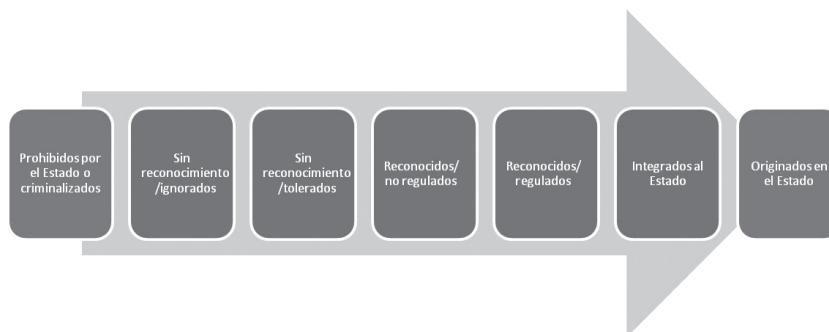
A su vez, dentro de la segunda etapa de reforzamiento de los MAPJ hemos identificado mecanismos que albergan distintas formas de resolución de conflictos, estos serían de carácter mixto. Un claro ejemplo serían aquellos MAPJ que funcionan mediante un sistema de “oficina multipuertas” o los centros de mediación y arbitraje que ofrecen los dos servicios (Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de El Salvador, entre otros).

De acuerdo a la relación que tienen con el Estado

Los MAPJ pueden tener distintos niveles de relación con el Estado. En primer lugar, pueden ser implementados y funcionar bajo programas estatales específicos (como el Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú”) o pueden tener relación parcial, por ejemplo al ser regulados o reconocidos por Ley pero funcionar de manera independiente (Por ejemplo algunas formas de asistencia jurídica, como la Asociación Nacional de Clínicas y Asistencia Jurídica Voluntaria de Venezuela). Todavía, pueden tener distintos grados de relación dependiente si su financiamiento proviene del Estado o no.

La relación que tienen con el Estado, y en ese sentido la formalidad o la informalidad, se caracteriza por ser un continuo más que categorías claramente definidas. En este sentido el PNUD distingue diversos niveles dentro de este continuo⁴⁶:

⁴⁶ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement*, pág. 36.



De acuerdo a esto, en segundo lugar pueden ser completamente independientes, siendo normalmente mecanismos surgidos de manera espontánea o de manera preexistente al Estado, como ocurre con algunos tipos de justicia comunitaria (Justicia Comunal de Paz en Venezuela) o de carácter indígena. Estos MAPJ son muy difícil de contabilizar ya que muchas veces habrá tantos mecanismos como grupos de la población que los ocupan (típicamente en los países que cuentan con comunidades indígenas).

Pero aún dentro de esta categoría se pueden hacer algunas distinciones. Aun siendo independientes al Estado, estos pueden haber sido reconocidos o aún más pueden haber sido regulados en la forma de constituirse, en su funcionamiento, en sus efectos, etc.

Una vez descritos los distintos tipos de relación entre los MAPJ y el Estado, es importante referirnos al objetivo de la presente investigación, que no es otro que generar materiales que ayuden a implementar políticas públicas que favorezcan el Acceso a la Justicia en América Latina. Desde esa óptica, nos interesaremos más en aquellas iniciativas donde exista participación del Estado a través de programas estatales. Eso sí, no prescindiremos de forma tajante de otras expresiones independientes o informales de justicia, puesto que es un hecho que los Estados con el paso del tiempo han accedido a reconocer estas formas de justicia e incluso, a potenciarlas a través de políticas públicas estatales⁴⁷.

Relación con el sistema de justicia

En base a este continuo, pueden distinguirse diversos niveles de interacción que con el sistema judicial. El PNUD en su estudio “Informal Justice Systems:

⁴⁷ El ejemplo típico serían los líderes comunitarios u originarios. En muchos casos su rol en la resolución de disputas es preexistente al reconocimiento del Estado.

“Charting a Course for Human Rights-Based Engagement”, distingue entre los siguientes niveles de relación con la justicia:

- Vínculos funcionales oficiales (Official functional linkages): Son aquellos vínculos que están regulados por la ley estatal. Estos existen donde haya algún nivel de reconocimiento estatal de mecanismos informales. En estos casos existe un reconocimiento formal de los MAPJ. A su vez existe una subdivisión entre:

Coexistencia:

En estos casos el Estado reconoce mecanismos informales no estatales y estipula las reglas básicas sobre cómo deben constituirse (por ejemplo, en la selección de los adjudicadores), y los límites de su jurisdicción. La legislación señala los tipos de casos que están permitidos de resolverse. Este nivel no involucra procedimientos legalmente establecidos de apelación, transferencia de casos o de información entre los mecanismos de la justicia formal y aquellos informales.

Algunos ejemplos de este tipo de vinculación los encontramos en Casas de Justicia y Centros de Mediación Vecinal en Paraguay, la Justicia Indígena en Nicaragua, y especialmente en los servicios de información y orientación jurídica.

Integración limitada:

Se refiere a situaciones donde hay un rango de procedimientos legales que conectan el funcionamiento de mecanismos informales reconocidos por el Estado con la justicia formal, sin que estos pertenezcan a la jerarquía judicial. Pueden incluir procedimientos para reenviar casos a la justicia formal, transferencia de información, documentación de casos y el monitoreo del funcionamiento de estos mecanismos. En estas situaciones, hay casos en que los MAPJ y de la justicia ordinaria pueden superponerse, por lo que se establecen limitaciones al mandato de los primeros. Por ejemplo, en materia civil se suele delimitar la competencia de los MAPJ en función de la cuantía económica en juego en el litigio.

Algunos ejemplos de este tipo de vinculación lo encontramos en la jurisdicción especial indígena de Colombia y en la justicia originaria campesina de Bolivia. En otro ámbito, se encuentra en los Centros de Mediación de las Corporaciones de Asistencia Judicial y en las Unidades de Justicia Vecinal en Chile.

Integración substancial:

En estos casos los MAPJ son un componente integrante del sistema formal de tribunales (no necesariamente dependientes de los Poderes Judiciales). Por ejemplo, en ocasiones se implementan MAPJ dentro del sistema oficial como el nivel más bajo para acceder a la justicia ordinaria. El principal objetivo en estos casos es tratar de solucionar aquellas causas más pequeñas para no sobrecargar los tribunales y que estos puedan emplear sus recursos en causas de mayor importancia objetiva. Es común que en este nivel más bajo de acceso a la justicia la ley consuetudinaria tenga mayor relevancia mientras que en los tribunales ordinarios sea la ley formal la protagonista.

Ejemplos de este tipo de MAPJ los encontramos en Chile con el Sistema Nacional de Mediación Familiar; en Argentina con la mediación prejudicial obligatoria; en los Jueces de Paz y la Conciliación en Derecho en Colombia.

- Vínculos funcionales no oficiales (Unofficial functional linkages): A pesar de la falta de legislación, puede haber vínculos funcionales extraoficiales entre mecanismos estatales y no estatales. Entre ambos tipos pueden haber colaboraciones a través de diversas vías. Usualmente esto sucederá de manera individual según el juicio e interés particular de los individuos por lo que no habrá uniformidad a nivel nacional.
- Vínculos basados en norma y regla (norm and rule-based linkages): Se refiere a las situaciones de solapamiento entre normas, reglas y procedimientos entre diferentes proveedores de justicia primarios.

Estos vínculos usualmente derivan de largas historias de coexistencia, ya sea mediante vínculos funcionales oficiales, no oficiales o mixto.

Según si el asunto o problema legal es entre individuos o entre estos y la comunidad

Hay MAPJ que tienen por objeto solucionar conflictos o atender asuntos que se caracterizan por ser dilemas entre privados. Estos asuntos pueden ser de distintas materias, ya sea de carácter vecinal, económico y/o comercial, familiar, penal.

Por otro lado, hay MAPJ que buscan solucionar más que conflictos entre individuos, entre estos y la comunidad. Un ejemplo muy concreto lo encontramos en las Comunidades Indígenas del distrito de Ocongate organizadas en Rondas Campesinas en Perú, cuya resolución de los conflictos tiene como

objetivo la restauración de la Paz Social en el ámbito comunal considerando determinados actos particulares como una agresión contra toda la comunidad.

Según el sujeto llamado a prestar el servicio

Los MAPJ también se pueden clasificar según quien está llamado proveer el servicio (ya sea mediante la solución de un conflicto o a brindar asistencia). Así, este individuo podrá ser:

- Líder religioso: "Ipaye", chamán guaraní de Bolivia.
- Líder comunitario: Jueces de Paz en Perú, Conciliadores en Equidad en Colombia.
- Líder por tradición: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina en Bolivia.
- Autoridad estatal: Dirección de mediación laboral de Ecuador.
- Un privado especialista en la materia del conflicto: Sistema Nacional Mediación Familiar de Chile.

Según la forma en que la necesidad jurídica es ingresada al MAPJ

Para los fines de este estudio hemos clasificado entre MAPJ excluyentes, requisito de procedibilidad o voluntarios.

En MAPJ excluyentes, ante un conflicto o determinada necesidad legal, los individuos están obligados a someter su caso ante dicho mecanismo en vez de la justicia ordinaria (Por ejemplo en la Ley 073 de Deslinde Jurisdiccional de Bolivia, en el art. 12 se consagra la obligatoriedad de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina en los límites de su jurisdicción).

Por otro lado, hay países en que si se quiere llegar a la justicia ordinaria es necesario pasar previamente por una instancia de MAPJ, casos que la doctrina denomina como requisitos de procedibilidad.

Por último, hay algunos mecanismos en que las partes pueden voluntariamente someter su caso (Mediación extrajudicial en Ecuador y Centros de Mediación del Poder Judicial en Uruguay).

V. GRANDES TENDENCIAS REGIONALES

Luego de dar cuenta de los elementos comunes y los parámetros sobre los cuales se realizaría el presente estudio, se hizo una búsqueda de MAPJ im-

plementados para ampliar acceso a la justicia en los países de Latinoamérica (así como de organismos de cooperación internacional) que pudieran ser caracterizados tanto de acuerdo a los elementos comunes antes identificados como clasificados dentro de las categorías antes descritas.

De esta manera se pudieron identificar un total de 530 iniciativas diferentes en los 19 países estudiados (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela).

Estas 530 iniciativas fueron depuradas aplicándoles los siguientes criterios de sistematización:

- **Exclusiones por el marco teórico**

Se ha prescindido de aquellos MAPJ que estén relacionados exclusivamente con el Derecho Penal. El fundamento de esta exclusión es que el Derecho Penal presenta una complejidad especial derivada de la gravedad de los conflictos de los que se hace cargo. Eso hace que los MAPJ relacionados con los conflictos penales tengan una lógica interna propia y diferenciada de los otros mecanismos, más relacionados con el acceso a derechos de carácter social, económico y cultural.

En segundo lugar, la mediación y la conciliación intraprocesal no se considerarán objeto del estudio ya que a pesar de ser formas de resolver conflictos alternativos, la institucionalidad sobre la cual se asientan (el proceso judicial tradicional) presenta con carácter general problemas de acceso para los ciudadanos. Es por ello que, a pesar de ser un tema interesante, se inserta dentro del contexto de la reforma al proceso judicial tradicional, en contraposición con la idea de la presente investigación de analizar aquellas experiencias alternativas al mencionado proceso.

Los Defensores del Pueblo se han extendido por América Latina en el sentido del Ombudsman: Autoridades estatales que se encargan de hacer llegar a las cortes aquellas peticiones recibidas de los ciudadanos reclamando soluciones de justicia. Existen posiciones que tienden a categorizarlos como si se tratase de un MAPJ de carácter secundario⁴⁸. Indiferentemente de ello, la resolución de conflictos a través de los cauces políticos es algo que hemos decidido excluirlo de esta investigación. Eso sí, aquellas Defensorías o Defensores del Pueblo en

⁴⁸ GOICOCHA ELÍAS, José Luis, La teoría del conflicto, los medios alternativos de resolución de solución del mismo y los distintos tipos de conciliación, pág. 9.

donde se ofrezcan otros servicios como resolución alternativa de conflictos o información y orientación jurídica, sí que se considerarán incluidos.

La mediación que se utiliza para resolver conflictos sin relevancia jurídica aparente no será objeto del estudio debido a que pertenece al ámbito de la pacificación de las relaciones personales de los ciudadanos. De esta manera, la mediación escolar y la mediación dentro de las relaciones conyugales no serán tenidas en cuenta.

Los servicios de asistencia jurídica gratuita, presentes en la gran mayoría de los países de la región, suelen facilitar los servicios de abogados a aquellas personas que no sobrepasen determinados niveles de ingresos económicos. Como nuestro foco está en aquellas iniciativas alternativas al proceso judicial tradicional, estos servicios no serán tenidos en cuenta, excepto que ofrezcan salidas alternativas al proceso tradicional como los Centro de Mediación de las Corporación de Asistencia Judicial en Chile.

El último criterio de exclusión tiene que ver con aquellos programas financiados por la cooperación internacional relacionados con la reforma de la justicia de la región que no han supuesto la implementación real de ningún nuevo MAPJ. Si bien dichos programas incluyen entre sus declaraciones de intenciones el favorecer el Acceso a la Justicia, en muchos casos esto se plantea en relación directa con la reforma de la justicia ordinaria, no con la implantación de MAPJ dentro de la oferta de soluciones por el Estado.

- **Agrupación de aquellas iniciativas que integran la oferta privada de un mismo MAPJ**

Cuando el Estado permite que se constituyan Centros de Mediación o Arbitraje privados, se constituyen un número indeterminable de los mismos que es muy difícil de abarcar. Los hemos agrupado dentro de una misma clasificación, teniendo en cuenta también que de contabilizarlos de manera individual podrían quedar sobrerepresentados en las clasificaciones que se detallan a continuación.

Por ejemplo: Bajo el mecanismo de Arbitraje Comercial en Perú integramos el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, la Cámara Americana de Comercio del Perú, la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa, así como el resto de centros que hay repartidos a lo largo del país.

- **Agrupación de iniciativas con las mismas características en países descentralizados**

La particularidad de Argentina, Brasil y México como países federales hace que los principales MAPJ tengan su propia regulación en cada federación. A pesar de que nuestra investigación ha profundizado en las características propias en cada una de las federaciones, hemos optado por unificarlos a nivel estatal, siempre y cuando haya sido posible. Por ejemplo, en Argentina hemos agrupado los MAPJ provinciales de mediación civil y comercial en dos grandes grupos: mediación prejudicial voluntaria y mediación prejudicial obligatoria.

Una vez aplicados los mencionados criterios de sistematización se ha reducido el número de MAPJ de 530 a 207 MAPJ en los 19 países estudiados. A partir de ese número hemos procedido a clasificarlos en función de las distintas características observadas en cada uno de ellos. De esta manera buscaremos dar cuenta de cuáles son las grandes tendencias en materia de incorporación de los MAPJ en América Latina.

VI. CLASIFICACIONES CUANTITATIVAS

A continuación hemos realizado una comparativa de los 207 MAPJ detectados una vez aplicados los criterios de sistematización que se detallan en el apartado anterior. Para ello se ha levantado la información suficiente para catalogar cada uno de los MAPJ a través de las clasificaciones teóricas que hemos realizado. Éstas son:

1. Participación de las partes en la resolución del conflicto.
2. Relación con el Estado.
3. Relación con el sistema de justicia.
4. Conflicto entre particulares o entre particulares y la comunidad.
5. Sujeto que presta el servicio.
6. Forma en que es ingresada la necesidad jurídica al MAPJ.

En primer lugar, y en términos del tipo de MAPJ implementado, hemos observado que el principal nivel de confrontación de las partes es consensual (80 de 207 MAPJ identificados). Se trata de aquellos que consisten en la utilización de medios como la negociación, la mediación, la conciliación, y otros que favorecen el acuerdo entre las partes. Además es necesario hacer constar que la segunda posición es ocupada por los mecanismos de carácter mixto (65 de 207 MAPJ). En este caso se trata de MAPJ que derivan hacia formas distintas de resolver el conflicto. Por lo tanto dentro de los MAPJ de carácter

mixto, hay también una importante presencia de formas de resolución de conflictos consensuales.

Más allá de los números generales, es destacable que en la mayoría de los países evaluados se imponen los MAPJ de carácter consensual sobre los adjudicativos. Algunas excepciones serían los casos de Costa Rica y El Salvador (donde los MAPJ de carácter consensual eran los mismo que aquellos de asistencia), Argentina (donde hay un MAPJ más de asistencia) y Honduras y Nicaragua (donde predominan MAPJ mixtos).

Tabla N° 2 MAPJ Identificados de acuerdo al nivel de participación de las partes en la resolución del conflicto

País	MAPJ Identificados	Consensuales	Adjudicativos	De asistencia	Mixtos
Argentina	29	8	4	9	8
Bolivia	7	2	0	0	5
Brasil	13	3	2	1	7
Chile	13	7	2	2	2
Colombia	17	9	3	1	4
Costa Rica	8	3	1	3	2
Ecuador	11	6	2	1	2
El Salvador	7	2	1	2	2
Guatemala	10	4	3	1	2
Haití	5	2	1	1	1
Honduras	10	3	1	2	4
México	11	4	3	1	3
Nicaragua	8	2	0	2	4
Panamá	8	3	2	0	3
Paraguay	9	4	1	1	3
Perú	13	6	2	2	3
República Dominicana	7	4	0	0	3
Uruguay	11	4	1	1	4
Venezuela	10	4	1	2	3
Total	207	80	30	32	65

Fuente: Elaboración propia

En segundo lugar, tanto a nivel de la suma de los MAPJ identificados, como en particular dentro de cada país, la gran mayoría han sido implementados a través de programas del Estado (137 de 207), frente a aquellos que se consideran independientes en cualquiera de sus versiones (regulados, reconocidos o completamente autónomos) donde fueron identificados 43 MAPJ. En relación a MAPJ que efectivamente hayan sido implementados a través de organismos internacionales tan sólo se han detectado 26 MAPJ.

Tan sólo 8 de 207 MAPJ han mostrado características de totalmente independientes y tener un funcionamiento completamente autónomo. Muchos menos representativas son otras clasificaciones que han quedado fuera de la tabla, como aquellos MAPJ que tienen una relación parcial con el Estado, o de sólo financiación.

País	Programa Estatal	Independientes			Relación con otros orgs.
		Reconocidos	Regulados	Completamente autónomos	
Argentina	27	0	1	0	1
Bolivia	5	1	1	0	0
Brasil	10	1	1	0	1
Chile	12	1	0	0	0
Colombia	10	1	5	0	1
Costa Rica	7	1	0	0	0
Ecuador	6	1	1	0	3
El Salvador	3	1	0	0	3
Guatemala	5	3	0	2	0
Haití	1	1	0	1	2
Honduras	7	0	1	0	1
México	8	0	3	0	0
Nicaragua	3	1	0	0	4
Panamá	5	2	0	0	1
Paraguay	2	1	0	0	5
Perú	9	0	4	0	0
República Dominicana	4	0	1	0	3
Uruguay	6	0	2	3	1
Venezuela	7	1	0	2	0
Total	137	16	20	8	26

Fuente: Elaboración propia

En tercer lugar, es posible observar que en general los mecanismos tienen vinculación con el sistema de justicia formal, ya sea en términos de integración limitada (84 de 207) o substancial (61 de 207). Si agrupamos los dos tipos de integración posible con el sistema de justicia llegamos a la conclusión de que 146 de 207 MAPJ forman parte del sistema de justicia formal o al menos contemplan mecanismos de interacción (para el reenvío de casos, en la forma en que se ejecutan los acuerdos, etc.).

Tabla N°4 MAPJ Identificados según su relación con el sistema de justicia

País	Coexistencia	Integración limitada	Integración substancial
Argentina	6	13	10
Bolivia	1	4	2
Brasil	3	4	6
Chile	4	5	4
Colombia	6	4	7
Costa Rica	3	3	2
Ecuador	2	7	2
El Salvador	3	4	0
Guatemala	4	2	4
Haití	4	0	1
Honduras	2	5	3
México	0	6	6
Nicaragua	2	3	3
Panamá	3	2	3
Paraguay	4	3	2
Perú	5	7	1
República Dominicana	3	3	1
Uruguay	3	6	2
Venezuela	5	3	2
Total	62	84	61

Fuente: Elaboración propia

En cuarto lugar, en su gran mayoría se trata de MAPJ en que el tipo de conflicto o de asunto por el cual la persona debe recurrir suelen ser temas entre privados (172 de 207 MAPJ), siendo muy excepcionales aquellos referidos a asuntos entre privados y la comunidad (35 de 207 MAPJ). En todos los países estudiados son mayoría los MAPJ que resuelven conflictos que afectan al conjunto de la comunidad. El país con más mecanismos de estas características sería Colombia con 7 de 17 MAPJ.

Tabla N° 5 MAPJ identificados según si el asunto o problema legal es entre individuos o entre estos y la comunidad		
País	Entre privados	Entre privados y la comunidad
Argentina	26	3
Bolivia	4	2
Brasil	12	1
Chile	12	1
Colombia	10	7
Costa Rica	5	3
Ecuador	8	3
El Salvador	7	0
Guatemala	9	1
Haití	5	0
Honduras	7	3
México	8	3
Nicaragua	7	1
Panamá	7	1
Paraguay	8	1
Perú	13	0
República Dominicana	6	1
Uruguay	11	0
Venezuela	7	4
Total	172	35

Fuente: Elaboración propia

En quinto lugar, la persona que provee el servicio será una autoridad pública (ya sea un juez o cualquier otro tipo de funcionario público) en 107 de los 207 MAPJ identificados, y de lo contrario será un especialista (privado o en varios casos licitados) en 48 de los 207 MAPJ. La predominancia de funcionarios públicos ofreciendo el servicio comprende todos los países estudiados excepto Paraguay donde 3 corresponden a líderes de la comunidad y 3 a autoridades estatales. Mucho menos representativos son los casos en los que la persona que presta el servicio es un líder de la comunidad (20 de 207 MAPJ) o un líder por tradición (11 de 207 MAPJ).

Tabla N° 6 MAPJ identificados según el sujeto llamado a prestar el servicio

País	Líder de la comunidad	Líder por tradición	Autoridad estatal	Especialistas	Mixtos
Argentina	1	0	23	2	3
Bolivia	0	1	4	2	0
Brasil	1	0	6	4	2
Chile	0	0	10	2	1
Colombia	3	3	5	2	4
Costa Rica	0	0	6	2	0
Ecuador	2	1	4	2	2
El Salvador	0	0	3	4	0
Guatemala	1	1	5	3	0
Haití	0	0	1	4	0
Honduras	1	0	7	2	0
México	0	2	4	2	3
Nicaragua	2	1	4	1	0
Panamá	2	1	4	1	0
Paraguay	3	0	3	1	2
Perú	1	1	2	6	3
República Dominicana	1	0	4	1	1
Uruguay	0	0	7	4	0
Venezuela	2	0	5	3	0
Total	20	11	107	48	21

Fuente: Elaboración propia

En sexto lugar los MAPJ implementados dejan a las partes la posibilidad de acudir o no a los MAPJ teniendo entonces un carácter voluntario (169 de 207 MAPJ). Son muy pocos aquellos mecanismos identificados que se asientan sobre una jurisdicción que excluye la posibilidad de acudir a la justicia ordinaria (21 de 207) y los que son un requisito de procedibilidad para acceder a la justicia formal son los menos, computándose tan sólo 17 MAPJ.

Tabla N° 7 MAPJ identificados según la forma en que la necesidad es ingresada			
País	Voluntario	Excluyente	Requisito de procedibilidad
Argentina	24	1	4
Bolivia	5	2	0
Brasil	12	1	0
Chile	10	1	2
Colombia	9	3	5
Costa Rica	8	0	0
Ecuador	8	3	0
El Salvador	6	1	0
Guatemala	9	1	0
Haití	4	1	0
Honduras	10	0	0
México	8	3	0
Nicaragua	7	1	2
Panamá	8	0	0
Paraguay	9	0	0
Perú	9	2	2
República Dominicana	7	0	0
Uruguay	7	1	2
Venezuela	9	0	0
Total	169	21	17

Fuente: Elaboración propia

A la vista de todos estos patrones, es posible observar de manera general que el MAPJ más extendido en la región tiene que ver con la concepción clásica

y más relacionada con la visión tradicional y restrictiva de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC). Este modelo más tradicional responde a las características más observadas en la región. Esto es:

- La solución es consensuada por las partes (80 de 207)
- Se implementa mediante algún programa estatal (137 de 207)
- Relacionado con el sistema de justicia (145 de 207)
- Resuelve conflictos entre particulares (172 de 207)
- El servicio es prestado por una autoridad estatal (107 de 207)
- El caso se ingresa de forma voluntaria (169 de 207)

A pesar de que este modelo está bastante generalizado en la región, se pueden observar otras tendencias que pese ser menos representativas ilustran modelos de MAPJ bastante diferenciados.

En primer lugar, se ha detectado una gran presencia de MAPJ de carácter mixto que ofrecen formas de resolución de conflictos tanto consensuales como adjudicativas, como de asistencia, fundamentalmente a través de algún sistema de derivación de casos. Hemos detectado 65 MAPJ que cumplen estas características, una cifra considerable.

Respecto al tipo de relación con el Estado, advertimos que la presencia de MAPJ que no tengan ningún tipo de relación con el Estado es muy reducida (En total 8 de 207 MAPJ). Lo que sí se aparecen son MAPJ independientes pero que sin llegar a ser parte de ningún programa estatal han sido reconocidos o regulados (36 de 207 MAPJ).

Respecto a la persona que presta el servicio, los líderes de carácter comunitario o histórico sumados entre sí alcanzan un total de 31 de 207 MAPJ. Es una cifra interesante y a tener en cuenta, eso sí con mucha menor representación que en el caso de las Autoridades Estatales y los especialistas privados (licitados o no).

Para finalizar, mencionar que a pesar de que importantes países han implementado algún MAPJ como requisito de procedibilidad para acceder a la justicia ordinaria, visto desde un punto de vista cuantitativo, solamente representan todavía 17 del total de 207 MAPJ.

VII. CLASIFICACIONES CUALITATIVAS

A continuación determinaremos las grandes áreas temáticas en las que se pueden clasificar los 207 MAPJ detectados en la presente investigación. De

esta manera buscaremos mostrar las principales experiencias acerca de incorporación de MAPJ para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina.

a. La Mediación y Conciliación

Sin duda, la mediación y conciliación han sido los mecanismos alternativos al proceso judicial con mayor implementación en América Latina. Ambos se caracterizan por la presencia de un tercero que facilita la solución de un conflicto intermediando entre las partes. En la mediación se le atribuye un papel meramente negociador y de acercar posturas. En cambio, en la conciliación, el tercero realiza propuestas concretas para alcanzar el acuerdo. Muchas veces los límites de la mediación y conciliación son difusos como es el caso de Colombia, donde hay expertos que mencionan que cuando en ese país se habla de conciliación en realidad se está hablando de una mediación activa⁴⁹. A continuación haremos una diferenciación en función del distinto grado de regulación normativa existente en los Estados estudiados.

1.1. A través de leyes de carácter general

Argentina

El proceso de gestación de la mediación en Argentina data de principios de los años noventa cuando las Dras. Gladys Stella Álvarez⁵⁰ y Elena Highton⁵¹, viajan a Estados Unidos y entran en contacto con las experiencias de resolución alternativa de conflictos. Posteriormente, y ante la negativa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se contactan con el Ministro de Justicia, el Dr. Arslanián quien consideró la idea y formó una comisión para elaborar un proyecto de ley y a los fines de difundir esas prácticas, en una segunda instancia, se formó otra comisión que obtuvo la Declaración de Interés Nacional de esas prácticas.

Según las mismas propulsoras de la idea, existió en sus inicios una resistencia ante el desconocimiento de la propuesta que llevó a una percepción de pérdida de poder del Poder Judicial por la supuesta injerencia del Ejecutivo⁵².

⁴⁹ VARIOS AUTORES, VARGAS VIANCOS, Juan Enrique y GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier (Coordinadores), Arbitraje y Mediación en las Américas, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Universidad Autónoma de Nuevo León.

⁵⁰ Ex Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

⁵¹ Actual Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

⁵² Entrevista de Alberto Binder (INECIP) a Elena Highton y Gladys Stella Álvarez. Revista Sistemas Judiciales.

Esto llevó a que la primera vez que se presentó el proyecto, la Cámara Civil rechazara en pleno, por voto de mayoría, la experiencia piloto.

Highton y Álvarez continuaron con un importante rol de difusión y discusión para apoyar la incorporación de los mecanismos, posteriormente ayudadas a través de la organización de la sociedad civil llamada Fundación Libra⁵³. Aspecto que ellas mismas destacan que fue clave para poder concretar la idea ya que el Poder Judicial tenía fuerte contacto con esa ONG.

Respecto a los fondos para que la ONG pudiera cubrir los aspectos de difusión y capacitación, las mismas propulsoras que actualmente son miembros del Consejo Honorario de la ONG mencionan que durante los primeros 3 años recibieron fondos de la Fundación Konrad Adenauer para poder hacer una evaluación, pero en general no es fácil, como destacan ellas mismas en entrevista, que los fondos internacionales impliquen un seguimiento, evaluación sostenida para poder proyectar los resultados.

Este proceso culminó varios años después con la Ley de Mediación. En 1993 se realizó una experiencia piloto de mediación en los juzgados civiles –patrimoniales y de familia– que fue muy exitosa y culminó en 1995⁵⁴. Los resultados de esta experiencia piloto fueron bastante positivos ya que “la experiencia arrojó una tasa de acuerdos del 50% de las mediaciones que tuvieron lugar (ya que en aprox. un 30% de los casos no compareció una de las partes o se trató de una materia que no era dispositiva”⁵⁵.

La legislación de la mediación argentina a nivel nacional con un carácter prejudicial y obligatorio se inicia finalmente en el año 1996 con la Ley de Mediación 24.573, que establece la obligatoriedad durante un plazo de 5 años, que con posterioridad se fue prorrogando sucesivamente.

El siguiente marco normativo a nivel nacional se da con la Ley de Mediación 26.589 de 2010 y el Decreto Reglamentario 1467/2011. Sus principales características son:

⁵³ Institución privada, sin fines de lucro, creada para promover la modernización de la justicia y la aplicación privada y pública de técnicas de resolución de conflictos.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ LAMM, Christian, Ley Argentina de Mediación Prejudicial: Enseñanzas después de 16 años de funcionamiento, www.diariojuridico.com, 2012.

- Tiene vigencia con carácter permanente.
- Su ámbito de aplicación es sobre los Juzgados Nacionales en lo Civil y lo Comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los Juzgados Federales de todo el país
- Tiene carácter prejudicial obligatorio (Requisito de procedibilidad)
- Afecta a las materias civil, de familia y comercial (Con Excepciones)
- Se establecen tres estructuras para aglutinar los mediadores: Registro Nacional de Mediadores, los Centros de Mediación del Ministerio de Justicia y DDHH y los Centros de Mediación Públicos (los dos últimos son gratuitos)
- Asistencia de letrado obligatoria
- El acuerdo tendrá fuerza ejecutoria después del procedimiento de ejecución de sentencia.

El carácter federal de Argentina ha supuesto que las provincias hayan desarrollado la normativa federal de la Ley de Mediación con diferentes características:

Tabla N° 8 Desarrollo de la mediación obligatoria en Argentina		
Marco normativo	Ley de mediación con carácter general	C.A.B.A., Buenos Aires, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, Misiones, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Tucumán
Competencia	Acordada de la Suprema Corte de Justicia	Catamarca, Formosa, Mendoza
	Sin regulación	La Pampa, La Rioja y Neuquén
Competencia	Poder Judicial	Catamarca, Chaco, Chubut, Corrientes , Entre Ríos, Formosa, Jujuy, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, San Luis, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Tucumán
	Poder Ejecutivo	Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe
	Compartida	Chaco, Salta y San Juan

Materias	En cuanto al tipo de materia que puede ser sometida a mediación existe gran diversidad de variedades entre todas las provincias observadas. Las principales materias reguladas son Civil y Comercial, Laboral, Escolar, Comunitaria, Penal y Penitenciario. Se dan casos de provincias que sólo permiten la Mediación Civil y Comercial (Córdoba) y provincias donde se emplea la mediación en las cinco materias posibles (Río Negro).
Tipo de Centro	Entre la oferta de mediadores en cada una de las provincias también observamos disparidad de posibilidades. Desde el caso de Santiago del Estero donde tan sólo existen Mediadores Individuales hasta el caso concreto de Río Negro donde pueden ser: Centros Estatales, Colegios Profesionales /ONG's, Centros Privados y Mediadores Individuales.

Fuente: elaboración propia en base a datos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵⁶

Colombia

Es uno de los países con mayor desarrollo en el campo de los medios alternos de solución de controversias, siguiendo la denominación local. Colombia fue el primer país en afrontar la crisis judicial propiciando la conciliación como solución a la demora y sobrecarga de tribunales que se vivía en los años 80. El origen de la resolución alternativa de conflictos en Colombia se encuentra en diversos textos legislativos de principios del siglo XIX. De forma más reciente, un papel fundamental del gran desarrollo de esta materia ha tenido que ver con el apoyo de la cooperación internacional estadounidense, principalmente de la agencia USAID.

La legislación colombiana en materia de conciliación se caracteriza por estar consagrada en el artículo 116 de la Constitución de 1991 así como por su complejidad normativa a través de distintas leyes que han venido prorrogando en el tiempo la conciliación como un mecanismo previsto para la descongestión de los despachos judiciales.

La conciliación en Colombia está regulada por la siguiente normativa:

- Ley 23 de 1991 que crea mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, reglamentada por Decreto 800 de 1991.

⁵⁶ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Mediación en la Argentina, una herramienta para el Acceso a la Justicia, Infojus: LD00018.

- Decreto 2651 de 1991 por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales que prorroga la normativa anterior por 42 meses más.
- Ley 192 de 1995 que prorroga el Decreto 2651 de 1991 por un año más.
- Ley 446 de 1998 de descongestión de la justicia Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989.
- Decreto 1818 de 1998 por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.
- Ley 640 de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.

El Ministerio de Justicia y del Derecho ha puesto en marcha un Programa Nacional de Conciliación que ha supuesto la creación de un Sistema de Información de la Conciliación (SIC) que, “con base a la información reportada semestralmente por los Centros de Conciliación, proporciona las bases estadísticas necesarias para la evaluar la evolución y los resultados de las políticas sobre conciliación en Colombia”⁵⁷.

Los datos sobre la Conciliación en Equidad todavía están siendo objeto de tratamiento por el Servicio de Información de la Conciliación⁵⁸. Por el momento se puede acceder a los datos que son remitidos por los Centros de Conciliación en Derecho relativos a la Conciliación en Derecho. Mostraremos algunos datos relativos a las 69.257 solicitudes registradas el pasado 2012:

⁵⁷ PEÑA SANDOVAL, Harvey, 20 años del sistema nacional de conciliación en Colombia: Breve análisis normativo, En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO (VARIOS AUTORES), 20 años del sistema nacional de conciliación en Colombia, 2012.

⁵⁸ Entrevista del 12 de junio de 2013 a Hilda Stella Rojas, asesora técnica del Ministerio de Justicia para la implantación de la Conciliación en Equidad.

Tabla N° 9			
Número de conciliaciones en Colombia en 2012			
Actas de conciliación	27.836	Conciliación total	26.208
		Conciliación parcial	1.628
Constancias	32.892	Asuntos no conciliables	695
		Inasistencia	17.068
		No alcanzan acuerdo	15.129
Otros resultados	8.529	Acuerdo extra conciliación	1.003
		Falta de competencia	98
		Retiro de solicitud	1.228
		Otros	6.200

Fuente: elaboración propia con datos del Servicio de Información de la Conciliación

También existen datos respecto a la duración de las conciliaciones en el año 2012.

México⁵⁹

La aparición de las tesis de la resolución alternativa de conflictos en México ha sido bastante posterior a Argentina y Colombia. De hecho la primera Ley estatal de justicia alternativa corresponde al Estado de Quintana Roo en 1997. Uno de sus principales difusores fue el académico Jorge Pesqueira Leal, de la Universidad de Sonora.

Debido a su estructura federal, la legislación en mediación en México va a depender de las particularidades de cada uno de los Estados. A pesar de las diferencias que pueda generar este carácter federal, la legislación de los Estados tiende a regular los MAPJ a través de leyes generales para un gran grupo de materias. Por ese motivo, hemos incluido a México en este subapartado.

Existen Estados que la han incorporado en sus Constituciones (15), otros que la han desarrollado como Ley Orgánica (12) y otros a través de leyes especiales (19).

⁵⁹ MÁRQUEZ ALGARA, Guadalupe, Evaluación de la mediación en sede judicial en México, Ponencia Seleccionada en el II Seminario: "Diálogo Nueva Justicia", Buenos Aires, 2013.

De las 26 federaciones que han incorporado la mediación u otros mecanismos a la sede judicial: en 10 de ellas depende del Supremo Tribunal de Justicia; 6 los consideran órganos auxiliares; en 2, como órganos desconcentrados; en 6 dependen de los Consejos de la Judicatura; en 1, de los Juzgados Civiles; y en 1 depende de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos.

Las finalidades para las cuales fueron implementados van a depender de cada Estado, siendo las más extendidas: acceso a la justicia, cultura de paz y eficiencia y agilidad en la impartición de justicia.

La mayoría de los Estados conciben la mediación y la conciliación para las materias de civil, mercantil, familiar y penal. Los Estados de Sonora y Durango incluyen las materias de laboral, agrario y comunitario y Puebla incluye la materia vecinal.

Perú

En Perú, la resolución alternativa de conflictos siempre estuvo ligada a la figura de los jueces de paz, institución que tiene mucha más legitimidad que el sistema de justicia formal⁶⁰. La aparición de la conciliación se produce a finales de la década de los noventa. El organismo público encargado de implementarla ha sido la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El Congreso de la República, mediante la Ley N° 29157, delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre la conciliación, el MAPJ más popular en la cultura jurídica local. Partamos de la base de que en el Perú existe una regulación tanto de la conciliación extrajudicial (Ley 26.872 de 1997) como de la judicial, caracterizada por la obligatoriedad de la audiencia de conciliación y regulada a través del Código Procesal Civil.

En el año 2008 se dicta el Decreto Legislativo N° 1070 de 28 de junio de 2008, complementado con el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2008-JUS. En este nuevo marco normativo se establece que “es necesario modernizar el marco normativo de la Conciliación Extrajudicial, para hacerla más eficaz y asegurar su eficiente utilización, para lo que se requiere ineludiblemente un tratamiento integral de la conciliación como institución”⁶¹.

⁶⁰ Entrevista a Luis Pásara.

⁶¹ Decreto Legislativo N° 1070 que modifica la Ley 26.872 de Conciliación.

Se establece una entrada en vigor progresiva del Decreto Legislativo N° 1070 en los diferentes Distritos Conciliatorios quedando excluidos los distritos de Lima, Trujillo y Arequipa en los cuales la vigencia comenzará a partir de los 60 días de su publicación.

En cuanto al ámbito material de la conciliación extrajudicial no existen grandes novedades con la aparición del nuevo régimen, manteniéndose como materias conciliables aquellas pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes. En materia de familia sólo se podrán conciliar la pensión de alimentos, el régimen de visitas, la tenencia y otras que se deriven de la relación familiar siempre y cuando haya libre disposición por las partes. La materia laboral será conciliada ante los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados, excluyéndose así la posibilidad de la antigua regulación de realizarla ante los Jueces de Paz Letrados.

Para las materias mencionadas con anterioridad la instancia de conciliación extrajudicial es un requisito de procedibilidad. De esta manera, “el Acta de Conciliación deja de ser considerada como un requisito de admisibilidad y se configura como un requisito de procedibilidad, adecuándola al tenor del artículo 427º del Código Procesal Civil”⁶².

⁶² PINEDO AUBIÁN, F. Martín, El Fin de la conciliación, www.derechoycambiosocial.com

Otros países que adoptaron la mediación o la conciliación a través de leyes generales (en orden de aparición de la Ley):

Tabla N° 10		
País	Regulación	Principales Características
Ecuador	- 191.3 de la Constitución - Ley de Arbitraje y Mediación de 1997	<ul style="list-style-type: none"> - La Ley nace en el contexto de la reforma judicial y con el apoyo del BM y el BID. - Se regula el arbitraje y la mediación voluntaria para materias transigibles (Art. 43) - El acta de mediación tiene efecto de cosa juzgada y se ejecutará por vía de apremio sin posibilidad de plantear excepciones (Art. 47) - La mediación se realizará en Centros Privados Licitados o mediadores independientes autorizados - Se contempla la mediación comunitaria en el ámbito de las comunidades indígenas.
Bolivia	- Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770 de 1997	<ul style="list-style-type: none"> - Se regula el arbitraje y la conciliación para la solución de cualquier controversia susceptible de transacción, antes o después del proceso judicial - La conciliación se podrá llevar a cabo en Centros de Conciliación Institucional sin ánimo de lucro o ante conciliadores particulares.
Costa Rica	<ul style="list-style-type: none"> - Ley 7727 de 1997 sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social - Decreto 32152 del 2004 que crea la Dirección Nacional de Resolución de Conflictos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Regula el arbitraje, la mediación y la conciliación de forma voluntaria. - La Dirección Nacional de Resolución de Conflictos (DINARAC) tiene la función de crear y desarrollar en coordinación con otras autoridades el mecanismo de solución de conflictos. - El Art. 9 establece que los acuerdos judiciales y extrajudiciales, una vez homologados por el juez, tendrán eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios de forma inmediata.
Panamá	- Decreto Ley N° 5 de 8 de julio de 1999	<ul style="list-style-type: none"> - Regula el arbitraje, la mediación y la conciliación de forma voluntaria. - La mediación podrá ser privada o pública (ante los centros de mediación del órgano judicial). - El Art. 55 señala que “podrán someterse al trámite de la mediación las materias susceptibles de transacción, desistimiento, negociación y demás que sean reglamentadas”.

Honduras	- Ley de Conciliación y Arbitraje de 2001	<ul style="list-style-type: none"> - Se regula el arbitraje y la conciliación, tanto judicial como extrajudicial. - Los asuntos conciliables son aquellos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que determine la ley excepto aquellas materias sobre las que exista prohibición legal. - La conciliación extrajudicial podrá realizarse: a) ante los centros de conciliación (El art. 12 de la Ley limita su constitución a las Cámaras de Comercio, los Colegios Profesionales, las Asociaciones Gremiales y las Universidades), b) ante notarios o c) ante funcionarios para temas administrativos.
El Salvador	- Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de 2002.	<ul style="list-style-type: none"> - Se regula la Mediación, Conciliación y Arbitraje. - Las materias conciliables o mediables son: familia, civil, inquilinato, laboral, vecinal o penal - Se ha implementado gracias a la cooperación de la USAID. - Los Centros de Mediación funcionan en la Procuraduría General del Estado (17 sedes).
Paraguay	- Ley 1879 de Arbitraje y Mediación de 2002	<ul style="list-style-type: none"> - Mediación de carácter voluntario para asuntos que se deriven de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, siempre y cuando sean susceptibles de transacción. - El acuerdo de mediación tendrá los efectos de cosa juzgada desde el momento en que el juez competente lo homologue. - Los Centros de Mediación fueron creados por el Poder Judicial (Acordada N° 198 de la Corte).

Suprema de Justicia) Fuente: Elaboración propia

1.2 Mediación y Conciliación a través de regulaciones específicas en función de la materia

Chile

Sin duda, el paradigma del desarrollo de los MAPJ a través de leyes específicas en cuanto a la materia es Chile. A pesar de no contar con ninguna Ley General que regule los MAPJ, el sistema judicial chileno ha incorporado los MAPJ para materias clave donde han tenido un fuerte impacto.

La Ley de Tribunales de Familia N° 19.968, de 30 de agosto de 2004, crea los Tribunales de Familia y regula la mediación como un mecanismo alternativo al

juicio. Inicialmente, la mediación familiar se configuró de forma voluntaria pero la congestión en los recién creados Tribunales de Familia así como el poco uso de la misma derivó en la Ley N° 20.286 de 15 de septiembre de 2008, en la que el legislador establece la mediación familiar como requisito de procedibilidad para las materias de: derecho de alimentos, cuidado personal y visitas.

La mediación familiar en Chile depende del Sistema Nacional de Mediación Familiar del Ministerio de Justicia. Entre junio de 2009 y mayo de 2011 entraron en el sistema nacional de mediación 728.253 causas. De éstas, el 62,37% eran relativas a Alimentos, el 10,94% de Cuidado Personal, el 26,21% de Relación Directa y Regular y el 0,48% de otras materias⁶³.

A continuación nombraremos otros ejemplos de la regulación sectorial de los MAPJ que han tenido lugar en Chile.

- Para materias laborales, el Ministerio del Trabajo ofrece un servicio de mediación laboral a través de la Dirección del Trabajo.
- En el campo de la mediación comunitaria o vecinal, en el año 2011 nacen las Unidades de Justicia Vecinal.
- Para conflictos derivados de relaciones de consumo, existe el Servicio Nacional de Consumo (SERNAC).
- Existe un servicio de mediación por daños en materia de Salud cuando es parte el Estado que se realiza ante un organismo público llamado Consejo de Estado.
- La Corporación de Asistencia Judicial (Servicio Público que ofrece asesoría jurídica a todos los ciudadanos que lo requieran y de manera gratuita a aquellos que no cuenten con los recursos necesarios) comenzó en 1996 una iniciativa de centros de mediación para solucionar los conflictos de las personas que se acercaban a solicitar sus servicios.
- La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) cuenta con una Unidad de Conciliación para aquellos conflictos entre indígenas o comunidades indígenas en materias relacionadas con problemas de tierra (ocupaciones, servidumbres de paso, herencias, compraventas, herencias...).

⁶³ MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE, Informe estadístico a nivel nacional del Sistema Informático de Mediación Familiar.

- Distintas municipalidades también ofrecen instancias de mediación para conflictos de tipo civil y familiar a los habitantes de sus comunas.

Nicaragua

La legislación sobre mediación en Nicaragua se ha desarrollado de manera sectorial a través de leyes especiales en función de la materia:

- La mediación judicial en materias no penales se encuentra regulada en el art. 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se establece una audiencia de mediación con carácter obligatorio para las materias de: familia, laboral, civil, mercantil y agrario.
- La Ley 278 de Propiedad Reformada, Urbana y Agraria contempla el uso de la mediación y el arbitraje en temas derivados de propiedad inmobiliaria.
- La Ley 286 Especial de Exploración y Explotación de Hidrocarburos establece el arbitraje nacional e internacional para los efectos de las materias que regula la Ley.
- La Ley 127 de Inversiones Extranjeras permite el arbitraje en el ámbito de los contratos de inversión.
- La Ley 272 de Industria Eléctrica también hace una previsión sobre la posibilidad de emplear el arbitraje en la resolución de controversias.
- La Mediación en el ámbito laboral se regula en el Código del Trabajo.

En el año 2005 se aprueba la Ley 540 de Mediación y Arbitraje que regula la posibilidad de establecer centros de mediación, tanto públicos como privados, debiendo ser acreditados por la Dirección Nacional de Resolución Alterna de Conflictos.

Venezuela

La Constitución Venezolana en su art. 258 establece que “la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos” es decir, señala tres procesos diferentes”.

El desarrollo legislativo en Venezuela ha afectado a materias específicas⁶⁴:

- El Código de Procedimiento Civil regula la conciliación y el arbitraje dentro del proceso.
- La Ley Orgánica del Trabajo, que regula la Conciliación y Arbitraje como mecanismos para solucionar los conflictos colectivos.
- La Ley Sobre el Derecho de Autor, que se refiere al arbitraje institucional ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, es un arbitraje voluntario y se tramita conforme a las previsiones sobre arbitraje del Código de Procedimiento Civil
- La Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros prevé el arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre particulares y empresas de seguros.
- La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (1995) establece la conciliación y el arbitraje como mecanismos voluntarios para la resolución de controversias que se susciten entre consumidores, usuarios y proveedores de servicios.
- La Ley de Arbitraje Comercial busca brindar mayor seguridad jurídica a los inversionistas.

⁶⁴ MATUTE MORALES, Claudia, Rango constitucional de los medios alternativos de resolución de controversias, www.ordenjuridico.gob.mx

1.3. Mediación y Conciliación a través de la aplicación supletoria de otras

Tabla N° 11 Normas	
País	Normas reguladoras
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> - Conciliación judicial civil y mercantil (Arts. 97, 203, 220 y 428 Código Procesal Civil y Mercantil) - Conciliación judicial laboral (Art. 240, 377, Código del Trabajo) - Arbitraje laboral (Art. 397 Código del Trabajo) - Conciliación en familia (Art. 11 Ley de Tribunales de Familia) - Arbitraje comercial (Decreto N° 67-95 Ley de Arbitraje)
República Dominicana	<ul style="list-style-type: none"> - Ley 50 – 87 sobre Cámaras de Comercio y Producción modificada por la Ley 181 – 09 del 4 de junio del 2009 - Servicios de Mediación y Conciliación del Ministerio del Trabajo (Arts. 674 y ss. del Ministerio del Trabajo) - Centros de mediación Familiar (Resolución Núm. 886-2006 del 20 de abril de 2006 de la Suprema Corte de Justicia)
Uruguay	<ul style="list-style-type: none"> - Conciliación judicial previa obligatoria (Código General del Proceso arts. 223, 224, 293 a 298, 337, 341, 346, 472 a 507) - Conciliación previa laboral ante el Centro de Asistencia y Asesoramiento Jurídico del Trabajador (Art. 10 de la Ley 14.188) - Mediación y Conciliación voluntaria en materia de derechos del consumidor (Art. 42 de la Ley 17.250 de Relaciones de Consumo) - Centros de Mediación del Poder Judicial (Acuerdo 7.276 del 14 de febrero de 1996 de la Suprema Corte de Justicia)

2. La Justicia comunitaria y vecinal

La agrupación de mecanismos que detallaremos en el presente apartado se justifica con el hallazgo de un considerable número de experiencias con unas características bastante semejantes entre sí. En muchos de los materiales consultados hemos encontrado bastante confusión terminológica respecto a los adjetivos comunitario y vecinal. Cuando hablamos de Justicia vecinal, nos estamos refiriendo a los distintos mecanismos- ya sean institucionales o no- que tienen por objeto ofrecer una salida alternativa al proceso judicial tradicional para las controversias derivadas de relaciones de vecindad. Por otro lado, las definiciones teóricas de la Justicia Comunitaria suelen incidir en los siguientes rasgos distintivos: su carácter extraoficial, la intervención de la comunidad en la resolución del conflicto y la aplicación del derecho consuetudinario⁶⁵.

⁶⁵ ARDILA AMAYA, Edgar, Justicia comunitaria y sociedad nacional (Apuntes alrededor de la experiencia colombiana). Just Governance Group.

A pesar de que se trata de mecanismos con muchas similitudes, hemos podido diferenciar algunos rasgos distintivos:

Tabla N° 12		
	Justicia Comunitaria	Justicia Vecinal
Persona que da el servicio	Líder de la comunidad	Funcionario Público o Especialista
Conflictos que atienden	Vecinales, familiares, civiles de menor cuantía	Mayoritariamente vecinales
Se resuelve a través del derecho consuetudinario o la equidad	Sí	No
Intervención de la comunidad en la resolución del conflicto	Sí	No

Fuente: Elaboración propia

Dentro de este acápite haremos constar que existen experiencias de MAPJ desarrolladas en el ámbito local o municipal. Como es lógico, no es objeto de este estudio hacer un análisis exhaustivo de todas y cada una de las municipalidades de América Latina que ofrecen algún MAPJ para sus ciudadanos. Eso sí, a efectos teóricos, todas estas experiencias las consideramos incluidas en el presente apartado. También hacemos constar que se han detectado iniciativas interesantes de mediación municipal en Chile y México.

A continuación expondremos las principales experiencias en Justicia Comunitaria y Vecinal detectadas en la región:

Argentina

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.A.B.A.) se ofrece un servicio de mediación gratuito en el ámbito de los Centros de Gestión y Participación Comunales (Unidades de descentralización administrativa de la ciudad). Las materias mediabiles son: problemas en el consorcio, problemas en los edificios, uso indebido de espacios y conflictos barriales.

Un estudio realizado en tres de esos centros afirma que “entre los años 1995 y 2009 se solicitaron 32.687 mediaciones con un 42% de acuerdos”⁶⁶.

También existen experiencias en mediación vecinal en las provincias de San Juan o Salta.

Brasil

La Justicia Comunitaria en Brasil surge a partir del proyecto piloto: Justicia Comunitaria llevado a cabo por el Tribunal de Justicia del Distrito Federal en el año 2004. A través de esta iniciativa se capacitaron a 27 agentes comunitarios de justicia, que fueron trasladados a la localidad de Ceilândia con el objetivo de facilitar el acceso a la justicia a los ciudadanos de esa ciudad. Las funciones de los agentes comunitarios eran de orientación jurídica y de mediación y para ello contaron con el apoyo de un equipo interdisciplinario formado por una asesora jurídica, una asesora administrativa, una asistencia social y una psicóloga. En los primeros 5 meses de funcionamiento atendieron 265 casos, siendo el 67% de ellos conflictos familiares⁶⁷.

A partir de esa experiencia, tras recibir en el año 2005 el 2º premio Innovare, esta experiencia fue considerada un objetivo de política pública por el Ministerio de Justicia incluyéndola en el ámbito del Programa Nacional de Seguridad Pública con Ciudadanía (PRONASCI). A partir de ese momento, comenzaron a denominarse Núcleos de Justicia Comunitaria y entre sus objetivos se encuentra el democratizar el Acceso a la Justicia por medio de la capacitación de ciudadanos en técnicas de mediación de conflictos, introduciendo la cultura del diálogo. Fruto de este desarrollo en el año 2009, el Ministerio contrató a consultores para implementar cursos de capacitación en mediación comunitaria para los equipos multidisciplinares y los agentes comunitarios⁶⁸. La siguiente tabla muestra la presencia de los Núcleos de Justicia Comunitaria en Brasil:

⁶⁶ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Estudio de Impacto de la Mediación - Pre-Judicial Obligatoria en Argentina: Un aporte para el debate y la efectividad de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, Resumen Ejecutivo, 2012.

⁶⁷ BANCO MUNDIAL, Proyecto Justicia Comunitaria, www.bancomundial.org

⁶⁸ Ibídem pág. 2.

Tabla N° 13		
Estado	Núcleos implementados	Gasto
Acre	(8) Rio Branco, Epitaciolância, Capixaba, Bujari, Plácido de Castro, Acrelândia	R\$ 600.000
Alagoas	(2) Maceió, Barrio Canafistula	R\$ 503.243
Bahia	(5) Salvador	R\$ 1.729.556
Creará	(5) Fortaleza	R\$ 2.093.596
Distrito Federal	(2) Samambaia, Ceilândia, Taguatinga e Samambaia	R\$ 450.598
Espírito Santo	(3) Vitoria, Grande Terra Vermelha, Caracica	R\$ 1.055.780
Minas Gerais	(2) Seção	R\$ 589.606
Paraná	(2) Curitiba, Sao José dos Pinahis	R\$ 479.835
Pernambuco	(3) Recife	R\$ 847.716
Piauí	(1) Teresina	R\$ 338.587
Rio de Janeiro	(10) Rio do Janeiro, Cidade de Deus, Complexo Borel, Providencia, Teresópolis, Petrópolis	R\$ 3.572.551
Rio Grande do Norte	(1) Natal	R\$ 258.682
Rio Grande do Sul	(13) Porto Alegre, Centro, Sao Paulo, Alvorada, Bagé, Cachoeirinha, Canoas, Esteio, Novo Hamburgo, Passo Fundo, Sao Leopoldo	R\$ 4.756.675
Sao Paulo	(3) Sao Paulo, Sao Bernardo do Campo, Santo André	R\$ 1.025.488
Tocantins	(1) Palmas	R\$ 405.944

Fuente: elaboración propia con datos de la Secretaría de Reforma do Judiciário

Otra experiencia de Justicia comunitaria en Brasil tiene que ver con los Balcones de Justicia o Balcones de Derechos. Suelen ir dirigidos a la población de barrios con escasos recursos económicos, buscando priorizar la resolución consensuada de los conflictos.

En Rio de Janeiro, la Fundación Rio Vivo llevó adelante la iniciativa del Balcón de Derechos tras la solicitud de 25 líderes comunitarios. Se puede definir como “una especie de despacho de abogados y trabajadores sociales que funciona dentro de las favelas, con el objetivo de resolver los conflictos loca-

les, proporcionar documentación e informar a la población sobre derechos y deberes básicos, intentando así disminuir la violencia”⁶⁹. El Balcón ofrece los siguientes servicios: Conciliación y mediación de conflictos, Asesoría jurídica amplia, Obtención de documentos, Formación y capacitación.

En el año 2004, el Tribunal de Justicia del Estado de Bahía dentro del Programa de Justicia Ciudadana y del Proyecto de Acceso a la Justicia llevó adelante el Proyecto Balcón de Justicia y Ciudadanía. Su finalidad fue “ofrecer una justicia más rápida, de bajo coste, humana y eficaz, dirigida a las personas que no disfrutan de condiciones económicas sociales y culturales de acceso a la justicia por las vías formales”. Para ello se utiliza la herramienta de la mediación comunitaria. “La mayor parte de los mediadores del Proyecto Balcón de Justicia y Ciudadanía son aprendices, alumnos de la Carrera de Derecho de distintas Facultades del Estado”⁷⁰.

Chile

En Santiago de Chile se inauguró en el año 2011 un proyecto piloto denominado Unidades de Justicia Vecinal (UJV). Se crearon 4 unidades en 4 comunas diferentes. Con el tiempo, estas 4 unidades han ido ampliando su competencia hacia más comunas. Las materias que atienden son problemas derivados de la vivienda, conflictos en comunidades de propietarios y otros asuntos como pequeñas deudas o conflictos civiles de poca complejidad.

Tras recibir una primera atención por personal de la unidad, la persona que acude a UJV es atendida por un grupo evaluador formado por psicólogos, trabajadores sociales o abogados, quienes ofrecen al ciudadano la salida más idónea a su problema: “conciliación, mediación, arbitraje o patrocinio de la causa ante el Juzgado de Policía Local”⁷¹. Las UJV funcionan sobre un modelo de “oficina multipuertas”, algo que explicaremos con detalle en el apartado relativo a las Casas de Justicia.

⁶⁹ BELLOSO MARTÍN, Nuria, Formas Alternativas de Resolución de Conflictos: Experiencias en Latinoamérica, Revista Seqüência, N ° 48, 2004.

⁷⁰ CARVALHO VASCONCELOS, Mónica, La mediación como sistema complementario de administración de justicia en Brasil: La experiencia en Bahía, Universidad Autónoma de Madrid, 2012.

⁷¹ MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE, Panel de expertos: Modelo Orgánico para la incorporación de Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos: INFORME FINAL, 2013.

Con posterioridad a la derivación del caso a una de las salidas escogidas, “existe una unidad de seguimiento que tiene por objetivo monitorear el grado de cumplimientos de los acuerdos de las partes o del laudo arbitral”.

De mayo de 2011 a noviembre de 2012 “habían ingresado 8.545 casos, de los cuales 5.612 calificaron. El 60 % de los casos que califican terminan con resultados positivos: acuerdo de mediación y acta de conciliación (58%) o laudo arbitral y derivaciones a servicios sociales (2%)”. La buena aceptación por los usuarios es significativa ya que “el 91% de los usuarios recomendaría a otra persona que acudiese a la Unidad de Justicia Vecinal y el 90% de los usuarios volvería a acudir a la UJV si tuviera otro conflicto vecinal o comunitario”⁷².

Colombia

La Conciliación en Equidad en Colombia ha sido un importante ejemplo de experiencia comunitaria que busca “resolver los conflictos que aquejan a la comunidad a través de usos y costumbres sin extralimitarse en la ley”⁷³. A pesar de este carácter comunitario, en el caso de la Conciliación en Equidad existe un fuerte apoyo por parte del Estado que se visualiza en la existencia del Programa Nacional de Justicia en Equidad. Sus funciones son “diseñar, gestionar y evaluar las diferentes iniciativas relacionadas con la resolución pacífica de conflictos, que utilizan la Equidad como un criterio esencial a la hora de su aplicación. Entre ellas se destaca la figura de la Conciliación en Equidad. El Programa ofrece un acompañamiento técnico y operativo a aquellas organizaciones y gobiernos locales interesados en implementar la Conciliación en Equidad dentro de sus municipios y zonas de influencia”⁷⁴.

En este mecanismo, el servicio es prestado por un líder de la comunidad. Además, “debe ser propuesto y contar con el apoyo de la comunidad a la que pertenece pero es nombrado por los jueces de mayor jerarquía de la jurisdicción a la que pertenece. El trabajo del conciliador en equidad es ad honorem”⁷⁵.

⁷² MERA, Alejandra, Unidades de Justicia Vecinal en Chile, X Seminario de Gestión Judicial, 2012.

⁷³ Entrevista a Hilda Stella Roja, el 12 de junio de 2013.

⁷⁴ <http://www.mij.gov.co/econtent/newsdetailmore.asp?id=2192&idcompany=2&idmenucategory=226>.

⁷⁵ Entrevista a Alejandra Mera, el 14 de junio de 2013.

Los Conciliadores en Equidad pueden actuar en conflictos de naturaleza muy diversa. A pesar de ello se han identificado tendencias en función del territorio en el que realicen sus funciones. “En las capitales como Medellín o Bogotá aparece mucho el tema de los arrendamientos, deudas entre particulares, etc... En lo rural es más común el tema de las cosechas, préstamos, animales. En ambos casos aparecen casos de familia, no violencia intrafamiliar sino temas como la custodia de los hijos”.

El acta de conciliación resultante del acuerdo tiene los mismos efectos que una sentencia judicial, esto es, tránsito a cosa juzgada y mérito ejecutivo.

A día de hoy los datos estadísticos de la Conciliación en Equidad se están insertando dentro del Servicio de Información de la Conciliación. Por ese motivo, a los únicos datos a los que hemos podido acceder son los relativos al número de conciliadores en equidad por municipio actualizado a junio de 2013. En toda Colombia, existen 7.546 Conciliadores en Equidad, presentes en 213 de 1.123 municipios⁷⁶.

Panamá

Los Centros de Mediación Comunitaria de la Procuraduría de la administración de Panamá están regulados por el Decreto Ejecutivo 777 de 27 de diciembre de 2007 y su implementación se lleva a cabo a través del Proyecto Piloto de Mediación Comunitaria entre el Ministerio de Gobierno y Justicia, la Procuraduría de la Administración y la Alianza Ciudadana ProJusticia.

A día de hoy existen 19 centros repartidos por todo el país en las localidades de La Chorrera, San Francisco, Chilibre, San Miguelito, Parque Lefevre, Pedregal, Chepo, María Chiquita, Portobelo, Penonomé, Macaracas, Guarabé, Las Tablas, Chitré, Ocú, Soná, Santiago, David y San Félix.

Los mediadores son líderes de la comunidad en la que ejercen sus funciones y pueden mediar conflictos de carácter familiar, vecinal y comunitario siempre y cuando no afecten a materias de orden público. El artículo 17 del Decreto Ejecutivo 777 recomienda la utilización de la mediación comunitaria para los conflictos sobre: Ruidos molestos, Riñas, Mascotas o animales en soltura, Quemas, Colindancias, Instalación y prestación de servicios técnicos básicos, Arbolado rural y urbano, Filtración de agua, Paredes y cercas medianeras, Riego, Uso de espacios comunes, Ampliación, mejoras, daños u ocupación de la propiedad y Pastizales.

⁷⁶ Entrevista a Hilda Stella Rojas, el 12 de junio de 2013.

A continuación mostramos algunos datos de funcionamiento:

Tabla N° 14					
Año	2008	2009	2010	2011	2012
Nº asuntos	260	497	1480	2380	2403

Fuente: elaboración propia con datos de la web de la Procuraduría de la Administración de Panamá⁷⁷

De las causas gestionadas en el año 2012, 1989 se consideraron mediabiles y 414 no mediabiles. Las partes alcanzaron un acuerdo en 1.135 casos.

Paraguay

La mediación comunitaria o vecinal en Paraguay surge a partir del apoyo de la cooperación internacional a través de iniciativas como el Proyecto de Experiencias Piloto de Mediación Comunitaria del año 2000 apoyado por la USAID o el Programa de Mediación en Paraguay del año 2002 desarrollado por INECIP con el apoyo de USAID⁷⁸. En todos estos programas fue vital el trabajo de los profesionales de la organización local Centro de Estudios Judiciales.

Los Centros de Mediación Vecinal (CEMEVE's) iniciaron sus actividades en las ciudades de Asunción y Tobatí y se trataron de implementar en unas 30 municipalidades. A día de hoy funcionan con total certeza 5 en todo el país⁷⁹. Estos Centros se configuran como un espacio comunitario donde además de resolver sus conflictos, los ciudadanos puedan ser canalizados hacia otras instancias más adecuadas para atender sus necesidades.

Venezuela

De forma paralela a la Justicia de Paz en Venezuela, la Universidad Central de Venezuela y la organización Constitución Activa han llevado a cabo una experiencia alternativa denominada Justicia Vecinal de Paz. Una de las características principales de la Justicia Vecinal de Paz es que no se rige por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz del año 2012,

⁷⁷ http://www.procuraduria-admon.gob.pa/mc_index.php

⁷⁸ CARDENAS SÁNCHEZ, Livia, La mediación comunitaria en Paraguay, I Congreso Nacional y Regional sobre Arbitraje y Mediación. Acceso a Justicia, Seguridad Jurídica y Alianzas estratégicas en el escenario de integración regional", 2003.

⁷⁹ Entrevista del 5 de julio de 2013 a Livia Cardozo Sánchez y a Marta Rivas, investigadoras del Centro de Estudios Judiciales de Paraguay.

que regula el procedimiento de la Justicia de Paz ordinaria en Venezuela. Los principales rasgos de la Justicia Vecinal de Paz son:

- El Juez es un líder de la comunidad, nombrado y supervisado por la misma.
- Los vecinos intervienen en la resolución del conflicto a través de Juntas Conciliadoras.
- No se rigen por la limitación de materias que establece la ley.

3. Las Casas de Justicia

Las Casas de Justicia se han extendido a lo largo y ancho de América Latina dentro de lo que hemos denominado la segunda ola de MAPJ, en la cual a diferencia de la primera, se busca implementar MAPJ que resuelvan de forma más efectiva las necesidades jurídicas que demandan grupos concretos de la sociedad. Estas necesidades jurídicas que las Casas de Justicia buscan solucionar están de una u otra manera relacionadas con problemas para acceder al sistema de justicia formal.

Las Casas de Justicia, principalmente, tratan de resolver problemas de acceso a la Justicia de carácter geográfico, económico o ambos. En aquellos casos donde se busca suplir la distancia geográfica de los órganos jurisdiccionales, la Casa de Justicia ha venido a suplir a la institución que históricamente ostentaba esta función, esto es, la Justicia de Paz⁸⁰. Una segunda finalidad tiene que ver con acercar la justicia, tanto en su vertiente formal como informal, a aquellos lugares habitados por grupos de población con pocos recursos económicos⁸¹. Finalmente, hay países donde la población de pocos recursos también se encuentra lejos de los centros donde se imparte la justicia formal, motivo por el cual tienen una doble barrera de Acceso a la Justicia⁸².

Otra característica de las Casas de Justicia es que buscan ofrecer a los ciudadanos una solución idónea para la resolución de sus conflictos. Las Casas de

⁸⁰ Existen casos donde la Casa de Justicia está integrada por un Juez de Paz (Centros Integrados de Justicia de Bolivia, Casas de Justicia de Río Negro en Argentina, Casas de Justicia en Colombia). En estos casos, la Justicia de Paz se ofrece como un servicio más en convivencia con MAPJ's, servicios sociales y presencia de otros organismos públicos.

⁸¹ Las experiencias de Casas de Justicia en Costa Rica y El Salvador así lo demuestran.

⁸² Las Casas de Justicia de Bolivia o la Casa de Justicia de San Pedro en Paraguay buscan aproximarse a población de pocos recursos que además vive lejos de los centros donde se imparte justicia formal.

Justicia, como veremos a continuación, ofrecen más opciones a los ciudadanos que la simple presencia de un juez. Muchas de las experiencias de Casas de Justicia que detallaremos a continuación se basan en un modelo de oficina “multipuertas” que describiremos brevemente:

- El sistema Multi-Door Courthouse fue diseñado por el profesor de la Universidad de Harvard Frank Sander. Se trata de una “institución innovadora que deriva casos judiciales a los métodos más apropiados de resolución de conflictos (mediación, arbitraje, evaluaciones neutrales y mini-juicios). De esta manera se ahorra tiempo y dinero tanto para los participantes como para los litigantes”⁸³.
- La idea surge tras un ensayo que el profesor Sander redactó para el Pound Conference en el año 1976. Inicialmente lo denominó Centro de Justicia Exhaustivo pero en un ensayo de la American Bar Association surgió el nombre de Multi-Door Courthouse.
- El funcionamiento de las oficinas “multipuertas” se basa en una evaluación de los casos que entran al sistema por parte de un grupo de especialistas que derivan los mismos hacia una serie de instancias que van desde la mediación, el arbitraje hasta un procedimiento judicial abreviado. Para ello, se tiene en cuenta desde la cantidad de partes involucradas, su situación económica y la gravedad del conflicto⁸⁴.

A pesar de que muchas de las Casas de Justicia que describiremos a continuación declaran que funcionan a través del modelo de oficina “multipuertas” hemos constatado algunas diferencias con el modelo estadounidense. En primer lugar, en América Latina las Casas de Justicia suelen estar destinadas a grupos vulnerables a diferencia del caso de Estados Unidos. Por otro lado, en el caso estadounidense, la presencia del juez en el procedimiento de las oficinas “multipuertas” es mucho mayor que en las Casas de Justicia de América Latina.

Argentina⁸⁵

El modelo de Casas de Justicia se trató de implementar en Argentina a través del Ministerio de Justicia de la Nación hace unos 15 años con unas características muy similares a las que realiza un juzgado de paz. A día de hoy hay constancia

⁸³ MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE, Panel de expertos: Modelo Orgánico... Op cit. pág. 71.

⁸⁴ Ibídem.

⁸⁵ Ibídem.

de la existencia de Casas de Justicia en las provincias de Catamarca, Buenos Aires, Río Negro, Santiago del Estero y Tierra del Fuego.

Dentro de los servicios comunes que ofrecen las Casas de Justicia encontramos la información, la orientación jurídica a través de un defensor público, el servicio de mediación y en algunas la derivación a un juez de paz.

Una característica de las Casas de Justicia en Argentina es que se han ido adaptando a las necesidades jurídicas de la población. En la Casa de Justicia del Bolsón (Río Negro) visto que los ciudadanos no acudían al pueblo a realizar los trámites, la Casa de Justicia decidió acercarse a los barrios. Para ello, integraron la visita un juez y un secretario de familia.

En el caso de la Casa de Justicia de Río Colorado (Río Negro), es el Juez Civil de Choele Choel quien se traslada regularmente a esa localidad para atender los casos civiles y de familia. También en Río Colorado, las Cámaras Laboral y Criminal en muchas oportunidades se trasladan al lugar del hecho o demanda a efectos de realizar el juicio o las audiencias en la localidad donde se produjo. En la Casa de Justicia de Tolhuín (Tierra del Fuego) “vista la gran cantidad de demandas de carácter laboral, abrieron la “puerta del trabajador”, donde atiende todos los días jueves un funcionario del Ministerio del Trabajo de la provincia tras suscribir un convenio con ellos”. Es importante incidir en que no existe un modelo de Casa de Justicia uniforme en Argentina. Existen Casas de Justicia más conectadas con la vida judicial a través de la presencia de Jueces de Paz como es el caso de Río Negro y otras con un funcionamiento más informal, donde ni siquiera existe expediente escrito como es el caso de la Casa de Justicia de Tolhuín en Tierra del Fuego⁸⁶.

En el año 2012, la Casa de Justicia de Tolhuín atendió por la puerta de mediación 59 casos, de los cuales 35 finalizaron con acuerdo, 18 por desistimiento y 6 fueron sobre asuntos no mediados. A su vez, en el mismo año, recibió 58 casos de orientación, 11 relativos a la Defensoría Pública y 14 por la puerta del trabajador.

Otra experiencia en Argentina tiene que ver con los Centros de Acceso a la Justicia. Ésta es una iniciativa impulsada en el año 2009 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Según su definición en la página web son “espacios de acompañamiento a la comunidad en los que se brinda

⁸⁶ Entrevista del 2 de julio de 2013 a Ulf Christian Eiras Nordensthal, Director de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, Casa de Justicia y Asistencia a las Víctimas del Superior Tribunal de Justicia de la provincia argentina de Tierra del Fuego.

asesoramiento y orientación profesional para garantizar el pleno ejercicio de los derechos y la igualdad de oportunidades. Los CAJ cuentan con equipos interdisciplinarios, compuestos por abogados, psicólogos, trabajadores sociales, administrativos y mediadores comunitarios". A día de hoy existen 57 centros con carácter fijo y 14 móviles o itinerantes.

Según datos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entre enero y junio de 2012 resolvieron 39.959 consultas realizadas por vecinos de zonas de alta vulnerabilidad.

Bolivia

En Bolivia, la experiencia en Casas de Justicia se inició a partir del año 2003 con el apoyo financiero de la cooperación estadounidense a través de la USAID. A partir del año 2009 se han independizado financieramente de la cooperación siendo asumida esa función por el Ministerio de Justicia⁸⁷.

Los principales servicios que ofrecen las Casas de Justicia en Bolivia son⁸⁸: a) Orientación y/o asistencia legal gratuita; b) Resolución Alternativa de Conflictos; c) Defensa y restitución de derechos, acompañando, representando y exigiendo sanciones; d) Fortalecimiento de los conocimientos y la participación de las organizaciones de la sociedad civil; e) Promoción de las iniciativas de la sociedad civil sobre las reformas a la normativa jurídica vigente y f) Ejercer representaciones del Ministerio de Justicia en el ámbito departamental.

A día de hoy las Casas de Justicia están presentes en la ciudad de La Paz y Cochabamba.

Existe otro mecanismo distinto, denominado Centros Integrados de Justicia. Ambos trabajan con un modelo "multipuertas", pero la diferencia estriba en que los Centros Integrados de Justicia cuentan con un Juez de Paz entre los servicios que ofrecen. Se encuentran Centros Integrados de Justicia en las siguientes localidades: 8 en El Alto, Coroico, Yacapani, Plan 3000, Chimoré y Max Paredes⁸⁹.

⁸⁷ Entrevista del 17 de junio de 2013 a Álvaro Gálvez, consultor especializado en Casas de Justicia y Acceso a la Justicia.

⁸⁸ Resolución Ministerial 79/06.

⁸⁹ Página web del Ministerio de Justicia (<http://www.justicia.gob.bo/index.php/viceministerios/vio/164>).

Colombia

La primera Casa de Justicia en Colombia abrió sus puertas en el año 1995 de mano de la financiación de la organización de cooperación USAID. En la actualidad, dentro de los lineamientos de la política pública en materia de Acceso a la Justicia, Colombia cuenta con un Programa Nacional de Casas de Justicia que comprende un total de 82 Casas de Justicia en todo el país⁹⁰.

Las Casas de Justicia en Colombia se definen como “centros interinstitucionales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, donde se aplican y ejecutan mecanismos de justicia formal y no formal. Su objetivo es facilitar a la comunidad el Acceso a la Justicia, especialmente en zonas marginales y su dependencia es municipal”⁹¹.

Las Casas de Justicia se integran de la presencia de entidades de carácter tanto local como nacional. Entre las primeras se encuentran las Comisarías de la Familia, Inspección de Policía, Equipo de trabajo social y psicología, Oficina de Desarrollo Comunitario, Oficina de asuntos étnicos y la Personería distrital o municipal. Entre las entidades nacionales cabe mencionar la Inspección de Trabajo, la Fiscalía Local, la Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Instituto Nacional de Medicina Legal y la Registraduría Nacional del Estado Civil. A su vez, desde la perspectiva de los MAPJ nos encontramos con Jueces de Paz, Centros de Conciliación y Unidades de Mediación y Conciliación⁹².

Existe una modalidad de Casa de Justicia llamada Casa de Justicia Regional cuya finalidad es incorporar dentro de los servicios que ofrecen las Casas de Justicia, la Jurisdicción Especial Indígena y los Consejos Afrocolombianos. Tienen presencia en las comunidades del Sur de Colima, en el nordeste Antioqueño, en el norte del Cauca en la cuenca del San Juan y en Tumaco⁹³.

Otra modalidad diferente son los Centros de Convivencia Ciudadana que tienen su propio Programa Nacional de Centros de Convivencia Ciudadana.

⁹⁰ Entrevista del 27 de junio de 2013 a Rodolfo Díaz y José María Mejía Wills, Dirección de Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de Interior y Justicia de Colombia.

⁹¹ MERA, Alejandra, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas, CEJA-GIZ, 2013, pág. 19.

⁹² Ibídем pág. 19.

⁹³ Web del Ministerio del Interior y de Justicia (<http://www.mij.gov.co/eContent/newsdetailmore.asp?id=2976&idcompany=2&idmenucategory=226>).

Están dirigidos a municipios de hasta 150.000 habitantes y se definen como “un espacio donde la comunidad tiene acceso a instituciones del orden local, con programas e iniciativas que promueven y fomentan los valores ciudadanos, la convivencia y la resolución pacífica de conflictos, previniendo de esta manera todo tipo de violencia, el respeto a los derechos humanos y el mejoramiento del medio ambiente”. Las soluciones que ofrecen a la ciudadanía exceden de la mera resolución de conflictos, al estar dotados de servicios públicos de muy diversa índole como biblioteca, instituto de deporte, ludoteca, archivos...

El Ministerio de Interior y de Justicia cuenta con un Programa Nacional de Casas de Justicia. Se han publicado datos de funcionamiento hasta el año 2009. “Entre enero de 2002 y diciembre de 2009 las Casas de Justicia han visto 8.073.242 solicitudes de atención, 643.855 de las cuales fueron recibidas en el segundo semestre de 2009”⁹⁴.

Costa Rica

En el caso costarricense se vislumbra perfectamente la aparición de las Casas de Justicia dentro de una segunda ola de aparición de MAPJ. La cooperación de la USAID y del BID generó un Programa de Resolución de Conflictos en 1994 que constituyó una Unidad de Jueces Conciliadores que trabajaban en los casos que el Poder Judicial les derivaba. Pasados unos años, en 1997, se proclamó la Ley 7.727 sobre Resolución Alterna de Conflictos y promoción de la Paz Social. Los diagnósticos realizados concluyeron la necesidad de enfocar los proyectos hacia ámbitos más específicos, creando oficinas de resolución de conflictos en la Cámara de Comercio, en el Ministerio de Trabajo y en una oficina que ya no existe de violencia contra la mujer. Dentro de esta óptica de focalizar la política pública hacia sectores concretos es cómo surge en el año 2000 el Programa de Casas de Justicia, dependiente de la Dirección Nacional de Resolución Alterna de Conflictos del Viceministerio de Paz⁹⁵.

La finalidad de las Casas de Justicia en Costa Rica es facilitar procedimientos alternativos de resolución de controversias a la población con menos recursos de forma gratuita. Este servicio es ofrecido a través de líderes de la comunidad que han recibido una capacitación en mediación donde son asistidos por un abogado que cumple las funciones de coordinar la casa así como

⁹⁴ Web del Ministerio del Interior y de Justicia Ibídem.

⁹⁵ Entrevista del 11 de junio de 2013 a Laura Carmiol, Directora Nacional de Resolución de Conflictos de Costa Rica.

revisar los acuerdos antes de que sean firmados para verificar la legalidad de los mismo.

Algunos datos de funcionamiento del año 2010 al 2012:

Tabla N° 15			
	Número total de atenciones	Mediaciones realizadas	Mediaciones con acuerdo
2010	55.770	7.464	1.952
2011	40.786	5.600	3.422
2012	45.088	6.728	2.759

El Salvador

Entre los años 2000 y 2005, la USAID financió en El Salvador proyectos relacionados con el fortalecimiento del Estado de Derecho. Dentro de estos proyectos de cooperación, se fundaron 10 Casas de Justicia en colaboración con la Consultora DPK⁹⁶. Los servicios que ofrecen van desde la resolución de conflictos a través de la mediación como la asesoría jurídica a la ciudadanía. En este sentido, “es sumamente positivo que dichas Casas resuelvan conflictos de carácter escolar, comunal, familiar, patrimonial y laboral, siempre y cuando, por supuesto, sean mediables. Es aquí donde la asesoría jurídica juega un gran papel, pues, como sabemos, muchas personas no tienen acceso a la administración de justicia por su baja escolaridad, ignorancia o simplemente por apatía⁹⁷”.

Paraguay

En el año 2008, el Centro de Estudios Judiciales del Paraguay inició un proyecto cuyos objetivos eran “Fortalecer la eficiencia y eficacia de la administración de justicia en Paraguay (...) y promover el acceso a la justicia en la ciudad de San Pedro por medio de la instalación a nivel comunitario de la modalidad “multipuertas”, que opere y articule como centro de apoyo local

⁹⁶ DAVIS, William E., DATTA Razili K. La implementación de programas de RAC en sectores de justicia en desarrollo, Sistemas Judiciales.

⁹⁷ PETRONA SÁNCHEZ, Ruth, La mediación como una resolución alterna a los conflictos en materia de familia, específicamente en los alimentos en el Salvador, Trabajo para graduación, Universidad Francisco Gavidia, 2003.

los diferentes servicios de justicia⁹⁸. Para ello se pudo “concretar un convenio de trabajo interinstitucional con la Gobernación del Departamento de San Pedro, que se constituiría en adelante como la institución de referencia para la instalación del modelo multipuertas”.

El Centro “abriendo puertas” de San Pedro o Casa de Justicia de San Pedro, ofrece los siguientes servicios a los ciudadanos de la comunidad: a) Servicios de información a la ciudadanía, orientación jurídica básica y derivación con asistencia para la gestión de conflictos; b) Servicios de Mediación Social; c) Promover Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos; c) Impulsar, estrechar relaciones colaborativas y participar en el desarrollo de redes institucionales y sociales y d) Promover el acceso a la información pública y educación cívica”⁹⁹.

Se han podido obtener los datos de funcionamiento que se muestran en la siguiente tabla:

Tabla N° 16					
	2009	2010	2011	Enero-Agosto de 2012	TOTAL
Casos gestionados	60	232	302	453	1.047
Personas Beneficiadas	300	1160	1510	3312	6.282

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Centro de Estudios Judiciales

República Dominicana

Existen dos mecanismos diferenciados en República Dominicana: Las Casas Comunitarias de Justicia y los Centros de Mediación Familiar (CEMEFA’s).

Las Casas Comunitarias de Justicia surgen a partir del año 2006, con el proyecto “Acceso Ciudadano a la Justicia” de la organización Participación Ciu-

⁹⁸ RIVAS, Marta; CARDOZO SÁNCHEZ, Livia y SCHVARTZMAN, Gabriela, Análisis del modelo de casa de justicia en Paraguay, San Pedro: “abriendo puertas al acceso a la justicia y participación” Centro de Estudios Judiciales.

⁹⁹ RIVAS, Marta; CARDOZO SÁNCHEZ, Livia y SCHVARTZMAN, Gabriela, Análisis del mode-
lo... *op. cit.* pág. 52.

dadana, con el apoyo financiero de la USAID¹⁰⁰. En su página web¹⁰¹ se acredita la existencia de 4 sedes: 2 en Santiago (Cienfuegos y La Joya), una en Herrera (Santo Domingo Oeste) y otra en Villa Rosa (La Vega).

Entre los servicios que ofrece destacamos los siguiente: a) Mediación y Conciliación; b) Información legal; c) Orientación Legal popular; d) Derechos de la mujer, el niño y la comunidad; e) Educación ciudadana; f) Fiscalía y otros más. Está prohibido que las Casas Comunitarias de Justicia conozcan casos de: a) cualquiera donde haya un uso de la violencia; b) seguimiento de casos de agresiones; c) Narcotráfico y lavado de dinero y d) Corrupción¹⁰².

Los Centros de Mediación Familiar (CEMFEA's) fueron creados por la Resolución de la Corte Suprema de Justicia N° 886-2006 del 20 de abril de 2006. Estos centros atienden conflictos de carácter familiar y comunitario, destacando entre ellos: Partición de bienes, Guarda, Regulación de visitas, Filiación, Autorización de viajes, Conflicto comunitario y Manutención.

Por norma general, las Casas de Justicia no suelen tener un ámbito material tan reducido a la hora de conocer causas. A pesar de ello, hemos decidido integrar los CEMFEA's en este epígrafe ya que los servicios que ofrecen sí que se identifican con los de una oficina "multipuertas". Estos servicios constan de: a) Ofrecer servicios de mediación en los casos que les son derivados y en los casos espontáneos; b) Ofrecer servicios de información y orientación sobre mediación familiar; c) Dar seguimiento a los casos y d) Asistencia social y psicológica.

Estos centros han ido incorporándose a la oferta de Casas Comunitarias de Justicia, existiendo dos Unidades de Mediación apoyando a las casas de Herrera y Cienfuegos. Las proyecciones para el 2013 son expandirse en Santo Domingo Este, Los Alcarrizos y en el Palacio de Justicia de Santiago.

Desde su constitución en 2006, hasta abril de 2013, los CEMFEA's han realizado 12.235 mediaciones, involucrando 110.010 personas. De estas mediaciones, 7.194 corresponden a conflictos familiares y 4.179 a conflictos comunitarios.

¹⁰⁰ PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Casa Comunitaria de Justicia para cobijar nuestros derechos, 2010, pág.19.

¹⁰¹ <http://ccj.org.do/>

¹⁰² PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Casa Comunitaria de Justicia... op. cit. pág. 53.

4. Arbitraje Comercial Nacional e Internacional

El arbitraje es uno de los MAPJ más extendidos en los países de la región. Su regulación ha estado presente en los principales códigos procesales, reconociendo la validez jurídica de los acuerdos alcanzados. En la primera ola de MAPJ, el arbitraje es mencionado y regulado en las leyes generales de la práctica mayoría de países estudiados. A su vez, también se ha priorizado la vía arbitral para resolver los conflictos internacionales en que son parte empresas extranjeras. Los países latinoamericanos han reforzado este mecanismo para favorecer la confianza de los inversores extranjeros vistos los problemas de corrupción e inefficiencia que históricamente caracterizan la justicia civil y comercial de la región.

Uno de los factores que han motivado la gran expansión del arbitraje ha sido la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1986, modificada en el 2006. Dicha ley fue concebida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y busca implantar a nivel internacional una regulación del arbitraje en los ordenamientos jurídicos nacionales lo mayor homogénea posible. Otro apoyo fundamental ha sido el apoyo de las Cámaras de Comercio locales, que han ido incorporando dentro de sus servicios centros de arbitraje privados para facilitar la resolución extrajudicial de los conflictos de las empresas que las conforman.

La fórmula típica de arbitraje observada se identifica con centros de arbitraje privados, reconocidos legalmente pero con un funcionamiento autónomo. La conexión con el sistema de justicia formal tan solo se prevé para temas muy puntuales como la ejecución de los acuerdos ante el juez correspondiente. A pesar de ello, el arbitraje es un mecanismo para resolver controversias más (caracterizado por la intervención de un tercero que adopta una solución que las partes previamente han decidido aceptar), y es susceptible de ser implementado en otras realidades distintas a las controversias comerciales entre particulares o empresas. Hemos detectado experiencias que así lo demuestran y que resumiremos a continuación.

• Otras formas de arbitraje

Un ejemplo es el Centro de Arbitraje Popular “Arbitra Perú”, implementado a través de la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú. La finalidad de este centro es ofrecer a los ciudadanos un servicio de arbitraje a precios económicos para que puedan someter conflictos de carácter privado que no excedan de 20 Unidades Impositivas Tributarias¹⁰³.

¹⁰³ Aproximadamente US \$ 26.000.

En el procedimiento que se lleva a cabo ante los Juzgados Especiales Civiles en Brasil existe una posibilidad de abrir una instancia arbitral una vez que no se ha llegado a un acuerdo en la etapa conciliatoria. En concreto, el artículo 24 de la Ley Nº 9.099 de 1995 que dispone sobre Juzgados Especiales Civiles y Criminales y de otras providencias establece que: "No obtenida la conciliación, las partes podrán optar, de común acuerdo, por el juicio arbitral, en la forma prevista en esta Ley".

Otro ejemplo de que el arbitraje no es un mecanismo cerrado ni preestablecido, sino una forma para resolver conflictos que puede ser utilizada en diversos procedimientos y de diferentes formas es la instancia de mediación dentro del procedimiento arbitral que hemos registrado en el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) de Venezuela. Una vez las partes pagan una primera tarifa administrativa de 10.000 bolívares¹⁰⁴, el centro facilita a las partes sin mayores costos un total de 8 horas de mediación. El nivel de asistencia de las partes es de un 90% dado que "es un servicio que ya han pagado o también por curiosidad". En algunos casos las partes llegan a acuerdo directamente en la misma audiencia de mediación, donde también se tiene en cuenta la ventaja de alcanzar un acuerdo sin pasar a la etapa arbitral en la cual habría que abonar más tarifas por las partes¹⁰⁵.

El arbitraje también es empleado para resolver conflictos en el campo de los procedimientos administrativos. Hemos detectado experiencias de Arbitraje en conflictos laborales en Chile, Guatemala y Panamá.

5. Los procedimientos administrativos

Los Estados latinoamericanos dentro de los servicios públicos que ofrecen a la sociedad han ido incorporando procedimientos administrativos en los cuales el Estado asume la importancia de facilitar instancias para que los ciudadanos y las empresas lleguen a acuerdos. La particularidad de los procedimientos administrativos es que se encuentran fuera del sistema de justicia ordinario al que tan sólo se puede acudir una vez finalizado el procedimiento administrativo con el objeto de impugnar la decisión obtenida. En estos procedimientos, los profesionales que intervienen para facilitar el acuerdo son empleados públicos que pertenecen al Estado. Las principales tendencias en

¹⁰⁴ Aproximadamente US \$ 1.500.

¹⁰⁵ Entrevista del 10 de julio de 2013 a Andrés Mezgravis, abogado venezolano especializado en arbitraje y mediación.

procedimientos administrativos que han utilizado los Estados de la región se encuentran en el ámbito laboral y de conflictos en materias de consumo tal y como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla N° 17		
País	Materias de consumo	Conciliación laboral
Argentina	Servicio Nacional de Arbitraje de Consumo	Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria
Bolivia	Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y el Consumidor	Conciliación laboral
Brasil	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)	Conciliação trabalhista
Chile	Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC)	Mediación ante la Dirección del Trabajo
Colombia	Superintendencia de Consumo y Comercio, Sistema Nacional de Consumo (CONGARANTÍA)	Programa de Conciliación Laboral
Costa Rica	Plataforma de Atención al Consumidor (PACO)	Oficina de Resolución Alterna de Conflictos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Ecuador	Subsecretaría de Competencia y Defensa del Consumidor	Dirección de Mediación Laboral
El Salvador	Defensoría del Consumidor	Audiencia Conciliatoria por Diferencias Colectivas de Trabajo y por Conflictos Individuales de Trabajo
Guatemala	Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor	Ministerio del Trabajo
Honduras	Dirección de Protección al Consumidor	Departamento de Conciliación, Mediación y Arbitraje de la Dirección General del Trabajo
Nicaragua	Dirección de Defensa del Consumidor del Ministerio de Fomento, Industria y Comercio	Conciliación Individual y Colectiva, Procedimiento Administrativo Laboral Oral
México	Procuraduría Federal del Consumidor	Procuraduría de la Defensa del Trabajo Junta Federal de Conciliación y Arbitraje

Panamá	Departamento de Conciliación de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia	Conciliación Individual ante el Ministerio del Trabajo
Paraguay	Dirección General de Defensa del Consumidor del Ministerio de Industria y Comercio	(Sin datos)
Perú	(Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI))	(Sin datos)
República Dominicana	"Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (PROCONSUMIDOR)	Servicios de Mediación y Conciliación del Ministerio de Trabajo
Uruguay	Área Defensa del Consumidor	División Negociación Individual del Ministerio del Trabajo
Venezuela	Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS)	Ministerio del Poder Popular para el Trabajo

Fuente: Elaboración propia

A pesar de que la materia laboral y la de consumo son aquellas que han tenido más presencia en los procedimientos administrativos de los distintos países de la región, existen otros ámbitos en los cuales también se han implementado MAPJ. La siguiente tabla muestra algunas de estas experiencias en otras materias:

Tabla N° 18	
País	Procedimientos administrativos en otras materias
Chile	Mediación por daños en salud ante el Consejo de Estado
Guatemala	Secretaría de Asuntos Agrarios
Honduras	Ente Regulador de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento
Perú	Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL)
República Dominicana	Conciliación entre inquilinos y propietarios ante la Procuraduría General de la República)

Fuente: Elaboración propia

6. La Justicia de Paz

La Justicia de Paz es una expresión de la justicia formal muy ligada a la cultura jurídica de América Latina debido a la influencia española de la época colonial. La Justicia de Paz se menciona por primera vez en la Constitución Española de Cádiz de 1812, al disponer el art. 282 que el alcalde de cada pueblo debía ejercer el oficio de conciliador, atendiendo aquellas demandas por “negocios civiles o injurias”. A partir de entonces, tras los procesos de independencia, algunos de los nuevos estados latinoamericanos comenzaron a introducir esta figura en su ordenamiento jurídico¹⁰⁶. Con todo, hemos de mencionar que a día de hoy existe una gran pluralidad de experiencias en justicia de paz en América Latina, cada una de ellas presenta características completamente diferenciadas. Además, se contraponen países donde la Justicia de Paz ha tenido históricamente una fuerte presencia con otros países donde no ha sido así. A pesar de ello, en la siguiente tabla mostramos aquellos países donde se han detectado experiencias relacionadas con la Justicia de Paz:

Tabla N° 19	
País	Denominación
Argentina	Jueces de Paz
Bolivia	Juzgados de Paz y Conciliación
Chile	Juzgados de Policía Local
Colombia	Jueces de Paz
Ecuador	Jueces de Paz
El Salvador	Jueces de Paz
Haití	Tribunales de Paz
Honduras	Juzgados de Paz
México	Jueces de Paz
Paraguay	Juzgados de Paz
Perú	Juzgados de Paz y Juzgados de Paz letrados
República Dominicana	Juzgados de Paz Ordinarios, Juzgados Especiales de Tránsitos y Juzgados de Paz para asuntos municipales
Uruguay	Juzgados de Paz Departamentales
Venezuela	Jueces de Paz Comunales y Justicia Vecinal de Paz

¹⁰⁶ Las Constituciones venezolanas de 1818 y 1830, en sus artículos 8 y 178, respectivamente, conciben la figura del juez de paz.

7. La Justicia de Pequeñas Causas

En América Latina se ha asociado este concepto a la justicia de paz y vecinal, de manera “relacionada a formas comunitarias de resolución de conflictos [donde] los jueces empleados no necesariamente son abogados y sus decisiones se fundan en el criterio de equidad (usos y costumbres)¹⁰⁷”. Dentro de esta concepción también se les atribuyen a los jueces “causas no contenciosas cuyo trámite compete no sólo al Poder Judicial sino a otros entes administrativos”¹⁰⁸. Ejemplos de esto último serían la rectificación de partidas de nacimiento, asuntos sobre el Estado Civil de las personas u otros actos asociados generalmente a notarios.

A los efectos de esta clasificación teórica y tras haber realizado una sistematización de las experiencias de Justicia de Paz en el apartado anterior, nos focalizaremos en la concepción de la Justicia de Pequeñas Causas stricto sensu que caracterizamos al inicio del apartado.

Bolivia

En la Ley de Organización Judicial 1.455 de 1993 se contempla la posibilidad de crear Juzgados de Contravenciones y de Mínima Cuantía en función de la decisión que adopten las Cortes Superiores de Distrito. Las atribuciones de los mismos las define el artículo 188 de la mencionada Ley: “Conocer en primera instancia de las acciones personales, reales y mixtas sobre bienes inmuebles, muebles, dinero y valores cuya cuantía será determinada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia”. Los juzgados estarán formados por un juez y un testigo actuario, “debiendo estos ser ciudadanos idóneos y sin prohibición legal alguna para el ejercicio de las funciones asignadas” tal y como establece el artículo 197 de la Ley 1.455 de 1993. A modo de referencia, en el año 2012, la cuantía tope establecida para que conozcan de las causas los Juzgados de Contravenciones y de Mínima Cuantía estaba fijada por la Corte Superior de Justicia de Sucre entre 1 y 500 Bolivianos (Unos 72 dólares aproximadamente)¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Ibídem, pág. 2.

¹⁰⁸ ELENA GUERRA, J. María, Justicia de Pequeñas Causas, pág. 7

¹⁰⁹ QUISBERT, Ermo, Fuentes del Derecho procesal boliviano, Apuntes jurídicos en la web.

Brasil

En los años ochenta, Brasil sufrió una gran congestión en su sistema de justicia, que puso en el centro del debate nuevas experiencias para mejorar la situación existente¹¹⁰. De esta manera, tras una pequeña experiencia de Juzgados Informales de Conciliación, la Ley 7.244 de 1998 crea los Juzgados de Pequeñas Causas. Con la Ley 9.099 de 1999 cambian su denominación a Juzgados Especiales Civiles y Criminales.

La Ley 9.099 de 1995 determina que los juzgados especiales civiles y criminales son considerados órganos de la justicia ordinaria para conciliación, proceso, juicio y ejecución en las causas de su competencia. A su vez, los principios inspiradores de estos juzgados son la oralidad, simplicidad, informalidad, economía procesal y agilidad, con la búsqueda posible de la conciliación y de la transacción.

La competencia de los Juzgados especiales es sobre las siguientes causas: a) Aquellas cuya cuantía no exceda de 40 salarios mínimos¹¹¹ b) Las sometidas por el código del proceso civil al procedimiento sumario; c) La acción de desalojo para uso propio d) Las acciones posesorias sobre bienes inmuebles de valor no superior a 40 salarios; e) Exclusión de causas alimentarias, quiebras, fiscal, de interés para la hacienda pública.

Costa Rica

La Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica regula en su capítulo III los Juzgados de Menor Cuantía y Contravencionales a los que les atribuye competencia sobre las siguientes materias:

En civil conocerán de los procesos monitorios, hipotecarios y prendarios de menor cuantía (excepto de los que correspondan a los tribunales especializados); De todo lo relativo a la Ley de arrendamientos urbanos y suburbanos aun cuando el Estado fuese parte y de toda diligencia de pago por consignación. En materia laboral tendrán competencia sobre aquellas causas que no excedan del monto que determine la Corte y de todas las infracciones de la legislación laboral.

¹¹⁰ PEDROSO, João y TRINCÃO, Catarina, Las experiencias de Italia, España, Brasil y Portugal, El Otro Derecho, núm. 30, Junio de 2004, Bogotá (Colombia).

¹¹¹ Aproximadamente, unos US \$ 13.000.

En materia penal, les corresponde competencia sobre las contravenciones (faltas) y las faltas de policía.

Uruguay

La Ley 18.507 de causas judiciales originadas en relaciones de consumo, fue bautizada por una parte de la doctrina como Ley de Pequeñas Causas en materia de relaciones de consumo¹¹². El artículo 1 de la Ley 18.507 contempla que “si el valor total de lo reclamado en la demanda no supere el valor equivalente a 100 Unidades Reajustables”¹¹³ la demanda se presentará ante el Juzgado de Paz correspondiente conforme a los criterios generales de competencia.

El procedimiento comienza con una audiencia de conciliación previa y, finalizada la misma, el Juez procederá a dictar la sentencia que “sólo en casos excepcionales podrá prorrogarse el dictado de la misma por un plazo de hasta tres días” (Art. 2.5 de la Ley 18.507).

En caso de no alcanzarse un acuerdo y de que la parte demandante quiera continuar con el procedimiento, deberá presentar un escrito adjuntando la “inútil tentativa de conciliación”¹¹⁴ para que se le asigne turno en el correspondiente Juzgado de Paz.

8. La Justicia Itinerante

Una de las particularidades de la mayoría de países de América Latina son las grandes extensiones geográficas de los mismos, que hacen que los desplazamientos internos para los ciudadanos sean largos y costosos, sobre todo, en base a un gran déficit de infraestructuras en comparación con el mundo desarrollado. Generalmente, los habitantes de las localidades más alejadas tienen muchas dificultades para desplazarse a aquellos núcleos poblacionales donde se encuentran las instituciones del sistema de justicia formal. Es por ello, que en diversos países se han creado mecanismos para facilitar la presencia de operadores del sistema de justicia formal o informal allí donde se encuentran personas que están privadas del Acceso a la Justicia por barreras de carácter geográfico.

¹¹² MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DEL URUGUAY, Comunicado: Suprema Corte de Justicia estableció los requisitos para la aplicación de la Ley de Pequeñas Causas en materia de Relaciones de Consumo, 2009.

¹¹³ Aproximadamente, unos US \$ 3.000.

¹¹⁴ Ibídem, pág. 1.

Se ha entendido la Justicia Itinerante como “aquella figura jurídica en la cual el juez u operador de justicia se traslada a impartir justicia a zonas alejadas del despacho del juzgado, o de la sede de prestación del servicio, por razones de débil cobertura, o de difícil acceso en determinadas zonas”¹¹⁵.

Argentina

Los Centros de Acceso a la Justicia de los que hablamos en el apartado de Casas de Justicia (pág. 50) cuentan con 13 servicios itinerantes, que buscan acercar los servicios de los Centros a aquellas zonas más marginales de las ciudades argentinas.

En la provincia de Chubut, el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa suelen trasladar a sus funcionarios a localidades al interior de la provincia, “a efectos de prestar servicios en sitios distantes de las ciudades cabecera de Circunscripciones Judiciales”.

En la provincia de Entre Ríos se llevó a cabo en el 2008 el programa piloto “La justicia va a los barrios”, consistente en prestar a los vecinos de la ciudad de Paraná los servicios del turno voluntario del Juzgado de Paz: certificación de firmas y partidas, poderes, autentificación de copias, autorización de matrimonios, etc.

En la provincia de San Luis, el acuerdo N° 710/08 del Superior Tribunal de Justicia prevé “que el Superior Tribunal de Justicia podrá disponer por intermedio del centro de mediación judicial la prestación del servicio de mediación en cualquier lugar de la provincia, cuando así se solicite, mediante el traslado de los mediadores que a tal efecto se designen”. En Santiago del Estero, a través de una resolución de la Fiscalía General de junio de 2008, “se dispuso que las Defensorías de Instrucción en lo Criminal y Correccional y en lo Civil y de Familia de las distintas circunscripciones, trasladen sus despachos una vez por mes, a una localidad del interior, conforme un cronograma preestablecido. En 2011, se concretó la primera visita de la Defensoría Móvil el día 12 de mayo en la Ciudad de Quimilí”¹¹⁶.

¹¹⁵ MUÑOZ LAVAJO, Natalia, Justicia itinerante en zonas con limitada cobertura de operadores de justicia en el territorio nacional, Bogotá, 2009, pág. 2.

¹¹⁶ Toda la información de servicios itinerantes en las provincias argentina se ha recopilado gracias al sitio web de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación argentina.

Brasil

El marco regulatorio de los Juzgados Especiales Civiles en Brasil concede mucha libertad para que los Tribunales de Justicia Federales regulen las características principales de los mismos. De esta manera, “los juzgados itinerantes conocidos en Brasil como juzgados viajantes y juzgados de tránsito” se encuentran integrados dentro de la estructura orgánica de los Juzgados Especiales Civiles. Estos juzgados están integrados por el juez, los conciliadores y las partes, que recorren en forma periódica los barrios de la ciudad para atender y realizar audiencias en derecho y en forma gratuita. Dichos jueces son competentes para resolver de los siguientes asuntos: a) Ejecución de títulos extrajudiciales (cheques, contratos, etc.); b) Procedimientos de cobro y resarcimiento de daños (daños en accidentes de tránsito); c) Desalojo para uso propio del inmueble; entre otros problemas cotidianos. No resuelven causas laborales, de familia, contra personas jurídicas de derecho público, y causas cuyo valor sea superior a 40 salarios mínimos¹¹⁷.

Se han detectado experiencias de Juzgados Itinerantes en los siguientes estados: Acre, Amapá), Amazonas, Ceará, Espíritu Santo, Rio Grande do Sur, Santa Catarina, Pernambuco, Sao Paulo y Distrito Federal

En el Tribunal de Justicia de Amapá, un estado en el que el 70% del territorio está integrado por ríos y selva, se ha llevado a cabo el programa Justicia a Bordo, donde un barco destinado a acercar asistencia jurídica a una población estimada de 60.000 personas que viven en zonas aisladas, recorre la región.

En el Estado de Ceará¹¹⁸ se implementaron unos Juzgados Móviles, destinados a personarse en aquellos accidentes de tránsito en que no haya consecuencia de muerte. Su objetivo es realizar una conciliación en el mismo lugar del accidente. Para ello, los vehículos cuentan con un conciliador, un oficial evaluador y un conductor en funcionamiento continuo las 24 horas del día. Tras cada jornada de trabajo, los equipos tienen 96 horas de descanso. A su vez, están equipados con teléfono celular, computador, radio, fax e impresora. Los datos de funcionamiento encontrados son muy antiguos y no se ha podido averiguar si en la actualidad siguen funcionando.

¹¹⁷ MUÑOZ LAVAJOZ, Natalia, Justicia itinerante... *op. cit.* pág. 60.

¹¹⁸ RENATO NALINI, José, Juzgados Especiales en el Brasil, Departamento de derecho internacional de la Organización de Estados Americanos.

Colombia

En el municipio de Soacha, un grupo de 12 Conciliadores en Equidad constituyó la Organización de Conciliadores en Equidad del Municipio de Soacha. Los datos consultados hablan de un total de 60 Conciliadores, de los cuales 20 ofrecen sus servicios en la Casa de justicia y los otros 40 se reparten por puntos clave de las 10 comunas del municipio. Cada uno de los puntos cuenta con un coordinador y unos horarios y turnos establecidos.

Los datos disponibles dicen que en enero de 2008, entre los conciliadores de la Casa de Justicia y los itinerantes, atendieron a un total de 426 personas. Según el Director de la organización, el 86% de los acuerdos conciliatorios son cumplidos¹¹⁹.

Guatemala

Dentro de los objetivos estratégicos de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, está el fortalecimiento del Acceso a la Justicia a través de distintos servicios que incluyen los Juzgados de Paz Móviles. Tomando como referencia la experiencia de Brasil, se adquirieron dos buses acondicionados donde el propio Juez de Paz se encarga de realizar audiencias de conciliación. A su vez, lo acompañan un secretario, un oficial, un notificador-comunicador social y un comisario-pilo para conducir el bus. En la actualidad existen dos Juzgados de Paz Móviles, uno en la ciudad capital y otro en Quetzaltenango, donde además de ofrecer el servicio en castellano, también lo ofrece en lengua maya.

Los datos más recientes son del año 2005. En el periodo de enero y junio de ese año se atendieron 535 consultas, de las cuales 97 fueron mediados alcanzándose acuerdo en 79 de ellos¹²⁰.

Honduras

También se ha acreditado la existencia de Juzgados de Paz Móviles en Honduras, gracias al apoyo financiero del Banco Mundial. Su principal función es resolver conflictos de forma extrajudicial a través de la conciliación básicamente en materia laboral y familiar. También tiene facultades para tramitar

¹¹⁹ MUÑOZ LAVAJO, Natalia, Justicia itinerante... Op. cit. pág. 60.

¹²⁰ VARIOS AUTORES, Justicia de Pequeñas Causas en Guatemala, Juzgados de Paz móviles, Sistemas Judiciales: Otras Justicias

demandas civiles y denuncias por faltas penales en caso de no lograrse un acuerdo conciliatorio.

Existe constancia de que al menos están funcionando 5 Juzgados de Paz Móviles en las localidades de Cortés, Francisco Morazán, Tegucigalpa, San Pedro Sula y Choluteca.

El Juzgado de Paz Móvil de Cortés, entre enero de 2008 y diciembre de 2001, realizó 3.151 conciliaciones. Los datos también muestran una mayoritaria presencia de usuarias mujeres de estos servicios (2.069 mujeres frente a 1.082 hombres)¹²¹.

Perú

El Ministerio de Justicia del Perú, dentro del Programa de Mejoramiento de Acceso a la Justicia del BID, implementó en el año 1996 el servicio de Asistencia Legal Gratuita Móvil (ALEGRA). Este proyecto buscaba cumplir los siguientes objetivos: Proveer “servicios de justicia integrados y descentralizados a una realidad rural” y “coadyuvar a la defensa de los derechos de la mujer y los niños en la justicia llamada de Paz no letrada”.

Estas oficinas comunes son un “modelo de juzgado integrado y descentralizado, compuesto por un juez, un fiscal, un abogado, un defensor de oficio, un defensor del pueblo, un médico legalista y un policía en un mismo edificio”¹²².

A día de hoy, se han podido contabilizar en la página web del Ministerio de Justicia¹²³ 20 centros ALEGRA, de los cuales tan sólo son móviles los de Ventanilla-Callao y Apurimac-Andahuaylas.

9. Los servicios de información y orientación jurídica

Dentro del concepto amplio de Acceso a la Justicia, se hizo hincapié en la importancia de atender las necesidades jurídicas insatisfechas en la población, incluso antes de que se haya creado el conflicto. Para ello hemos incluido en la presente investigación aquellas iniciativas relacionadas con la información y la orientación a

¹²¹ MALJIK FLORES, Luis Enrique, Juzgados de Paz Móviles en la República de Honduras, Ponencia seleccionada en el X Seminario de Gestión Judicial, Buenos Aires, 2012.

¹²² MUÑOZ LAVAJO, Natalia, Justicia itinerante... *op. cit.* pág. 58.

¹²³ <http://sistemas3.minjus.gob.pe/alegra/nuestras-oficinas>

los ciudadanos acerca de los derechos de los que son titulares así como de las distintas posibilidades que le facilita el sistema de justicia para resolver sus conflictos.

Argentina

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.A.B.A.), las Unidades de Orientación y Denuncias del Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A se crearon con la idea de brindar información y orientación a los ciudadanos, recibir denuncias, fomentar la resolución alternativa de los conflictos y favorecer el Acceso a la Justicia. En la actualidad cuentan con 14 unidades distribuidas por toda la ciudad¹²⁴.

En el ámbito del Ministerio Público de la Defensa de la C.A.B.A. funcionan las Oficinas de Orientación al Habitante. Forman una red de 16 sedes en la ciudad que se encargan de facilitar soluciones a grupos vulnerables en el marco de procedimientos administrativos o de manera previa a la vía jurisdiccional.

Se han detectado experiencias semejantes en otras provincias argentinas como Córdoba, Chaco, Entre Ríos, Santa Fe y Santiago del Estero.

El Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales

Dentro del ámbito de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos (OEA) funciona este programa internacional, que tiene entre sus objetivos favorecer el Acceso a la Justicia con un claro enfoque en grupos vulnerables como mujeres víctimas de violencia, población en zonas rurales y grupos indígenas.

A día de hoy, este programa funciona en “Argentina, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Paraguay. Muy pronto también estará en El Salvador”¹²⁵.

Una de las características principales de esta iniciativa es que los facilitadores judiciales son líderes nombrados por la propia comunidad que asisten a un programa de formación de 40 horas iniciales y que posteriormente se reúnen una vez al mes con el Juez local que también es el encargado de supervisarlos.

¹²⁴ <http://www.fiscalias.gob.ar/al-habitante/acerca-de-mpf/uod-unidades-de-orientacion-y-denuncia/>

¹²⁵ Entrevista del 1 de julio de 2013 a Pedro Vuskovic, Coordinador del Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales.

Sus funciones incluyen los siguientes servicios: a) Auxiliar a los jueces en trámites; b) Difundir leyes y normas cívicas entre la población; c) Asesorar en trámites y procedimientos; d) Acompañar con los trámites; e) Auxiliar a la población y a los operadores de justicia y f) Coordinar acciones con los gobiernos municipales¹²⁶.

El servicio en la actualidad está disponible para 2.500.000 de personas y ha ofrecido 150.238 servicios y beneficiado a 582.000 personas¹²⁷.

10. La Justicia Indígena

Se puede definir la Justicia Indígena como el conjunto de normas, procedimientos y sanciones presentes en los pueblos originarios que buscan regular el orden social en el ámbito de una comunidad indígena. Las distintas formas a través de las cuales los grupos indígenas resuelven sus conflictos son muy heterogéneas y van a depender de las particularidades y de las tradiciones de cada una de las comunidades.

En las últimas décadas, en América Latina se han venido produciendo importantes avances en esta materia. Existen distintos factores que han contribuido a situar la temática de la Justicia Indígena dentro del debate del Acceso a la Justicia y la consolidación del Estado democrático.

Por un lado, en el ámbito del derecho internacional, los derechos de los pueblos indígenas se han visto legitimados por la aparición de diversos textos legales.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes les reconoce a los pueblos indígenas en su artículo 3 el derecho de “gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación”. El artículo 5 establece que deberán “reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente”.

¹²⁶ www.facilitadoresjudiciales.org

¹²⁷ Ibídem.

Por su parte, el 13 de septiembre de 2007 se aprueba por la Asamblea General de la ONU la “Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas” donde se les reconocen una serie de derechos colectivos de carácter social, cultural, económico y político. A su vez, el artículo 3 reconoce que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación”.

Otro componente importante se encuentra en aquellas posiciones que reconocen el carácter multicultural de los Estados. En estos casos, el reconocimiento de la Justicia Indígena supone un factor más dentro de un proceso político más amplio que busca reivindicar el rol de los pueblos originarios dentro de la estructura del Estado. De esta manera se produce un cambio de paradigma en el que los pueblos originarios dejan de estar subordinados políticamente y subvalorados culturalmente, para pasar a ser sujetos de derechos colectivos con capacidad de autorregularse. A través de esta visión se rompe la visión del Estado como una nación homogénea, dando paso al reconocimiento de la diversidad cultural, lingüística y legal¹²⁸.

Sin duda, un factor decisivo del avance de la Justicia Indígena en América Latina, tiene que ver con la fuerte presencia de población indígena en algunos países de la región. Por ejemplo, en Perú, el Instituto Nacional de Estadística e Informática, a través de la información recopilada en los Censos Nacionales del año 2007, ha podido acreditar la existencia de 332.975 indígenas en el país.

En Bolivia, la población indígena ascendería a 4.915.245 personas según un estudio¹²⁹ de la CEPAL publicado en el año 2005, en base a los datos del Censo de Población y Vivienda del 2001.

A continuación diferenciaremos tres tipos de reconocimiento que ha tenido la Justicia Indígena en los distintos países de la región.

- Existencia de una Jurisdicción Especial regulada constitucionalmente.

Una serie de países vinculados a la Comunidad Andina de Naciones ha optado por reconocer con el mayor estatus posible la Justicia Indígena, incorporándola en sus textos constitucionales y a su vez reconociéndola como una jurisdicción especial.

¹²⁸ YRIGOYEN FAJARDO, RAQUEL, Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, El otro derecho, número 30. Junio de 2004. Bogotá D.C., Colombia.

¹²⁹ BID-CEPAL, Los pueblos indígenas de Bolivia: diagnóstico sociodemográfico a partir del censo del 2001, Santiago de Chile, 2005.

De forma general, las distintas fórmulas utilizadas les reconocen funciones jurisdiccionales a las autoridades originarias y campesinas, de acuerdo a sus costumbres y a través de sus propias normas y procedimientos¹³⁰. En la siguiente tabla mostramos los países que cumplen estas características:

Tabla N° 20		
País	Denominación	Regulación Constitucional
Bolivia	Jurisdicción Indígena Originario Campesina	Capítulo IV de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia del año 2009.
Colombia	Jurisdicción Especial Indígena	Art. 246 de la Constitución Política de la República de Colombia de 1991
Ecuador	Jurisdicción Indígena	Art. 171 de la Constitución del Ecuador del 2008
Perú	Jurisdicción de las Comunidades Campesinas y Nativas	Art. 149 de la Constitución Política del Perú de 1993
Venezuela	Jurisdicción Especial Indígena	Art. 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Fuente: Elaboración propia

- Jurisdicción Indígena subordinada a la Jurisdicción Estatal.

En otros países, la Justicia Indígena no ha gozado del grado de reconocimiento que describimos en el subapartado anterior. En estos casos, hablamos de un pluralismo jurídico aditivo, donde la justicia indígena se encuentra subordinada a la justicia del Estado. De esta manera, a las comunidades indígenas se les reconocen sus normas, procedimientos y especificidades culturales y a la población indígena se les conceden algunas garantías especiales como el derecho a intérpretes y a defensores¹³¹.

En estos Estados se han tratado de integrar algunas expresiones de Justicia Indígena dentro de alguna institucionalidad creada por el propio Estado. Al-

¹³⁰ YRIGOYEN, Raquel . *op cit.* Pág. anterior.

¹³¹ SIERRA, María T. derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad. Revista IIDH, 2005.

gunos ejemplos serían los Juzgados de Conciliación Indígena en México, la Mediación ante la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena en Chile o Los facilitadores judiciales Whita en Nicaragua.

- Justicia Indígena completamente autónoma.

Un tercer grupo lo forman aquellas comunidades indígenas que resuelven sus conflictos según sus procedimientos ancestrales pero sin ningún tipo de reconocimiento por parte del Estado, ni ninguna relación con el mismo. Hemos leído experiencias al respecto en Guatemala y Panamá.

VIII. HALLAZGOS PRELIMINARES: LOS PROBLEMAS DE COORDINACIÓN CON EL SISTEMA DE JUSTICIA FORMAL

Uno de los principales desafíos con los que se enfrentan los MAPJ tiene que ver con su relación con el sistema de justicia formal. En las distintas entrevistas a actores de la región, gran parte de las preocupaciones acerca de su funcionamiento tienen que ver con la interrelación con los tribunales ordinarios. A continuación reproduciremos los principales puntos conflictivos que se han detectado.

La validez jurídica de los acuerdos entre particulares

Principalmente se han detectado dos grandes tendencias en relación a la validez jurídica que puede tener un acuerdo alcanzado por las partes a través de un MAPJ:

El acuerdo es ejecutorio y goza de efecto de cosa juzgada.

Ejemplo: Artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador dispone que “el acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación”.

El acuerdo debe ser homologado ante una autoridad judicial.

Ejemplo: Artículo 9 de la Ley 7.727 sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social de Costa Rica: “Los acuerdos de mediación judiciales una vez homologados por el juez, y

los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata.

Una de las principales críticas de algunos operadores del sistema de justicia formal a los MAPJ tiene que ver con la capacidad de los mediadores, líderes de la comunidad u otros prestadores del servicio, de producir o facilitar un acuerdo que se revista de validez legal. En Colombia, las actas de conciliación producidas por los Conciliadores en Equidad (líderes comunitarios legos) tuvieron problemas con su cumplimiento ya que “vistas con el ojo del abogado eran rechazadas de plano por tener errores ortográficos o por no cumplir las condiciones de ser claras, expresas y exigibles”¹³².

Una de las principales soluciones para conceder validez jurídica a los acuerdos tiene que ver con la necesidad de homologación del acuerdo por el órgano judicial correspondiente. En ese caso, la principal dificultad reside en que el sistema de justicia civil en la región se caracteriza por su lentitud. Esto supone que aquella causa que se ha gestionado rápidamente a través de un MAPJ obteniendo un acuerdo en un tiempo razonable tenga que pasar por un sistema judicial colapsado, produciéndose en ese caso un “atasco a la salida” del acuerdo.

El Sistema Nacional de Mediación Familiar de Chile establece que aquellos centros de mediación licitados a los cuales se les asigna un volumen elevado de causas deben contar con un asesor legal para verificar que los acuerdos sean conformes a derecho. Esta figura de un supervisor jurídico del acuerdo puede contribuir a prescindir de la figura de la homologación por el órgano judicial, otorgando fuerza de sentencia al acuerdo per sé. En el caso de la mediación familiar en Chile, a pesar de existir la figura de un supervisor legal del acuerdo de las partes, el centro de mediación tiene que remitir el acuerdo al tribunal de familia correspondiente para que el acuerdo tenga efectos plenos.

En los Centros de Mediación del Poder Judicial de la provincia argentina de Tierra del Fuego, el acuerdo obtenido en la mediación tiene plenos efectos jurídicos sin necesidad de homologación por parte del juez ordinario¹³³. Eso sí, la supervisión de las exigencias jurídicas del acuerdo está presente en el

¹³² Entrevista a Hilda Stella Rojas, cit. pág. 36.

¹³³ Artículo 7 de la Ley Provincial de Tierra del Fuego N° 804: “ El acuerdo al que arribaren las partes equivaldrá a una sentencia y no requerirá homologación salvo que se refieran a cuestiones de derecho laboral, constituyendo el acta respectiva título ejecutorio suficiente para su ejecución en caso de incumplimiento.

proceso de mediación ya que es obligatoria la asistencia letrada en dicho proceso. La explicación la encontramos en el rechazo que supuso la aparición de la mediación por parte de los Colegios de Abogados, que se resolvió integrando a éstos de forma obligatoria en la mediación.

Con el objeto de potenciar el debate en este punto, mencionaremos el caso español con la aparición de la Ley 5/2012 de 6 de julio de 2012 de mediación civil y mercantil que incorpora la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. En dicha ley se establece que el acuerdo “es vinculante para las partes pero para que tenga fuerza ejecutiva se puede elevar a escritura pública”¹³⁴. Con esta posibilidad se estaría autorizando a los fedatarios públicos para homologar acuerdos de mediación entre particulares, verificando que éstos se ajusten a derecho sin la necesidad de acudir ante un órgano judicial.

Los mecanismos de derivación de causas

Dentro de los vínculos formales entre los MAPJ y el sistema de justicia formal, hemos podido comprobar que es fundamental que exista un eficaz sistema derivación con el objetivo de poder redistribuir las causas que conoce el Estado hacia las distintas salidas que el sistema de justicia (visto desde un punto de vista amplio) ofrece.

En entrevistas a expertos hemos recogido inquietudes al respecto de la calidad en la derivación de casos. En concreto, el argentino Ricardo Fariña¹³⁵ menciona que “a un sistema se le puede matar por no enviarle causas o por enviarle causas no mediables. Los funcionarios deben estar instruidos sobre el criterio para derivar causas porque, si no, es posible que los juzgados deriven las causas más complicadas que se quieran quitar de encima”.

Una de las experiencias más innovadoras en el desarrollo de los MAPJ han sido las “oficinas multipuertas” donde se busca brindar al ciudadano la respuesta jurídica más acorde con sus necesidades concretas. De esta manera se pueden desjudicializar muchas causas que de otra manera terminarían en el sistema de justicia formal, ofreciendo respuestas más acordes a la problemática como pueden ser una simple labor asistencial o de información u orientación jurídica. A pesar de ello “es una ideas simple, pero no es fácil de

¹³⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE, Panel de expertos: Modelo Orgánico... *op. cit.* pág. 71.

¹³⁵ Entrevista del 31 de mayo de 2013 a Gustavo Fariña, Abogado, mediador y miembro de la Fundación Libra.

implementar ya que lo difícil es descubrir qué puertas se deben usar para los diferentes tipos de conflictos". Para poder ofrecer una derivación de calidad es necesario que los funcionarios que desempeñan funciones de atención al público tengan conocimientos de las distintas ofertas de MAPJ disponibles así como de destrezas a la hora de interactuar con personas que en muchas ocasiones acaban de sufrir una situación de especial violencia o gravedad.

Un funcionamiento anómalo de "oficina multipuertas" lo encontramos en Chile con las Unidades de Justicia Vecinal. En ellas existe una burocracia muy ritualista. Un comité estudia el caso, cita a las partes y, al final, un gran porcentaje de las causas se deriva a mediación. Esta forma de proceder gasta tiempo, recursos y la voluntad de las partes¹³⁶.

Uno de los puntos clave tendrá que ver con la capacidad que tengan las personas responsables de realizar la derivación a la hora de valorar y tomar decisiones correctas. Es por ello, que habrá que estudiar y profundizar en los instrumentos y la capacitación que se lleva a cabo con los funcionarios responsables de la derivación de causas. Eso sí, podemos anticipar que la derivación de causas no podrá realizarse de forma automática sino que tendrá que haber un proceso de ponderación real e individualizada de los casos.

La necesidad de contar con eficaces mecanismos de derivación tiene su correspondencia en el ámbito de la reforma a la justicia no penal dentro de la aparición de nuevas teorías que buscan ponderar la complejidad de las causas con el fin de "reorganizar el modo en que los procesos judiciales operan en la práctica". En concreto, la idea del Case Management toma como punto de partida el hecho de que "las demandas que se presentan frente al sistema judicial son muy heterogéneas. Hay desde casos muy sencillos hasta otros extremadamente complejos y esta complejidad está vinculada en general al grado de controversia entre las partes y al número y variedad de las pruebas que serán necesarias para las disputas (...) Esta idea está fuertemente vinculada a la necesidad de superar la tradicional tardanza de los casos, logrando que las actuaciones judiciales se desarrollen de manera oportuna así como favorecer la utilización de formas abreviadas de solución de los casos que llegan a los tribunales, sea que se trate de fórmulas no judiciales como la mediación o de formas judiciales como el llamado "sumary judgment"¹³⁷. Sin duda, a la hora de diseñar mecanismos de derivación para los MAPJ habrá que poner la vista

¹³⁶ Entrevista a Alejandra Mera, cit. pág. 16.

¹³⁷ RIEGO, Cristián, El sistema de "Case Managements" y su aplicación en el contexto chileno.

en las experiencias innovadoras que surjan del debate en torno a la reforma del proceso judicial tradicional.

Es importante hacer mención a la presencia de las Tecnologías de la Información (TIC's) en los mecanismos de derivación. El Sistema Nacional de Mediación Familiar de Chile cuenta con un potente sistema de derivación informática de causas¹³⁸. Al tratarse de mediación obligatoria en determinadas materias, los Tribunales de Familia derivan automáticamente la causa que reciben hacia el centro de mediación correspondiente. Lo mismo sucede con las Corporaciones de Asistencia Judicial (Asistencia jurídica gratuita para personas con pocos recursos) que realizan también la derivación a los centros de mediación a través de una aplicación informática que las tres instituciones comparten. Una ventaja agregada es la posibilidad de acceder a datos fiables que permitan evaluar el funcionamiento del sistema.

Otras consecuencias de la relación entre los órganos judiciales y los MAPJ

Se ha constatado que la cercanía entre los MAPJ y los órganos jurisdiccionales tradicionales puede generar tanto actitudes negativas como positivas por igual. Consideramos necesario ilustrar ambas consecuencias con el objetivo de arrojar más luz acerca de las implicancias que se puede generar la cercanía entre la justicia formal y los MAPJ.

En el proceso de entrevistas a actores regionales, hemos constatado la preocupación de algunos de ellos por el contagio de prácticas provenientes de los órganos de justicia formal hacia el funcionamiento de los MAPJ. En concreto el principal riesgo constatado tiene que ver con la influencia del excesivo formalismo. A nivel regional, la naturaleza de los MAPJ, tanto en sus principios inspiradores como en su regulación normativa, se fundamenta en la flexibilidad en el procedimiento y la informalidad en las actuaciones, salvo excepciones concretas. El hecho de que muchos MAPJ tengan vínculos establecidos con los órganos judiciales puede suponer el contagio de las prácticas formalistas y burocratizadas que caracterizan al sistema de justicia formal no penal en toda la región. En este sentido, J. E. Vargas afirma que “el problema de acercar los MAPJ al sistema formal es que se terminen formalizando, que se fagocite la estructura y que pierdan la frescura que tienen”.

¹³⁸ Entrevista del 17 de junio de 2013 a Daniela Báez, Coordinadora de la Unidad de Mediación del Ministerio de Justicia de Chile.

En una de las entrevistas a expertos realizada¹³⁹, se nos traslada la existencia de un formulario online que el Ministerio de Justicia obliga a los mediadores a cumplimentar al momento de realizar la mediación. En algunos mediadores este formulario hace que se centren más en la tarea de cumplimentar correctamente los datos que en el éxito del proceso de mediación.

Otro punto importante tiene que ver con la presencia del expediente escrito. Siguiendo de nuevo a Ricardo Fariña: “la conciliación es una isla para dejar el expediente de lado y ver el conflicto desde otro lugar. Los funcionarios están acostumbrados a llevar el expediente y dar vueltas en torno a la idea de la demanda y la posición procesal de las partes”.

También es necesario matizar que la buena conexión entre los MAPJ y los órganos judiciales ha dado muy buenos resultados en muchos de los países de la región. A la hora de establecerse vínculos de coordinación entre los órganos de la justicia y ordinaria y los MAPJ se han detectado tanto vínculos de carácter formal (regulados normativamente o vínculos por cauces administrativos preestablecidos) como vínculos de carácter informal¹⁴⁰¹⁴¹ (comunicaciones espontáneas entre los distintos operadores). Aparentemente, el éxito en la coordinación no depende necesariamente de que los vínculos sean de carácter formal o informal¹⁴².

¹³⁹ Entrevista a Daniela Báez, cit. pág. 68.

¹⁴⁰ En la entrevista a Ricardo Fariña, hablando de mediación penal, nos expone varios casos conocidos donde los fiscales, dada la acumulación de causas que tienen, se ponen en contacto de manera informal con los mediadores que han trabajado los casos para ver en qué estado se encuentran las mismas.

¹⁴¹ Entrevista a Ulf Christian Eiras Nordenstahl (cit pág. 50), nos explica que la coordinación se realiza de forma telefónica, además “es muy raro que yo tenga que firmar una nota o un oficio. Eso cuando hay necesidad de un dato fehaciente. Es más, las notificaciones las hacemos por correo. No tenemos firma digital”.

¹⁴² En Costa Rica, 3 Casas de Justicia trabajan en colaboración con el Poder Judicial de manera informal (En la actualidad se encuentran negociando una directriz que oficialice la relación). Tras reuniones informales con los jueces se ha conseguido que las Casas de Justicia reciban gran cantidad de casos de manera extraoficial. (Entrevista Laura Carmiol cit. pág. 52).

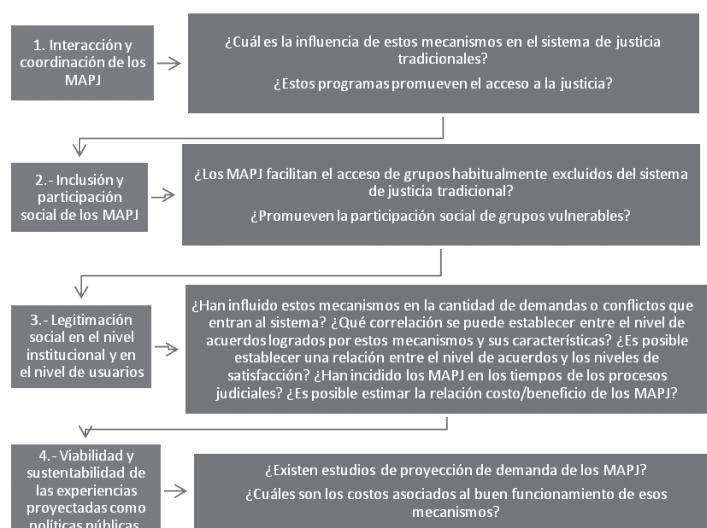
IX. DESAFÍOS: DIMENSIONES E INFORMACIÓN A PROFUNDIZAR RESPECTO AL FUNCIONAMIENTO E IMPACTO DE LOS MAPJ EN AMÉRICA LATINA

Uno de los principales hallazgos de este estudio base es la incertidumbre que hay, debido a la inexistencia de información estadística confiable, local o comparada, respecto al funcionamiento y evaluación de impacto de los mecanismos alternativos al proceso judicial, en varias de las dimensiones principales que se propuso esta investigación en sus inicios.

Estas dimensiones están enmarcadas desde la mirada de las políticas públicas que pretenden generar acceso a la justicia. Estas nos permitirán después de este estudio formular preguntas asociadas a ellas y así ir definiendo los temas que profundizaremos en los estudios de casos que desarrollaremos en la siguiente etapa del Proyecto.

Las dimensiones que fueron cubiertas en esta investigación para definir qué información existía y cuál no, son: la interacción y coordinación de los MAPJ con el sistema de justicia ordinario; la inclusión y participación social de los mecanismos; la legitimación social no solo de los usuarios sino de los sectores políticos, técnicos, académicos y operativos asociados a los mecanismos; viabilidad y sustentabilidad de las experiencias proyectadas como políticas públicas; rol del Estado y definiciones de intervención y financiamiento de éste; entre otros.

Las preguntas asociadas a estas dimensiones son:



Vinculado a lo anterior, se constató la poca información comparada y producida a nivel local para fines de evaluación y socialización de los impactos de estos mecanismos ya implementados.

- **Déficit de información estadística fiable**

Es posible constatar la falta de información empírica que permita evaluar su funcionamiento y dar cuenta o no de sus resultados. Si bien hay una percepción entre actores y expertos de que en algunos casos hay un impacto positivo, especialmente en términos de descongestión (por ejemplo la Mediación obligatoria en Argentina, o el Arbitraje en conflictos entre personas jurídicas ante los centros de arbitraje), inclusive en estos casos no existen los datos suficientes que permitan con total certeza extraer dichas conclusiones.

En este sentido, ha sido un hecho en toda la fase de investigación preliminar las dificultades con que nos hemos encontrado a la hora de recoger datos estadísticos. De los 205 MAPJ identificados, tan solo 54 contaban con datos estadísticos, esto es, poco más del 25% del número total de MAPJ. A nivel de país, de los 19 países estudiados tan sólo en 4 la mitad o más de los MAPJ contaban con este tipo de información. Por otro lado, en dos países no se encontraron datos de ninguno de los MAPJ identificados, y en 13 menos de la mitad contaban con ellos.

También hacemos constar que en aquellos MAPJ que funcionan de una manera más informal y espontánea, fue imposible obtener datos estadísticos de calidad. En esos casos, se aprovechará la oportunidad de los estudios de caso, para poder obtener otros parámetros fiables que nos permitan generar conclusiones acerca del impacto real producido por estos mecanismos.

Para cumplir los objetivos de esta investigación hemos consultado directamente en las páginas web vinculadas a los MAPJ y hemos utilizado los canales formales para solicitar información a determinados actores con el objeto de que nos faciliten información estadística. Tras esta recopilación de datos, de los 207 MAPJ identificados, tan sólo 54 contaban con datos estadísticos, esto es, poco más del 25% del número total. A nivel de países, tan sólo en 4 la mitad o más de la mitad de los MAPJ tenían datos. Por otro lado, en 2 países no se encontraron datos de ninguno de los MAPJ y en 13 países se encontraron datos en menos de la mitad de los mecanismos.

A efectos de analizar la presencia de información estadística en los distintos MAPJ observados, procederemos a enumerar aquellos aspectos asociados a las dimensiones que definimos y que consideramos fundamentales para la configuración de estos mecanismos como política pública del Estado:

- ***Presupuesto y gasto asignado***

En aquellos países en los que se han implementado a nivel estatal sistemas de mediación o conciliación con carácter general, es común que los esfuerzos económicos del Estado para la implementación de estas políticas públicas se encuentre consignado en una cuenta dentro del presupuesto asignado del ministerio correspondiente.

Por ejemplo en Argentina, la asignación presupuestaria para “Mediación y Acceso a la justicia” le corresponde a la Dirección Nacional de Promoción de Métodos Participativos de Justicia, dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con un presupuesto asignado de 3.976.531 pesos argentinos para el año 2011.

En el caso de Colombia, en el Proyecto General de Presupuesto para el año 2013, dentro de las partidas presupuestarias del Ministerio de Interior y Justicia, no se ha encontrado la previsión presupuestaria del Programa Nacional de Conciliación. Tampoco en su propia página web¹⁴³ se han encontrado datos de asignación presupuestaria.

Estos ejemplos nos hacen reflexionar acerca de la necesidad de que aquellas experiencias en las que focalicemos los estudios de caso existan datos presupuestarios lo suficientemente desglosados y categorizados con la finalidad de poder realizar un correcto análisis que permita obtener, por ejemplo, las siguientes comparativas: Gasto/Habitante, Gasto/Usuario, Gasto resolución causa en MAPJ Vs. Gasto procedimiento judicial, Relación Costo vs. Beneficio, Viabilidad como política pública.

Otro factor a tener en cuenta tiene que ver con el financiamiento de la cooperación internacional a la implementación de los MAPJ. En todo caso, se debe agregar al presupuesto asignado por las autoridades nacionales todos aquellos recursos económicos con los que se ha contribuido desde la cooperación internacional.

Por ejemplo, las Casas de Justicia destinadas a favorecer el Acceso a la Justicia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad (Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Paraguay) han contado con el apoyo financiero de la organización USAID. A pesar de ello, no hemos encontrado ningún tipo de información acerca del gasto que han supuesto estas iniciativas.

¹⁴³ <http://www.conciliacion.gov.co/>

- ***Valoración de los usuarios***

Para poder corroborar que los distintos MAPJ implementados en la región han contribuido de forma efectiva a favorecer el Acceso a la Justicia de los ciudadanos así como a satisfacer sus necesidades jurídicas insatisfechas, un buen indicador lo podemos encontrar en la valoración que hacen los propios usuarios de los servicios ofertados. A su vez, una buena valoración por parte de la ciudadanía contribuirá a la legitimación del mecanismo como servicio público ofrecido por el Estado.

En el estudio del PNUD y la Fundación Libra “Estudio de la mediación previa obligatoria”, publicado en este 2013, se incluye una valoración a los usuarios del sistema de mediación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (C.A.B.A.) y en la provincia de Río Negro. En el informe sobre la C.A.B.A. se realizó una encuesta a 45 mujeres y 42 hombres. En el informe sobre Río Negro, la entrevista contó con un universo de 144 usuarios y usuarias encuestados. A través de las mismas, se busca arrojar información acerca del nivel de asistencia a la mediación, los logros considerados tras haber accedido a la mediación, una valoración general de la misma y preguntas relacionadas con si la mediación ha favorecido el Acceso a la Justicia.

Al respecto, consideramos necesario que la valoración del usuario se calcule sobre muestras de población mayores para poder alcanzar resultados más concluyentes. Además, parece más idóneo medir la valoración de los usuarios de los MAPJ de forma inmediata a la prestación del servicio, preferiblemente tras haber finalizado el procedimiento pertinente en el MAPJ o mientras se encuentran incursos en el mismo.

Una buena experiencia al respecto se ha detectado en el proyecto piloto de las Unidades de Justicia Vecinal en Chile, donde la Dirección de Gestión y Modernización del Ministerio de Justicia contempla la realización de tres encuestas de satisfacción de usuarios del servicio¹⁴⁴:

- Un indicador de atenciones que debe cubrir toda persona que ingresa a la Unidad de Justicia Vecinal donde debe indicar su nombre y el motivo de su visita.

¹⁴⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA y UNIVERSIDAD DE CHILE, Diseño de un modelo de monitoreo, Seguimiento y Evaluación del Estudio Práctico de las Unidades de Justicia Vecinal, junio de 2011.

- Una encuesta donde se valora la atención recibida por los usuarios en el proceso de recepción del caso.
- Para finalizar, una vez concluido el servicio, se entrega una Encuesta de satisfacción donde se valoran todos los procesos por los que ha pasado el usuario independientemente de la solución positiva o negativa del caso.

- ***Datos de funcionamiento***

Para verificar la eficacia de los MAPJ será necesario obtener datos estadísticos de funcionamiento fiables. En aquellos casos en los que se ha podido acceder a información estadística, esta suele estar restringida a los siguientes aspectos:

- Número de casos resueltos y no resueltos.
- Número de casos desglosados por materia.
- Número de derivaciones a otros órganos.
- Número de atenciones y/o consultas.

A la hora de analizar la viabilidad de estos mecanismos como política pública del Estado se hace imprescindible hacer comparativas entre los datos de funcionamiento de los MAPJ con su incidencia en las estadísticas del sistema de justicia formal. Una de las principales críticas a los MAPJ es que en muchos casos no suponen una reforma al sistema de justicia formal y, algo más grave, que contribuyen a aplazar la misma. Analizando el impacto de los MAPJ en el sistema de justicia formal podremos obtener conclusiones que, llegado el momento, nos podrán indicar la pertinencia o no, de implementar un MAPJ en un determinado país, en vez de reformar adecuadamente su sistema de justicia formal.

Por otro lado, es necesario hacer una reflexión acerca del concepto de causa que usualmente es empleado en el mundo judicial y que puede quedar obsoleto en el caso de determinados MAPJ. Un ejemplo tiene que ver con la función que realizan los funcionarios de los servicios de atención e información jurídica, o la propia labor de los facilitadores judiciales. En estos casos, los ciudadanos presentan sus inquietudes y problemáticas, que muchas veces nunca llegan a acceder al sistema judicial y por lo tanto no se llegan a considerar como causas judiciales. En aquellos sistemas más formales de orientación jurídica se podrá obtener un cómputo detallado de todas las atenciones

realizadas. En cambio, experiencias más informales como los facilitadores judiciales muestran más dificultades para hacer mediciones ya que los líderes de la comunidad son reclamados por sus vecinos para resolver pequeños conflictos o dar pequeños consejos. Todo ello se hace en cualquier espacio público, no existiendo oficinas ni sedes físicas donde se pueda establecer un cómputo estandarizado de las atenciones realizadas.

- ***Población, objetivo y beneficiarios efectivos***

Para verificar si en la práctica los MAPJ han favorecido el Acceso a la Justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad se deberá tener en cuenta a la hora de recopilar la información estadística, una serie de características de los usuarios de los MAPJ: Nivel de ingresos económicos, nivel de estudios, profesión, domicilio familiar... Como se mencionó en el presente informe, la existencia de un perfil de usuario concreto facilita el correcto diseño de los objetivos de política pública que se pretenden alcanzar.

- ***Déficit de evaluación y seguimiento***

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en su concepción más clásica, se comienzan a implementar en algunos países de América Latina desde hace poco más de dos décadas. Dentro de todas las iniciativas detectadas, nos encontramos con experiencias que se han considerado exitosas así como otras fracasadas; algunos proyecto piloto se han prolongado excesivamente y otros han desaparecido por falta de apoyo político.

A día de hoy, a pesar de haberse implementado numerosos mecanismos en la región, no es posible sentenciar de forma rotunda cuál es mejor MAPJ para favorecer el Acceso a la Justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad. Esto puede deberse a dos factores. En primer lugar ha de tenerse en cuenta que todos los países de la región tienen sistemas judiciales con características propias lo que dificulta extrapolar experiencias o elaborar directrices internacionales. En segundo lugar, se ha observado que en bastantes casos, el trabajo de evaluación de los resultados de los MAPJ es realizado por las mismas instituciones que los implementaron o por las propias organizaciones que colaboraron en los proyectos. En estos casos, consideramos imprescindible delegar esta tarea en evaluadores de carácter externo a fin de asegurar la objetividad de las conclusiones alcanzadas.

ANEXO 1- METODOLOGÍA

Este Estudio Línea de base se encuadra dentro del proyecto “Mecanismos Alternativos para ampliar el Acceso a la Justicia” del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, en colaboración con el International Development Research Centre de Canadá.

Con la presentación de este informe se da cuenta del primer objetivo del proyecto, esto es, realizar un estudio de línea de base que permita determinar cuál es la información faltante que la investigación buscará generar y las grandes tendencias en materia de incorporación de MAPJ.

La primera tarea llevada a cabo, una vez conformado el equipo investigador, ha sido una recopilación de fuentes tanto primarias como secundarias. Para ello, hemos recurrido a todo tipo de materiales: leyes, publicaciones doctrinales, documentos de organismos internacionales, artículos de divulgación, sitios Web. En todos los casos, el ámbito de la recopilación ha sido internacional, obteniendo fuentes de los 19 países objeto de este estudio.

Con todos estos materiales hemos realizado un listado que a la fecha de hoy excede de las 160 referencias totalmente sistematizadas. En fases posteriores del proyecto procederemos a subir esos contenidos a la Biblioteca Virtual del CEJA en el sitio web oficial.

Producto de la recopilación de estas fuentes, se llevó a cabo un proceso de estudio de la doctrina existente para, en base a ella, elaborar el contenido teórico de los MAPJ que se detalla en el presente informe.

A continuación, hemos procedido a observar en los distintos países de la región aquellas experiencias que se pudiesen encasillar dentro del concepto de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial. Tras finalizar la fase de búsqueda, se pudieron computar 530 iniciativas diferentes, las cuales una vez aplicados los criterios de sistematización detallados en el capítulo IV se redujeron a un total de 207 MAPJ que pueden ser consultados en el Anexo 2.

Una segunda línea de trabajo ha tenido que ver con el levantamiento de información cualitativa y cuantitativa a través de un proceso de entrevistas semi-estructuradas a expertas y expertos especializados en la materia así como a actores involucrados en el funcionamiento de los distintos MAPJ. Las 30 entrevistas se han realizado de manera presencial o a través de videoconferencias y el detalle de las personas que han intervenido lo encontramos en el Anexo 3.

ANEXO 2-
LISTA DE MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO JUDICIAL (MAPJ)
EN AMÉRICA LATINA

ARGENTINA
Arbitraje comercial
Casas de Justicia
Centro de Prevención y Resolución de Conflictos del Ministerio de Justicia y DH
Centros de Acceso a la Justicia
Centros de Gestión y Participación Comunales en la C.A.B.A.
Comunicación Judicial Comunitaria de Entre Ríos
Defensor del Pueblo de la Nación
Defensorías Itinerantes de Santa Cruz
Defensorías Zonales de Santa Fe
Dirección de Protección al Consumidor de la Municipalidad de Córdoba y Mediación Comunitaria y Escolar
Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos
Dirección Nacional de Protección de Datos Personales
Facilitadores Judiciales
Jueces de Paz
Mediación prejudicial obligatoria
Mediación prejudicial voluntaria
Mesas de Atención y Orientación al Ciudadano de Mendoza
Ministerio Público de Defensa
Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial de Córdoba
Oficina de Informes de San Luis
Oficinas Multipuertas
Secretaría General de Acceso a Justicia y Derechos Humanos
Servicio de Atención al Ciudadano en los Tribunales de Formosa
Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO)
Servicio de Orientación Jurídica de Neuquén
Servicios itinerantes

Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (Subsecretaría de Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía)
Tribunal Fiscal de la Nación
Tribunales Administrativos Municipales de Faltas
BOLIVIA
Arbitraje comercial
Casas de Justicia
Centros de Conciliación Institucional
Centros Integrados de Justicia
Jueces de Paz
Jurisdicción indígena originaria campesina
Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y el Consumidor
BRASIL
Arbitraje Comercial
Balcón de Justicia y Ciudadanía (Bahía)
Balcones de Derechos (Río de Janeiro)
Casas de la Ciudadanía (SANTA CATARINA)
Comisiones de Conciliación Previa (laboral)
Defensoría Pública de la Unión y de los Estados
Juzgados Especiales Civiles
Juzgados Móviles de Ceará
Juzgados móviles/itinerantes/sobre ruedas
Núcleos de Justicia Comunitaria
Proyecto Expressinho (RIO DE JANEIRO)
Proyecto Justiça Comunitária (Distrito Federal)
CHILE
Abogados de Turno
Arbitraje comercial
Centros de Mediación o Centros de Atención Jurídico Social de las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ)
Comisión Defensora Ciudadana
Corporación Nacional de Desarrollo Indígena

Dirección del Trabajo
Juzgados de Policía Local
Mediación municipal
Oficinas de Defensa Laboral
SERNAC
Servicio de mediación por daños en salud (Consejo de Defensa del Estado)
Sistema Nacional de Mediación del Ministerio de Justicia
Unidades de Justicia Vecinal
COLOMBIA
Arbitraje comercial
Centros Pilotos de Conciliación en Equidad en sede judicial
Comisión de convivencia y conciliación en las Juntas de Acción Comunal
Comités de convivencia en propiedad horizontal
Consejo Comunitario de las Comunidades Afrodescendientes
Defensoría del Pueblo
Experiencias informales de Justicia Itinerante
Jurisdicción Especial Indígena
Juzgados de Paz
Kriss Rromaní (ley gitana)
Programa Nacional de Casas de Justicia
Programa Nacional de Centros de Convivencia
Programa Nacional de Conciliación en Derecho
Programa Nacional de Conciliación en Equidad
Sistema Nacional de Consumo CONGARANTÍA
Superintendencia de Industria y Comercio
Unidades de Mediación y Conciliación
COSTA RICA
Arbitraje comercial
Casas de Justicia
Centro de Conciliación del Poder Judicial
Círculos de Paz
Comisión de Acceso a la Justicia del Poder Judicial de Costa Rica

Defensoría de los habitantes
Oficina de Resolución Alterna de Conflictos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
Plataforma de Atención al Consumidor (PACO) del Ministerio de Economía, Industria y Comercio
ECUADOR
Arbitraje Comercial
Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado
Centros de Mediación Social (PGE-OEA)
Defensoría Pública
Dirección de Mediación Laboral
Dirección Nacional de Mediación de la Defensoría del Pueblo
Justicia Indígena
Juzgados de paz
Mediación Comunitaria
Mediación voluntaria
Subsecretaría de Competencia y Defensa del Consumidor
EL SALVADOR
Arbitraje comercial
Casas de Justicia (Procuraduría General de la República)
Centro de Solución de Controversias de la Defensoría del Consumidor
Centros de Mediación de la Procuraduría General de la República
Conciliación y arbitraje laboral en conflictos colectivos económicos o de intereses
Oficina de Asistencia Jurídica a la Comunidad de la Universidad de El Salvador
Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos
Programa de USAID para el Acceso Ciudadano a la Justicia Laboral
GUATEMALA
Arbitraje comercial
Centros de Mediación del Organismo Judicial.
Defensoría Maya
Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor
Inspección General del Trabajo

Juzgados de Paz
Juzgados de Paz Móviles
Facilitadores Judiciales
Proyecto piloto en universidades para facilitar el acceso a la justicia por parte de grupos en situación de vulnerabilidad
Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República
HAITÍ
Cámara de Conciliación y Arbitraje de Haití
Juzgados de Paz
Programa del USAID de capacitación para Mujeres mediadoras
Proyecto de USAID para el mejoramiento del Acceso a la Justicia y Asistencia Legal
Proyecto para la Mediación de Conflictos Interpersonales en Haití
HONDURAS
Arbitraje Comercial
Defensores Públicos
Departamento de Conciliación, Mediación y Arbitraje de la Dirección General del Trabajo"
Dirección de Protección al Consumidor
Ente Regulador de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento
Facilitadores judiciales
Fiscalía Especial de las Etnias y Patrimonio Cultural del Ministerio Público
Juzgados de Paz
Juzgados de Paz Móviles
Unidades de Mediación y Conciliación de Conflictos
MÉXICO
Arbitraje comercial
Centros de Acceso a la justicia
Centros de Mediación Estatales
Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
Instituto Federal de Defensoría Pública
Institutos privados de mediación
Juzgados de mínima cuantía

Juzgados de paz y conciliación indígenas
Leyes de Justicia indígena
Procuraduría Federal del Consumidor
NICARAGUA
Bufete gratuito de la Universidad BICU
Centros de Mediación y Arbitraje Acreditados
Defensoría Pública
Dirección de Defensa del Consumidor del Ministerio de Fomento, Industria y Comercio
Dirección de Resolución Alterna de Conflictos
Facilitadores Judiciales
Justicia Indígena
PANAMÁ
Arbitraje comercial
Centro de Métodos Alternos para la Resolución de Conflictos
Centros de Mediación de la Procuraduría de la Administración
Departamento de Conciliación de la autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia.
Dirección del Trabajo
Dirección Nacional de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos
Juntas de Conciliación y Decisión
Justicia Indígena
Sistema Nacional de Facilitadores Judiciales Comunitarios
PARAGUAY
Arbitraje comercial
Casa de Justicia “Centro Abriendo Puertas” de San Pedro
Centros de Mediación Vecinal
Consejerías municipales por los derechos del niño, la niña y el adolescente (CODENIS)
Dirección General de Defensa del Consumidor del Ministerio de Industria y Comercio
Facilitadores Judiciales
Juzgados de Paz

Ministerio de la Defensa Pública
Oficina de Mediación del Poder Judicial
PERÚ
Arbitraje Comercial
Asistencia legal gratuita ALEGRA
Centro arbitra Perú
Centros de Conciliación
Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Cibertribunal Peruano
Conciliación Administrativa Laboral
Defensoría del Pueblo
Dirección de Conciliación
Defensa Pública y Acceso a la Justicia
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)
Jurisdicción de las Comunidades Campesinas y Nativas
Juzgados de Paz
REPÚBLICA DOMINICANA
Arbitraje Comercial
Casas Comunitarias de Justicia
Centros de Mediación Familiar
Conciliación entre Inquilinos y Propietarios
Instituto Nacional de Protección de los Derechos del Consumidor (PROCONSUMIDOR)
Mediación laboral del Ministerio del Trabajo
Servicios de mediación y conciliación en la solución de conflictos económicos
URUGUAY
Arbitraje comercial
Centros de Mediación del Poder Judicial
Consejo Superior de Negociación Colectiva en el Sector Público
Defensoría del Vecino
Dirección del Área de Defensa del Consumidor

Dirección Nacional de Trabajo
División Negociación Individual
Juzgados de Conciliación de Montevideo
Juzgados de Paz Departamentales
Proyecto piloto en universidades para facilitar el acceso a la justicia por parte de grupos en situación de vulnerabilidad
VENEZUELA
Arbitraje comercial
Asociación Nacional de Clínicas y Asistencia Jurídica Voluntaria (Asocliva).
Centros Integrales de Mediación y Resolución de Conflictos
Defensa Pública
Defensoría Nacional de los derechos de la mujer
Juntas de Conciliación y Arbitraje Laboral
Justicia de Paz Comunal
Justicia de Paz Comunitaria o Justicia Vecinal de Paz
Salas de Conciliación del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios

ANEXO 3- ENTREVISTAS

País	Tipo de entrevista	Nombre	Actividad /Profesión principal	Fecha
Argentina	Actor	Ulí Christian Eiras Nordenstahl	Director de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, Casa de Justicia y Asistencia a las Víctimas del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego	02/07/2013
Argentina	Actor	Susana Velázquez	Oficina de Acceso a la Justicia y Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (Tribunales de Buenos Aires)	17/06/2013
Argentina	Experto	Gustavo Fariña	Abogado, Mediador y Capacitador de la Fundación Libra	31/05/2013
Bolivia	Actor	Marco Mendoza	Investigador de la Fundación Construir	29/05/2013
Bolivia	Actor	Paulino Verástegui	Especialista de COSUDE en Conciliación	10/06/2013
Bolivia	Actor	Alvaro Gálvez	Gerente de Proyectos en USAID	17/06/2013
Bolivia	Experto	Teresa Ledezma	Experta internacional en Acceso a la Justicia	03/07/2013
Chile	Actor	Daniela Báez	Coordinadora de la Unidad de Mediación del Ministerio de Justicia	17/06/2013
Chile	Experta	Alejandra Mera	Profesora e Investigadora UDP	14/06/2013
Chile	Experto	Juan Enrique Vargas	Decano Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.	17/06/2013
Colombia	Actor	Hilda Stella Rojas	Ministerio de Justicia de Colombia	12/06/2013
Colombia	Actor	Rodolfo Díaz	Ministerio de Justicia de Colombia	27/06/2013
Colombia	Actor	José María Mejía	Ministerio de Justicia de Colombia	27/06/2013

Costa Rica	Actor	Laura Carmiol Torres	Directora Nacional de Resolución de Conflictos	11/06/2013
Ecuador	Experto	Giovani Criollo Mayorga	Mediador y Profesor de la Universidad Tecnológica Indoamérica en la cátedra de Resolución Alternativa de Conflictos.	10/06/2013
Ecuador	Experto	Elisabeth García	Profesora de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE)	30/06/2013
Guate-mala	Actor	Carolina Diab Jaser	Directora General de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala	13/06/2013
Internacional	Actor	Pedro Vuskovic	Representante de la OEA en Ecuador y Coordinador del Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales	01/07/2013
México	Experta	Maria A. Maltos	Consultura y mediadora	30/05/2013
México	Experto	José Rogelio Contreras	Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho	06/07/2013
Nicara-gua	Actor	Eddy Arnulfo Vásquez Espinoza	Mediador, Ex Director del Centro de Mediación "Consensus" y Miembro de la Asociación Nacional de Capacitadores en Mediación	04/07/2013
Nicara-gua	Experto	Carlos Guerra	Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua	31/07/2013
Panamá	Actor	Idelcarmen Pérez	Directora del Centro de Solución de Conflictos de Panamá	10/07/2013
Panamá	Actor	Cherty Y. Mendieta	Coordinadora Técnica del Programa de Mediación Comunitaria	17/07/2013
Paraguay	Actor	Livia Cardozo Sánchez	Investigadora del Centro de Estudios Judiciales	05/07/2013

Paraguay	Actor	Marta Rivas	Investigadora del Centro de Estudios Judiciales	05/07/2013
Perú	Experto	Luis Pásara	Consultor Internacional y Profesor Universitario	14/05/2013
Uruguay	Actor	Laura Lange Nion	Directora del Departamento de Mediación del Ministerio de Justicia	04/07/2013
Venezuela	Actor	Andrés A. Mezgravis	Abogado especializado en arbitraje y mediación	10/07/2013

ANEXO 4 - BIBLIOGRAFÍA

- ARDILA AMAYA, Edgar, Justicia comunitaria y sociedad nacional (Apuntes alrededor de la experiencia colombiana. Just Governance Group.
- BANCO MUNDIAL, Proyecto Justicia Comunitaria, www.bancomundial.org
- BID-CEPAL, Los pueblos indígenas de Bolivia: diagnóstico sociodemográfico a partir del censo del 2001, Santiago de Chile, 2005.
- BELLOSO MARTÍN, Nuria, Formas Alternativas de Resolución de Conflictos: Experiencias en Latinoamérica, Revista Seqüênciam, Nº 48, 2004.
- BINDER, Alberto y OBANDO, Jorge. De las “Repúblicas Aéreas” al Estado de Derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina. Ad Hoc. Buenos Aires. 2004.
- BIRGIN, Haydée y KOHEN, Beatriz. El acceso a la justicia como derecho, en Varios autores, “Acceso a la Justicia como garantía de igualdad, Instituciones, actores y experiencias comparadas”, Editorial Biblos, 2006.
- CARDOZO SÁNCHEZ, Livia, La mediación comunitaria en Paraguay, I Congreso Nacional y Regional sobre Arbitraje y Mediación. Acceso a Justicia, Seguridad Jurídica y Alianzas estratégicas en el escenario de integración regional”, 2003.
- CARVALHO VASCONCELOS, Mónica, La mediación como sistema complementario de administración de justicia en Brasil: La experiencia en Bahía, Universidad Autónoma de Madrid, 2012.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, El Acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2007, párrafo 54.
- CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS, Documento de Programa del Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia, 2012.
- CORREA SUTIL, Jorge, Reformas judiciales en América latina: ¿buenas noticias para los desfavorecidos? En, La (in) efectividad de la ley y la exclusión en América latina, Juan E. Méndez, Guillermo O'Donell y Paulo Sérgio Pinheiro, editores, Paidós, Buenos Aires, 2002).
- CORREA SUTIL, Jorge. “Acceso a la Justicia y Reformas Judiciales en América Latina: ¿Alguna Esperanza de Mayor Igualdad?,” en Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política, La Serena, Chile (Junio 7-20, 1999).

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Comisión Nacional de Acceso a la Justicia <http://www.csjn.gov.ar/accjust/docs/cuadro.jsp>
- DAVIS, William E., DATTA Razili K. La implementación de programas de RAC en sectores de justicia en desarrollo, Sistemas Judiciales N°15, abril de 2011.
- DE STEFANO, Juan Sebastián, Acceso a la Justicia. Análisis y perspectivas de los nuevos desafíos. Edeba y Urbi et Ius. Buenos Aires, 2012.
- ELENA GUERRA, J. María, Justicia de Pequeñas Causas,(<http://justicia.programaeurosocial.eu>)
- GENN, Hazel, Paths To Justice: What People Do and Think About Going to Law, Hart Publishing, 1999.
- GOICOCHEA ELÍAS, José Luis, La teoría del conflicto, los medios alternativos de resolución de solución del mismo y los distintos tipos de conciliación (www.slideshare.net)
- IV REUNIÓN DE MINISTROS DE JUSTICIA O PROCURADORES GENERALES DE LAS AMÉRICAS, Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los sistemas de justicia de los Países Americanos”, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, OEA/Ser.K/XXXIV.4, REMJA-IV/doc.13/02, 2002.
- MALJIK FLORES, Luis Enrique, Juzgados de Paz Móviles en la República de Honduras, Ponencia seleccionada en el X Seminario de Gestión Judicial, Buenos Aires, 2012.
- MÁRQUEZ ALGARA, Guadalupe, Evaluación de la mediación en sede judicial en México, Ponencia Seleccionada en el II Seminario: “Diálogo Nueva Justicia”, Buenos Aires, 2013.
- MATUTE MORALES, Claudia, Rango constitucional de los medios alternativos de resolución de controversias, www.ordenjuridico.gob.mx
- MERA, Alejandra, Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas en Aportes para un diálogo sobre el Acceso a la Justicia y reforma civil en América Latina CEJA-GIZ, 2013, pág. 19.
- MERA, Alejandra, Unidades de Justicia Vecinal en Chile, X Seminario de Gestión Judicial, 2012.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DEL URUGUAY, Comunicado: Suprema Corte de Justicia estableció los requisitos para la aplicación de la Ley de Pequeñas Causas en materia de Relaciones de Consumo, 2009.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE, Panel de expertos: Modelo Orgánico para la incorporación de Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos: INFORME FINAL, 2013.

MUÑOZ LAVAJOS, Natalia, Justicia itinerante en zonas con limitada cobertura de operadores de justicia en el territorio nacional, Bogotá, 2009, pág. 2.

NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Proceso, autocomposición y defensa. Contribución al estudio de los fines del proceso, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Casa Comunitaria de Justicia para cobijar nuestros derechos, 2010, pág.19.

PEDROSO, João y TRINCÃO, Catarina, Las experiencias de Italia, España, Brasil y Portugal, El Otro Derecho, núm. 30, Junio de 2004, Bogotá (Colombia).

PÁSARA, Luis, La cooperación internacional en materia de justicia en el ámbito latinoamericano. En Viejas y nuevas alianzas entre América Latina y España: XII Encuentro de Latino Americanistas españoles, Santander, 21 al 23 de septiembre de 2006, 2006-01-01, ISBN 84-89743-44-4.

PASTOR PRIETO, S. "Ah de la Justicia. Política Judicial y Económica. Editorial Civitas SA, Madrid, España, 1993 p.269.

POPKIN, Margaret. Acceso a la justicia, gobernabilidad democrática y sociedad civil. En, Justicia: un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo, Carlos Cordovez, editor, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 2006. (2007).

PEÑA SANDOVAL, Harvey, 20 años del sistema nacional de conciliación en Colombia: Breve análisis normativo, En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO (VARIOS AUTORES), 20 años del sistema nacional de conciliación en Colombia, 2012.

PETRONA SÁNCHEZ, Ruth, La mediación como una resolución alterna a los conflictos en materia de familia, específicamente en los alimentos en El Salvador, Trabajo para graduación, Universidad Francisco Gavidia.

PINEDO AUBIÁN, F. Martín, El Fin de la conciliación, www.derechoycam-biosocial.com

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia, Publicado por INECIP, 2005, págs. 12 y 13.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Estudio de Impacto de la Mediación - Pre-Judicial Obligatoria en Argentina: Un aporte para el debate y la efectividad de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, Resumen Ejecutivo, 2012.

QUISBERT, Ermo, Fuentes del Derecho procesal boliviano, Apuntes jurídicos en la web.

RED PARTICIPACIÓN Y JUSTICIA, "Mapa de servicios de justicia" En: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos, 2009.

RENATO NALINI, José, Juzgados Especiales en el Brasil, Departamento de derecho internacional de la Organización de Estados Americanos.

RIEGO, Cristián, El sistema de "Case Management" y su aplicación en el contexto chileno.

RIVAS, Marta; CARDOZO SÁNCHEZ, Livia y SCHVARTZMAN, Gabriela, Análisis del modelo de casa de justicia en Paraguay, San Pedro: "abriendo puertas al acceso a la justicia y participación" Centro de Estudios Judiciales.

RUMAK DE GONZÁLEZ, Elsa Inés y SOARES VITAL BORGES, Marina, Tribunales de Justicia en Brasil, nuevas prácticas de justicia participativa y justicia comunitaria. El Otro derecho, núm.35. 2006, Bogotá.

SALAS, Luis. From Law and Development to Rule of Law: New and Old Issues in Justice Reform in Latin America. En Pilar DOMINGO y Rachel SIEDER (eds.), Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform. London: Institute of Latin American Studies, 2001, pp. 17-46.

SIERRA, María T. derecho indígena y acceso a la justicia en México: Perspectivas desde la interlegalidad. Revista IIDH, 2005.

STELLA ÁLVAREZ, Gladys, El acceso a justicia: uno de los caminos para la construcción de la paz. (www.oas.org)

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME, Informal Justice Systems: Charting a Course for Human Rights-Based Engagement, pág. 36.

VADO GRAJALES, Luis, Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, pág. 2. Universidad Nacional Autónoma de México.

VARIOS AUTORES, Justicia de Pequeñas Causas en Guatemala, Juzgados de Paz móviles, Sistemas Judiciales. N°12 mayo de 2007.

VARIOS AUTORES, VARGAS VIANCOS, Juan Enrique y GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier (Coordinadores), Arbitraje y Mediación en las Américas, Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Universidad Autónoma de Nuevo León.

VARGAS VIANCO, Juan Enrique. Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial. En Revista Sistemas Judiciales, CEJA, año 1, N°2, 2002.

VILLADIEGO, Carolina, Estudio comparativo justicia civil de pequeñas causas en las Américas, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, pág. 1.

XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de Vulnerabilidad, Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008.

YRIGOYEN FAJARDO, RAQUEL, Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, El otro derecho, número 30. junio de 2004. Bogotá D.C., Colombia.

LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA EN ARGENTINA

Leandro J. Giannini*

CAPÍTULO PRIMERO INTRODUCCIÓN

1. Presentación de la investigación

El presente trabajo constituye la conclusión de la investigación del caso argentino, auspiciada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), respecto de la experiencia de la mediación obligatoria.

La investigación se enmarca en el Estudios de Casos locales relativos a la implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial tradicional

* Abogado, Especialista en Derecho Procesal, Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Profesor Titular Ordinario de Derecho Procesal II de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Secretario del Comité Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Procesal y de la Maestría en Derecho Procesal de la UNLP.

El autor reconoce y agradece la colaboración de Francisco Verbic, destacado investigador y docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, que ha participado con rigor y constancia en la obtención de parte del material estadístico utilizado para la elaboración del capítulo tercero.

También corresponde agradecer a la Licenciada Estefanía Solari, investigadora de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Plata. Su trabajo y observaciones han sido muy importantes para el perfeccionamiento de la metodología aplicada a las encuestas y entrevistas estructuradas que también nutren el capítulo tercero de esta investigación. También corresponde agradecer Lic. Martín López Armengol, Decano de dicha Facultad y a su Secretario de Postgrado, Lic. Eduardo de Giusti, por facilitarme las condiciones para acceder al trabajo de la Lic. Solari.

También al Colegio de Abogados de La Plata, en la persona de su Presidente, Fernando P. Levene y su Secretaria General, Rosario Sánchez, por la colaboración prestada para realizar las encuestas en línea relativa a la valoración de los abogados sobre el funcionamiento de la Mediación.

Finalmente, corresponde agradecer especialmente a los titulares de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de Justicia de la Nación, Dra. María Marcela Uthurralt, y de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos de la Provincia de Buenos Aires, Dr. Ricardo Bracamonte, por brindar información útil para la elaboración de la primera parte del capítulo tercero de este trabajo.

(MAPJ) en América Latina desde una perspectiva de política pública, desarrollado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) en colaboración con el International Development Research Centre (IDRC) de Canadá. La finalidad de estas investigaciones es analizar en profundidad varias experiencias nacionales sobre MAPJ en América Latina, para proveer un análisis crítico y multidimensional de las iniciativas implementadas en la materia.

Entre dichos casos, se propuso estudiar la experiencia argentina en materia de mediación obligatoria extrajudicial (modelo implementado desde mediados de la década del '90 en este país), destacando cuáles han sido sus fortalezas y debilidades, para extraer de la misma elementos significativos para la toma de decisiones de política pública en la materia.

2. Plan expositivo

Para cumplir con dicho cometido, hemos organizado la exposición en cuatro capítulos fundamentales.

El primero consta de la presente introducción y plan expositivo.

El segundo, en el que desarrollaremos una comparación de los distintos modelos de mediación vigentes en las distintas jurisdicciones que componen la República Argentina. Siendo que dicho análisis demanda el estudio de los marcos normativos y estructuras de organización vigentes en 25 jurisdicciones (23 provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Nación), hemos optado por exponer estos modelos partiendo de las instituciones o decisiones de política pública más importantes, para verificar el modo en que las mismas han sido implementadas en cada una de aquéllas. Consideramos que esta forma de presentación comparativa de los modelos es más atractiva y fructífera, que la explicación individual y consecutiva de cada uno de los modelos, ya que facilita la identificación de sus puntos de encuentro y diferenciación. A continuación, se desarrolla con más detenimiento el funcionamiento de la mediación prejudicial o intrajudicial obligatoria en cuatro de las jurisdicciones más importantes del país: Nación, Provincia de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe. Los motivos de la selección de estos modelos para hacer un estudio más preciso a su respecto, los explicamos en el párrafo correspondiente (infra, capítulo segundo, par. III).

El tercer capítulo está dedicado al análisis de los resultados de la mediación en Argentina. Se exponen allí dos núcleos fundamentales asociados con la dinámica de funcionamiento de la mediación. En primer lugar, se analizan las estadísticas elaboradas sobre el impacto del proceso de mediación en la autocomposición de los conflictos. Se extraen allí datos significativos acer-

ca de la tasa de acuerdos o de frustración de la mediación, del impacto de dichos resultados en general y por materias, en algunos casos también se evalúa la duración general del proceso, entre otros elementos relevantes para la toma de decisiones de política pública. Luego de ese análisis estadístico, se incorpora como segunda parte de este tercer capítulo la exposición de los resultados de un relevamiento realizado exclusivamente a los efectos de esta investigación, en el que se buscó relevar la experiencia de los abogados en la materia. Se trata de un estudio que busca penetrar en la conducta y preferencias de los profesionales del derecho a la hora de acudir a la mediación o encarar otras formas de resolución de conflictos. También se busca detectar las circunstancias tenidas en cuenta por los letrados al asesorar a sus clientes en la delicada tarea de valorar la conclusión de un acuerdo. Pese a tratarse de información cualitativa relevante, ya que los abogados son operadores fundamentales del sistema, su opinión directa no había sido aún sometida a una evaluación de campo, ni en la Provincia de Buenos Aires (que recién comienza el tránsito por la mediación prejudicial obligatoria) ni en la jurisdicción nacional (fundamentalmente en la Ciudad de Buenos Aires, con dos décadas de experiencia en la materia).

Finalmente, en el capítulo cuarto se analizan críticamente algunas de las elecciones de política pública que han caracterizado a la experiencia argentina en mediación, como la obligatoriedad y el descuido de los incentivos materiales que coadyuvan al éxito de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Con este plan de trabajo, comenzamos la exposición.

CAPÍTULO SEGUNDO LOS MODELOS DE MEDIACIÓN VIGENTES EN ARGENTINA

1. Introducción

En el presente capítulo nos dedicaremos al estudio de los modelos de mediación vigentes en Argentina.

Uno de los principales inconvenientes para desarrollar un estudio exhaustivo de la experiencia Argentina en materia de MAPJ y, en particular, del régimen de mediación, es el régimen federal que caracteriza su diseño institucional. Dicho diseño importa, como es sabido, el reconocimiento de competencias legislativas a cada una de las 23 provincias que componen la República Argentina, más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Nación. Esta última cuenta con un Poder Judicial propio distribuido en todo el país, para entender en las cuestiones federales aludidas en el art. 116 de la Constitución Nacional¹, y que al día de la fecha conserva competencia jurisdiccional para dirimir contiendas “comunes” –civiles, comerciales, laborales– en la Ciudad de Buenos Aires, a consecuencia de la demora que se registra en el traspaso de estas materias, que por imperativo de la reforma constitucional de 1994, debería haberse transferido de la Justicia Nacional hacia la Justicia local de la ciudad capital.

En lo que aquí interesa, siguiendo la referida regla general de distribución de competencias, corresponde en Argentina a las provincias (y a la Nación respecto de la justicia federal) el dictado de las leyes procesales y de organización del Poder Judicial, incluyendo –en lo que aquí interesa– el diseño de los MAPJ. De este modo, en cada jurisdicción existen previsiones especiales que regulan el modo en que se insertan los métodos alternativos de resolución de conflictos y, en especial, la mediación.

Semejante cuadro de situación dificulta la tarea de exponer acerca del “caso argentino” en materia de mediación. Ello así, dado que un estudio de estas

¹ Artículo 116, Const. Nac.: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

características sería incompleto si se enfocara –como usualmente sucede en Argentina– exclusivamente al diseño de mediación más conocido y con más trayectoria, como es el vigente en la Ciudad de Buenos Aires, modelo que progresivamente ha ido ganando terreno en otras jurisdicciones del país. Pero también sería inútil si, con vocación enciclopédica, pretendiera explicar en detalle la regulación articulada en cada provincia argentina. En el primer caso, no podría sostenerse válidamente que la presente investigación, como su título pretende, verse sobre el “caso argentino”, ya que sólo se limitaría a una jurisdicción, muy importante y paradigmática, pero demasiado limitada territorialmente. En el segundo, la elaboración de un elenco completo de cada mecanismo en cada provincia provocaría necesariamente una hipertrofia incompatible con una investigación aplicada a fines comparatistas.

Es por ello que concentraremos nuestros esfuerzos en la sistematización de los principales modelos institucionalizados de mediación extrajudicial, procurando construir tipologías adecuadas para el estudio comparativo. Esta decisión importa sacrificar una multiplicidad de particularismos locales, no sólo regulatorios, sino especialmente socio-culturales, cuya importancia no debería ser descuidada para comprender a cabalidad la experiencia de cada uno de los ordenamientos analizados. La razón de esta limitación deliberada, es clara: el parroquialismo a que nos llevaría esa línea de investigación impediría extraer de la experiencia local elementos comparativos relevantes para construir una teoría adecuada acerca de los principales factores que deben incidir para la toma de decisiones de política pública en la materia. Como siempre, la metodología aplicada al estudio de los fenómenos jurídicos, depende -entre otros factores- de la finalidad a la que se orienta la investigación. En este caso, la opción de la reducción del estudio a modelos que puedan ser analizados como “mapas neutros”², surge como más fructífera cuando el estudio se enfoca en el análisis de los casos nacionales como fuente comparativa para la toma de decisiones de política pública en otros países del continente americano.

Ello no obsta a que los principales diseños procedimentales en funcionamiento (como los de la Justicia Nacional, la de las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe) sean estudiados con más detenimiento, profundizando

² Tomamos prestada la terminología de la clásica obra de Damaska, en la que explica las razones por las que –en estos casos– resulta más fructífera la creación de tipologías que distingan los rasgos principales de los sistemas analizados, por más que los mismos no coincidan exactamente con los países o regiones del globo con las que generalmente se suelen identificar los modelos en cuestión (Damaska, Mirjana R., *Las caras de la Justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, Trad. Andrea Morales Vidal, Ed. Jurídica de Chile, 2000 [orig.: Yale University, 1986], pp. 13-17).

zando así en algunos rasgos específicos que puedan resultar de interés. Pero tal estudio sólo será fructífero luego de desarrollar los modelos generales vigentes en el país.

2. Modelos de mediación en Argentina. Comparación general.

Analizando las 25 jurisdicciones del país (las 23 Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Nación), puede advertirse la notable expansión que en nuestro medio ha tenido el instituto de la mediación. Salvo en 2 de ellas (las Provincias de La Rioja y Santa Cruz), el resto de las jurisdicciones del país cuenta con una forma institucionalizada de reconocimiento de la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos³. Ello no significa, como fuera anticipado, que todos los modelos vigentes sean idénticos, aunque sí indica un serio consenso acerca de las virtudes que se asignan a este instrumento de autocomposición.

La selección de los parámetros útiles para la construcción de modelos adecuados, demanda -como fuera anticipado- una tarea de síntesis que está condicionada por la finalidad de la investigación en curso. En este caso, al estar orientada la investigación hacia propósitos comparativos de definición de política pública, interesa identificar los rasgos generales que pueden extraerse de los múltiples diseños locales.

Existen diversos criterios que permitirían servir para construir tipologías acerca de los sistemas de mediación diseñados en cada una de las jurisdicciones del país. Así, por ejemplo, podrían clasificarse los mecanismos estudiados según: 1) su obligatoriedad (mediación obligatoria, voluntaria o mixta); 2) su carácter previo o posterior al inicio del proceso judicial, pudiéndose hablar de mecanismos de mediación previa, intraprocesal o mixta; 3) la profesión del mediador, distinguiendo aquellos regímenes que sólo permiten a los abogados ser mediadores, de los que abren la puerta a otras profesiones para cumplir ese rol; 4) la estructura en la que se enclava la organización y superintendencia del sistema de mediación, diferenciando los regímenes que concentran dicha actividad en la Administración (como ocurre en la Nación o en la Provincia de Buenos Aires, que atribuyen al Ministerio de Justicia esta misión), en el Poder Judicial (como sucede, por ejemplo, con los Cen-

³ Para una síntesis de las previsiones existentes en las distintas jurisdicciones sobre mediación en Argentina, puede consultarse el trabajo de Font, Damián - Highton, Elena - Saggese, Roberto, "La mediación en el ámbito del Poder Judicial", en VVAA [Dirección: Raúl A. Echeverry - Elena Highton]: Resolución alternativa de conflictos, Hammurabi, Bs. As., 2010, t. 2, pp. 113-154. v. asimismo el Mapa de Acceso a la Justicia elaborado por la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia: <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/mapa.do>

tros de Mediación Judiciales) o en ambos (como ocurre en Córdoba, en que conviven el Centro Judicial de Mediación con el Centro de Mediación del Ministerio de Justicia); 5) según las controversias susceptibles de mediación, distinguiendo aquellos regímenes en los que cualquier materia disponible es susceptible de mediación, de aquellos en los que sólo algunos deben transitar obligatoriamente por ese carril previo; 6) según el modo de designación de los mediadores, distinguiéndose regímenes de elección voluntaria, por sorteo de un registro público, o diseños mixtos; 7) según el control judicial de los acuerdos, diferenciando los regímenes que requieren homologación judicial de todos los acuerdos, de los que no contemplan dicha exigencia o sólo lo hacen para ciertos casos.

Siguiendo las premisas antes explicitadas, analizaremos a continuación el modo en el que cada uno de dichos sistemas de mediación se ha pronunciado sobre los capítulos centrales a los que nos hemos referido.

2.1. La mediación como institución de interés público.

Una de las notas más frecuentes en los regímenes de mediación vigentes en las distintas jurisdicciones del país, es la calificación del instituto como de interés público. En muchas de las fuentes normativas relevadas se declara expresamente de interés público al instituto en sí (vg., art. 1, ley 13.951 -Buenos Aires-), a su uso, promoción, difusión y desarrollo (v. arts. 1, ley 7324 -Salta-; 1, ley 13.151 -Santa Fe-; 1, ley 2699 -La Pampa-) o a su "práctica" (art. 1, ley 7454 -San Juan). En Tierra del Fuego, por su parte, se alude a la promoción de los medios alternativos de resolución de conflictos en general como "política pública" (art. 1, ley 804)⁴.

Este reconocimiento legal de la función pública de la mediación tiene consecuencias jurídicas significativas, no sólo por definir su impulso y promoción como una política de Estado, sino para justificar el ejercicio de un poder de policía amplio en la materia, por ejemplo, imponiendo el tránsito obligatorio por esta fase previa o reglamentando diversas facetas del ejercicio de la función (vg., control de la matrícula -permitiendo que sólo profesionales universitarios o abogados con formación especial y continua en la materia puedan desempeñarse como tales-; ejercicio del poder disciplinario, etc.).

⁴ Otras jurisdicciones no tienen declaración expresa en ese sentido, como la Ley Nacional de Mediación (ley 26.589), o las de las provincias de Misiones, Corrientes, Chaco (que sólo declara "promover" en su territorio este mecanismo alternativo -art. 1, ley 6051-), Chubut, San Luis, Santiago del Estero, Río Negro, Tucumán. Sin embargo, el avance regulatorio sobre esta actividad y su promoción, permiten afirmar que implícitamente la consideración pública sobre la importancia de este dispositivo de solución de conflictos es idéntica.

2.2. La estructura y supervisión del sistema.

En cuanto a la estructura sobre la que se asienta el sistema de mediación en cada una de las jurisdicciones, existen múltiples variantes que impiden hablar de un modelo único en todo el país. Si bien no es éste el lugar para describir los detalles que distinguen la fisonomía propia de cada régimen local, es posible construir modelos comparativos relevantes, concentrando la atención en algunos rasgos fundamentales de la experiencia local en la materia.

Una de las principales líneas divisorias que pueden trazarse para agrupar las distintas modalidades de organización del servicio de mediación en Argentina se asocia a su enclave institucional.

En varias jurisdicciones, el servicio de mediación se organiza, estructura y supervisa dentro del Poder Judicial (por ejemplo, a través de Centros Judiciales de Mediación que dependen del superior tribunal provincial). En otras, la organización, superintendencia y ejercicio del poder de policía queda a cargo del Poder Ejecutivo (generalmente a través del Ministerio de Justicia de la jurisdicción respectiva).

El predominio del primer modelo (Centros Judiciales de Mediación) está presente en provincias como Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Río Negro, La Pampa, Mendoza, Misiones, Salta, San Luis (Centro de Mediación Judicial y Extrajudicial, dependientes del STJ) Santiago del Estero, Tucumán y Tierra del Fuego.

Por el contrario, la instalación de la mediación principalmente en la órbita del Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia) es uno de los rasgos definitorios del clásico modelo nacional, vigente desde hace casi dos décadas en la Ciudad de Buenos Aires. Este diseño fue seguido en importantes jurisdicciones del país, como la Provincia de Buenos Aires (ley 13.951 [2009]) y Santa Fe (que en 2010 modificó el modelo preexistente –de carácter voluntario y organizado alrededor del centro judicial de mediación– adoptando un diseño similar al nacional obligatorio y con el Ministerio de Justicia como autoridad de aplicación y registro de mediadores⁵).

⁵ Antes de la sanción de la ley 13.151 (2010) regía en Santa Fe un sistema voluntario de mediación concentrado en la actuación de un Centro Judicial de Mediación dependiente del Superior Tribunal provincial. La citada ley modificó el panorama, pasando a consagrarse un estilo de organización similar al vigente en la órbita nacional, agravando el protagonismo del Ministerio de Justicia como autoridad de aplicación en la materia (v. infra ap. III.5).

Los diseños, claro está, no son absolutos, ya que en muchas de las jurisdicciones mencionadas conviven los cuerpos judiciales de mediación con estructuras administrativas y centros de mediación privados (organizados por profesionales independientes, pero que deben contar con el reconocimiento de la autoridad de aplicación). En tales casos, los centros judiciales suelen estar a cargo de la mediación prejudicial o intrajudicial propiamente dicha –es decir, la mediación prevista como paso previo al inicio del proceso judicial o como intento de autocomposición de contiendas ya judicializadas–, mientras que las restantes estructuras (públicas o privadas) suelen abordar conflictos “extrajudiciales”. Así, por ejemplo, en provincias como Misiones o San Luis coexisten los Centro de Mediación Judicial con centros privados autorizados. En Córdoba se prevé el funcionamiento paralelo de sendos Centros de Mediación en la órbita del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia (predominando la utilización del primero en la praxis, como luego se verá). En Tierra del Fuego, conviven los Centros de Mediación (CEdeME) dependientes del Poder Judicial, con los organizados por el Colegio de Abogados (que son considerados por la ley 804 como modalidades de mediación “judicial”) y, finalmente, centros privados reconocidos que llevan a cabo la mediación “extrajudicial” -conf. art. 30, ley 804). Algo parecido ocurre en Salta, con la coexistencia de los Centros Judiciales de Mediación (a cargo de la mediación judicial) con el Registro de Mediadores extrajudiciales organizado por la Dirección de Mediación del Ministerio de Justicia. En la Provincia de Buenos Aires, como luego veremos con más detenimiento (v. infra, ap. III.3), coexiste el régimen público de mediación prejudicial obligatoria (desempeñado por abogados inscriptos en el Registro de Mediadores dependientes del Ministerio de Justicia), con el sistema de mediación voluntaria, organizado alrededor de las diversas asociaciones profesionales, con la supervisión general de la citada repartición estatal.

Los ejemplos precedentes, que podrían replicarse en múltiples jurisdicciones, vienen a demostrar la idea de que los modelos analizados se definen por el predominio de ciertos rasgos organizacionales y no necesariamente por la exclusividad de uno sobre otro.

Un dato a destacar en la experiencia argentina es la limitada influencia de los colegios profesionales en el sistema de mediación. A diferencia de lo que sucede en otros aspectos de la vida profesional, en los que dichas corporaciones tienen delegadas importantes funciones públicas como el control de la matrícula o el poder disciplinario sobre los matriculados, en el caso de la mediación dichas entidades han conservado una misión más moderada. En líneas generales, los colegios profesionales han tenido una importante función en la promoción y difusión del instituto, así como en la capacitación de sus operadores. También han brindando acceso a sistemas de mediación

propios, como uno de sus servicios a la comunidad. Sin embargo, son pocos los casos en los que los Colegios tengan delegados aspectos fundamentales como el control de la matrícula (registro de mediadores) o el poder disciplinario sobre dichos profesionales. A diferencia de lo que sucede con la más típica incumbencia profesional letrada (la abogacía), en la que los Colegios de Abogados –como fuera anticipado– suelen contar con potestades de control de la matrícula y corrección disciplinaria⁶, en el caso de la mediación esa función no ha sido confiada en general a dicha corporación, quedando mayoritariamente concentrada en manos del Estado (sea a través del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo).

2.3. Profesión del mediador.

El debate sobre la profesión de los mediadores ha sido uno de los más agudos en varias de las jurisdicciones en las que se implantara un sistema de estas características. La razón de la intensidad de esta discusión es bifronte. Por un lado, la importancia del debate se justifica por el hecho de referirse a la definición de un dato relevante para valorar el perfil y la idoneidad del profesional que dirigirá los procesos de autocomposición. Con ello también se condiciona el enfoque que debe predominar en la dinámica de aproximación de las partes, todo lo cual impacta en la eficacia del modelo. Asimismo, la profundidad de la discusión se potencia al tocar un aspecto siempre sensible y muchas veces controvertido, como es el de las incumbencias profesionales, lo que despierta la natural contraposición de intereses entre las distintas asociaciones que defienden a cada una de las disciplinas que se han dedicado al tema.

En líneas generales, las distintas provincias argentinas han adoptado modelos de mediación predominantemente letrados, por lo que se restringe el ejercicio del rol a los abogados con formación especial en la materia. Señala Highton que esa decisión del legislador responde a una concepción según la cual el factor jurídico es tomado como el elemento fundamental a tener en

⁶ La Corte Suprema de la Nación se ha pronunciado en más de una oportunidad considerando que esa delegación de funciones en personas jurídicas de derecho público no estatal, como son los Colegios profesionales, es válida constitucionalmente (v. CSN, "Sialle" Fallos 237:397 [1957]; "Ferrari" 308:987 [1986]). Criterio avalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al pronunciarse en el último de los casos citados (v. Comisión IDH, Informe sobre los Casos Nº 9777 y 9718. Argentina, del 30 de marzo de 1988). Ello significa que la decisión del Estado de conservar el poder disciplinario y de control de la matrícula en el caso de la mediación, no responde a un límite constitucional, sino a una opción política, de oportunidad, mérito o conveniencia.

cuenta en una mediación, visión de la que se aparta, por entender que otros valores rigen en la materia, por fuera de lo jurídico⁷.

La mediación exclusiva o predominantemente letrada rige en el sistema nacional y en las Provincias de Entre Ríos, Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán. En estos modelos, -por lo general- los restantes profesionales sólo pueden intervenir como auxiliares o colaboradores (denominados frecuentemente “comediadores”).

Por su parte, regímenes interdisciplinarios pueden encontrarse en las provincias patagónicas, como Río Negro (en el que cualquier profesional con tres

⁷ HIGHTON, Elena, “La mediación como método de resolución de conflictos”, cit., p. 45. Señala allí la autora: “... la consideración de que lo legal es lo fundamental en una mediación no solamente pierde de vista los valores fundamentales del método de resolución de disputas diverso al juicio, sino que pretende reivindicar el ámbito como algo exclusivo de los abogados, cuando el elemento jurídico es un elemento más para ayudar a resolver un conflicto. No pretendemos que no se trate de un elemento importante, pero no es el único; y, según de quien se trate la parte y según su interés, no es el más importante. Los valores tiempo, energía, paz, trabajo, libertad, alegría, tranquilidad, también existen y son relevantes para las personas, además del valor de lo jurídico, el cual ni siquiera es sinónimo de ‘lo justo’ en un sentido amplio e integral”.

La referida autora y Jueza de la Corte Suprema de la Nación se ha mostrado públicamente como partidaria del régimen interdisciplinario de mediación, es decir, de un diseño que no limite el ejercicio de ese rol exclusivamente a los profesionales del derecho. V. en tal sentido sus palabras brindadas en el marco de una conferencia desarrollada en Chaco en 2004, sobre la evolución de la mediación en Argentina, en la que, respondiendo a una de las preguntas del auditorio, confirmó la Dra. Highton que el tema ha sido altamente problemático por la puja de intereses relativos a las incumbencias profesionales para ser mediador: “... Personalmente soy absolutamente partidaria de la interdisciplina o de que el mediador no necesita ser abogado. Años atrás casi me tiran con tomates en un congreso de incumbencias profesionales que se desarrollaba en Santa Fe, donde estaban todos los abogados del país, por pensar así. Justo en esos días, además, se estaba disputando este tema en la Cámara de Diputados, donde los distintos intereses en pugna buscaban que sus respectivas disciplinas estuvieran más reconocidas que otras para ejercer el oficio de mediador. Pero lo sostuve antes y lo sostengo ahora: la Mediación es una profesión distinta, que no es una subespecie, una calificación o una rama de la Abogacía. Es algo nuevo, distinto. Por otro lado, en realidad, la Mediación no proviene, originalmente, de los abogados, que están preparados para litigar y litigar desde siempre y que recién ahora están con la mediación. Más bien proviene de disciplinas sociales como la psicología, la sociología o sea de todos los criterios conciliatorios, porque desde que el mundo es mundo hay posibilidades conciliatorias. Proviene incluso de las teorías de la comunicación. Esto de que el modo de resolver conflictos sea distinto al litigio no proviene de los abogados. Proviene de otro lado. Tampoco de los ingenieros ... Insisto en que soy absolutamente partidaria de la interdisciplina. Es decir que acepto la mediación de alguien que no sea abogado” (transcripción de la conferencia de la Dra. Elena Highton, “Evolución de la mediación en la Argentina”, disponible en <http://www.justiciachaco.gov.ar/> [último acceso: julio de 2014]).

años de ejercicio y formación especial en la materia puede ser mediador), Chubut⁸ y Tierra del Fuego (art. 11, ley 804).

Al igual que en varios de los rasgos generales analizados en este capítulo, también el tema de la profesión del mediador ha dado lugar a modelos intermedios, en los que la mediación letrada, aun predominando, convive con el reconocimiento de atribuciones más o menos amplias a otras profesiones para el ejercicio de este rol. Un ejemplo de ello es la Provincia de Buenos Aires, en la que sólo la mediación prejudicial obligatoria es incumbencia exclusiva de los abogados, mientras que la mediación voluntaria puede ser desempeñada por cualquier profesional matriculado, siempre que en el colegio que lo aglutina se organice un centro de mediación a tales efectos (v. sobre el régimen bonaerense, infra, ap. III.3). Algo parecido puede encontrarse en provincias como La Pampa (en la que cualquier persona con título terciario puede desempeñarse como mediador en el sistema extrajudicial voluntario, mientras que sólo los abogados pueden hacerlo en el régimen judicial obligatorio), Córdoba, Corrientes, San Luis (que a diferencia de la Provincia de Buenos Aires, permite que el tránsito por la mediación no letrada sea suficiente para cumplir con el recaudo de admisión consistente en intentar la autocomposición antes de ir a juicio -v. art. 3, in fine, ley IV-07000-2009-⁹, lo que lo aproxima mucho a un régimen prácticamente interdisciplinario), Misiones y Salta.

2.4. Controversias susceptibles de mediación.

Diversas son las previsiones de las leyes de mediación vigentes en el país en torno al tipo de controversias susceptibles de mediación.

En líneas generales, es posible sintetizar la opción de la legislación argentina señalando que las contiendas abiertas a este tipo de procesos de autocomposición son las que versan sobre materia disponible, es decir, que se refieren a derechos renunciables, transables, que están en el comercio y que no afectan el orden público.

⁸ En el caso de Chubut, pese a tratarse de un sistema interdisciplinario ya que cualquier profesional puede actuar como mediador, se prevé que debe incorporarse a un abogado como comediador en caso de que el mediador principal no lo sea (art. 5, ley n° XIII -antes Ley Provincial N° 4939/02-).

⁹ De esta manera se incentiva la utilización de la mediación extrajudicial ante cualquier profesional, lo que no sucede en la Provincia de Buenos Aires, como lo explicamos infra (v. apartado III.3).

En algunos regímenes legales, las previsiones en esta materia son genéricas, bastando con sentar el criterio de la disponibilidad como línea divisoria entre las controversias mediabiles y no mediabiles. En otros, se incorporan disposiciones algo redundantes, introduciendo un repertorio de casos en los que la posibilidad de negociar acerca de los derechos en juego es indudable. Pero en líneas generales, las leyes examinadas terminan remitiendo a la misma idea general de que sólo las contiendas relativas a derecho disponibles por las partes son susceptibles de mediación. Distinto, cabe aclararlo, es el elenco de hipótesis en las que la mediación no ya es posible sino obligatoria. En esta materia –como luego veremos– los sistemas varían drásticamente de jurisdicción en jurisdicción.

Pero volviendo a las materias en las que esta forma de autocomposición es auspiciada por el Estado (aun no imponiéndola como obligatoria), corresponde advertir que la regla de la disponibilidad, aun siendo fundamental, no es infalible. Al contrario, existen por un lado regímenes completos de mediación (incluso obligatorios) organizados para procurar la autocomposición de derechos irrenunciables; y, por el otro, hipótesis excluidas de la mediación, pese a tratarse de derechos disponibles.

El primer caso (mediación auspiciada para la resolución de controversias relativas a materias tradicionalmente consideradas indisponibles) puede verse claramente reflejado en los sistemas administrativos de conciliación laboral. En la órbita nacional, por ejemplo, el diseño de mediación laboral está previsto expresamente como una instancia previa y obligatoria extrajudicial, a la que las partes deben concurrir para procurar remediar sus diferencias ante un profesional incorporado en el Registro de Conciliadores Laborales, actualmente a cargo de la misma dependencia del Ministerio de Justicia que organiza el sistema de mediación prejudicial civil y comercial. La ley 24.635 (1996) creó el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO) en la órbita del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, organismo ante el que se dirimen, con carácter obligatorio y previo al inicio de toda demanda judicial, todos los reclamos individuales que versen sobre conflictos de derecho correspondientes a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo¹⁰. En cualquier caso, por ser los derechos laborales irre-

¹⁰ En otras Provincias este servicio se presta con carácter voluntario, permitiendo a las partes acudir a estructuras administrativas en las que se propicia la autocomposición. Así, por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires dicho servicio es prestado ante dependencias del Ministerio de Trabajo (ley 10.149). El trabajador puede requerir la apertura de una fase de conciliación para intentar autocomponer un conflicto individual laboral, caso en el cual la comparecencia del requerido es obligatoria, bajo apercibimiento de multa (art. 8, ley cit.). Los acuerdos son homologados administrativamente (v. art. 7, ley cit.).

nunciables (art. 12, Ley de Contrato de Trabajo), los acuerdos son controlados por el Ministerio de Trabajo, siendo sólo eficaces en la medida en que sean aprobados (homologados) en esta sede (arts. 15, LCT; 23 y ss., ley 24.635). Se trata, como puede advertirse, de un modelo de homologación administrativa, diverso al régimen general de contralor judicial de los acuerdos celebrados en la instancia de mediación¹¹.

El segundo de los casos enunciados (exclusión de la mediación para conflictos sobre derechos disponibles) puede encontrarse reflejado en la enunciación que muchas de las leyes examinadas contienen, de casos en los que la mediación queda excluida expresamente pese a versar sobre derechos transables, como ocurre a veces con los procesos urgentes (medidas cautelares, amparo, etc.).

Veamos algunos ejemplos de conflictos habitualmente excluidos de la mediación: a) procesos penales por delitos de acción pública no alcanzados por criterios de oportunidad previstos en la ley; b) cuestiones de estado de familia, acciones de divorcio vincular o separación personal por presentación conjunta, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción (no así los temas patrimoniales derivados de los conflictos familiares); c) procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación; d) amparo, hábeas corpus y hábeas data; e) medidas cautelares, diligencias preliminares y prueba anticipada; f) juicios sucesorios, hasta la declaratoria de herederos; g) concursos y quiebras; h) causas en que el Estado Provincial o Municipal, Organismos Autárquicos o Entes Descentralizados sean parte¹²; i) en general todas aquellas

¹¹ Además de los sistemas que exigen la inspección judicial de todos o algunos de los acuerdos celebrados en esta sede, respecto de los conflictos laborales cabe mencionar el régimen de Tierra del Fuego, en el que la materia está expresamente sometida al régimen general mediación, al igual que el resto de los litigios civiles (*lato sensu*). Los acuerdos relativos a conflictos de esta índole constituyen la única excepción a la regla general del carácter facultativo de la homologación mediación (art. 7, ley 804: “El acuerdo al que arribaren las partes equivaldrá a una sentencia y no requerirá homologación, salvo que se refieran a cuestiones de derecho laboral”).

¹² Una excepción notable en este ámbito es la legislación de la Provincia de San Juan, que no sólo autoriza la mediación en controversias contra el Estado, sino que la impone obligatoriamente como condición previa a iniciar cualquier juicio contra la autoridad pública (ley 7675). Mientras que en el régimen general de la ley 7454, aplicable al resto de las contiendas, no se impone el tránsito previo y obligatorio como regla, cuando el Estado o sus entidades descentralizadas sean parte, dicha exigencia se hace explícita.

En otras Provincias, como en Corrientes, si bien se determina como regla general la exclusión de la mediación para las controversias en las que el Estado es parte, se agrega que dicha pata rige “salvo expresa voluntad del organismo participante manifestada mediante la norma que legalmente corresponda” (art. 3, inc. h], ley 5931). Con lo que la mediación se torna en estas hipótesis facultativa para el Estado, que puede propiciar la utilización de este mecanismo de autocomposición en cada caso concreto.

cuestiones en que esté involucrado el orden público o que resulten indisponibles para los particulares.

Como puede verse del listado precedente, algunos de estos supuestos son simplemente un reflejo –quizás redundante– del criterio general de la disponibilidad de los derechos en juego, al que nos hemos referido al inicio de este apartado. Así ocurre, por ejemplo, cuando las leyes excluyen de la mediación los conflictos en los que estuviera involucrado el orden público.

En otros casos se exceptúan de la mediación contiendas relativas a derechos disponibles, como sucede –según fuera anticipado– con los procesos urgentes, es decir, las pretensiones judiciales dotadas de una forma de tutela rápida y expedita (por ej., medidas cautelares, juicios de amparo). En estas hipótesis, en puridad, no debería considerarse excluida la posibilidad de acudir a la mediación, sino únicamente el tránsito obligatorio ante esta fase previa como condición para el inicio de la acción. Ello así, dado que la urgencia está pensada como una garantía de tutela efectiva para el afectado, que éste podría postergar provisionalmente para intentar un acuerdo. Sin embargo, este criterio, que en vez de excluir a los procesos urgentes de la mediación, sólo los exceptuaría de la obligatoriedad de esta fase previa, sólo es seguido en algunos casos, como ocurre en casi todas las jurisdicciones con los juicios de desalojo o los ejecutivos (v., por ej., arts. 6, ley 26.589 -Nación-; 5, ley 13.951 -Buenos Aires-; 6, ley 13.151 -Santa Fe-; Art. 41 ley 2699, La Pampa; 18, ley 804 -Tierra del Fuego- etc.). En otros supuestos, como fuera anticipado, la mediación queda directamente excluida pese que muchas veces se trate de procesos urgentes que pueden estar referidos a derechos disponibles, como sucede en ciertos casos con el amparo y las medidas cautelares (vg, arts. 4, inc. 5] y 6], ley 13.951 -Pcia. Bs. As.-; 4, incs. e] y f], ley 13.151 -Santa Fe-; 3, inc. d] y e], ley 8858 -Córdoba-). Es difícil encontrar una razón suficiente que explique esta diferencia de trato entre los procesos urgentes sobre derechos disponibles, en los que es perfectamente explicable la supresión de la regla de la obligatoriedad de la mediación, aunque no su total exclusión.

En síntesis, consideramos que debería ser revisado el modo en el que varios régimenes de mediación argentinos legislan acerca de las materias susceptibles de mediación. Esta revisión debería incluir un elenco que podría sintetizarse del siguiente modo: 1) Materias susceptibles de mediación (en general: los conflictos que versan sobre derechos disponibles), entre las cuales se encuentran: 1.1) las materias en las que la fase de mediación es considerada obligatoria; 1.2) las materias en las que la mediación es voluntaria (incluyendo aquí a los procesos urgentes como el amparo, las medidas cautelares, el desalojo, los procesos de ejecución, interdictos, etc., algunos de los cuales –como fuera anticipado– están al día de hoy excluidos de la mediación en

varias jurisdicciones); 2) Materias excluidas de la mediación (en general, los conflictos que versan sobre derechos indisponibles). Una sistematización de este tipo podría también ser expresada del siguiente modo:

Materias sometidas o excluidas de la mediación	
Materias susceptibles de mediación	- Conflictos sobre derechos disponibles - Conflictos sobre derechos irrenunciables (incorporando un mecanismo de homologación)
Materias excluidas de la mediación obligatoria (mediación voluntaria)	Conflictos sobre derechos de tutela preferente (procesos urgentes)
Materias excluidas de la mediación	Conflictos sobre derechos indisponibles o en los que esté comprometido el orden público (salvo que se incorporen mecanismos de homologación)

2.5. Avance progresivo de la obligatoriedad.

Una de las definiciones de política pública más polémicas en el ámbito de la mediación ha sido la instalación de la misma como un mecanismo al que las partes deben transitar necesariamente, bajo apercibimiento de no poder iniciar el pleito (en el caso del requirente) o de aplicarse multa a cualquiera de las partes.

Dicha modalidad imperativa tuvo su primer expresión en nuestro país en el régimen nacional, donde fue contemplada inicialmente como un instrumento provisional para impulsar y difundir el sistema (ley 24.573 [1995]), transformándose quince años después en una opción de política pública declarada como permanente (ley 26.589 [2010]). Siguiendo esa experiencia, el criterio de la obligatoriedad fue trasladándose progresivamente a otras jurisdicciones del país, como las Provincias de Río Negro (ley 3.847 [2004]¹³), Tucumán (ley 7844 [2006]), Entre Ríos (arts. 286 a 291 bis, del CPCC [2007]), Buenos Aires (ley 13.951 [2009]), San Luis (ley IV-07000-2009 [2009]), Santiago del Este-

¹³ En Río Negro, la ley 3.847 estableció la obligatoriedad de la mediación prejudicial por un plazo de 5 años, siguiendo el ejemplo de la primera Ley Nacional de Mediación (ley 24.573, de 1995), que -como fuera anticipado y será analizado más adelante (v. infra, ap. III.2), dispuso la exigencia de transitar esta fase previa como un régimen provisional, que luego fue prorrogándose sucesivamente por leyes especiales, hasta transformarse en definitivo con la sanción de la ley 26.589. También en Río Negro la obligatoriedad fue prorrogada sucesivamente (v. leyes 4.707, de 2011; 4.888, de 2013), aunque todavía no se ha dejado de lado el esquema provisional de obligatoriedad.

ro (arts. 802 a 835, CPCC, ley 6.910 [2008]), Corrientes (ley 5.931 [2009]), Santa Fe (ley 13.151 [2010]), Salta (ley 7.324 [2010]¹⁴) y La Pampa (ley 2.699 [2013]¹⁵).

Otras jurisdicciones prevén modalidades atenuadas de obligatoriedad, por las que el paso previo por la mediación sólo es exigido en ciertos casos o para algunas materias, como ocurre en Córdoba (ley 8.858, v. infra, ap. III.4); Mendoza (sólo para cuestiones de familia y minoridad -ley 6.354- y para intentar un avenimiento en las ejecuciones hipotecarias financiadas por el Estado -art. 255 CPCC, conf. ley 7.065-); Catamarca (sólo para cuestiones de familia, conf. art. 1.A, in fine, Acord. CSJ N° 4066/08); Misiones (también para algunas cuestiones de familia -art. 653, CPCC-); San Juan (sólo para juicios contra el Estado -ley 7.675-); Tierra del Fuego (con un elenco más amplio establecido en el art. 18 de la ley 804¹⁶), etc.

Discutiremos más adelante los fundamentos de política pública con los que se ha pretendido justificar el sistema de obligatoriedad en la mediación, lugar al que remitimos para evitar reiteraciones innecesarias (v. infra, capítulo cuatro, par. III). Basta por ahora con destacar el fenómeno del avance progresivo de la regla de la obligatoriedad, como una de las manifestaciones más características de la experiencia argentina en mediación.

2.6. Principios aplicables al proceso de mediación.

Otro de los datos interesantes a relevar en la legislación de las distintas jurisdicciones que componen el mosaico argentino en esta materia, es la adopción explícita de ciertos principios generales aplicables al instituto, muchos de ellos reconocidos internacionalmente como propios de esta variante de solución de conflictos.

En ciertos casos, dichos principios pueden ser construidos inductivamente a partir de las diversas normas que regulan las diversas facetas del proceso

¹⁴ También en Salta el régimen de obligatoriedad es provisorio, por un plazo de 5 años que vence el 1º de enero de 2015 (art. 44, ley 7.324).

¹⁵ Por Acuerdo N° 3285, del 12 de junio de 2014, el Superior Tribunal de Justicia de La Pampa dispuso que el sistema de mediación judicial obligatorio creado por ley 2699 se pondrá en funcionamiento a partir del 1 de noviembre de 2014.

¹⁶ Dispone el citado precepto que el procedimiento de mediación se aplicará con carácter pre-judicial y obligatorio en las siguientes cuestiones: a) acciones de cobro; b) cumplimiento de contrato; c) daños y perjuicios; d) tenencia; e) alimentos; f) régimen de visitas; g) disolución de sociedad conyugal; h) división de condominio y patrimonio comunes (art. 18, ley 804).

de mediación. Así, por ejemplo, en algunas jurisdicciones que no cuentan con un elenco de “principios generales” aplicables al proceso de mediación, puede de todos modos afirmarse la vigencia de postulados como el de confidencialidad (inferido a partir de la reglamentación de los convenios que imponen esta reserva a los partícipes de la negociación); o puede verificarse la presencia de una máxima de “flexibilidad” procedural, acudiendo a las múltiples previsiones que procuran atenuar el apego a las formas para lograr un clima de negociación más distendido.

Sin perjuicio de ello, varias provincias han hecho explícita la adopción de estos principios, que por su similitud pueden ser mencionados como un rasgo común de los distintos modelos de mediación implantados en Argentina. Si bien existen algunas diferencias en los cuerpos normativos analizados (es decir, que no todos los postulados que mencionaremos a continuación están presentes en todas las jurisdicciones que poseen un repertorio expreso en la materia¹⁷⁾, pueden reconocerse como principios habituales a los siguientes:

- Neutralidad del mediador (en la Ley Nacional moderado como de “imparcialidad” -art. 7, ley 26.589-).
- Confidencialidad.
- Consentimiento informado.
- Protagonismo y autodeterminación de la partes.
- Economía y celeridad del procedimiento.
- Satisfactoria composición de los intereses.

2.7. Aspectos de procedimiento.

Sin perjuicio de los principios generales referidos al proceso de mediación, que hemos identificado en el apartado anterior, cabe mencionar una serie de elementos predominantes en las diversas jurisdicciones del país, que son relevantes para delinear la fisonomía de la mediación aplicada en Argentina.

¹⁷⁾ Como ejemplos de jurisdicciones que contemplan expresamente un elenco de principios aplicables al proceso de mediación, pueden mencionarse la Ley Nacional de Mediación (art. 7, ley 26.589), la Provincia de Buenos Aires (art. 1, ley 13.951); Corrientes (art. 4, ley 5.931); Córdoba (art. 4, ley 8.858); La Pampa (art. 3, ley 2699); Misiones (art. 5, ley XII N° 19); Río Negro (art. 3, ley 3.847); Salta (art. 4, ley 7.324); San Luis (art. 5, ley IV-07000-2009).

Casi todas las características del procedimiento de mediación que veremos a continuación no son autoevidentes y han sido producto de discusiones profundas, muchas veces no zanjadas, como las concernientes a la profesión de mediador, la necesidad de contar con patrocinio letrado, la necesidad o no de controlar judicialmente los acuerdos celebrados, los alcances de dicha inspección, etc. Es por ello que resultan de interés como elementos de análisis de política pública, utilizables en clave comparativa.

a. Comparecencia personal

Uno de los principales mecanismos diferenciadores que posee la mediación respecto de las tratativas directas previas al inicio de la mayoría de los pleitos civiles, comerciales, laborales, etc. es la necesaria presencia personal de las partes en conflicto, siempre que se trate de personas físicas domiciliadas en un radio no muy lejano del lugar de las audiencias (v., por ej., arts. 19, ley 26.589 -Nación-; 15, ley 13.951 -Provincia de Buenos Aires-; 18, ley 8.588 -Córdoba-; 15, ley 5.931 -Corrientes-; 289, CPCC -Entre Ríos-; 23, ley 2.699 -La Pampa-; art. 16, ley IV-07000-2009 -San Luis-; 811, CPCC -Santiago del Estero-; 12, ley 7.844 -Tucumán-, etc.).

Junto con la asistencia del mediador y algunas otras reglas significativas, como la confidencialidad, la condición intuitu personae de la negociación en este ámbito es probablemente uno de los pilares distintivos de esta forma de autocomposición. Mediante la nota analizada se pretende acercar a las partes para que, cara a cara, encuentren una solución aceptable de la controversia. La presencia inmediata de los contendientes, aun cuando estén asistidos por un abogado, da otro marco a las negociaciones, permitiendo muchas veces penetrar y trabajar sobre las facetas extrajurídicas del conflicto y hasta enfrentar a las partes con sus propias inconsistencias, sus escasas probabilidades de éxito en un eventual juicio, etc. La percepción directa del nudo de la controversia y de los distintos matices la misma exhibe, más allá del marco jurídico que permitiría dirimirlo en juicio, puede servir como un disparador para que las partes decidan hacer concesiones recíprocas respecto de su postura inicial y se acerquen a una solución extrajudicial.

Claro que las ventajas que puede producir esta condición procedural exigida en el mediación no es infalible, sino que depende de múltiples factores como el tipo de contienda, la personalidad de las partes, la magnitud de sus diferencias y rencores personales, la idoneidad del mediador para dirigir el proceso, la actitud de los abogados, etc. También es cierto que –como fuera anticipado– las contiendas en las que se exige la comparecencia personal son sólo aquellas que enfrentan a personas físicas, ya que las personas jurídicas (o “de existencia ideal”) están habilitados para actuar a través de un apoderado.

Pero aun así, la inmediatez que se logra con la participación directa de los contendientes, al menos para los casos en los que la misma es exigida y puede ser aprovechada, es un factor relevante que no suele encontrarse en otras variantes de negociación previa (que suelen ser encaradas casi exclusivamente por los profesionales que asesoran a las partes) ni, por supuesto, en los mecanismos heterocompuestos de resolución de conflictos (arbitraje, proceso judicial, etc., en los que es perfectamente válido que las partes -por lo general- sean representadas por su abogado y casi nunca tengan que concurrir al juicio).

b. Patrocinio letrado

Compensando en alguna medida la nota procedural descripta en el apartado anterior, la mayoría de las leyes de mediación argentinas imponen el patrocinio letrado de las partes, como condición para comparecer en las audiencias convocadas para acercar a las partes (v. arts. 19, ley 26.589 -Nación-; 17, ley 24.635 -Nación, laboral-; 16, ley 13.951 -Provincia de Buenos Aires-; 14 y 18, ley 8.858 -Córdoba-; 15, ley 5.931 -Corrientes-; 289, CPCC -Entre Ríos-; 42, ley 2.699 -La Pampa-; 3, ley 3.847 -Río Negro-; 811, CPCC -Santiago del Estero-; 4, ley 804 -Tierra del Fuego-; 12, ley 7.844 -Tucumán¹⁸, etc.).

Como en tantas otras definiciones de política pública en la materia, la exigencia ha sido materia de discusión, sentándose –en general– la regla de la asistencia letrada obligatoria como un instrumento para robustecer la regularidad de los procedimientos desarrollados, así como garantizar el consentimiento informado de las partes acerca de aspectos como el sentido de la negociación que se desarrolla, los alcances de las propuestas formuladas y los efectos de los eventuales acuerdos que se celebren. Sin embargo, muchos de los mediadores entrevistados han relativizado la eficacia de esta solución. Haciendo un síntesis propia para intentar condensar el eje central de quienes sostienen esta tesis crítica, se advierte en este sentido que la presencia necesaria de los abogados en el proceso termina haciendo prevalecer el debate sobre las “posiciones” de las partes y no el intento de composición de “intereses”, como se entiende modernamente que las negociaciones de este tenor deben ser conducidas.

En pocas jurisdicciones el patrocinio letrado es considerado facultativo, como ocurre en Chubut (art. 7, ley XIII N° 13). En otros regímenes como el

¹⁸ En Tucumán la obligatoriedad de la asistencia letrada es elevada a la categoría de principio general del proceso de mediación (art. 7.2, ley 7.844). Sobre dichos principios generales, v. supra, ap. II.6.

de Chaco (art. 15, Ley 6.051) y San Luis (arts. 16 y 33, ley IV-07000-2009), la asistencia letrada es facultativa para mediaciones extrajudiciales, siendo exigida en las mediaciones judiciales¹⁹.

En los modelos de mediación comunitaria (sobre el que, como ya hemos dicho, no profundizaremos en este trabajo), el patrocinio letrado no es obligatorio, buscándose de este modo profundizar la informalidad y accesibilidad de un sistema que difiere en muchos aspectos del diseño de la mediación prejudicial obligatoria.

c. Plazo máximo

Se contempla en general un plazo máximo para el proceso de mediación, sin perjuicio de la posibilidad que se brinda a las partes de prorrogar dicho término de común acuerdo.

El término varía según la jurisdicción que se trate, predominando la consagración de un plazo máximo de 60 días, tal como sucede en el régimen Nacional (art. 20, ley 26.589) y en el de las Provincias de Buenos Aires, Corrientes, Córdoba, Chaco, Entre Ríos, La Pampa, Misiones, Santiago del Estero, etc. En otras jurisdicciones se impone un plazo más breve, oscilando en general entre 40 y 45 días (vg., Santa Fe -art. 16, ley 13.151-; Río Negro -art. 16, ley 3.847-; Tierra del Fuego -art. 19, ley 804- y Tucumán -art. 11, ley 7.844-).

En general se prevé también la posibilidad de prórroga del término para concluir las negociaciones, habilitación que en algunos casos no tiene más exigencia que el acuerdo de partes (como ocurre en el régimen nacional), mientras que en otros se impone un límite temporal (como sucede en la Provincia de Buenos Aires -en el que la postergación puede ser sólo por 15 días adicionales-, en Río Negro -hasta 10 días adicionales-, Tucumán -hasta 40 días- o Santa Fe -en el que la prórroga puede llegar hasta 6 meses-). También se exige en algunos casos que la prórroga cuente con el aval del mediador (como también sucede en la Provincia de Buenos Aires -art. 12, ley 13.951- y en Santiago del Estero -art. 809, CPCC-).

En cuanto a sus efectos jurídicos, la imposición de un plazo no tiene otra finalidad que la de dar por concluidas las negociaciones en caso de no ha-

¹⁹ Cabe aclarar que en las Provincias de Chaco y San Luis, también se requiere patrocinio letrado en las mediaciones extrajudiciales, cuando las partes arriben a un acuerdo y soliciten que el acuerdo sea homologado judicialmente, trámite que es facultativo (arts. 3 y 15, inc. b), ley 6.051 -Chaco; 33 y 35, ley IV-07000-2009 -San Luis-).

berse arribado previamente a un resultado satisfactorio, sin necesidad de una manifestación de voluntad expresa por parte de los contendientes acerca de la vocación de cerrar el procedimiento de mediación. La iniciativa de las partes sólo será necesaria en caso de requerirse una prórroga; de lo contrario, se labra un acta de cierre dejando constancia simplemente de la extinción del término respectivo, quedando así expedita la vía judicial.

d. Control judicial de los acuerdos. Homologación

También ha suscitado controversias el problema del control judicial de los acuerdos a los que se arriba en mediación. La disyuntiva de política pública en la materia consiste básicamente en decidir si: 1) los acuerdos deben ser sometidos a homologación; 2) en caso de ser necesaria dicha inspección, qué estándar se aplica para llevarla adelante.

La preocupación general sobre la “justicia” de los acuerdos a los que se arriba en mediación ha sido materia de intenso debate no sólo en nuestro país, sino en el derecho comparado²⁰. Muchas veces la discusión se coloca en su justo lugar, cuando se analiza el empeño y recursos que los Estados deben aplicar para promover la mediación, siendo que se trata de un mecanismo que no suele preocuparse por la equidad del modo en que se solucionan los conflictos (ya que no requieren un pronunciamiento acerca de la existencia de los hechos alegados por las partes, o del alcance de los derechos cuya tutela se persigue).

Ahora bien, cuando finalmente este dilema se termina definiendo a favor de la conveniencia de impulsar la mediación como un instrumento auspicioso de política pública, quedan a veces residuos del debate previo, que llevan al legislador a intentar evitar que la mediación se desentienda del valor justicia. Es decir, que pese a propiciarse su utilización, se quiera corregir su fisonomía, para que no se trate de un mero instrumento para solucionar un conflicto de intereses rápidamente, sino además, en la medida de lo posible, busque hacerlo equitativamente, intentando mitigar el predominio del más fuerte (el que mejor información, más recursos para paliar las consecuencias de un juicio extenso -o incluso disfrutar de dicha dilación-, etc.) en la negociación. Una de las formas más ingenuas que se han pergeñado para perseguir este objetivo es la implementación de alguna forma de control judicial sobre la calidad de los acuerdos. Siguiendo esta lógica, al concluirse exitosamente la negociación, los acuerdos deberían ser examinados y aprobados judicial-

²⁰ V. Berizонце, Roberto, “La mediación en transformación: hacia una conciliación-mediación ‘valorativa’ (la ley bonaerense 13.951, de 2009)”, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzel Culzoni, N° 2010-2, p. 241-258.

mente para ser eficaces. Dos criterios fundamentales se han aplicado para proceder a esta inspección: 1) la homologación tradicional, que se limita a verificar si los derechos en disputa son disponibles o si, por el contrario, se hubiera transado sobre cuestiones el orden público; 2) la homologación más amplia, que demanda analizar la justicia del acuerdo.

De acuerdo a lo expresado, son dos los lineamientos principales de política pública sobre los que corresponde reflexionar en lo que se refiere al control judicial de los acuerdos celebrados en mediación. En primer lugar, corresponde determinar si dichos convenios deben ser sometidos necesariamente a homologación. En segundo lugar, debe definirse qué estándar de revisión se aplicará en esa tarea.

El primer problema (homologación obligatoria de los acuerdos celebrados en mediación) ha tenido en Argentina tres líneas de respuesta.

En algunos sistemas, la homologación directamente no es necesaria. Las partes pueden solicitarla, pero ello no es condición exigida para la conclusión del proceso de mediación. Así sucede en Córdoba (art. 23, ley 8.858²¹), San Luis (art. 24, ley IV-07000-2009), Río Negro (art. 21, ley 3.847), Chubut (art. 7, Acuerdo Extraordinario STJ N° 3306/03) y en otras jurisdicciones que directamente carecen de previsiones en la materia (como ocurre, por ejemplo, en Entre Ríos, conf. art. 290, CPCC, que sólo dispone la comunicación del acuerdo al Superior Tribunal de Justicia con fines estadísticos). Los regímenes de homologación voluntaria obviamente no consagran una tolerancia hacia acuerdos que vulneren el orden público, ni autoricen un aprovechamiento indebido de la ligereza e inexperiencia de una parte sobre la otra. Dichos vicios invalidantes de la transacción (que es el producto final del proceso de mediación), podrán en su caso ser alegados en una acción de nulidad ulterior, con sustento en las normas sustanciales que permiten dejar sin efecto todo tipo de convenciones que posean tales irregularidades (vg., art. 953, 954, etc. del Código Civil derogado; arts. 12, 279, 332, 386, 958, 1004, 1644 del nuevo Código Civil y Comercial –ley 26.994-).

En otros regímenes se dispone que sólo algunos acuerdos deban ser controlados judicialmente. Así sucede en varias jurisdicciones en las que se estable-

²¹ Dispone dicho artículo que cualquiera de las partes “puede” solicitar la homologación del acuerdo, aclarándose en el artículo siguiente (art. 24, ley 8.858) que el acuerdo “homologado” podrá ser exigido por vía de ejecución de sentencias. Ello implica que la homologación sirve a las partes no sólo para asegurar que los derechos en juego fueran disponibles, sino también para dotar a los compromisos de una fuerza ejecutiva especial, que agilizará en el futuro el cobro de la acreencia.

ce, por ejemplo, que sólo deben ser homologados los acuerdos que se refieren a derechos de menores e incapaces (vg., arts. 26, ley 26.589 -Nación-; 61, ley 2.699 -La Pampa-; 20, ley 13.151 -Santa Fe-) o que sean de índole laboral (art. 2, ley 804 -Tierra del Fuego-). En Chaco, el elenco de hipótesis de homologación obligatoria se amplía, incluyendo no sólo a los conflictos que involucren a menores, sino a todas las controversias de familia, laborales o en las que el Estado sea parte (art. 3, ley 6.051).

Finalmente, hay provincias en las que la homologación es una exigencia generalizada (debe someterse a revisión judicial la totalidad de los acuerdos celebrados en mediación), como sucede en Buenos Aires (art. 19, ley 13.951), Catamarca (art. 12.XVI y 12.XVII, Ac. 4000/06); Misiones (art. 34, ley XII N° 19).

Cabe señalar que, con independencia de la discusión acerca de la conveniencia de incorporar el recaudo de homologación judicial para los acuerdos celebrados en mediación, existe en Argentina un problema constitucional adicional que constituye un serio obstáculo para consagrarse modelos como los señalados en el párrafo anterior. Es que las reglas del Código Civil (ahora derogado) sobre transacción no preveían esta exigencia como condición de validez de los acuerdos en controversias no sometidas a juicio. Siendo que la legislación civil, comercial y laboral es en Argentina atribución exclusiva del Congreso Nacional (art. 75, inc. 12, Const. Nac.) y que dicha normativa debe ser respetada en cada Provincia, existe un dilema constitucional evidente cuando hay una oposición entre una norma civil y una disposición local. Ello ocurre en el caso que analizamos. El Código Civil derogado (art. 837 y 838) disponía que los acuerdos transaccionales necesitaban ser homologados por el juez únicamente cuando versen sobre derechos “litigiosos”, que son aquellos que habían sido materia de un proceso judicial. Por el contrario, dicho contralor no era necesario frente a derechos “dudosos” (es decir, no llevados a juicio). Pues bien, en lo que se refiere a la mediación, ocurre que hasta que la pretensión no haya sido efectivamente deducida, los derechos no están sometidos a una litis. Y, atento a que no es necesario promover la demanda para iniciar el trámite de mediación, cabe concluir que los conflictos articulados en esta fase previa no son “litigiosos”, sino meramente “dudosos”, siguiendo la distinción antes explicada.

En el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994), las conclusiones precedentes quedan plenamente ratificadas, ya que en dicho cuerpo unificado se dispone expresamente: 1) que sólo es necesario presentar la transacción ante el juez, frente a derechos “litigiosos” (es decir, sometidos a juicio, de acuerdo a la clasificación previamente explicada); 2) que es innecesaria la homolo-

gación judicial para que la transacción produzca efectos de cosa juzgada²² (arts. 1642 y 1643, CCyC).

Por consiguiente, en el régimen civil y comercial, los acuerdos extintivos no necesitaban de homologación judicial alguna, sin perjuicio de que los contratantes pudieran luego reclamar la nulidad de la transacción (por ejemplo, al haber sido concluida respecto de derechos indisponibles). Volveremos sobre el tema al analizar el régimen de la Provincia de Buenos Aires (v. infra, ap. III.3).

El segundo problema general anticipado es el del estándar de revisión de los acuerdos. Como fuera señalado, según el alcance del examen judicial de los acuerdos, pueden distinguirse dos sistemas principales en nuestro país: el de la homologación tradicional (basada en verificación de la disponibilidad de los derechos en juego y la no afectación del orden público) y el de la homologación amplia o “de equidad” (en la que el Juez debe verificar que se haya arribado a una “justa composición” de los intereses en juego).

En general, los regímenes en los que se prevé la homologación de los acuerdos (sea obligatoria o voluntaria; sea para todos o sólo para algunos casos), no introducen estándares diversos al enraizado criterio de la disponibilidad de los derechos en juego, o su contracara: la presencia de cláusulas que comprometan el orden público. Es decir, que se mantiene casi unánimemente, entre los sistemas que contemplan alguna forma de control judicial en esta materia, el modelo de homologación tradicional. Por su parte, el modelo de homologación amplia o “de equidad” puede encontrarse en la Provincia de Buenos Aires, donde el art. 19 de la ley 13.951 dispone que sólo será aprobado un acuerdo cuando “represente una justa composición de los intereses de las partes” (v. sobre el punto, infra, ap. III.3).

²² Esta última alusión a los efectos de “cosa juzgada” de la transacción dará margen a discusiones, ya que no podría impedirse que el acuerdo en cuestión sea impugnado por contrariar prohibiciones expresas relacionadas con su objeto o por verse afectado por otros vicios de los actos jurídicos o de los contratos en general (v. por ej., arts. 12, 279, 332, 386, 958, 1004, 1644 del nuevo Código Civil y Comercial). Es decir, que la “cosa juzgada” a la que se refiere el texto no podría impedir discutir dichos defectos del acuerdo, con lo que es ciertamente discutible la terminología utilizada en el texto, ya que difícilmente el acuerdo por sí mismo tenga verdaderamente la inmutabilidad propia de la res judicata, al poder sus efectos quedar extinguidos en un proceso posterior.

Pese a esta observación, lo expresado en el texto sigue siendo válido, en cuanto el nuevo Código mantiene la regla de la inexigibilidad de la homologación judicial para la celebración de un acuerdo sobre derechos dudosos (aclarando ahora que tampoco sería necesaria dicha condición para las transacciones sobre derechos sometidos a juicio).

e. *Ejecutoriedad de los acuerdos*

La modalidad de ejecución de los acuerdos incumplidos es un tema que también ha despertado discusiones en la doctrina local, a partir del reconocimiento general de la posibilidad de utilizar la vía de la ejecución de sentencias como instrumento para hacer efectivos los compromisos allí asumidos.

Siendo que en muchos regímenes no es necesaria la homologación de los acuerdos celebrados en la instancia de mediación (v. apartado anterior), la ausencia de esa intervención judicial posterior a los convenios ha sido considerada por importantes autores como un obstáculo para dotar a los mismos de la fuerza ejecutoria que posee una sentencia. Más adelante profundizaremos en estas objeciones, al explicar dos de los regímenes paradigmáticos de nuestro país, como son el de la Nación y el de la Provincia de Buenos Aires (v. infra, apartados III.2 y III.3), lugar al que remitimos.

Tales reparos, de todos modos, no han impedido que la mayoría de los sistemas de mediación argentinos hayan adoptado esta modalidad de ejecución de los convenios celebrados en la fase de mediación. En efecto, sea que se prevea o no una etapa de homologación luego de la conclusión de un acuerdo, la vía prevista para exigir judicial y sumariamente el cumplimiento de sus cláusulas suele ser –en general– la de ejecución de sentencias (v. arts. 30, ley 26.589 -Nación-; 23, ley 13.951 -Buenos Aires-; 290, CPCC -Entre Ríos-; 818, CPCC -Santiago del Estero-²³; 21, ley 13.151 -Santa Fe-; 22, ley 3.847 -Río Negro-; 18, ley 7.844 -Tucumán, etc.). Se trata –como es sabido– del proceso de ejecución más ágil de los previstos en los códigos procesales de las distintas jurisdicciones, ya que limita en extremo las defensas (excepciones) oponibles por el demandado.

En otros regímenes se distingue la vía de ejecución de los compromisos asumidos en mediación, según que se trate de acuerdos homologados o no homologados (v. por ej., arts. 21 y 24, ley 7.324 Salta). Mientras el respeto de los primeros (homologados) puede ser reclamado judicialmente mediante el referido trámite de ejecución de sentencias, el cumplimiento de los segundos (acuerdos no homologados) demandará la iniciación de una acción de cumplimiento con-

²³ Una particularidad del régimen santiagueño es la incorporación de una condición especial para iniciar la ejecución, que es el pago de los honorarios del mediador y de los abogados que estuvieran a cargo del ejecutante. Se pretende con ello, obviamente, estimular el pago de dichos estipendios profesionales introduciendo una exigencia ajena al título ejecutorio propiamente dicho.

tractual o de un juicio ejecutivo²⁴. Consideramos que ésta es la solución correcta, siempre que en la legislación especial se incorpore al acuerdo de mediación dentro de los títulos ejecutivos. De este modo, aun cuando la homologación no sea exigida, la vía utilizada para exigir el cumplimiento del acuerdo es ágil y expedita como cualquier otra forma de ejecución de instrumentos privados extrajudiciales. Las leyes de mediación, de todos modos, deben incorporar previsiones específicas que incluyan a los convenios celebrados en mediación como títulos que traigan aparejada la ejecución, ya que de lo contrario, sea por las obligaciones contenidas en el mismo²⁵ o por las formalidades del instrumento²⁶, podrían quedar marginados de la vía ejecutiva.

Reiteramos, para profundizar en el tema, la remisión al párrafo siguiente en el que discutimos, entre otros regímenes, los de mediación nacional y de la Provincia de Buenos Aires (infra, apartados III.2 y III.3).

2.8. La mediación en el presupuesto público.

Uno de los capítulos a tener en cuenta para analizar las políticas públicas aplicadas en el país en materia de promoción de la mediación, es el presupuesto aplicado en la materia por parte del Estado.

Para no sobrepasar los límites de esta investigación, nos limitaremos a abordar los programas principales contenidos en los presupuestos del Estado Nacional, referidos a la mediación. No se nos oculta que un análisis total de la inversión pública argentina en la materia debería incluir a la totalidad de las partidas específicas de todas las provincias. Sin embargo, tomamos a esta jurisdicción representativa (la que más tradición posee en nuestro país sobre el tema), sin perjuicio de quedar abierta para el futuro la realización de un estudio presupuestario global en este campo.

²⁴ El juicio ejecutivo es el proceso de ejecución más común en nuestro medio, que permite un conocimiento más amplio dentro de la sumariedad que caracteriza a esta categoría de pretensiones, siendo utilizado en general para reclamar el cumplimiento de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles documentadas en títulos especiales (extrajudiciales) como el cheque, letra de cambio, pagaré, saldo deudor de cuenta corriente bancaria, instrumentos públicos o privados con firma certificada, etc.

²⁵ En muchas jurisdicciones el juicio ejecutivo se limita a obligaciones dinerarias líquidas o fácilmente liquidables (v., por ej., art. 518, CPCBA), con lo que quedaría fuera de este carril adjetivo la ejecución de convenios que contengan obligaciones de dar o de hacer.

²⁶ No siendo el mediador un funcionario público, el convenio volcado en su acta no sería un instrumento público ni privado con firmas certificadas, por lo que no ingresaría tampoco en el elenco de títulos habitualmente dotados de fuerza ejecutoria (vg., art. 521, CPCBA).

El principal programa del Estado Nacional en materia de mediación está incorporado en el ámbito del Ministerio de Justicia (Jurisdicción 40.01 - programa 23). En el año 2013, la política presupuestaria general aprobada para ese Ministerio²⁷ incluyó como primer objetivo de “mejora del sistema de justicia” a la promoción de la mediación. Así se lo expresó en el Presupuesto del año 2013²⁸:

“En líneas generales, la política presupuestaria del Ministerio para 2013 prevé para mejorar el sistema de justicia: Avanzar en la implementación efectiva de las innovaciones dispuestas por la nueva Ley N° 26.589 de Mediación Obligatoria: sistema de control de mediaciones, procedimiento de certificación de firmas, registro de mediadores patrimoniales y familiares, registro de centros de mediación, registro de profesionales asistentes, registro de entidades formadoras, unidad de percepción y ejecución de multas, acceso gratuito a la mediación prejudicial obligatoria a las personas de escasos recursos y puesta en marcha de la mediación en los juzgados federales del interior del país”. El programa 23 del presupuesto 2013 del Ministerio de Justicia incluye las principales actividades que desarrolla el Estado Nacional en la materia (en general, a través de la Dirección Nacional de Mediación y Mecanismos Participativos de Resolución de Conflictos. Así se lo expresa en los objetivos del programa 23:

“A partir de la implementación de la nueva Ley de Mediación N° 26.589, el programa tiene los siguientes objetivos:

- Cubrir las necesidades de mediación gratuita para acceder a los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, junto a otros centros de organizaciones públicas o privadas que reconozca.

²⁷ La “política presupuestaria” contiene el elenco de objetivos que cada año se fija en cada repartición del Estado. En el caso del Ministerio de Justicia, para el año 2013 se previeron diversos objetivos de mejora del sistema de justicia, de fortalecimiento del control de gestión y control judicial del Estado, de cooperación en la lucha contra el delito, de abordaje de la problemática del lavado de activos y prevención del terrorismo financiero, de mejora del sistema registral, de prevención de la corrupción y transparencia en la gestión pública, de cultura en derechos humanos, de políticas e infraestructura penitenciaria, de promoción del acceso a la justicia.

²⁸ V. Ley 26.784 (Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 2013). Planilla Anexa al art. 1. Jurisdicción 40: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 40-2 (disponible en el sitio de la Secretaría de Hacienda, dependiente del Ministerio de Economía de la Nación: <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/presutexto/ley2013/jurent/pdf/D13J40.pdf> [último acceso octubre de 2014]). La información general del Presupuesto Nacional por años puede ser consultado en el sitio de la Oficina de Presupuesto de la citada Secretaría de Hacienda: <http://www.mecon.gov.ar/onp/html/>.

- Repcionar consultas y desarrollar procesos de mediación, en el marco de las actividades de cooperación institucional.
- Dictar cursos de mediación en provincias, municipios y en todos aquellos organismos que así lo soliciten, para el desarrollo de los métodos alternativos de resolución de conflictos.
- Participar en congresos, jornadas y seminarios a realizarse en el territorio nacional sobre el desarrollo de la mediación, organizados por las universidades, los tres poderes provinciales o los colegios profesionales.
- Habilitar y supervisar a instituciones formadoras de conformidad con la Resolución N° 284/98 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Realizar un registro de mediadores familiares, de profesionales asistentes, de centros de mediación y de entidades formadoras.
- Mantener los vínculos institucionales con las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil, en lo Comercial y en lo Civil y Comercial Federal.
- Diligenciar las licencias, cambios de franjas horarias y de domicilio de los conciliadores laborales.
- Publicar libros sobre aspectos especiales de la mediación y de otros medios alternativos”.

Como puede advertirse, se incluyen allí tanto el desarrollo de las mediaciones gratuitas que tienen lugar en las oficinas de la citada Dirección del Ministerio de Justicia, como actividades de promoción, difusión y relaciones institucionales en la materia.

Para cumplir con dichos objetivos en 2013, el presupuesto nacional asignó al programa una financiación total de \$19.284.340 (a título comparativo, unos US\$ 2.314.130²⁹). Si comparamos las cifras generales del presupuesto nacional, las correspondientes al Ministerio de Justicia y la específica del programa 23, podemos construir la siguiente tabla:

²⁹ Cotización oficial del dólar estadounidense (tipo vendedor) del Banco de la Nación Argentina (http://www.bna.com.ar/bp/bp_cotizaciones.asp?op=m). Último acceso: 24 de julio de 2014.

Comparación Presupuesto General (2013) - Ministerio de Justicia - Programa 23 (Mediación)						
Presupuesto General 2013	%	Ministerio de Justicia (Jurisdicción 40)	% (sobre el PG)	Programa 23 (Mediación)	% (sobre el PG)	% (sobre el Presupuesto del MJ)
\$ 628.629.218.165	100	\$ 5.476.102.574	0,8711	\$ 19.284.340	0,0031	0,35

Como puede advertirse, el compromiso presupuestario del Estado Nacional en la materia es moderado, limitándose al 0,35% de la totalidad de los recursos aplicados al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y al 0,003% del Presupuesto General de la Nación. En cuanto a sus componentes, la mayoría del gasto público del programa 23 se dedica a salarios y remuneraciones (77%), según puede advertirse de la siguiente tabla:

Presupuesto Programa 23 (Mediación) Año 2013		
Concepto	\$	%
Gastos en Personal	\$ 14.918.340	77%
Bienes de consumo	\$ 759.000	4%
Servicios no personales	\$ 3.373.000	17%
Bienes de uso	\$ 234.000	1%
Recursos totales	\$ 19.284.340	100%

Para el año 2014, el presupuesto arroja similares datos. Si bien la implementación de las innovaciones previstas en la ley 26.589 ya no figura entre los objetivos primordiales de política pública referidos a la “mejora del servicio de justicia” (como ocurría en la Ley de Presupuesto 2013), se mantiene el Programa 23 en la órbita del Ministerio de Justicia, con similares cometidos³⁰.

Las cifras del Presupuesto del año 2014 muestran la previsión de erogaciones por \$56.582.239 (comparativamente, unos US\$ 6.789.895) para el Programa en cuestión. Reeditando el análisis proporcional realizado para el año 2013, obtenemos los siguientes resultados:

³⁰ V. el presupuesto 2014 para el Ministerio de Justicia de la Nación (incluyendo al “Programa 23” que se analiza en el texto), en: <http://www.mecon.gov.ar/ong/html/presutexto/ley2014/jurent/pdf/D14J40.pdf> (último acceso: octubre 2014). El Programa 23 puede encontrarse en pp. 40-76 y ss. de ese anexo normativo.

Comparación Presupuesto General (2014) - Ministerio de Justicia - Programa 23 (Mediación)						
Presupuesto General 2014	%	Ministerio de Justicia (Jurisdicción 40)	% (sobre el PG)	Programa 23 (Mediación)	% (sobre el PG)	% (sobre el Presupuesto del MJ)
\$ 859.542.689.425	100	\$ 6.717.513.585	0,78	\$ 56.582.239	0,0066	0,84

En cuanto a los conceptos comprendidos en el presupuesto del Programa 23, la distribución es la siguiente:

Presupuesto Programa 23 (Mediación) Año 2014		
Concepto	\$	%
Gastos en Personal	\$ 21.342.246	38%
Bienes de consumo	\$ 1.879.566	3%
Servicios no personales	\$ 23.088.472	41%
Bienes de uso	\$ 9.661.955	17%
Recursos totales	\$ 55.972.239	100%

Puede advertirse de esta última tabla una sustancial modificación de la composición del gasto del programa para el año 2014. Así, por ejemplo, se aprecia una notable reducción de la incidencia proporcional del rubro “gastos de personal” (del 77% en 2013 pasó al 38% en 2014), así como un incremento significativo de los créditos referidos a bienes de uso (que incluye la adquisición de maquinaria y equipos) [del 1% pasó al 17%]. Asimismo, el presupuesto global del programa aumentó en términos proporcionales dentro de los créditos asignados al Ministerio de Justicia (de un 0,35% del presupuesto general de esta jurisdicción en el año 2013 pasó a un 0,84% en 2014).

3. Rasgos principales de 4 modelos paradigmáticos: Nación (CABA), Provincia de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba.

3.1. Introducción

Presentamos a continuación una descripción de los rasgos principales que caracterizan a los cuatro modelos de mediación previa obligatoria que consideramos paradigmáticos en nuestro país, como son los contemplados en la Jurisdicción Nacional y en las Provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba.

Las razones por las que consideramos a estos cuatro modelos como paradigmáticos son fundamentalmente dos.

Por un lado, las jurisdicciones aludidas constituyen el núcleo más densamente poblado de la Argentina, con mayores niveles de actividad económica e industrial y de litigiosidad, lo que las transforma en una muestra de especial interés cuando se trata de analizar mecanismos alternativos como la mediación. Como consecuencia de la concentración desigual de la población en Argentina, sobre 25 jurisdicciones existentes en Argentina (23 provincias, la Ciudad de Buenos Aires y la Nación), las 4 tomadas como paradigmáticas albergan alrededor de 2/3 de la población total y del producto bruto interno del país. El siguiente cuadro permite ver este fenómeno más detenidamente:

Jurisdicción	Población	% población sobre el total del país	% PBI s/ el total nacional
CABA	2.890.151	7,2%	20,5%
Buenos Aires	15.625.084	38,9%	31,7%
Córdoba	3.308.876	8,2%	7,6%
Santa Fe	3.194.537	8,0%	7,6%
Subtotal	25.018.648	62,4%	67,4%
Total del país	40.117.096	100,0%	100%

Fuente datos poblacionales: INDEC - Censo Nacional 2010³¹

Fuente datos PBI: Subsecretaría de Planificación Económica del Ministerio de Economía de la Nación - Fichas Provinciales³²

La segunda razón de la elección de estas jurisdicciones es la vigencia, en todas ellas, de modelos de mediación obligatoria (por vía de regla -como sucede en Nación, Provincia de Buenos Aires y Santa Fe-; o de excepción -como sucede en Córdoba-), pero con particularidades que distinguen su fisonomía e impiden hablar de un mismo modelo. La existencia de estos regímenes amplia o moderadamente obligatorios demuestran la decisión de difundir en dichas regiones políticas públicas de promoción de este mecanismo alternativo de solución de controversias. Veamos entonces las características centrales de cada uno de estos diseños.

³¹ http://www.censo2010.indec.gov.ar/index_cuadros.asp (último acceso: julio 2014).

³² http://www.mecon.gov.ar/peconomica/basehome/fichas_provinciales.htm (último acceso: julio 2014).

3.2. La mediación obligatoria en el régimen nacional.

Hace casi veinte años, la Argentina adoptó el sistema de mediación previa obligatoria en el ámbito de la justicia nacional.

La experiencia, establecida por ley 24.573 (1995)³³, fue inicialmente pensada como un régimen provisional (se estipuló una duración de 5 años), aplicándose rápidamente a la totalidad de los procesos civiles (*lato sensu*) de conocimiento³⁴, tramitados ante la totalidad de los juzgados competentes en dicha materia, en la Capital Federal³⁵.

Un significativo número de controversias anualmente iniciadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (básicamente, los procesos de conocimiento destinados a la tutela de derechos disponibles), pasaron por la fase previa de mediación con resultado diverso, como luego veremos.

La obligatoriedad de la mediación previa tenía en la ley 24.573 un término de duración de 5 años. Se trataba, como lo expresaron sus impulsores durante el debate parlamentario de la norma, de un régimen “provisional”, que sólo sería obligatorio por un “plazo cierto”, en el que, por un lado, la ciudadanía y los abogados modificarían sus patrones culturales (adversos a la autocomposición), y, por el otro, el Estado desarrollaría su proyecto de renovación total de la manera de hacer justicia (reforma confundida en algún discurso con la mera creación de una “ciudad judicial”)³⁶. Al final del ciclo quinquenal, ni

³³ El régimen de mediación establecido por ley 24.573 comenzó a funcionar efectivamente, para los fueros civil y comercial de Capital Federal, el 23 de abril de 1996.

³⁴ Desde un inicio, diversos procesos urgentes o sumarios (*stricto sensu*) como los de ejecución, amparos, interdictos y acciones de desalojo, quedaron al margen de la obligatoriedad de la mediación previa.

³⁵ En 1992 había tenido lugar una prueba piloto experimental en la Capital Federal, como fase inicial del Plan Nacional de Mediación creado en 1991. Por Resolución N° 297/91 del Ministerio de Justicia de la Nación (hoy Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos), se había creado una Comisión de Mediación encargada de elaborar un Programa o Plan Nacional de Mediación, que se plasmó más adelante mediante decreto del Poder Ejecutivo 1480/92, que declaró “de interés nacional” a este instrumento de resolución alternativa de conflictos, inaugurando la prueba piloto señalada. Por lo que al momento de la sanción de la ley 24.573 (1995) el sistema contaba con antecedentes que permitían augurar su recepción en el ámbito forense.

³⁶ Como puede apreciarse de los debates parlamentarios de la norma, el quid de la obligatoriedad fue una constante que dividió las aguas entre los impulsores y los detractores de la reforma. Al justificar la obligatoriedad, todos los legisladores que votaron favorablemente la iniciativa, afirmaban que el diseño imperativo y las sanciones sólo eran un remedio provisorio, que debía excepcionalmente ser adoptado para modificar patrones culturales y para dar

una cosa ni la otra habían sucedido, razón por la cual la ley 25.287 (2000) prorrogó la vigencia del régimen por otro lustro³⁷. Tampoco en ese lapso la cultura de los operadores ni los recursos de la administración de justicia habían variado, por lo que en el año 2008, mediante ley 26.368, se prorrogó nuevamente el esquema obligatorio “provisional” por dos años más.

Luego de la vigencia de dicho régimen durante tres lustros, con la sanción de la ley 26.589 (2010), este mecanismo compulsivo de autocomposición³⁸ dejó de estar regulado como un instrumento de ensayo (en realidad, hacía ya tiempo que se había advertido que el sistema había superado la fase ex-

tiempo al gobierno para impulsar la reforma judicial propiamente dicha. Entre los discursos que se expidieron en tal sentido, cabe citar el del miembro informante por la mayoría en el H. Senado de la Nación, Senador Branda, que sostuvo: “... Este instituto va a tener ... un carácter obligatorio pero circunscripto al tiempo en el que estimemos puede llegar aolucionarse, de alguna forma, el grave problema que tiene la justicia, tomando en cuenta que el objetivo final es la ciudad judicial”. Agregando más adelante: “... Esta obligatoriedad tiene un plazo cierto ... de cinco años, lapso que se considera suficiente para llevar a cabo una reorganización judicial destinada a efectivizar la denominada y tan mentada Ciudad Judicial que, según creo, este año tendrá principio de ejecución a través de los llamados a licitación internacional”. Y posteriormente, replicando al informante por la minoría: “... Lo que queremos hacer con el establecimiento de la obligatoriedad es tratar de cambiar la cultura ... Si uno lo establece en forma obligatoria no es por capricho. Al margen de ello, es temporal. Cuando nuestra ciudadanía comprenda lo que es la mediación, cuando se perciban sus efectos, evidentemente no será necesario que sea obligatoria sino que será voluntaria. Por eso tiene un lapso de obligatoriedad” (v. Antecedentes Parlamentarios, La Ley, 1996-A, pp. 261 y 263-264). La necesidad de imponerle la solución a una ciudadanía incapaz de discernir las bondades de la mediación, fue destacada también por el senador Snopek: “... no hay que tenerle miedo a la obligatoriedad porque sabemos que los argentinos somos bastante renuentes a todo lo que es voluntario. Pareciera que necesitamos de la coacción, de la obligatoriedad, para que se dé el éxito de este instituto” (Antecedentes ..., cit., p. 276). En la Cámara de Diputados, la argumentación fue similar, según puede también apreciarse de las palabras del miembro informante por la mayoría, Diputado Durañona y Vedia: “... el proyecto resuelve el primer problema con la obligatoriedad de la mediación, pero admitiendo que se trata de una promoción cultural, por llamarla de alguna manera ... Se estima que tras esos cinco años se habrán difundido convenientemente los beneficios de la mediación, a fin de que pueda convertirse en un instrumento por el que optarán libremente los interesados” (Antecedentes ..., cit., p. 300).

³⁷ Es de señalar que dicha prórroga fue expresamente solicitada por la Cámara Civil de Apelaciones de la Ciudad de Buenos Aires, luego de analizar los resultados del instrumento (Acuerdo del 11 de julio de 2000).

³⁸ Por razones de estilo me abstengo de aclarar en cada caso que lo “obligatorio” en cualquiera de los regímenes analizados es la concurrencia a las audiencias de mediación y no, obviamente, la conclusión del acuerdo. Esta aclaración es por demás banal, pero la dejamos exteriorizada porque muchas veces se intenta “desdramatizar” la obligatoriedad del sistema, argumentando que nadie es obligado a mediar, sino a asistir a las audiencias. Esto es cierto, obviamente, pero aún así debe justificarse la conveniencia de esa imposición previa a la promoción de la demanda.

perimental³⁹), transformándose en un esquema legal definitivo, no sólo para la Justicia Nacional de Capital Federal, sino también para la totalidad de los órganos que componen Justicia Federal.

La nueva ley 26.589 mantiene la filosofía y rasgos generales del procedimiento de mediación previa establecido en 1995, introduciendo algunas innovaciones destinadas a mejorar el sistema, a partir de la experiencia aprehendida durante el funcionamiento del modelo original. La mediación sigue siendo obligatoria⁴⁰ y a cargo exclusivo de profesionales de la abogacía, con tres años de experiencia, que aprueben los requisitos de capacitación establecidos reglamentariamente, superen el examen pertinente y estén inscriptos en el Registro Nacional de Mediación, dependiente del Ministerio de Justicia⁴¹. Las restantes profesiones sólo pueden intervenir en el sistema diseñado por la ley, como técnicos asistentes en la negociación (art. 10).

En cuanto al carácter “previo”, la ley 26.589 atenuó dicha nota del régimen anterior, permitiendo que, durante la tramitación del proceso, por única vez, el juez actuante pueda derivar el expediente al procedimiento de mediación (variante conocida como mediación “intraprocesal” -art. 17, inc. d], ley cit.-).

³⁹ La obligatoriedad de la mediación previa tenía en la ley 24.573 un plazo de duración de 5 años. Se trataba, como lo expresaron sus impulsores durante el debate parlamentario de un régimen provisional, que sólo sería obligatorio por un “plazo cierto”, en el que, por un lado, la ciudadanía y los abogados modificarían sus patrones culturales adversos a la autocomposición, y, por el otro

En el año 2000, la ley 25.287 prorrogó la vigencia del régimen por otro lustro. Es de señalar que dicha prórroga fue expresamente solicitada por la Cámara Civil de Apelaciones de la Ciudad de Buenos Aires (Acuerdo del 11 de julio de 2000), luego de analizar los resultados del instrumento. En el año 2008, una nueva ley prorrogó por dos años más el sistema, hasta que en el año 2010, como lo señalamos en el texto, se sanciona el régimen “definitivo” de mediación actualmente vigente (v. Highton, Elena I. – Álvarez, Gladys S., “La mediación en el panorama iberoamericano”, en Sistemas Judiciales, n° 1, Bs. As., CEJA, 2001, esp. ap. 5; Herrán, José M., “Medios alternativos de solución de conflictos”, en VVAA (Oteiza: coord.), Reforma procesal civil, ob . cit., 2010, pp. 357-383, esp. p. 363).

⁴⁰ Es de advertir que la constitucionalidad del régimen de mediación previa obligatoria ha sido puesta en tela de juicio, llegando el dilema a ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, la que desestimó los reparos constitucionales opuestos contra la figura, señalando que: “El carácter obligatorio del procedimiento de la mediación no violenta el derecho constitucional de acceder a la justicia pues, una vez que las partes han comparecido personalmente a la audiencia pueden dar por terminado el procedimiento, con lo cual queda expedita -y en breve tiempo- la vía judicial” (CSJN, “Fallos” 324:3184, “Baterías Sil-Dar” [2001]).

⁴¹ Al día de hoy se encuentran inscriptos alrededor de 2.100 abogados en el Registro de Mediadores (<http://www.jus.gob.ar/mediacion-y-resolucion-de-conflictos/mediacion/listado-de-mediadores.aspx>) [Último acceso: septiembre de 2013].

Respecto de las controversias que son posibles de mediación, la ley incluye a la totalidad de los procesos judiciales, con las siguientes excepciones: acciones penales; acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción⁴²; causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte; procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; medidas cautelares; diligencias preliminares y prueba anticipada; juicios sucesorios; concursos preventivos y quiebras; convocatoria a asamblea de copropietarios (artículo 10 de la ley 13.512); conflictos de competencia de la justicia del trabajo⁴³; y procesos voluntarios. En los procesos de ejecución y desalojo, la mediación es optativa para el peticionario, sin que el requerido pueda oponerse a la estrategia decidida por aquél a este respecto.

En cuanto a la designación del mediador, la misma puede tener lugar:

- a) Por acuerdo de partes (mediación “privada”), que puede ser expreso (cuando las partes eligen al mediador por convenio escrito) o tácito (propuesta del requirente al requerido, a los efectos de que éste seleccione un

⁴² En relación a los asuntos de familia mencionados en el texto, cabe señalar que la mediación previa sí resulta obligatoria respecto de las cuestiones patrimoniales derivadas de aquéllos. Por lo tanto, según prevé la norma, el juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador.

Es de advertir que, para la totalidad de las cuestiones de familia (patrimoniales o no patrimoniales), la nueva ley crea un sub-sistema de mediación familiar específico (vg., para controversias sobre alimentos, tenencia de menores, visitas, cuestiones patrimoniales derivadas del divorcio, nulidad de matrimonio, etc.), en la cual se exige una formación especial adicional a la necesaria para el régimen general. Esta variante aun no ha sido implementada.

⁴³ La justicia del trabajo cuenta con un régimen de conciliación laboral obligatoria administrativa (SECLO), diseñado por ley 24.635 (1996), cuya diferencia central respecto del sistema de mediación civil y comercial, recae en las potestades del conciliador, que tiene atribuciones para aportar fórmulas de acuerdo. El sistema entró a funcionar en septiembre de 1997 y tiene mayor supervisión que la mediación civil. Los acuerdos a los que arriban las partes ante los conciliadores (que, al igual que los mediadores civiles, trabajan en sus despachos privados) son sometidos al contralor del área legal del SECLO, en atención a los principios de orden público e irrenunciabilidad que nutren la normativa laboral.

Durante el tiempo que lleva de vigencia, la Conciliación Laboral Obligatoria, ha establecido un promedio del 36,43% de acuerdos conciliatorios: 362.593 acuerdos homologados sobre 995.314 expedientes (conf. estadística publicada en el sitio web de la CSJN, disponible en http://www.csjn.gov.ar/accjust/docs/nac_est12dic.pdf)

mediador de un listado⁴⁴). El mediador escogido debe estar incluido en el registro público que lleva el Ministerio de Justicia.

- b) Por sorteo (mediación “oficial”), cuando el reclamante formalice el requerimiento ante la mesa de entradas del fuero ante el cual correspondería promover la demanda. La mesa de entradas sortea en tal caso al mediador que intervendrá en el reclamo y asignará el juzgado que eventualmente entenderá en la causa;

Ambos tipos de mediación (“privada” y “oficial”) permiten tener por cumplida la exigencia de transitar por esta fase previa, antes de iniciar la acción judicial. Es decir, que el requisito de la obligatoriedad de la mediación queda satisfecho sea acudiendo a la mediación privada o a la mediación oficial. Distinto es el caso de intentar componer las diferencias voluntariamente ante un tercero sin seguir alguno de los mecanismos de designación aludidos previamente (mediación “voluntaria”). En este caso, de no arribarse a una solución transaccional, el requirente deberá iniciar el procedimiento de mediación obligatoria (privada u oficial). Puede graficarse lo expresado de esta manera:



Por regla, las partes deben comparecer personalmente a las audiencias que se convoquen, lo que constituye un recaudo significativo que distingue este procedimiento de las tentativas de autocomposición directa entre las partes, fre-

⁴⁴ En el régimen original de mediación nacional (es decir, el instaurado por la ley 24.573), el sistema de selección “privada” del mediador fue desarrollado sustancialmente a partir de la reforma introducida mediante el Decreto N° 91/98. La selección privada (por acuerdo de partes o por propuesta del requirente), tuvo un rápido impacto en la comunidad forense, que progresivamente fue adoptando esta modalidad de selección y dejando de lado la designación por sorteo (v. PNUD Argentina [coord.: Nora Luzi], Estudio de la mediación prejudicial obligatoria, Bs. As., PNUD-Fundación Libra, 2012, pp. 15 y 29).

cuentemente desarrolladas en nuestro país directamente entre los abogados, sin que las partes tengan contacto directo con la negociación. Sólo podrán comparecer por apoderado las personas jurídicas y las domiciliadas a más de ciento cincuenta kilómetros de la ciudad en la que se celebren las audiencias. No deben comparecer los funcionarios que se encuentren autorizados a prestar declaración por oficio (conf. art. 407, CPCN). La asistencia letrada es obligatoria, teniéndose por no comparecida a la parte que concurriere a las audiencias sin dicho patrocinio, salvo que las partes acordaren la determinación de una nueva audiencia para subsanar el defecto.

Los principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria analizado están contemplados en el art. 7 de la ley 26.589. Ellos son: a) Imparcialidad del mediador en relación a los intereses de las partes intervenientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria; b) Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación; c) Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación; d) Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes; e) Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria⁴⁵; f) Promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto; g) Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido; h) Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

En cuanto a la conclusión del procedimiento de mediación, ella se puede dar, fundamentalmente, de tres modos:

⁴⁵ El principio de confidencialidad rige ope legis; de decir, que no requiere acuerdo expreso de partes. En cuanto a sus alcances, incluye el contenido de los papeles y/o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan confeccionado o evalúen a los fines de la mediación (art. 8, Ley 26.589).

La confidencialidad sólo cede: a) por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron; o b) para evitar la comisión de un delito o, si éste se está cometiendo, impedir que continúe cometiéndose. Tales excepciones deben ser interpretadas con carácter restrictivo, contemplándose en la ley que los supuestos aludidos deben "surgir de manera evidente" (art. 9, ley cit.). El art. 32 de la Ley de Mediación nacional prevé una atenuación adicional al régimen de confidencialidad, para los casos en los que esté en grave riesgo la integridad física o psíquica de un menor o incapaz, hipótesis en la cual el mediador de familia debe poner la situación en conocimiento del Ministerio Público de la Defensa "a fin de que solicite las medidas pertinentes ante el juez competente".

- a) Con acuerdo. Cuando durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se arribara al acuerdo de las partes, se labrará acta en la que constarán sus términos, que deberá ser firmada por el mediador, las partes, los terceros (si los hubiere), los letrados intervenientes y los profesionales asistentes si hubieran intervenido.

En el régimen nacional, el acuerdo no requiere homologación judicial, salvo que estuvieren involucrados intereses de incapaces. En los demás casos, el acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia (art. 500 inciso 4], CPCN).

- b) Sin acuerdo. Si el proceso de mediación concluye sin acuerdo de las partes, se labrará acta suscripta por todos los comparecientes, que deberá ser presentada por el requirente al iniciar el proceso judicial con posterioridad.
- c) Por incomparecencia de las partes. Si el proceso de mediación concluye por incomparecencia injustificada de alguna de las partes o por imposibilidad de notificación, también se labrará acta, para su posterior presentación junto con la demanda judicial. En este caso, la parte incompareciente deberá abonar una multa cuyo monto será equivalente a un cinco por ciento (5%) del sueldo básico de un juez nacional de primera instancia.

Respecto de la ejecutoriedad del acuerdo instrumentado en el acta de mediación, como fuera anticipado, el acta suscripta por el mediador es un título ejecutorio cuyo cumplimiento puede reclamarse coactivamente mediante el procedimiento de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500 inciso 4) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Esta equiparación legal de la fuerza ejecutiva del acuerdo de mediación y de la sentencia ha suscitado serios reparos constitucionales⁴⁶, que podrían –a nuestro juicio– ser subsanados brindando al primero una fuerza ejecutiva similar a la de cualquier título extrajudicial (art. 521, CPCBA; 523, CPC-N)⁴⁷, sin necesidad de imponer una intervención judicial forzada de dudosa

⁴⁶ V. Falcón, Enrique M., *Procesos de conocimiento*, Rubinzal Culzoni, 2000, t. I, pp. 636-637; íd., *Sistemas alternativos de resolver conflictos jurídicos*, Culzoni, 2012, p. 264; Salgado, José María, “Efectividad de la ejecución de la sentencia en los procesos de conocimiento y en los juicios ejecutivos (Parte especial)”, en Libro de Ponencias del XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Córdoba, 2013, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 11-27.

⁴⁷ Resulta interesante mencionar a título comparativo la solución adoptada en este punto a nivel provincial por la Ley de Mediación de Chaco N° 6051. El art. 27 de dicha ley incorpora

constitucionalidad y escasa virtualidad práctica al cierre de cada mediación exitosa, como –según veremos a continuación– ocurre en la Provincia de Buenos Aires.

3.3. La mediación obligatoria en la Provincia de Buenos Aires.

En la Provincia de Buenos Aires, la ley 13.951 [2009] instauró un sistema similar al previsto en la órbita nacional, también basado en un esquema predominantemente letrado y obligatorio (imponiendo como condición de admisibilidad de la pretensión, la constancia de haber transitado esta fase previa), que cuenta al día de la fecha con alrededor de 1.700 mediadores inscriptos⁴⁸. Sin perjuicio de las diversas diferencias que se podrían detallar entre ambos régimen, destacaremos algunas notas diferenciales importantes.

La primera es la imposibilidad de elegir al mediador entre las partes en el régimen de mediación obligatoria. Todo pedido de mediación ingresa en un sistema de sorteo automático⁴⁹. Dicho sistema está pensado para evitar la competencia desleal entre mediadores y, además, evita que la neutralidad del

expresamente la distinción entre acuerdos homologados y no homologados a los efectos de determinar la vía para exigir el respeto de sus cláusulas en caso de incumplimiento. Dispone el citado precepto que cuando el acuerdo no estuviera homologado, la vía para exigir su cumplimiento será el juicio ejecutivo (equiparándose al acuerdo de mediación con cualquier título extrajudicial), mientras que, si el acuerdo hubiera sido homologado, puede ser requerido su cumplimiento por vía de ejecución de sentencias. Se introduce así normativamente el criterio que consideramos acertado para solucionar el tema de las vías de ejecución de los acuerdos celebrados en mediación.

Otras provincias prevén la utilización de la vía de la ejecución de sentencias para el caso de los acuerdos homologados, sin indicar, como lo hace la ley chaqueña, qué sucede en los supuestos en los que no se haya requerido dicha aprobación judicial (v., por ej., art. 24 de la ley de mediación de Corrientes N° 5931). Creemos que la solución en estos casos debe ser la remisión a las reglas generales de los procesos ejecutivos: el acuerdo no homologado será susceptible de esta vía expedita cuando cumpla con las condiciones establecidas en cada jurisdicción para los títulos ejecutivos extrajudiciales. Cabe señalar que en caso de tratarse de instrumentos privados sin autenticación de las firmas por un oficial público -como ocurre con los medidores privados-, la viabilidad del juicio ejecutivo es reducida, salvo previsión legal específica.

⁴⁸ V. <http://www.mseg.gba.gov.ar/mjyseg/mediacion>Listadodefinitivo.html> (último acceso: julio de 2014). Cabe señalar que, de acuerdo con la reglamentación vigente (Res. MJS n° 462), cada mediador debe abonar una matrícula anual para desempeñarse como tal, equivalente a dos “jus” anuales (siendo el “jus” la unidad arancelaria móvil prevista en la ley 8.904 -de honorarios profesionales de abogados y procuradores- equivalente al 1% del sueldo básico de un juez de primera instancia). Al mes de agosto de 2014, cada “jus” equivale a \$ 290.

⁴⁹ Nos referimos en el texto a la mediación obligatoria, ya que la variante voluntaria autorizada en la Provincia (que -como fuera visto- no sirve como recaudo previo para el inicio de la acción judicial), permite la libre elección del mediador entre las partes.

mediador quede afectada por los vínculos interprofesionales que puede tener uno o más mediadores con abogados o estudios profesionales. Asimismo, desde una perspectiva del reparto de beneficios, el sorteo favorece una distribución “igualitaria” del trabajo y de los honorarios, dado que para que un mediador sea sorteado nuevamente, debe previamente agotarse el listado de mediadores del departamento judicial respectivo. Sin embargo, estas ventajas relativas del sistema de sorteo, que impide que las partes tengan injerencia en la elección del mediador, tienen algunas consecuencias poco auspiciosas. Por un lado, la designación objetiva por sorteo importa distribuir el trabajo (y los beneficios que él produce en términos de honorarios), sin atender al mérito de cada profesional. Es decir, que al pretender evitar que los estudios de abogados escojan mediadores “amigos”, la ley termina impidiendo que la selección pueda recaer sobre los profesionales más competentes (es decir, que exhiban mayores aptitudes, prestigio, formación, eficiencia, que brinden mejor atención al público, etc.). Si bien el sistema tiene, como puede verse, argumentos a favor y en contra, la prohibición de elección voluntaria del mediador pierde su principal justificativo cuando ambas partes coinciden en la elección del mediador (por ejemplo, al convenirse en un contrato que en caso de controversia, se acudirá a un determinado mediador; o al definirse expresamente y de común acuerdo el mediador que ambas partes desean que intervenga en un caso concreto). En este supuesto, no hay riesgo de afectación de la neutralidad, porque los contendientes han dejado exteriorizada su voluntad valorando las aptitudes del profesional que encarrilará las negociaciones.

La segunda nota a distinguir del diseño de la Provincia de Buenos Aires se refiere a los profesionales autorizados para ser mediadores. En la Provincia de Buenos Aires, de modo similar a lo que sucede en otras jurisdicciones del país en las que se implanta un sistema de mediación prejudicial obligatoria, el debate sobre la adopción de un régimen de mediación interdisciplinario o exclusivamente letrado, fue uno de los capítulos que suscitó especial discusión, ya que las corporaciones que agrupan a las distintas profesiones pujaron por ampliar el elenco de mediadores habilitados, más allá de la abogacía (v. lo expresado en general sobre el tema en el ap. II.3). La disputa culminó en la Provincia de Buenos Aires con una reglamentación que buscó brindar una solución intermedia al conflicto: el ejercicio del rol de mediador puede ser desarrollado por cualquier profesional matriculado con título universitario (vg., contadores, médicos, arquitectos, psicólogos, etc.), pero sólo las mediaciones dirigidas por un abogado son eficaces para cumplir con el recaudo del tránsito por esta fase previa antes de iniciar un juicio. Ello obviamente no satisface al resto de las profesiones, ya que el sistema desincentiva a las partes a acudir voluntariamente a un mediador lego, dado que, en caso de fracasar las negociaciones en ese ámbito, debería iniciarse nuevamente un pedido de

mediación (ahora ante un abogado), para cumplir con la exigencia contemplada en el art. 2 de la ley 13.951, con la duplicación de costos y tiempos que ello implica⁵⁰.

El carácter regulado del ejercicio de la profesión de mediador responde –como vimos– a la calificación de la actividad como de interés público (art. 1, ley 13.951). Ello permite que su ejercicio sea limitado sólo a quienes exhiban una formación especial⁵¹. La intensidad de esa regulación, en la Provincia de Buenos Aires, depende de la modalidad de la mediación a la que se refiere. La mediación prejudicial obligatoria (sólo permitida –como vimos– a los abogados), tiene una supervisión más intensa a cargo del Estado, quedando el control de la matrícula y el poder disciplinario directamente en manos del Ministerio de Justicia⁵². En el caso de la mediación voluntaria, organizada en los distintos colegios profesionales, la regulación es más moderada, ya que se delega en aquéllos la supervisión y control del sistema (arts. 36 y ss., Dec. 2539/10), así como la función disciplinaria sobre los mediadores (art. 55, dec. cit.).

La tercera característica diferencial del régimen analizado es la exigencia de que todo acuerdo sea sometido a la homologación judicial. Ya nos hemos

⁵⁰ Como fuera anticipado (v. supra, ap. II.3), en otras jurisdicciones se ha seguido esta tendencia que permite la convivencia entre centros de mediación (muchas veces oficiales) sólo para abogados, con centros privados que pueden estar integrados por profesionales de distintas ramas, habilitados al efecto por la autoridad de aplicación (a veces a cargo del Poder Ejecutivo -Ministerio de Justicia-, a veces dentro del Poder Judicial). Sin embargo, en algunos de los sistemas similares al bonaerense en este punto, no se produce el desincentivo descripto en el texto, ya que el tránsito ante los centros de mediación extrajudicial privados (a cargo de profesionales no letrados), sirve para cumplir con el requisito de la mediación previa (v. por ej., art. 3, in fine, ley IV-07000-2009 -San Luis-; art. 47, ley 7324 -Salta-).

⁵¹ Cuando aludimos al “ejercicio profesional de la mediación”, nos estamos refiriendo a la práctica habitual de esta disciplina. Pese a que las leyes no aclaran el punto, nos parece que difícilmente se pueda evitar mediante una ley que, frente a un conflicto cualquiera, una persona que carezca de título profesional actúe ocasional y voluntariamente frente a las partes, facilitando flexiblemente la comunicación entre ellas a efectos de que logren superar sus diferencias en un entorno colaborativo. Si así actuara alguien, en modelos como el de la Provincia de Buenos Aires, no parecería que el tercero que aproxima a las partes ejerza ilícitamente la función de mediación que la ley le reserva a los profesionales. Distinto sería desarrollar dicha actividad de modo habitual, caso en el cual el Estado se ha reservado el poder de policía explicado, entendiendo que existe un interés público en la salvaguarda de ciertos principios cardinales que el mediador debe satisfacer, sea que su intervención sea acordada por las partes o impuesta por el Estado.

⁵² Respecto del poder disciplinario, cabe señalar que la ley 13.951 prevé la creación de un Tribunal de Disciplina en la órbita del Ministerio de Justicia, para el régimen de mediación obligatoria (art. 30, inc. a], ley. cit.). Sin embargo, el mismo aún no ha sido creado, lo que motivó que se delegara provisoriamente en los Colegios de Abogados el control de las faltas éticas cometidas por los mediadores (art. 33, Dec. 2530/10).

referido en general a este problema (v. supra, ap. II.7.d), correspondiendo ahora que profundicemos en el modelo bonaerense, cuyos rasgos generales fueran anticipados.

Una vez que las partes arriban a un acuerdo, el mismo debe ser llevado ante un juez, para verificar que el convenio contenga una “justa composición de los intereses de las partes” (art. 17, ley 13.951). El régimen provincial se distingue así de su par nacional (ley 26.589), en el que, como vimos, no se impone –por regla– intervención alguna de la judicatura en la aprobación del acuerdo de partes, transformándose al convenio en un título ejecutorio (dotando así de más celeridad al régimen y favoreciendo una de sus finalidades, como es la de descongestión del sistema de justicia). La norma provincial sigue el camino inverso, al exigir la aprobación jurisdiccional de todo convenio y establecer, a esos efectos, un estándar de valoración que no se reduce a la mera comprobación de que los derechos respectivos fueran disponibles, sino que avanza sobre el contenido de las cláusulas, reclamando analizar si las mismas evidencian una “justa” composición del conflicto.

Muchas son las observaciones que merece esta solución⁵³.

Desde una perspectiva constitucional, cabe observar que una regulación de ese estilo es difícil de conciliar con las reglas del código civil sobre transacción, tanto en el régimen derogado como en el del nuevo Código Civil y Comercial unificado –ley 26.994– (tema que ya ha sido abordado -v. supra, ap. II.7.d]-).

Desde otro ángulo, cabe destacar que un esquema de tales características importa debilitar la función de desahogo y celeridad que caracteriza al instituto de la mediación, en pos de un control axiológico difícilmente materializable en los hechos por parte del juez, no sólo por la ausencia de pruebas suficientes para valorar la “justicia” del acuerdo, sino también por la vigencia del principio de confidencialidad que rige en la materia⁵⁴. Cabe aclarar que la observación contenida en el texto no debe ser entendida como un posicionamiento en favor de mecanismos alternativos de solución de controversias a través de los cuales el Estado se desentienda de su imperativo constitucional

⁵³ En contra, pronunciándose a favor del sistema de homologación posterior a la mediación, v. especialmente: Berizonce, Roberto, “La mediación en transformación: hacia una conciliación-mediación ‘valorativa’ (la ley bonaerense 13.951, de 2009)”, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzel Culzoni, N° 2010-2, p. 241-258.

⁵⁴ V., en tal sentido: Grillo Ciocchini, Pablo A., “La desatinada mediación previa obligatoria en la Provincia de Buenos Aires”, Doctrina Judicial, 15-IV-2009).

de afianzar la justicia y asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos (Preámbulo y art. 18, Const. Nac.; art. 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Muy por el contrario, entendemos que tanto la mediación como otros instrumentos de descongestión, no tienen razón de ser si tales remedios sólo son pensados como alternativas frente a un servicio de justicia que no responde a las necesidades de un proceso justo y eficiente. Es decir, que la preocupación principal del Estado no es la de asegurar que el ciudadano tenga un mecanismo de “escape” o “fuga” a un proceso lento y oneroso, sino la de garantizar la tutela judicial efectiva, para que, sabiendo que tiene en el servicio jurisdiccional una forma adecuada de remediar sus conflictos, el interesado pueda además contar con instrumentos de autocomposición eficientes, a los que acuda voluntariamente (y no huyendo de un sistema de Justicia que no lo satisface)⁵⁵.

La crítica al diseño bonaerense se afinca en la idea de que el examen de la “justa composición de la litis” demandaría un rol activo del juzgante que difícilmente rinda frutos efectivos en la praxis de los tribunales de la Provincia de Buenos Aires. Consideramos que, para lograr transacciones más equilibradas, sería mucho más atractivo y útil prever instrumentos idóneos para que las partes puedan acudir a la mediación dotados de información suficiente para negociar adecuadamente (vg., profundizar el impacto del principio de colaboración en la fase liminar del proceso, imponiendo a las partes el deber de intercambiar información útil para estimar las probabilidades de éxito futuro de la pretensión, etc.), que imponer una inspección judicial ex post facto de difícil concreción y discutible validez constitucional.

Frente a este escenario, hay quienes han sostenido que la regla analizada estuvo orientada a fines menos elevados y más pragmáticos, como el de mantener la recaudación de la tasa de justicia⁵⁶ o evitar el evasión de aportes profesionales, que deben necesariamente abonarse antes de la ho-

⁵⁵ En similar sentido, ha sostenido Oteiza que la política pública en la materia debe encontrar razones más adecuadas para impulsar los MARC (o ADR), que la mera imposibilidad del Estado de dar respuesta a los problemas de la Justicia. V. Oteiza, Eduardo, “Punto de vista: MARC/ADR y diversidad de culturas: el ejemplo latinoamericano”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Año V, 2005, Nº 8. Sostiene allí el autor: “Brindar la oportunidad de acceder a los MARC por su mayor eficiencia para el tratamiento del conflicto significa que su implementación no está fundada sólo en la imposibilidad del Estado de distribuir recursos escasos entre todos los potenciales requerientes de esos bienes, sino en destacar que hay razones sustantivas que lo justifican”.

⁵⁶ Nótese la diferencia existente en este punto con otro sistemas provinciales como el de la Provincia de Córdoba, en el que la homologación de los acuerdos queda exento de tasa de justicia.

mologación. En cualquier caso, la realidad ha terminado jugando una carta significativa: dado que la homologación sólo es necesaria en la hipótesis de incumplimiento del acuerdo (caso en el cual el interesado, para ejecutar los compromisos allí asumidos, debe haber cumplido con dicho paso previo), en la práctica, son pocos los acuerdos presentados para su supervisión en sede judicial. Ante la falta de incentivos generales para presentarlos a homologación, la mayoría de los acuerdos celebrados en mediación permanecen ajenos a los estrados judiciales.

3.4. La mediación en la Provincia de Córdoba.

En la Provincia de Córdoba existe un diseño de mediación sólo parcialmente obligatoria en el ámbito civil y comercial (ley 8.858, del año 2000), organizado principalmente alrededor de un Centro Judicial de Mediación que depende directamente del Tribunal Superior de Justicia (siendo uno de los ministros del Alto Cuerpo su Director General). El 90% de la mediación en la provincia se desarrolla en estos centros dependientes del Poder Judicial. Dicho Centro Judicial funciona no sólo en la ciudad de Córdoba (capital), sino que tiene delegaciones en las 3 principales sedes de la Justicia Provincial del interior: Río Cuarto, Villa María, San Francisco. Los horarios de atención son de 8 a 20 horas (art. 2, Acuerdo TSJC n° 556, del 29 de agosto de 2000).

Dicha estructura principal convive con los Centros Privados de Mediación (que deben ser acreditados y supervisados por la Dirección de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos [DiMARC] dependiente del Ministerio de Justicia provincial) y con el Centro Público de Mediación, instaurado en el ámbito del Ministerio de Justicia (bajo la dependencia directa de la DiMARC), que atiende fundamentalmente mediaciones voluntarias⁵⁷ y mediaciones en asuntos en los que esté comprometido el interés general.

Las contiendas que necesariamente deben transitar por esa fase son calificadas como “de excepción” (art. 2, ley 8.858), lo que obviamente significa que la regla general en Córdoba es la voluntariedad de la iniciativa de mediar. Los asuntos impuestos como obligatorios son: i) los de menor cuantía (menores a

⁵⁷ Pese a concentrarse en mediaciones voluntariamente llevadas por las partes, los asuntos que transiten por el Centro Público de Mediación del Ministerio de Justicia no necesitarán acudir al Centro Judicial en caso de no arribarse a un acuerdo. La misma solución rige para los asuntos que pasan previamente por los Centros Privados de Mediación. Así lo dispone el art. 2, inc. c) de la ley 8.858 y la Acordada N° 555 del 29 de agosto de 2000 del TSJC, reglamentaria del Centro Judicial de Mediación.

204 “jus”⁵⁸, equivalentes al día de hoy a \$53.562); ii) aquéllos en las que el peticionante cuenta con beneficio de litigar sin gastos; o iii) cuando el juez lo disponga expresamente, por considerar conveniente derivar el caso a este procedimiento de autocomposición⁵⁹. En los demás casos, el Centro de Mediación Judicial actúa únicamente a requerimiento de parte.

La sistematización de los casos en los que procede la mediación obligatoria en Córdoba permite advertir la especial preocupación que tuvo el legislador de dicha Provincia en imponer el tránsito obligatorio por el sistema de mediación sólo en los casos en los que se verifican con más intensidad los obstáculos materiales a una tutela judicial efectiva, como sucede con los reclamos de menor cuantía o que gozan de beneficio de litigar sin gastos. En el primer caso (reclamos de menor cuantía), porque la relación costo beneficio de ir a juicio (con el costo, tiempo y esfuerzo que ello supone) suele brindar resultados más negativos, cuanto menor sea la cuantía de la pretensión. En el segundo caso (beneficio de litigar sin gastos), porque por más elevado que sea el reclamo, la ausencia de recursos económicos constituye uno de los obstáculos más serios para tener un “día en la corte”. El legislador cordobés, al concentrar la obligatoriedad de la mediación sólo en estos casos, intenta extremar las alternativas de autocomposición para hipótesis en las que la tutela judicial muestra sus costados más ineficientes (por lograr sus cometidos a un costo y en un tiempo demasiado elevado) o ineficaces (por no lograr directamente sus cometidos, como ocurre con quien se frustra ante la perspectiva de un juicio extenso y oneroso del que no tendrá satisfacciones esperables que justifiquen su esfuerzo y preocupación).

⁵⁸ El “jus” en la Provincia de Córdoba también se actualiza periódicamente teniendo en cuenta la modificación de los salarios judiciales, tomándose como patrón la variación de la remuneración de un Vocal de Cámara con 8 años de antigüedad (art. 36, ley 9.459). El cálculo es efectuado periódicamente por el Superior Tribunal provincial, siendo al día de hoy 1 “jus” equivalente a \$ 263 (puede consultarse la variación periódica en: http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/paginas/servicios_jus.aspx -último acceso: julio de 2014-).

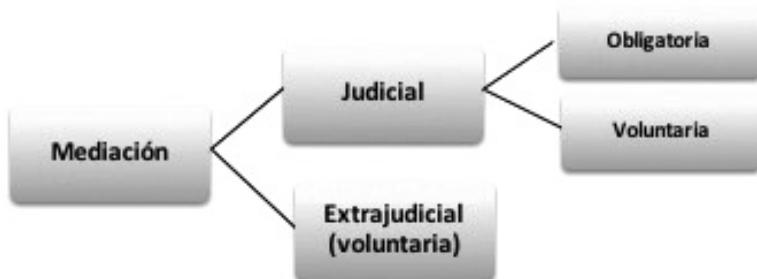
⁵⁹ No procede la mediación, con independencia de la cuantía del reclamo o la existencia de beneficio de litigar sin gastos, en estos casos: a) Procesos penales por delitos de acción pública (con excepción de las acciones civiles derivadas del delito y que se tramiten en sede penal); b) Acciones de divorcio vincular o personal, nulidad matrimonial, filiación, patria potestad, adopción (con excepción de: las cuestiones patrimoniales provenientes de éstas, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y conexos con éstas); c) Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación; d) Amparo, hábeas corpus e interdictos; e) Medidas preparatorias y prueba anticipada; f) Medidas cautelares; g) Juicios sucesorios y voluntarios, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstos; h) Concursos y quiebras; i) En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o que resulten indisponibles para los particulares (art. 3, ley 8.858).

El régimen cordobés también es predominantemente letrado, al permitir sólo a los abogados ser mediadores en los Centros Judiciales de Mediación (art. 33, ley 8.858). Los restantes profesionales matriculados (ej., psicólogos, arquitectos, ingenieros, contadores, economistas, etc.) pueden intervenir en estos centros como auxiliares, quedando en tal caso sus honorarios a cargo de las partes. También pueden actuar todos los profesionales matriculados como mediadores extrajudiciales, según la distinción que veremos más adelante.

La ley sistematiza los principios en los que se basa el proceso de mediación: a) neutralidad; b) confidencialidad de las actuaciones; c) comunicación directa de las partes; d) satisfactoria composición de intereses; e) consentimiento informado. Respecto de los alcances de la regla de confidencialidad, el art. 5 de la ley 8.858 determina que no debe dejarse constancia ni registro alguno de los dichos y opiniones de las partes ni podrán éstos ser incorporados como prueba en un proceso judicial posterior. Se aclara adicionalmente que en ningún caso las partes, el o los mediadores, los abogados, los demás profesionales y peritos y todo aquel que haya intervenido en un proceso de mediación, podrán absolver posiciones ni prestar declaración testimonial sobre lo expresado en dicha mediación. A diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones, como la Nación (en la que el deber de confidencialidad no necesita ser refrendado ni explicitado por escrito -art. 8, ley 26.589), se prevé en la norma citada que el citado imperativo debe ser incluido expresamente en un compromiso preliminar suscripto desde el inicio de las actuaciones entre las partes y los restantes profesionales que intervienen en las mismas⁶⁰.

La ley 8.858 distingue la mediación judicial de la extrajudicial. La primera tiene lugar cuando el juez, de oficio o a pedido de parte, ordena abrir la instancia de mediación en un proceso judicial ya iniciado. Se desarrolla ante un Centro de Mediación Judicial, siendo el mediador necesariamente abogado. La mediación extrajudicial procede cuando las partes, voluntariamente, acceden a llevar su disputa ante un centro de mediación público o privado habilitado, pudiendo en este caso el mediador ser un profesional matriculado ajeno a la abogacía, siempre que cuente con la formación apropiada y certificada por la autoridad de aplicación estatal (Dirección de Dirección de Métodos Alternativos para la Resolución de Conflictos [DIMARC], dependiente del Ministerio de Justicia de la Provincia de Córdoba). El esquema puede ser sintetizado de este modo:

⁶⁰ En otras provincias rige esta exigencia de la firma expresa del convenio de confidencialidad, como ocurre, por ejemplo, en Río Negro (art. 13, ley 3.847).



La mediación judicial, como fuera expresado, es la variante más frecuente en la Provincia de Córdoba. Ella suele convocarse de oficio en las hipótesis del art. 2 de la ley citada, a las que hiciéramos referencia más arriba (es decir, los casos en los que la mediación es obligatoria). La oportunidad para abrir la instancia de mediación en estos casos es al cierre de la fase postulatoria, es decir, después de contestada la demanda, las excepciones o la reconvención, y antes de la apertura a prueba (art. 7, Dec. 1773/00, Anexo I). También puede el juez disponer la apertura de la mediación a pedido de parte, situación que se da especialmente cuando la mediación no constituye un trámite obligatorio y puede tener lugar en cualquier momento del juicio. En estos casos, cuando una parte lo solicita, debe correrse traslado a la contraria para que preste su conformidad con la iniciativa. De mediar esta conformidad, se suspenderán las actuaciones y el caso será llevado a uno de los Centros Judiciales de Mediación.

Una vez dispuesta la remisión del caso ante un Centro Judicial de Mediación, las partes son convocadas en 5 días a una primera audiencia en la que pueden acordar la designación del mediador. Si no arribaran a un acuerdo sobre el profesional que dirigirá el procedimiento, el Centro lo designa por sorteo. Dentro de los 3 días siguientes, el mediador deberá aceptar el cargo, momento a partir del cual las partes serán convocadas a la primera reunión de mediación propiamente dicha, que debe ser fijada dentro de los 10 días subsiguientes. La concurrencia a esta audiencia es obligatoria, siendo sancionada la ausencia injustificada con multa.

Como su nombre lo indica, la mediación judicial supone la previa iniciación de la demanda judicial, nota que diferencia al modelo cordobés de los restantes diseños analizados en este párrafo. Así, tanto en el régimen nacional como en los de las Provincias de Buenos Aires y Santa Fe, la mediación obligatoria es previa al inicio del pleito, debiéndose acreditar el tránsito por dicha fase como condición para la promoción de la acción. En Córdoba, la mediación obligatoria es ordenada por el juez una vez promovida la demanda, sin perjuicio de las hipótesis en las cuales las partes, antes o después

de iniciado el pleito, requieran ante el juez o propongan extrajudicialmente dirimir sus diferencias ante un mediador.

El acuerdo al que las partes arriben “puede” ser sometido a homologación por cualquiera de ellas. Como se advierte de la expresión entrecerrillada, el régimen se diferencia del establecido en la Provincia de Buenos Aires, en el que la homologación está prevista como obligatoria (solución cuyos reparos hemos explicitado previamente -v- supra, ap. III.3). Cuando el acuerdo es llevado ante el juez para su aprobación, éste analizará sus cláusulas y sólo rechazará la homologación cuando afecte a la moral, las buenas costumbres y el orden público, resolución que será recurrible para las partes (art. 23, ley 8.858). En tal hipótesis, el acuerdo será devuelto al mediador para que junto con las partes, en una nueva audiencia, subsanen las observaciones o en su caso den por terminado el proceso.

De acuerdo con lo normado en el art. 24 de la ley, el acuerdo homologado podrá ser ejecutado por el procedimiento de ejecución de sentencia. Entendemos que, al ser facultativa para las partes la homologación del acuerdo, en caso de no requerirse dicha inspección judicial, el convenio constituirá de todos modos un título exigible por las vías procesales tradicionales. Este supuesto no debe ser confundido con la hipótesis de rechazo de la homologación, en la que el acuerdo es nulo (art. 953, Cód. Civ. derogado; arts. 12, 279, 386, 958, 1004, 1644 del nuevo Código Civil y Comercial –ley 26.994⁶¹), bastando para demostrar su invalidez la resolución del juez que lo desaprueba por ser contrario a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. El plazo máximo establecido para el procedimiento de mediación es de 60 días contados desde la primera audiencia, pudiendo prorrogarse por acuerdo de partes, sin que se establezca un término máximo para dicha postergación.

3.5. La mediación obligatoria en la Provincia de Santa Fe.

Santa Fe tuvo hasta el año 2010 un sistema de mediación voluntaria o por remisión del juez dentro del proceso, a través de la creación de oficinas de mediación dependientes del Poder Judicial⁶².

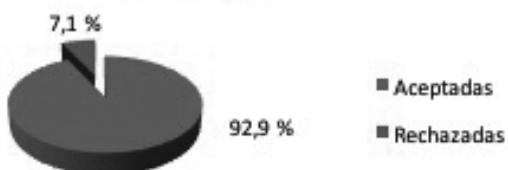
⁶¹ Debe tenerse presente, de todos modos, la observación general formulada oportunamente acerca de la inexigibilidad, en el nuevo Código Civil y Comercial unificado (ley 26.994), del trámite de la homologación para que el acuerdo pase en autoridad de cosa juzgada (v. supra, capítulo segundo ap. II.7.d).

⁶² El sistema fue reglamentado por Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia provincial, del 29-VIII-1995, disponible en <http://www.justiciasantafe.gov.ar/portal/index.php/esl/Institucional/Mediacion/Reglamento-de-Mediacion-Judicial>.

Las partes podían concurrir a dicha estructura de modo voluntario, sin necesidad de presentarse con patrocinio letrado, y también puede el juez disponerlo de oficio cuando encuentre mérito para ello⁶³. Las estadísticas oficiales⁶⁴ muestran para ese período una elevada tasa de aceptación de los requerimientos de mediación:

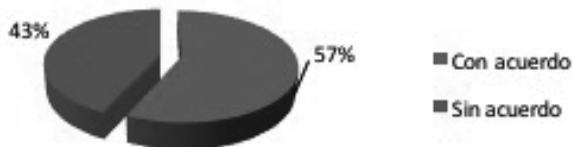
**Mediación en Santa Fe
(régimen previo a la ley 13.151 [2010])**

Niveles de aceptación



En cuanto al porcentaje de transacciones arribadas, computando las hipótesis de acuerdo total y parcial, tenemos los siguientes datos:

**Mediación en Santa Fe
(régimen previo a la ley 13.151 [2010])**
% de acuerdos concluidos



⁶³ De acuerdo con la fuente estadística que se cita a continuación, las mediaciones solicitadas por las partes constituyen el 82% de las hipótesis de funcionamiento del sistema de auto-composición explicado, mientras que el 18% restante tiene lugar por remisión del juez que actúa en la litis ya iniciada.

⁶⁴ Fuente: Poder Judicial de Santa Fe: <http://www.justiciasantafe.gov.ar/mediacion/estadisticas.html>. Datos extraídos entre 1999 y 2005.

Los indicadores previos, al ser cotejados con la experiencia de la justicia nacional, permiten advertir la mejor tasa de acuerdos en regímenes de mediación no compulsivos (recuérdese que alrededor del 82% de las mediaciones instadas en esta Provincia eran por pedido de parte, de las cuales el 92% son aceptadas, es decir, que mayoritariamente se presta consentimiento a la propuesta de acudir a este trámite negocial para dar respuesta al conflicto). Volviendo al porcentaje de éxito en cuanto al resultado de la mediación (tasa de acuerdos a los que se arriba), cabe señalar que los guarismos de este mecanismo superan al doble de los obtenidos en esquemas en los que acudir a la mediación es obligatorio (Santa Fe: 57% - Ciudad de Buenos Aires: 25%).

En el año 2010, el sistema se modificó radicalmente con la sanción de la ley 13.151, a partir de la cual la mediación también pasó en Santa Fe a ser instituida como una instancia previa y obligatoria para la generalidad de los procesos civiles tramitados ante la jurisdicción local. De este modo, el modelo provincial inicialmente ensayado con carácter voluntario, gratuito y organizado dentro de la estructura del Poder Judicial, ha sido dejado de lado para instaurar otro de características similares al régimen nacional.

Siguiendo el diseño nacional y al igual que en la Provincia de Buenos Aires, la estructura del nuevo sistema de mediación obligatoria en Santa Fe está montada en la órbita del Ministerio de Justicia Provincial, a través de la Dirección Provincial de Desjudicialización de la Solución de Conflictos Interpersonales. El eje administrativo del sistema es la Agencia de Gestión de Mediación (AGEM), que tiene tres oficinas: la Oficina de Registro de mediadores y co-mediadores, la Oficina de Gestión y la Oficina de Protocolización de acuerdos y Registro de actas. Estas agencias están diseñadas para funcionar en los cinco Nodos de la provincia, identificados con las cinco Circunscripciones en las que se divide territorialmente el Poder Judicial santafesino (Reconquista, Rafaela, Santa Fe, Rosario y Venado Tuerto). Dichas agencias, entre otras funciones, se encargan de registrar y sortear a los mediadores que actuarán en los asuntos llevados a su conocimiento.

La puesta en marcha del sistema fue impulsada progresivamente. Entre 2011 y 2012 se instaló en Rosario, Santa Fe, Santo Tomé, San Carlos Centro. En el año 2013 se incorporaron Coronda, Villa Constitución, Villa Gobernador Gálvez, Las Rosas, Esperanza, Venado Tuerto, Rufino, Firmat, Melincué, Cañada de Gómez. Y en 2014 la mediación prejudicial obligatoria se instaló en Casilda⁶⁵.

⁶⁵ El listado completo de sedes en las que la mediación prejudicial obligatoria está implementada, puede consultarse en <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/view/>

Como fuera anticipado, la ley 13.151 determina como regla la obligatoriedad del tránsito previo⁶⁶ en mediación de toda controversia civil y comercial, incluidas las de familia, siempre que se trate de derechos disponibles para las partes. Quedan exceptuados los siguientes casos: a) causas penales y de violencia familiar, sin perjuicio de lo que se disponga en la normativa respectiva; b) acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, patria potestad, filiación, adopción y alimentos provisorios; c) causas en las que el estado provincial, sus municipios, comunas o sus entidades descentralizadas sean parte; d) procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; e) acciones de amparo, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; f) medidas cautelares; g) medidas preparatorias y de aseguramiento de prueba; h) juicios sucesorios; i) concursos preventivos y quiebras; j) causas laborales; k) procesos voluntarios; l) convocatoria a asamblea de copropietarios en el régimen de propiedad horizontal; m) en general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o, que resulten indisponibles para los particulares. En ciertos procesos, como las ejecuciones, los juicios de desalojos y los cobros de alquileres, la mediación es optativa para el actor.

Al igual que en las restantes jurisdicciones analizadas en este párrafo, para ser mediador se requiere título de abogado o procurador, con tres años de ejercicio y formación especial en la materia, acreditada por el Ministerio de Justicia. Como sucede en la órbita nacional a partir de la ley 26.589, los restantes profesionales pueden intervenir como auxiliares en el procedimiento respectivo, definiéndose en Santa Fe este rol como de "comediadores". Los comediadores pueden ser convocados cuando su formación sea afín a la materia del conflicto (por ej., un médico en un reclamo de mala praxis, un arquitecto en un reclamo de medianería, etc.). Si su intervención fuera indicada por el mediador, no representará mayor costo para las partes, ya que los honorarios regulados para el mediador serán compartidos con el comediador en la siguiente proporción: dos tercios (2/3) para el primero y un tercio (1/3)

full/166242/(subtema)/93807, sitio en el que pueden igualmente visualizarse las resoluciones que progresivamente fueron aprobando su instalación en cada ciudad (último acceso: julio 2014).

⁶⁶ También se contempla la variante de mediación intraprocesal, que tiene lugar una vez iniciado el pleito, cuando el juez, teniendo en cuenta nuevas circunstancias de la causa, disponga la apertura de una instancia de mediación obligatoria fuera de sus estrados (es decir, con independencia de las potestades conciliatorias que le asisten de conformidad con el art. 19 del CPCC santafesino). Ello puede tener lugar por única vez, antes del dictado del decreto de clausura del período de pruebas o de la audiencia de vista de causa en su caso. También puede esta variante tener lugar por acuerdo de partes (art. 38, ley 13.151).

para el segundo⁶⁷. Si la intervención del comediador fuera solicitada por las partes, sus honorarios serán equivalentes a un tercio (1/3) de lo que le corresponde al mediador, siendo asumidos por las partes.

Al igual que en otras jurisdicciones, las partes deben concurrir personalmente, salvo que estén domiciliadas en extraña jurisdicción (no se establece una distancia determinada) o que se trate de personas jurídicas. En cualquier caso, el asesoramiento letrado es obligatorio.

En cuanto al procedimiento, también en esta jurisdicción se hace hincapié en la aplicación de nuevas tecnologías, utilizándose a tales efectos diseños informáticos que permiten desarrollar con mayor agilidad y economía las actuaciones más significativas del proceso (presentación del requerimiento, sorteo del mediador, notificaciones, etc.). Los pasos son relativamente sencillos. El abogado patrocinante del requirente ingresa a la página de gestión del sistema de mediación⁶⁸, se autentica con su usuario (e-mail) y contraseña. Una vez dentro del Sistema de Gestión, se posiciona en la sección “patrocinante” y luego hacer clic en “pedir mediación”, completando a continuación el formulario respectivo con los datos que se le requieren. Finalizado ello, se envía la solicitud en línea a la AGEM, que evalúa la admisibilidad del requerimiento y sortea al mediador en el plazo de dos días. El abogado patrocinante deberá ingresar al sistema online y consultar dentro de la sección “Notificaciones”, en la que aparecen las mediaciones con notificaciones pendientes. En la notificación respectiva pueden visualizarse todos los datos de la mediación, incluido el mediador sorteado, con quien el requirente debe contactarse dentro de los tres días. La primera audiencia debe convocarse dentro de los 10 días, debiendo el requerido ser notificado fehacientemente de la misma con tres días hábiles de antelación.

El plazo establecido para la conclusión de la mediación es de 45 días hábiles, con posibilidad de prórroga hasta seis meses (art. 16, ley 13.151).

⁶⁷ Una solución similar, destinada a morigerar razonablemente los costos de la mediación cuando intervenga más de un profesional, puede apreciarse en la legislación de Entre Ríos. También allí se prevé que en caso de participar un mediador y un co-mediador, los honorarios establecidos para el primero se distribuirán proporcionalmente: 60% para el medidor, 40% para el co-mediador (art. 20 del Reglamento de Mediación, Acuerdo General ST Nº 13/08 y sus modif. del 27-09-2011 y del 07-02-2012).

⁶⁸ El sitio es: <https://mediacion.santafe.gov.ar/mediacion/gestion/>. Allí puede obtenerse online el usuario y contraseña para actuar en el sistema.

El acuerdo no requiere homologación judicial, salvo que estuvieran involucrados derechos de menores e incapaces (art. 20, ley cit.). Una vez concluido el acuerdo, su cumplimiento puede ser exigido directamente mediante el trámite de ejecución de sentencias, al igual que sucede en la órbita nacional.

3.6 Análisis comparativo de dos rasgos comunes a los cuatro modelos: flexibilidad del procedimiento y costos.

Una buena práctica destacable de la experiencia argentina en mediación prejudicial obligatoria, es la flexibilidad de los procedimientos y protocolos de actuación que se desarrollan en este medio.

Dicha flexibilidad se agrava, con buen criterio, cuando se trata de situaciones diferenciadas relativas a conflictos especiales, como ocurre con la mediación comunitaria y familiar, modelos diferenciados que no analizaremos en este trabajo.

En líneas generales, la mediación prejudicial se desarrolla mediante estructuras relativamente sencillas, de simple acceso, con disponibilidad de mediadores suficiente para cubrir la demanda de quienes requieren sus servicios y cuyos costos varían de jurisdicción en jurisdicción, como veremos a continuación.

Esta flexibilidad es un aspecto auspicioso, ya que constituye una cualidad imprescindible para el éxito de cualquier medida de política pública que pretenda brindar a la ciudadanía una vía atractiva para remediar sus disputas sin acudir al Poder Judicial. Es por ello que se la considera un rasgo esencial o “principio” que rige el proceso de mediación⁶⁹.

En cuanto a la informalidad del procedimiento, cabe señalar que basta completar formularios relativamente sencillos para iniciar el tránsito por la mediación. En el régimen nacional, puede ser necesario un intercambio epistolar previo entre las partes, especialmente en los casos en que se escoja la vía de la mediación “privada” (es decir, aquella en la que el mediador es designado por las partes o a propuesta del requirente, procedimiento al que nos referiremos en el informe del caso argentino). En otras provincias, como la de Buenos Aires, dicho intercambio previo no es necesario, ya que el mediador es elegido directamente por sorteo del registro público llevado por el Ministerio de Justicia.

⁶⁹ V. Berardo, Ema, “Métodos de resolución de conflictos”, cit. p. 404.

Un ejemplo de los formularios de inicio a los que nos referimos es el vigente en la órbita nacional (CABA):

M
MEDIACION PREVIA
LEY 26589

FORMULARIO DE INICIACIÓN (Art.12 inc. Dec. 1467/11)

REQUERENTE: _____ Apellido y Nombre

Documento: D.N.I. L.C. L.E. C.I. Nº: _____

Domicilio real: _____

Localidad: _____ C.P.: _____

ABOGADO: _____

Patrocinante: Apoderado Tomo: _____ Folio: _____

Domicilio (constituido a efectos de la mediación) _____

Piso: _____ Dpto.: _____ Localidad: _____ C.P.: _____

Teléfono: _____ Fax: _____ Firma y sello: _____

REQUERIDO: _____ Apellido y Nombre

Documento: D.N.I. L.C. L.E. C.I. Nº: _____

Domicilio real: _____

Localidad: _____ C.P.: _____

OBJETO DEL RECLAMO:

Código descripción: _____

Código descripción: _____

Código descripción: _____

Código descripción: _____

MONTO :

MEDIADOR :

Recibido por: _____

Fecha y hora: _____

Firma y sello del Mediador

El plazo de vigencia del presente formulario es de cinco (5) días (Art. 16 Ley 26.589)

*Nota: en caso de varios requerentes o requeridos, se deberá volcar la información en otros formularios iguales al presente.

M1

FOLIO

de

Con la designación del mediador, resta sólo convocar a las partes⁷⁰ a una o más audiencias a las que concurrirán personalmente (salvo que por razones de distancia se permita acudir mediante apoderado, como ocurre en el régimen nacional para las partes domiciliadas a más de 150 kilómetros de distancia). En general, como vimos, los diseños de mediación prejudicial imponen la concurrencia de las partes con patrocinio letrado (v. supra, ap. II.7.b). Esta última práctica no produce ciertamente una solución diferencial que favorezca el acceso a este medio, sino que busca otros propósitos, como resguardar la calidad, regularidad y eficiencia de los acuerdos suscriptos.

El tema de los costos merece una atención especial, ya que los mismos dependen de lo que determinen las Provincias, que en nuestro diseño federal son también las encargadas de regular los honorarios de los mediadores y abogados que participan del procedimiento.

En el ámbito nacional, los honorarios del mediador se determinan en sumas fijas determinadas en escalas elaboradas teniendo en cuenta el monto del juicio. Cuanto más bajo es el monto del reclamo, los honorarios del mediador son también menores en términos absolutos, pero mayores en términos porcentuales (así, por ej., en la escala más baja -reclamos inferiores a \$3.000, el honorario es de \$300, lo que en términos porcentuales importa, como mínimo, un 10% del monto del reclamo o acuerdo⁷¹); lo mismo ocurre cuando el reclamo es entre \$3.000 y \$6.000, en que los honorarios se determinan en \$600 (por lo que en términos porcentuales podría significar un honorario de entre el 10% y el 20%). En las escalas mayores, el significado porcentual de los honorarios de los mediadores se reduce progresivamente, llegando en los últimos escalones (juicios de más de \$100.000) hasta un 2% del valor del reclamo o del acuerdo, con un tope de \$12.000. En los casos de monto indeterminado, el honorario es de \$1.400. Como puede verse, en términos de costos porcentuales, la organización de los honorarios es, en cierta forma, regresiva, ya que proporcionalmente pesa más sobre los reclamos de escasa cuantía.

⁷⁰ La convocatoria suele ser un obstáculo frecuente en los casos de acciones civiles de fuente extracontractual, en el que las partes no tienen acordado un domicilio especial para notificaciones. En tales casos, no es extraño que la convocatoria a audiencias de frustre por la imposibilidad de hallar al requerido, cuando este no tiene debidamente actualizados sus domicilios en reparticiones oficiales como la Secretaría Electoral. Es por ello que las estadísticas referidas a los resultados del proceso de mediación en varias jurisdicciones del país incluyen acertadamente una variante de frustración del proceso consistente precisamente en la imposibilidad de notificar a la parte requerida.

⁷¹ Comparativamente, al día de la fecha \$300 equivalen aproximadamente a U\$D 36, de acuerdo con la cotización oficial tipo vendedor del Banco de la Nación Argentina (http://www.bna.com.ar/bp/bp_cotizaciones.asp?op=m). Último acceso: 24 de julio de 2014.

Sin perjuicio de ello, para quienes acrediten carecer de recursos de subsistencia para solventar los gastos de la mediación, la ley permite solicitar que el procedimiento se desarrolle en forma gratuita⁷². En estos casos, la mediación se desarrollará en los centros del Ministerio de Justicia (art. 36, ley 26.589), que contarán a tales efectos no sólo con su propio 'staff' de mediadores, sino también con la cooperación de la totalidad de los mediadores registrados, que deben ofrecer gratuitamente sus servicios al menos en dos mediaciones al año y en centros de mediación públicos que ofrezcan este servicio. El Poder Ejecutivo nacional establecerá, en oportunidad de reglamentar esta ley, la oficina administrativa que tomará a su cargo la diligencia, la forma y el modo en que se realizará la petición y la prestación del servicio.

En cualquier caso, los gastos que ocasione el tránsito por la mediación son repetibles por quien los abona contra el condenado en costas (art. 77, CPCN, conf. art. 53, ley 26.589).

En la Provincia de Buenos Aires, los honorarios de los mediadores son sustancialmente mayores (duplican o triplican las cifras de Capital Federal) y, además, se actualizan progresivamente sin necesidad de reforma reglamentaria alguna, porque están determinados en unidades arancelarias variables ("jus" arancelarios⁷³). Al día de hoy, la escala varía entre 2 "jus" (al día de hoy equivalente a \$ 580), para casos de hasta \$3.000, que es el piso inferior, y 20 jus (\$5.800) para asuntos entre \$60.000 y \$100.000. A partir de los \$ 100.000 se añade 1 "jus" casa \$10.000 adicional, sin definir un techo máximo de honorarios, como lo hace el régimen nacional. Esto último lleva a que –por ejemplo– en un reclamo o acuerdo de \$1.000.000, se abonen 110 "jus" (\$31.900), más del doble del límite máximo establecido en el diseño nacional. Siendo finalmente de 14 "jus" (\$ 4.060) el honorario a abonar en caso de reclamos de monto indeterminado.

⁷² No es necesario para ello iniciar el tradicional incidente de beneficio de litigar sin gastos en la Justicia (arts. 78 a 86, del CPCN). Basta a tales efectos con asistir personalmente ante los Centros de Mediación organizados en el ámbito de la Dirección de Mediación y Métodos Participativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia, y requerirlo por escrito o verbalmente. Un equipo psicosocial dependiente del Ministerio de Justicia analizará los factores sociales, culturales, económicos y ambientales que justifiquen la petición formulada y hará una recomendación al responsable del Centro (art. 31 in fine, Dec. 1467/11).

⁷³ El "jus" es la unidad arancelaria móvil prevista en la ley 8.904 -de honorarios profesionales de abogados y procuradores de la Provincia de Buenos Aires - equivalente al 1% del sueldo básico de un juez de primera instancia. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires actualiza periódicamente dicha suma, mediante sucesivas acordadas que pueden consultarse en <http://www.scba.gov.ar/servicios/jus.asp>. Al mes de agosto de 2014, un "jus" arancelario equivale a \$290 (aproximadamente U\$D 35 a la cotización aludida en nota anterior).

Una dificultad que exhibe el régimen bonaerense es la determinación de los honorarios en “jus”, manteniendo los topes de las escalas en sumas fijas. Este defecto de la reglamentación (que –como veremos seguidamente– no se replica en otras provincias que utilizan el “jus”, como Santa Fe y Córdoba), producirá en el futuro un encarecimiento automático de los costos del sistema. Ello así, porque a consecuencia de la inflación, las sumas reclamadas en juicio serán progresivamente mayores año a año, lo que acarrearía que cada vez más asuntos ingresen en los segmentos superiores de la escala, abonando así más “jus” en concepto de honorarios. Por ello, al actualizarse automáticamente la unidad de medida del honorario, sin que ocurra lo mismo con los topes de cada segmento de la escala, el sistema diseñado pierde eficacia y se desvirtúa parcialmente⁷⁴.

Cuando alguna de las partes solicitará beneficio de litigar sin gastos, el art. 7 de la ley 13.951 dispone que se comunique a la Oficina Central de Mediación de la Procuración General de la Suprema Corte. Sin embargo, en el año 2011, teniendo a la vista la ausencia de una estructura adecuada de dicha oficina para atender las múltiples mediaciones en las que se da esta situación en toda la Provincia de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo modificó la reglamentación de la Ley de Mediación, disponiendo que cuando una de las partes solicite beneficio de litigar sin gastos y quedara a su cargo total o parcialmente el pago de los honorarios del mediador, dichos honorarios serán abonados por el Fondo de Financiamiento creado en la órbita del Ministerio de Justicia por el art. 32 de la Ley 13.951 (art. 5 bis, Dec. 2530/10 conf. Dec. 132/11), fondo que se financia fundamentalmente con lo recaudado en concepto de matrícula y multas por incomparecencia⁷⁵.

También aquí los honorarios abonados serán susceptibles de repetición por quien ulteriormente venza en el juicio, contra la parte condenada en costas. Si bien no se ha incorporado una referencia expresa sobre el punto en el CPCBA, a diferencia de lo que –como vimos– ocurre en el ámbito nacional, la solución aludida se deduce de lo normado en el art. 77 del CPCBA, que incluye dentro de las “costas procesales” la totalidad de los gastos necesarios para “evitar el pleito”⁷⁶.

⁷⁴ Un problema parecido lo encontramos en el régimen de la Provincia de Tucumán, en el que también los montos que determinan los confines de cada segmento de la escala (establecidos para determinar los honorarios del mediador según el valor del acuerdo), son fijos, pero el “honorario básico” tomado como unidad de medida es variable, ya que equivale al costo de una consulta profesional en el sistema arancelario de los abogados (arts. 31 y 33, Dec. 2690, reglamentario de la ley 7.844).

⁷⁵ Una solución similar, consistente en abonar los honorarios de las mediaciones gratuitas a través de un Fondo Especial de Financiamiento, se encuentra en otras jurisdicciones, como –por ejemplo– en las Provincias de La Pampa (art. 71, ley 2.699) y Salta (art. 32, ley 7324).

⁷⁶ Complementando esta regla, el art. 27 in fine decreto N° 2530/10 reglamentario de la ley 13.951 determina la posibilidad de que el mediador exija directamente el 100% de sus

En la Provincia de Santa Fe los costos de la mediación son, sustancialmente menores, especialmente a medida que el valor en disputa aumenta. Inicialmente, al concurrir por primera vez al despacho del mediador designado, el requirente debe abonar un décimo de “jus”⁷⁷ (\$65) en concepto de gastos administrativos. En cuanto a los honorarios del mediador, al igual que sucede en las restantes jurisdicciones, los mismos son determinados mediante una escala asociada al valor pecuniario del asunto, que no puede ser inferior a 1 “jus” ni superior a los 5 “jus” (art. 30, ley 13.151). El art. 30, del decreto 1747/10 (Anexo I) reglamenta dicha escala, que comienza en 1 “jus” (al día de hoy: \$650) cuando el monto en disputa⁷⁸ fuera de hasta 90 “jus” (\$58.500); pasa a 2 “jus” (\$1.300) cuando el monto sea de 91 a 150 “jus” (es decir, de \$59.000 a \$97.500); y asciende progresivamente hasta llegar a 5 “jus” (\$3.250) cuando el monto fuera superior a 751 “jus” (\$488.000). Si la cuestión tiene contenido económico pero el monto es indeterminado, la reglamentación invita a que los honorarios sean determinados por acuerdo entre las partes y el mediador, siendo de 3 “jus” (\$1950) la suma que corresponda a falta de acuerdo. Finalmente, si el caso directamente no tuviere valor pecuniario, se abonará al mediador dos “jus” (\$1.300). También es posible solicitar la mediación gratuita, en caso de no contar las partes con recursos suficientes para afrontar tales gastos. Todos los mediadores inscriptos asumen como carga pública el deber de participar de las mediaciones a título gratuito, fijándose en la ley una regla de proporcionalidad entre las mediaciones gratuitas y rentadas, para aliviar razonablemente el peso de dicha carga (art. 32, ley 13.151⁷⁹).

honorarios (o el saldo pendiente, en caso de haber existido algún pago a cuenta) a la parte condenada en costas, una vez finalizado el pleito.

⁷⁷ El “Jus” en la Provincia de Santa Fe es igualmente una suma variable equivalente al dos por ciento (2%) de la remuneración total -deducidos los adicionales porcentuales particulares de un Juez de Primera Instancia (art. 32, ley 12.851 de Aranceles profesionales de abogados). Su cuantía es actualizada periódicamente por la Corte Suprema de Santa Fe, siguiendo dicho parámetro. Al día de la fecha, 1 “jus” equivale a \$ 650 (v. <http://www.justiciasantafe.gov.ar/portal/index.php/web/Informacion-General/Unidad-JUS/Unidad-Jus-Ley-12851-08> [último acceso: julio de 2014]).

⁷⁸ Según lo establecido en el precepto analizado, a los fines de determinar la base sobre la que se aplicará la escala, deberá tenerse en cuenta el monto del acuerdo. Si no hay acuerdo o el acuerdo no tiene monto, se utilizará el previsto en el formulario de requerimiento de mediación si lo estableciere.

⁷⁹ Al día de hoy, la regla de proporcionalidad se satisface en la reglamentación de la ley 13.151, con un sistema de sorteo aleatorio, por el cual un mediador no puede ser sorteado nuevamente para una mediación gratuita, hasta agotarse el listado con el resto de los profesionales inscriptos (v. Decreto 1747/2011, reglamentación del art. 32 de la ley 13.151). Expresa dicha norma que si en el futuro se verifica que dicho sistema no alcanza para guardar una razonable proporción entre la tarea rentada del mediador y su actuación gratuita, deberán

En la Provincia de Córdoba, el régimen de honorarios es considerablemente más sencillo, determinándose, a falta de acuerdo de partes, una remuneración del 5% del monto en disputa para asuntos con monto determinado (no pudiendo exceder los 60 “jus” –al día de hoy: \$15.780–) y de 1 “jus” (\$263) para asuntos con monto indeterminado (ampliándose entre 2 y 4 “jus” por cada reunión, en caso de ser necesarias más audiencias, de acuerdo a la complejidad de caso)⁸⁰ [conf. Dec. 1773/00, Anexo I, reglamentación art. 34 de la ley 8.858]. Si la mediación se frustrara por desistimiento, interrupción o fracaso del proceso, el honorario general se reduce a 2,5% del monto en disputa, no pudiendo exceder en ningún caso de 10 “jus” (\$2.630). La reducción de los honorarios en caso de frustración de la mediación es uno de los pocos incentivos al acuerdo que se registran en la legislación argentina, enfocados en la retribución del mediador.

La determinación de los honorarios de los mediadores de conformidad con la cuantía del acuerdo o el monto de los valores en disputa no es el único modelo posible. Pese a ello, es notable la expansión que dicho criterio de cuantificación ha tenido en las distintas jurisdicciones del país. En otras provincias, los honorarios de los mediadores se independizan del valor reclamado, fijándose por hora, como ocurre –por ejemplo– en Chubut⁸¹, en la que el costo por el servicio termina siendo sustancialmente menor. También en el régimen nacional de mediación laboral (SECLO) se sigue esta pauta, al determinarse que el conciliador perciba por su actuación un honorario básico (determinado por el Ministerio de Justicia), cualquiera que sea el monto en discusión e independientemente de él, incrementándose cuando el trámite culmine en acuerdo homologado (art. 12, ley 24.635).

diseñarse otros mecanismos para afrontar el problema. Recuérdese, comparativamente, que en la Provincia de Buenos Aires se determina que los honorarios de los mediadores deberán, en estos casos, ser abonados por un fondo especial de financiamiento del sistema (lo mismo sucede, por ejemplo, en La Pampa, conf. art. 71, ley 2699 y Salta, conf. art. 32, ley 7324).

⁸⁰ El “jus” en la Provincia de Córdoba también se actualiza periódicamente teniendo en cuenta la modificación de los salarios judiciales, tomándose como patrón la variación de la remuneración de un Vocal de Cámara con 8 años de antigüedad (art. 36, ley 9459). El cálculo es efectuado periódicamente por el Superior Tribunal provincial, siendo al día de hoy 1 “jus” equivalente a \$ 263 (puede consultarse la variación periódica en: http://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/paginas/servicios_jus.aspx -último acceso: julio de 2014-).

⁸¹ En la Provincia de Chubut los honorarios son determinados anualmente por una resolución general del Superior Tribunal. Para el año 2014, la retribución del mediador fue determinada de la siguiente manera: a) honorarios del mediador por hora de audiencia: \$145 (cifra que además constituye el honorario mínimo de cualquier mediación realizada efectivamente); b) \$48 se adicionan a lo anterior, por fracción de hasta 20 minutos; b) honorario por mediación no realizada: \$65 (v. Res. Administrativa General n° 650/14, disponible en <http://www.juschubut.gov.ar/index.php/areas/direccion-de-mediacion>).

El criterio de independizar la retribución del mediador de los montos en disputa e incrementarlo únicamente en la medida en que haya acuerdo, nos parece el más adecuado como regla, siempre que los montos determinados permitan dar sustentabilidad al sistema (es decir, que los mediadores tengan una retribución adecuada por su trabajo y de este modo haya suficientes profesionales idóneos para desarrollar esta importante misión), aunque preservando la accesibilidad al mismo (es decir, previéndose un régimen especial de retribución para cuestiones de menor cuantía, que por ejemplo, podría dejar los honorarios del mediador parcialmente a cargo del Fondo de Financiación estatal que muchas jurisdicciones tienen para promocionar esta forma de autocomposición). No se nos escapa de todos modos que la mayoría de las jurisdicciones han seguido un criterio diverso, privilegiando el monto del acuerdo o de los valores en disputa como criterio predominante en la materia. Ello provoca un problema adicional, sobre el que muchos mediadores se quejan, que es la conducta que las partes a veces asumen de no transparentar los montos en disputa (por ejemplo, afirmando en el formulario de inicio que se trata de un juicio de “cuantía indeterminada”) u omitir informar al mediador de la conclusión de un acuerdo “por fuera” de su despacho, para intentar obviar el pago de mayores honorarios. Estas corruptelas lógicamente quedarían de lado si el servicio de mediación fuera retribuido con independencia de los montos en juego y en el momento mismo en el que el proceso tiene lugar, sin necesidad de aguardar al resultado final de un pleito eventual.

La comparación entre las distintas jurisdicciones respecto del principal costo autónomo de la mediación obligatoria (los honorarios del mediador), puede verse sistematizada en la siguiente tabla:

Jurisdicción	Costos (comparación honorarios mediador por jurisdicción)							
	Honorario mínimo		Honorario máximo		Monto indeterminado		Valor del "Jus" (julio 2014)	
	Jus	\$	Jus	\$	Jus	\$	1 "jus" =	
Nacional	-	\$ 300	-	\$ 12.000	-	\$ 1.400	-	
Buenos Aires	2	\$ 580	20	\$ 5.800	14	\$ 4.060	\$ 290	
			+ 1 "jus" (\$ 290) c/ \$100.000 (sin tope máx)					
Córdoba	5% del valor del acuerdo		60	\$ 15.780	1	\$ 290	\$ 263	
	2,5% (mediación frustrada o desistida)		10	\$ 2.630				
Santa Fe	1	\$ 650	5	\$ 3.250	3	\$ 870	\$ 650	

En términos de costos de acceso, a la retribución del mediador debe añadirse, en todas las jurisdicciones, los honorarios de los abogados de las partes (que muchas veces incluyen la concurrencia a la mediación dentro del convenio general de honorarios, como ocurre con el pacto de cuota litis cuando se trata del letrado de la parte requirente). También debe añadirse, en algunos casos, erogaciones fiscales como la tasa de justicia, cuando el acuerdo celebrado ante el mediador deba ser homologado (así, por ej., en la Provincia de Buenos Aires⁸², en el que la tasa equivale al 2,2% del valor del acuerdo y debe ser abonada al finalizar el procedimiento de mediación –art. 32, Dec. 2530/10, reglamentario de la ley 13.951).

⁸² Para evitar este aumento de costos, en la Provincia de Córdoba, la homologación de los acuerdos celebrados en la fase de mediación previa está exenta de tasa de justicia. Una solución similar puede encontrarse en otras provincias, como en Salta (art. 51, ley 7324). También en Tierra del Fuego puede encontrarse una disposición específica de incentivos hacia la mediación basada en la eximición de tasa de justicia para el proceso de mediación obligatoria y para quienes opten voluntariamente por acudir a la mediación en los casos en los que no rige la obligatoriedad (art. 6, ley 804).

CAPÍTULO TERCERO

LOS RESULTADOS DE LA MEDIACIÓN EN ARGENTINA

Desarrollaremos en este capítulo dos temas vinculados con el impacto de la mediación en Argentina.

El primero de ellos es el análisis estadístico de los resultados de este proceso de autocomposición en distintas jurisdicciones del país, procurando examinar comparativamente elementos significativos de su funcionamiento, como la tasa de mediaciones culminadas con acuerdo, sin acuerdo o frustradas por diversas razones (por ej., incomparación, desistimiento del requirente, problemas para notificar al requerido, etc.).

El segundo segmento de este capítulo contendrá la exposición del relevamiento de campo realizado para intentar recabar la experiencia de los abogados acerca del funcionamiento del instituto. Faltan en nuestro país investigaciones de este tenor, que se enfoquen en la experiencia de operadores del sistema de mediación diversos de los mediadores propiamente dichos. Estos últimos, obviamente, son protagonistas principales del sistema ya que tienen a su cargo la dirección del proceso de mediación en cada una de las jurisdicciones del país. Sin embargo, no son los únicos participantes cuya opinión merece ser consultada, siendo importante incorporar también la percepción de otros operadores, como son los abogados, e indudablemente también de los destinatarios final del sistema, que son las partes (o la ciudadanía en general). Siguiendo dicho camino, esa segunda parte del presente capítulo muestra los resultados de un relevamiento desarrollado en la Ciudad de Buenos Aires (principal ámbito de aplicación de la Ley Nacional de Mediación) y en la Provincia de Buenos Aires, sobre la experiencia forense en materia de mediación.

1. Resultados de la mediación por jurisdicción. Análisis estadístico.

Como fuera anticipado, este párrafo está dedicado fundamentalmente al análisis estadístico comparativo de los resultados de la mediación en diversas jurisdicciones del país.

No es este el lugar para realizar el muestreo completo de la totalidad de las jurisdicciones del país que tienen alguna forma institucionalizada de mediación. Una tarea de ese tipo desbordaría las finalidades de esta investigación. Sin embargo, para tener un relevamiento adecuado de los resultados de la mediación en Argentina, no basta con que nos detengamos sólo en el sistema de mediación nacional o en el de las provincias centrales a las que nos hemos dedicado previamente (v. supra, capítulo segundo, apartado III). Por el

contrario, para tener un panorama más comprensivo, hemos de incorporar en este párrafo un análisis estadístico del funcionamiento de la mediación en diversas regiones, como ocurre con la Patagonia (aludiendo a dos provincias con modelos diversos, como Río Negro y Chubut), Cuyo (tomando los datos de San Luis), Mesopotamia (haciendo referencia a Entre Ríos y Corrientes) y del centro (incluyendo la última estadística de Nación, Provincia de Buenos Aires y Córdoba).

Con este muestreo, estaremos en condiciones de formar un juicio suficientemente comprensivo de algunos de los principales resultados de la mediación en Argentina, como la tasa de acuerdos, las razones más frecuentes de frustración del proceso, el impacto que tiene cada modelo según la materia en debate, etc.

Resultados de la mediación en el régimen nacional.

a. *Introducción.*

Pese a tratarse del régimen de mediación con más desarrollo en nuestro medio, las estadísticas disponibles acerca del funcionamiento y resultados del sistema vigente en la jurisdicción nacional han sido durante mucho tiempo parciales o insuficientes⁸³.

Este inconveniente, que impidió durante mucho tiempo hacer una evaluación correcta acerca de los antecedentes y de la estimación del cumplimiento de metas de una política pública tan significativa como es el diseño de la mediación prejudicial obligatoria en una de las principales jurisdicciones del país, ha sido recientemente revisado mediante la implementación del nuevo sistema de gestión que debe ser utilizado por los mediadores para registrar los principales movimientos de cada proceso de mediación (sistema MEPRE).

⁸³ Nos hemos referido a la falta de sistematicidad de la estadística oficial en la materia en: Giannini, Leandro, "Experiencia argentina en la mediación obligatoria", cit., v. esp. apartado II.3. Similar conclusión adopta un informe elaborado por la Fundación Libra, en el que se cuestionan, entre otros aspectos vinculados con las falencias de información pública disponible en la materia, que no existen registros completos de la totalidad de las mediaciones por sorteo o por elección de las partes y que la forma de sistematización de los datos sobre la mediación previa obligatoria son dispares en los distintos fueros en los que la misma es aplicada (v. Fundación Libra, "Estudio de Impacto de la Mediación - Pre-Judicial Obligatoria en Argentina: Un aporte para el debate y la efectividad de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos", en <http://www.fundacionlibra.org.ar/actividades/estudio-impacto-mediacion-prejudicial-obligatoria.pdf> [último acceso: octubre de 2014]). En el mismo sentido, v. PNUD Argentina [coord.: Nora Luzi], Estudio de la mediación prejudicial obligatoria, cit., p. 27.

Según lo informado por la Dirección Nacional de Mediación, entre los años 1995 y 2010 (es decir, durante la vigencia del régimen de mediación pre-judicial obligatoria original -ley 24.573-), los mediadores no dieron acabado cumplimiento del deber de informar los resultados de las mediaciones de las que participaban. Este fenómeno se profundizó especialmente a partir de la reforma de 1998, que -como fuera explicado (v. supra, capítulo segundo, ap. III.2)- autorizó a las partes a escoger expresa o tácitamente al mediador ante el que desarrollarían el proceso de autocomposición. Este tipo de mediaciones, que pasaron a llamarse “privadas”, generaron en los mediadores el entendimiento de que no debían ser informadas a la autoridad de aplicación, como sí debía hacérselo con las mediaciones “oficiales” (por sorteo).

Como fuera anticipado, ese déficit información impidió que se publiquen estadísticas completas acerca del funcionamiento de la mediación, que sólo comenzó a corregirse con la reciente implementación de un sistema único de gestión de procesos de mediación, conocido como “MEPRE”⁸⁴. Se trata de un sistema de gestión digital que trabaja fundamentalmente en línea, procesando y registrando la información más relevante de la totalidad de los procesos de mediación. Si bien inicialmente dicho sistema generó algunas reacciones en los mediadores, por forzarlos a uniformar muchos de los pasos del proceso, siguiendo los parámetros diseñados por el Ministerio de Justicia a través del uso obligatorio del sistema comentado, lo cierto es que su utilización permitió corregir en buena medida la ausencia de datos completos sobre los resultados de esta política pública.

El sistema MEPRE fue puesto en funcionamiento efectivo en el mes de febrero de 2014. Si bien se trata de un período corto de tiempo, la calidad de los datos aportados durante el mismo son sustancialmente más completos que los registrados con anterioridad. Es por ello que para informar los resultados de la mediación obligatoria relacionados con el porcentaje de casos de mediaciones frustradas, culminadas con o sin acuerdo, etc., nos enfocaremos especialmente en los datos estadísticos aportados por la Dirección Nacional de Mediación durante este último período.

b. Relación entre mediaciones sorteadas y juicios iniciados.

Antes de avanzar en el análisis de los resultados porcentuales de los procesos de mediación desarrollados en esta jurisdicción, es importante hacer referencia a otros datos relevados por la justicia civil y comercial de la Capital Federal

⁸⁴ V. sitio del Ministerio de Justicia de la Nación: <http://www.jus.gob.ar/mediacion/mepre.aspx>

Un dato estadístico frecuentemente tomado como dato de referencia en lo que se refiere a la influencia de la mediación como mecanismo de descongestión, es el de la relación entre las mediaciones requeridas y los juicios ulteriormente iniciados (o –como suele decirse– “devueltos” a la jurisdicción). En varios estudios se hace referencia a esta relación como la “tasa de descongestión” que exhibe la mediación, al quedarse en esta fase una gran cantidad de conflictos que nunca llegan a la justicia.

Antes de avanzar en el análisis de estas cifras, es necesario advertir que la relación entre tasa de mediación y tasa de descongestión no es idéntica. Es que muchas de las controversias que se articulan ante esta sede, difícilmente acceden al servicio de justicia propiamente dicha en caso de fracasar la mediación, porque nunca lo hubieran hecho aun en ausencia de una fase previa como la que se analiza. Por ejemplo, si bien es razonable plantear una pretensión de menor cuantía o un reclamo sobre el que no se cuenta con información suficiente ante el sistema de mediación, intentando obtener algún resarcimiento en poco tiempo y sin demasiadas erogaciones comparativas, no puede decirse lo mismo respecto de la decisión de embarcarse en un juicio sobre el mismo tema, para lo cual se necesitan mayores recursos y mejor información. En estos casos, la mediación termina siendo un factor que facilita el acceso para intentar autocomponer reclamos que seguramente no hubieran ingresado al servicio de justicia en ausencia de esta fase previa, ni tampoco ingresarán luego del tránsito ante la misma. Fenómeno que si bien puede ser interesante para que algunos conflictos tengan al menos una herramienta que estimule la comparecencia del requerido en procura de la autocomposición, en poco ayuda a la descongestión judicial, que es lo que se intenta medir aquí. Lo que en definitiva interesa a los efectos del alivio de la carga de trabajo de la justicia civil, son datos diversos, más complejos de relevar, que permitan verificar la cantidad de asuntos que habrían sido judicializados en caso de no haber existido una fase de mediación previa. Así, por ejemplo, se podría verificar la cantidad de asuntos en los que la información obtenida en la fase de mediación le haya servido al requirente para advertir que no tenía razonables perspectivas de éxito y consecuentemente desista de seguir adelante con su reclamo (descongestión por “desistimiento informado”). O, más sencillamente, podría recabarse si la tasa de acuerdos es suficientemente significativa para poder considerarla una forma de reducción de buena parte de los litigios tradicionales (descongestión por la conclusión de un acuerdo favorecido por la mediación).

Esta última aproximación será intentada más adelante (v. infra, ap. 1.3). Por ahora, veamos entonces las cifras relativas a la relación entre requerimientos

de mediación y procesos judiciales iniciados en la justicia civil nacional⁸⁵, durante sus casi veinte años de vigencia.

Mediación de sorteo en el Fuero Civil de Capital Federal (23/4/1996 - 23/4/2013)			
Año	Mediaciones sorteadas	Expedientes judiciales derivados de mediaciones de sorteo (del mismo año o de años anteriores)	% derivados
1996	29.131	4.854	16,66%
1997	43.045	14.302	33,23%
1998	32.528	13.747	42,26%
1999	23.120	9.602	41,53%
2000	16.467	6.835	41,51%
2001	11.548	4.695	40,66%
2002	9.787	3.756	38,38%
2003	7.687	3.120	40,59%
2004	6.194	2.161	34,89%
2005	5.619	1.887	33,58%
2006	5.323	1.650	31%
2007	4.990	1.600	32,06%
2008	4.508	1.442	31,99%
2009	4.202	1.229	29,25%
2010	3.787	1.209	31,93%
2011	3.407	1.100	32,29%
2012	2.972	1.007	33,88%
2013	685	205	29,93%
Total	215.000	74.401	34,61%

⁸⁵ Fuente: Poder Judicial de la Nación, Mediación. Mediaciones oficiales de sorteo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, disponible en el sitio web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/archivos/2014/Nacional_med3.pdf (último acceso: octubre de 2014). Los datos pertenecen al fuero nacional civil con sede en Capital Federal. Cabe recordar que la Ciudad de Buenos Aires es la única división del Poder Judicial de la Nación en la que el sistema se implementó hasta ahora.

Como puede verse, sobre la totalidad de mediaciones sorteadas⁸⁶ durante el período analizado, sólo el 34,6% culminaron en sede judicial, lo que implica que una tasa del 65,4% de las mismas no llega a juicio.

Ahora bien, como fuera anticipado, para verificar la eficacia de la mediación como instrumento de reducción de la carga de trabajo tribunalicia, no basta con comparar el porcentaje de causas que llegan a la justicia luego de pasar por dicha fase previa de autocomposición. En otros términos, la “alentadora” cifra del 65% (obtenida de la simple comparación entre los conflictos que pasan por mediación y los que ingresan en el Poder Judicial) debe ser sometida a un escrutinio mayor. Extremando hasta el absurdo el ejemplo para explicar el error metodológico de la comparación, la línea de razonamiento utilizada para justificar esta conclusión podría permitir sostener que las cartas documento⁸⁷ son mecanismos adecuados de descongestión, porque de los millones de misivas de este tipo que se envían prejudicialmente, sólo un porcentaje ínfimo (mucho menor, obviamente, que las mediaciones oficializadas) llega finalmente a juicio. Esta comparación poco dice acerca de la bondad de las cartas documento en sí mismas como mecanismo de autocomposición.

Ninguno de los ensayos que han tomado la cifra prealudida como justificativo suficiente para afirmar la conveniencia de la mediación previa obligatoria, han llegado a demostrar si el porcentaje referido (65%) se debe efectivamente a los méritos de este mecanismo como instrumento de autocomposición, o si –en cambio– se explica en los defectos del sistema de justicia. En otras palabras, no han sido divulgadas investigaciones que permitan saber si ese 65% de ciudadanos que no van a la justicia luego de pasar por la mediación, lo hacen por haber quedado satisfechos luego de la experiencia de autocomposición, o si –por el contrario– se abstienen de reclamar judicialmente lo que consideran que les corresponde por otros factores, como los obstáculos

⁸⁶ Es de advertir que la estadística se basa en las hipótesis en las que la designación del mediador hubiera tenido lugar por sorteo, es decir, que deja afuera los casos en los que las partes se hubieran puesto de acuerdo sobre el punto, según las formas en las que dicho concilio de voluntades puede tener lugar. Sin perjuicio de ello, la muestra es adecuada y relevante como para poder tener una idea bastante precisa acerca de la tasa de efectividad de la mediación.

⁸⁷ En Argentina se denomina “carta documento” a la comunicación epistolar fehaciente dirigida a través del correo oficial. Se trata de un mecanismo frecuentemente utilizado para las intimaciones y descargos previos a la iniciación de un proceso judicial, ya que, a través de este servicio, quien remite la misiva tendrá en el futuro la posibilidad de probar datos relevantes de la comunicación, pidiendo un informe a la empresa de correo, como por ejemplo: a) que la carta fue enviada por el remitente, en la fecha indicada; b) el contenido de la comunicación; c) la recepción de la misma en el domicilio del destinatario (sintéticamente: quien recibe la carta firma la recepción o, en caso de negarse a recibirla, se deja constancia de ello en el informe del agente del correo que llevó adelante la diligencia).

materiales para acceder la justicia o la dificultad de obtener por su intermedio un resultado útil en tiempo razonable.

Creemos entonces que el mero cotejo entre sorteos de mediación y juicios iniciados no es suficiente para verificar la eficacia de la institución analizada como instrumento de descongestión (independientemente de que –como luego enfatizaremos– la mera descarga de expedientes no sea la finalidad primordial que debería guiar a la política pública en esta materia).

Para tener una aproximación más certera sobre el impacto que tiene el tránsito forzado por la mediación previa, en la descongestión del sistema de justicia, interesa especialmente conocer el resultado de las mediaciones llevadas adelante en la jurisdicción analizada. A ello nos dedicaremos en el apartado siguiente.

c. Resultados de la mediación en la jurisdicción nacional (CABA).

Como fuera anticipado, con la puesta en funcionamiento del sistema de gestión MEPRE, impulsado por el Ministerio de Justicia de la Nación como herramienta unificada para procesar los pasos más relevantes de todo proceso de mediación, se ha tenido la posibilidad de contar con datos estadísticos más precisos acerca de los resultados de este mecanismo de autocomposición en la jurisdicción nacional.

Dado que el sistema MEPRE está en funcionamiento efectivo a partir de febrero de 2014, los datos relevados a continuación corresponden a un período breve de tiempo (febrero - septiembre de 2014). Sin perjuicio de ello, por la precisión y completitud de la información allí obtenida, consideramos que la estadística es una muestra adecuada del funcionamiento actual de la mediación nacional.

En tal sentido, al 29 de septiembre de 2014 habían sido procesadas por el sistema un total de 59.011 mediaciones, de acuerdo con el siguiente detalle⁸⁸:

⁸⁸ Fuente: información suministrada por la Dirección de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos en el marco de esta investigación (octubre 2014).

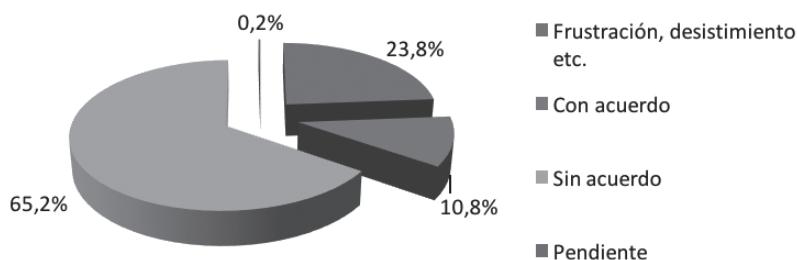
Mediación (Nación) Resultados (abril - septiembre 2014)			
Estado	Resultado	Cantidad de Mediaciones	%
Anulada	Sin Resultado	1.928	3,27%
En proceso	Sin Resultado	8.543	14,48%
Finalizada	No se medió por ausencia del requerido notificado -	5.753	9,75%
Finalizada	No se medió por ausencia del requirente notificado -	1.275	2,16%
Finalizada	No se medió por ausencia del requirente y requerido notificados	137	0,23%
Finalizada	No se medió por desistimiento de la parte requirente	36	0,06%
Finalizada	No se medió por excusarse el Mediador	6	0,01%
Finalizada	No se medió por imposibilidad de notificar –	3.049	5,17%
Finalizada	No se medió por imposibilidad legal (Art. 5 Ley N° 26.589)	45	0,08%
Finalizada	No se medió por plantearse la recusación al Mediador	10	0,02%
Finalizada	No se medió por rehusarse el Mediador	11	0,02%
Finalizada	Se medió con acuerdo parcial	160	0,27%
Finalizada	Se medió con acuerdo total	4.538	7,69%
Finalizada	Se medió sin acuerdo	28.343	48,03%
Finalizada	Se medió y continúa	98	0,17%
Iniciada	Sin Resultado	4.292	7,27%
Pendiente de Conciliación de Pago	Sin Resultado	787	1,33%
Total		59.011	100%

Si de esa tabla tomamos en consideración exclusivamente las mediaciones finalizadas, podemos reconstruir los resultados de este modo:

Mediación (Nación) Resultados (abril - septiembre 2014)		
Mediaciones Finalizadas (extracto)	Cantidad	%
No se medió por ausencia del requerido notificado -	5.753	13,24%
No se medió por ausencia del requirente notificado -	1.275	2,93%
No se medió por ausencia del requirente y requerido notificados	137	0,32%
No se medió por desistimiento de la parte requirente	36	0,08%
No se medió por excusarse el Mediador	6	0,01%
No se medió por imposibilidad de notificar –	3.049	7,02%
No se medió por imposibilidad legal (Art. 5 Ley N° 26.589)	45	0,10%
No se medió por plantearse la recusación al Mediador	10	0,02%
No se medió por rehusarse el Mediador	11	0,03%
Se medió con acuerdo parcial	160	0,37%
Se medió con acuerdo total	4.538	10,44%
Se medió sin acuerdo	28.343	65,21%
Se medió y continúa	98	0,23%
Total finalizadas	43.461	100%

En esta última tabla pueden apreciarse los resultados actuales de la mediación respecto de la tasa de acuerdos celebrados, que apenas supera el 10% de los asuntos finalizados, frente el 65% de los casos que culminan sin acuerdo y el restante 25% de procesos que por diversas razones se frustran sin culminar en uno u otro sentido. Dentro de las hipótesis de frustración, predominan los casos de incomparecencia del requerido debidamente notificado (13,24%), seguida de un 7% de casos en los que ha sido imposible notificar y un 2,9% de casos de ausencia del requirente.

Mediación Nacional (resultados 2014)



Haciendo un extracto de algunas materias significativas, la tasa de acuerdo (cantidad de acuerdos totales o parciales sobre las mediaciones totales) varía entre un 4,21% en los daños y perjuicios en sus diversas modalidades (responsabilidad extracontractual en general, mala praxis, accidentes de tránsito, accidentes de trabajo llevados a mediación civil, daños derivados de la vecindad y del régimen de propiedad horizontal, etc.) y el 20,4% en las controversias de familia (divorcio, separación personal, tenencia, régimen de visitas, filiación, liquidación de la sociedad conyugal, privación de la patria potestad, incidentes varios, alimentos, autorizaciones, etc.).

d. Problemas metodológicos de una estadística tradicional: quid de la reducción de los litigios en la justicia civil nacional (CABA: período 1996-2013).

Un dato adicional que también ha sido destacado a la hora de analizar la eficacia de un mecanismo de mediación previa obligatoria como el instrumentado en la justicia nacional, consiste en verificar si, durante los años de vigencia del régimen aludido en primer término, se redujo el nivel de ingreso de causas ante los tribunales alcanzados por dicho trámite previo. De la comparación del nivel de ingresos de la justicia civil de Capital Federal informada durante los años 1996 y en 2013, se obtienen los siguientes guarismos⁸⁹:

⁸⁹ Fuente: Poder Judicial de la Nación, Mediación. Mediaciones oficiales de sorteo ... cit. Dos aclaraciones son necesarias. En primer lugar, el resultado en las materias “desalojos y ejecutivos” es propio, y ha sido incorporado en razón de la objeción metodológica que se explica a continuación en el texto.

Justicia Nacional Civil (CABA) Porcentaje de disminución de juicios (1995/2013)				
Objeto del juicio	1995	2013	%	% de disminución de juicios
Alimentos	1.695	1.231	72,63%	27,37%
Tenencia de hijos	431	339	78,65%	21,35%
Régimen de visitas	512	571	111,52%	-11,52%
Daños y perjuicios	3.253	2.864	88,04%	11,96%
Daños y perjuicios - mala praxis médica	213	307	144,13%	-44,13%
Daños y perjuicios - accidente sin lesiones	8.881	3.382	38,08%	61,92%
Daños y perjuicios - accidente con lesiones	6.062	11.487	189,49%	-89,49%
Cobro de sumas de dinero	1.994	858	43,03%	56,97%
Consignaciones	472	241	51,06%	48,94%
Desalojos	7.301	3.142	43,04%	56,96%
Ejecutivos: alquileres, convenios y expensas	11.665	5.064	43,41%	56,59%
Total general	42.479	29.486	69,41%	30,59%
Total (promedios)	42.479	29.486	82,10%	17,90%

De esta tabla, el citado informe elaborado por la Justicia Nacional extrae como conclusión expresa que la mediación “modera el incremento de la litigiosidad”. Sin embargo, teniendo a la vista los datos allí contenidos, se impone una importante aclaración.

En segundo término, cabe advertir que la información de la tabla (totales por materia) ha sido extraída del documento de referencia, aunque la expresión de los resultados porcentuales es parcialmente diferente a la original. Nos parece más claro presentar por separado, por un lado los cálculos correspondientes a las diferencias porcentuales de ingresos entre los años 1995/2013 y, por el otro, la tasa de reducción propiamente dicha. Asimismo, se ha agregado a los totales, una referencia adicional a los resultados “promedio” para completar la información porcentual calculando el fenómeno de la disminución porcentual de los procesos no sólo en términos globales, sino también promediando los porcentajes que exhibe cada materia, como resultado digno de tener en cuenta. Cabe señalar que cuando la tasa de disminución da negativa, obviamente la cifra refleja el porcentaje de aumento de la litigiosidad (así, por ejemplo, cuando se expresa que el porcentaje de reducción de los casos de daños y perjuicios con lesiones es del “-89,49%”, lo que se está expresando es que en ese ámbito la litigiosidad aumentó un 89,49%).

De la tabla aludida surge que durante los 17 años de vigencia de la ley 24.573 referidos (1996 – 2013), la cifra de inicio de causas ante el fuero civil de la ciudad de Buenos Aires se redujo un 30,6%. Si comparamos tales guarismos con los vigentes en otras jurisdicciones que no contaron durante ese período con un sistema de mediación previa, podemos advertir que en éstas, la cantidad de causas ingresadas aumentó⁹⁰. Hemos advertido en otra oportunidad que se trata de un dato parcial que sólo permite afirmar que la reducción de causas en el fuero civil de Capital Federal, no se debió a razones socioeconómicas generales (ya que, de ser así, dicho efecto también debería haber impactado en otras jurisdicciones de similar litigiosidad como en la Provincia de Buenos Aires). Difícil es concluir, a partir de ese elemento, que el régimen de mediación obligatoria haya definido dicha tendencia.

Por lo pronto, hay un dato fundamental que no puede obviarse en el análisis, para el que basta con advertir las materias que han sido computadas para determinar la tasa de reducción. En algunas de ellas es claro que la mediación no ha tenido impacto alguno, como ocurre con las ejecuciones y los desalojos. En otras palabras, resulta equivocado extraer de los datos precedentes, la conclusión de que el 30,6% de disminución de los litigios en la justicia civil capitalina responde a la implementación del programa de mediación prejudicial obligatoria. Como puede verse de la tabla precedente, dos de las materias en las que más incidencia tuvo la reducción de la litigiosidad están exentas del tránsito obligatorio por la fase de mediación previa, como son las ejecuciones y los desalojos.

La exclusión de las materias optativas (ejecuciones y desalojos) se impone como condición metodológica básica para extraer conclusiones aceptables en este ámbito. Es que no se puede tomar en consideración la notable disminución de los juicios ejecutivos o de desalojo en el período 1996/2013, cuando lo que se está valorando es el impacto de la mediación para explicar ese fenómeno. Ello así, porque la mediación no ha tenido prácticamente influencia alguna en las materias “optativas”, ya que en muy escasas ocasiones el requirente decide iniciar una mediación en vez de ir directamente a juicio. Así, por ejemplo, siguiendo los datos obtenidos por el sistema MEPRE para el año 2014, los procesos ejecutivos sometidos a mediación suman un

⁹⁰ En la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, las cifras de ingreso ante los juzgados en lo civil y comercial de 1º instancia entre el año 2000 y 2012 se incrementó de 254.636 a 280.728 causas (es decir: algo más del 10%), aun cuando durante dicho período se suprimió una de las más pesadas competencias del fuero, como son los juicios de apremio provinciales (que pasaron a ser enjuiciadas ante la justicia en lo contencioso administrativo). Fuente: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Secretaría de Planificación, estadísticas disponibles en <http://www.scba.gov.ar/planificacion>.

porcentaje ínfimo respecto de las mediaciones totales iniciadas. Sólo 284 casos sobre 57.083 mediaciones corresponden a procesos de ejecución (en sus distintas presentaciones), lo que equivale a un 0,5% de los casos, cuando -como es sabido y puede apreciarse de la tabla precedente- en sede judicial las ejecuciones configuran el tipo procesal con mayores cifras de ingreso. Algo parecido ocurre con los desalojos (en sus diversas modalidades): sólo 142 fueron llevados a mediación (el 0,25% de las mediaciones totales). Esto demuestra que casi nadie opta por ir a mediación en estas materias optativas. Ergo, la reducción de la litigiosidad en estos casos nunca puede ser adjudicada a la vigencia de las leyes 24.573 y 26.589, ya que la mediación –lo reiteramos– no ha tenido impacto práctico significativo en las materias optativas (mediación y desalojo).

Por lo que, si se limita el cálculo a aquellas materias en las que se aplica efectivamente el régimen de mediación obligatorio, el resultado varía sustancialmente:

Justicia Nacional Civil (CABA) Porcentaje de disminución de juicios (1995/2013)				
Excluyendo materias optativas (ejecuciones y desalojos)				
Objeto del juicio	1995	2013	%	% de disminución de juicios
Alimentos	1.695	1.231	72,63%	27,37
Tenencia de hijos	431	339	78,65%	21,35
Régimen de visitas	512	571	111,52%	-11,52
Daños y perjuicios	3.253	2.864	88,04%	11,96
Daños y perjuicios - mala praxis médica	213	307	144,13%	-44,13
Daños y perjuicios - accidente sin lesiones	8.881	3.382	38,08%	61,92
Daños y perjuicios - accidente con lesiones	6.062	11.487	189,49%	-89,49
Cobro de sumas de dinero	1.994	858	43,03%	56,97
Consignaciones	472	241	51,06%	48,94
Total	23.513	21.280	90,50%	9,50

Como puede advertirse, bien calculadas las materias en las que la mediación tiene influencia, la tasa de reducción de la litigiosidad en las materias sometidas a mediación, es menor al 10%. Queda igualmente en pie la incógnita acerca de si la reducción de la litigiosidad del fuero se debe a la instalación de la mediación obligatoria. Pero, aun manteniendo dicho interrogante, lo cierto es que el último de los cálculos precedentes arroja cifras similares de descongestión (9,5%) a la tasa de acuerdos que registra el sistema (10,4%). Lo que aproxima la estadística a conclusiones más aceptables acerca del impacto de la mediación obligatoria como herramienta de descongestión.

e. Duración promedio del proceso de mediación.

Otro de los datos que ha sido posible relevar gracias a la incorporación de la totalidad de las mediaciones en el sistema de gestión MEPRE, es la tasa de duración promedio de las mediaciones.

Tomando en consideración exclusivamente las mediaciones comenzadas y finalizadas entre abril y septiembre de 2014, la duración promedio del proceso concluido es de aproximadamente 25 días. El cálculo no es conclusivo, ya que una importante cantidad de mediaciones registradas aparecen como no concluidas (8543 sobre 59.000). Se trata de un número considerable de asuntos de los que aún no se tiene registro acerca de su duración, por lo que podría variar el resultado final. Sin embargo, es posible, al menos, calcular el promedio ponderado de las mediaciones registradas y finalizadas durante ese período, con la salvedad previamente formulada.

El detalle es el siguiente:

Duración	Cantidad de Mediaciones	Duración	Cantidad de Mediaciones								
0	4841	41	318	82	57	123	12	164	3	214	1
1	228	42	346	83	85	124	16	165	3	217	2
2	225	43	294	84	80	125	25	166	4	218	1
3	141	44	220	85	88	126	30	167	7	219	2
4	112	45	162	86	53	127	16	168	10	223	2
5	139	46	171	87	32	128	16	169	5	TOTAL	43461
6	183	47	197	88	47	129	8	170	5		
7	436	48	234	89	45	130	8	171	3		
8	1127	49	293	90	68	131	13	172	2		
9	1631	50	246	91	78	132	17	173	6		
10	1482	51	155	92	48	133	16	174	4		
11	1168	52	112	93	36	134	17	175	6		
12	1792	53	111	94	28	135	11	176	6		
13	2654	54	168	95	38	136	11	177	5		
14	2978	55	165	96	20	137	9	178	2		
15	2119	56	220	97	58	138	11	179	4		
16	1354	57	152	98	51	139	7	180	4		
17	950	58	121	99	42	140	16	181	4		
18	936	59	99	100	34	141	17	182	7		
19	1133	60	81	101	27	142	14	183	5		
20	1189	61	131	102	22	143	10	184	3		
21	1136	62	142	103	29	144	4	185	1		
22	754	63	140	104	36	145	5	186	6		
23	504	64	150	105	48	146	5	187	4		
24	414	65	97	106	40	147	15	188	2		
25	381	66	70	107	24	148	12	189	8		
26	473	67	74	108	26	149	8	190	3		
27	647	68	82	109	15	150	13	191	4		
28	640	69	137	110	18	151	3	192	2		
29	454	70	145	111	31	152	6	194	2		
30	318	71	88	112	33	153	9	195	1		
31	263	72	74	113	32	154	10	196	3		
32	253	73	65	114	27	155	10	197	2		
33	332	74	67	115	13	156	9	199	2		
34	366	75	78	116	13	157	5	200	2		
35	483	76	81	117	20	158	5	201	1		
36	325	77	104	118	19	159	5	202	1		
37	242	78	85	119	31	160	3	203	1		
38	206	79	55	120	15	161	10	209	2		
39	207	80	60	121	16	162	5	210	1		
40	262	81	57	122	10	163	6	213	1		

f. Cantidad de audiencias promedio.

También es posible con la información colectada arribar al promedio de audiencias por caso, que asciende a 1,4, según el siguiente detalle:

Estado	Cantidad de Audiencias	Cantidad de Mediaciones
En proceso	1	6.161
En proceso	2	1.666
En proceso	3	487
En proceso	4	146

En proceso	5	50
En proceso	6	24
En proceso	7	6
En proceso	8	1
En proceso	9	1
En proceso	10	1
Finalizada	1	30.817
Finalizada	2	8.999
Finalizada	3	2.666
Finalizada	4	697
Finalizada	5	203
Finalizada	6	55
Finalizada	7	14
Finalizada	8	2
Finalizada	9	2
Finalizada	11	2
Finalizada	12	2
Finalizada	14	1
Finalizada	21	1
TOTAL		52.004
Promedio ponderado	1,4 audiencias por mediación	

Provincia de Buenos Aires

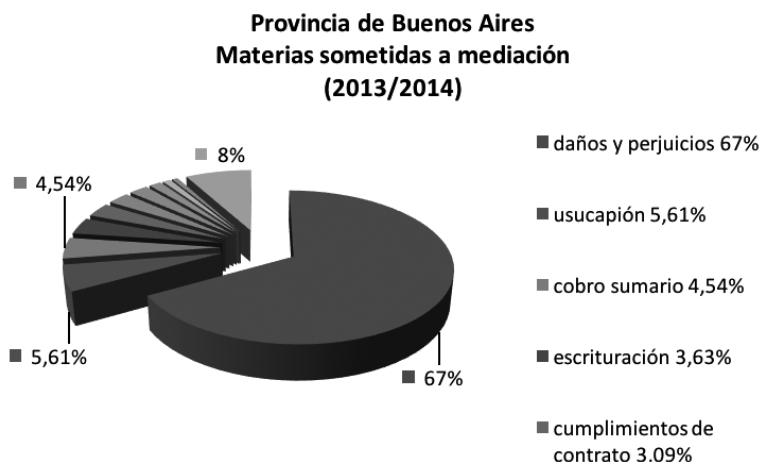
Como fuera anticipado, la Provincia de Buenos Aires tiene una experiencia más reciente en lo que se refiere a la imposición del tránsito previo por la mediación antes de iniciar cualquier reclamo judicial civil y comercial.

Los resultados de la experiencia bonaerense exhiben un amplio predominio en el uso de la mediación civil y comercial para daños y perjuicios, frente a otras materias de este fuero⁹¹.

⁹¹ Recuérdese que las cuestiones de familia tienen en la Provincia un sistema diverso al con-

Provincia de Buenos Aires (2013/2014)	
Materias sometidas a mediación (civil y comercial)⁹²	
daños y perjuicios	67%
usucapión	5,61%
cobro sumario	4,54%
escrituración	3,63%
cumplimientos de contrato	3,09%
cobro ordinario	2,64%
reivindicación	2,30%
división de condominio	1,50%
desalojo	1,00%
cobro ejecutivo	0,74%
Otros	8%

Lo que en términos gráficos puede ser expresado de la siguiente manera:



templado en la ley 13.951, basado en el desarrollo de tratativas conciliatorias ante un funcionario especial -el consejero de familia- durante la llamada “etapa previa” al proceso judicial propiamente dicho. Por lo que la materia de familia no está incluido en este cuadro comparativo. Sus resultados se exhiben al final de este apartado.

⁹² La presente tabla, así como las restantes presentadas en este apartado (salvo las referidas a la conciliación familiar), han sido elaboradas con datos suministrados por la Dirección

En cuanto a los resultados del proceso de mediación, la tasa de descongestión, calculada sobre la base de la diferencia entre las mediaciones iniciadas y las que ulteriormente ingresan al Poder Judicial, del 63%. Es decir, que de cada 100 mediaciones que se inician, 63 no vuelven al Poder Judicial y 37 lo hacen⁹³.

Ahora bien, como fuera previamente expresado, no parece ser ese un camino exacto para medir el impacto de la mediación como instrumento de descongestión, ya que esa información no termina de explicar: 1) cuáles de esos casos habrían ingresado directamente al Poder Judicial en caso de no haber existido la instancia de mediación previa; 2) qué porcentaje de los asuntos que no van a la justicia posteriormente, dejan de judicializarse gracias a las ventajas de la mediación (vg., por haber arribado las partes a un acuerdo o por haber servido este proceso como una experiencia disuasoria del litigio) o por otras razones como, por ejemplo, las deficiencias del sistema de justicia.

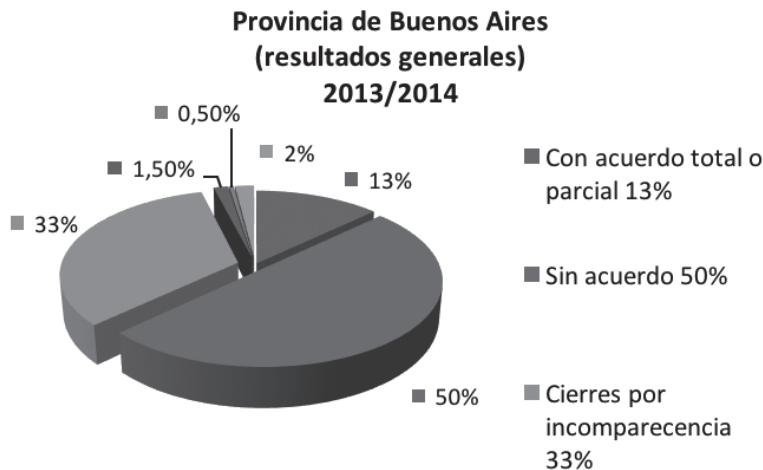
Avanzando más precisamente en los resultados efectivos de la mediación provincial, verificamos que los datos relevados para todas las materias son los siguientes:

Provincia de Buenos Aires (2013/2014)	
Resultados generales	
Con acuerdo total o parcial	13%
Sin acuerdo	50%
Cierres por incomparecencia	33%
Imposibilidad de notificación	1,50%
Desistimientos	0,50%
Otros	2%

Provincial de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Cabe aclarar que los resultados informados para el año 2014 lo son hasta el mes de julio de ese año.

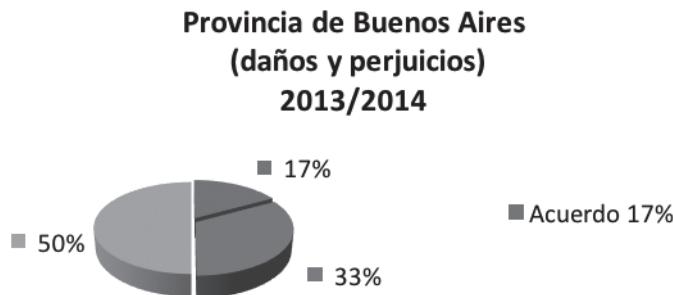
⁹³ Cabe señalar que del 37% de casos que retornan al Poder Judicial, sólo el 2,5% (equivalente al 6,76% de las mediaciones totales) vuelve para la homologación del acuerdo al que las partes hubieran arribado.

O, expresado gráficamente:



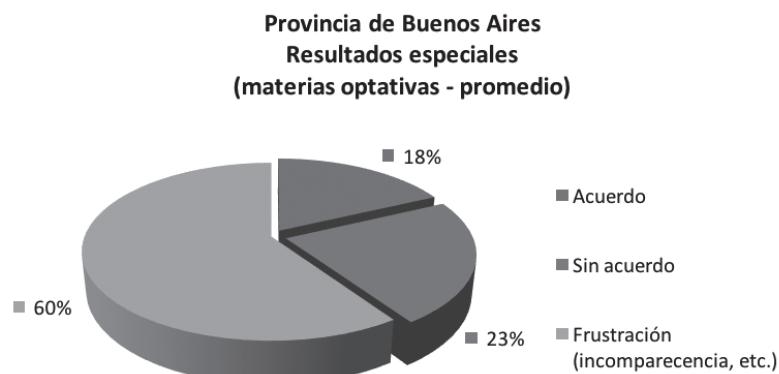
Teniendo presente la especial incidencia que tiene la materia de daños y perjuicios (constituyen en la Provincia de Buenos Aires el 67% de las mediaciones totales civiles y comerciales), interesa relevar los resultados específicos de la mediación en este ámbito.

Provincia de Buenos Aires (2013/2014)	
Resultados especiales (daños y perjuicios)	
Acuerdo	17%
Sin acuerdo	33%
Frustración (incomparecencia, imposibilidad de notificación, etc.)	50%



También es interesante verificar los resultados de la mediación en los casos en los que la misma es optativa, como ocurre con los juicios ejecutivos y de desalojo. En este ámbito, los datos específicos relevados son los siguientes:

Provincia de Buenos Aires (2013/2014)			
Resultados especiales (materias optativas)			
	Ejecuciones	Desalojos	Promedio
Acuerdo	18%	18%	18%
Sin acuerdo	15%	30%	23%
Frustración (incomparecencia, etc.)	67%	52%	60%



Como fuera anticipado, la Provincia de Buenos Aires no ha incluido a las cuestiones de familia dentro del régimen general de la ley 13.951, ya que preexiste en esta jurisdicción un modelo de conciliación diverso, puesto en funcionamiento a partir de la reforma integral del fuero de familia en el año 1994 (ley 11.453)⁹⁴. Se trata de un sistema autocomposición obligatorio, al que las partes, por regla, deben acudir antes de iniciarse el juicio propiamente dicho. Todas las controversias familiares, excepto aquellas en las que por la urgencia del caso (por ej., medidas cautelares) o por la naturaleza del

⁹⁴ V. sobre esta reforma: Berizone - Bermejo - Amendolara, Tribunales y proceso de familia, Platense, 2001, pássim (para la explicación del sistema de conciliación ante el Consejero de Familia desarrollado dentro de la etapa previa al juicio, v. esp. pp. 109-154).

reclamo, no corresponda, deben pasar por una etapa previa que se abre con una simple petición de trámite (similar a un pedido de mediación y distinta –obviamente– a la demanda judicial). Dicha etapa es dirigida por el Consejero de Familia, un funcionario que integra el staff permanente de los juzgados de familia y que posee una especial fisonomía, que no es este el lugar de desarrollar. El Consejero de Familia tiene a su cargo intentar una solución autocompuesta entre las partes, antes de que el juicio tenga inicio, desempeñando en la práctica un papel similar al que desarrollan los mediadores en las audiencias respectivas⁹⁵.

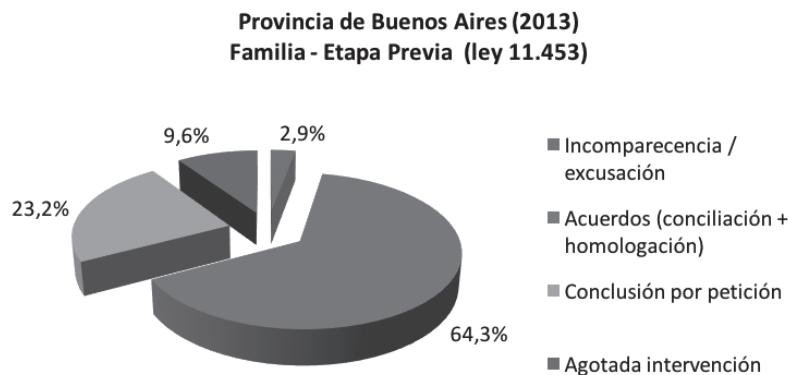
En lo que se refiere a este apartado, los resultados de la “etapa previa” familiar, informados por la Secretaría de Planificación de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires para el año 2013⁹⁶, arrojan los siguientes datos:

Provincia de Buenos Aires		
Familia - Etapa Previa (2013)		
Total Requerimientos	39.967	
Total resueltas	26.992	100,0%
Incomparecencia / excusación	791	2,9%
Conciliación	10.026	37,1%
Homologación	7.332	27,2%
Conclusión por petición	6.262	23,2%
Agotada intervención	2.581	9,6%

Sumando los asuntos conciliados y homologados, tenemos un panorama adecuado de la tasa de acuerdos que se logran en esta sede (64,3%), que puede apreciarse en el siguiente gráfico:

⁹⁵ No nos detendremos aquí en la técnica aplicada por los mediadores para desempeñar este cometido, ni en problemas como el de la confidencialidad o la posibilidad de indicación de propuestas conciliatorias, ya que se trata de un aspectos discutidos en el fuero y no zanjados expresamente por el Código Procesal Civil y Comercial (conf. ley 11.453). Ello no obsta a destacar la similitud que, en la práctica, se advierte entre el rol que cumple el Consejero de Familia en estos procesos, y el que están llamados a desempeñar los mediadores en la etapa prejudicial civil y comercial.

⁹⁶ La tabla que sigue ha sido elaborada con la información remitida por cada uno de los Juzgados y Tribunales de Familia de la Provincia de Buenos Aires a la Secretaría de Planificación de la SCBA. La información por organismo ha sido consolidada en una sola tabla para tener un panorama completo del funcionamiento de la etapa de familia en toda la Provincia.



Córdoba

La Provincia de Córdoba acaba de publicar un completo informe estadístico comparativo sobre los resultados de la mediación en dicha jurisdicción desde el año 2001 hasta el año 2013⁹⁷. Dicho documento se suma a los informes anuales elaborados por el Centro de Estudios y Proyectos Judiciales del Superior Tribunal de Justicia⁹⁸, integrando un panorama abarcativo de los principales indicadores de funcionamiento del sistema de mediación cordobés.

De dichos documentos, que utilizaremos como fuentes primordiales en este apartado, extraeremos algunos datos significativos para evaluar los números de este particular modelo de mediación, cuyos rasgos principales hemos explicado más arriba (v. supra, capítulo segundo, ap. III.4).

Se presentan en anualmente en Córdoba alrededor de 12.300 mediaciones al año, computando todas las materias susceptibles de este procedimiento en dicha provincia. Las cifras de los últimos dos años (2012/2013) son las siguientes:

⁹⁷ V. Centro Judicial de Mediación. Informe Estadístico. 1º de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2013, disponible en http://www.justiciacordoba.gob.ar/cepj/_Novedades/NovedadesDetalle.aspx?idNovedad=29 (último acceso agosto de 2014).

⁹⁸ La estadística por año puede encontrarse en: http://www.justiciacordoba.gob.ar/cepj/_Estudios/Estudios.aspx

Provincia de Córdoba						
Cantidad de mediaciones						
	2012	%	2013	%	Promedio (2012/2013)	% promedio
Familia	7.693	61,2	7.154	59,6	7.424	60,4
Civil	4.375	34,8	4.540	37,8	4.458	36,3
Penal	291	2,3	241	2,0	266	2,2
Niñez	85	0,7	57	0,5	71	0,6
Laboral	3	0,0	5	0,0	4	0,0
Sin discriminar	130	1,0	-	0,0	130	0,5
Total	B	100,0	11.997	100,0	12.287	100,0

Fuente: Tribunal Superior de Justicia de Córdoba - Centro de Estudios y Proyectos Judiciales⁹⁹

Fusionando en tres categorías a las materias discriminadas en el cuadro previo (civil, familia y penal), podemos graficar la incidencia porcentual de la mediación en cada ámbito del siguiente modo¹⁰⁰:

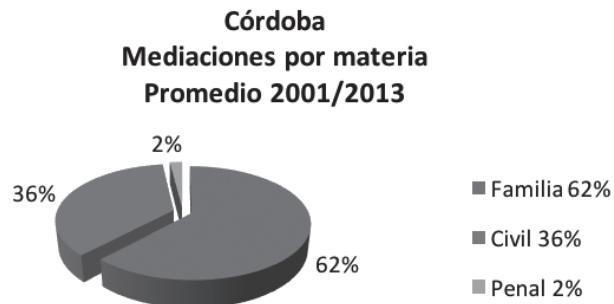
Provincia de Córdoba		
% Mediaciones por materia		
Materia	2001/2013	2013
Familia	62%	61%
Civil	36%	37%
Penal	2%	2%

Como puede verse de los guarismos precedentes, el ámbito de actuación de la mediación cordobesa (es decir, la incidencia de cada materia en el

⁹⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CÓRDOBA. CENTRO DE ESTUDIOS Y PROYECTOS JUDICIALES, Visión panorámica de la justicia año 2012. Mediación 2012 y 2013, disponibles en http://www.justiciacordoba.gob.ar/cepj/_Estudios/Estudios.aspx

¹⁰⁰ El cuadro que se presenta ha sido elaborado comparando los resultados de los dos documentos referidos al inicio de este apartado. Es decir, el Informe Mediación 2013 y el Informe Estadístico. 1º de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2013, ambos citados previamente.

desarrollo total de la actividad) no ha variado en los últimos tiempos, coincidiendo sustancialmente el promedio de actividad total (años 2001/2013), con los porcentajes de 2013. Gráficamente el resultado promedio es el siguiente:



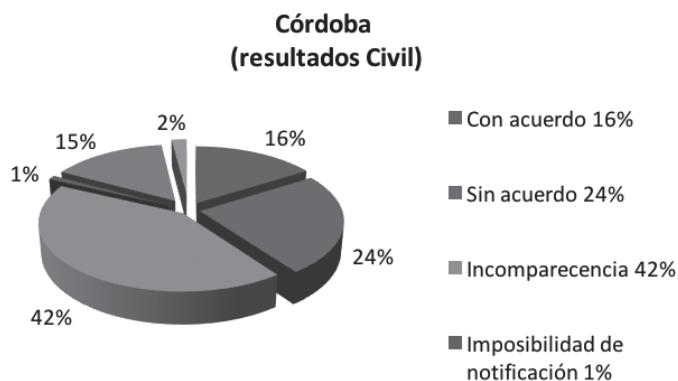
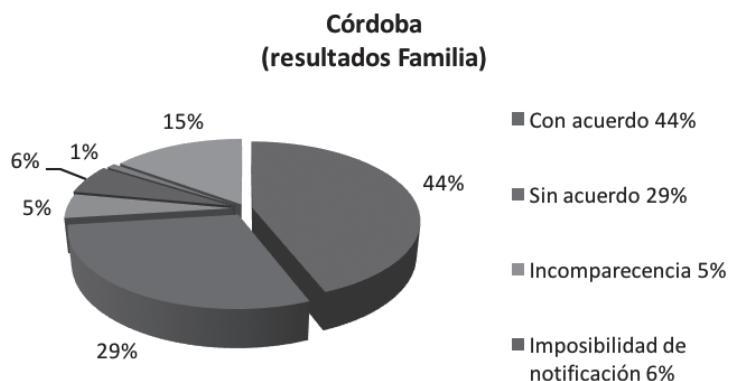
En cuanto a los resultados del proceso de mediación, hemos de dividir los datos en tres tablas. La primera incorpora los resultados generales del proceso de mediación en todas las materias. Nuevamente distinguiremos los guarismos de la serie completa (promedio 2001/2013) de los específicos del año 2013, para apreciar cómo la tendencia histórica general se mantiene en la actualidad.

Provincia de Córdoba		
Resultados generales		
Resultado	2001/2013	2013
Con acuerdo	36%	34%
Sin acuerdo	27%	25%
Incomparecencia	21%	21%
Imposibilidad de notificación	1%	1%
Desistimientos	14%	17%
No mediable	1%	1%

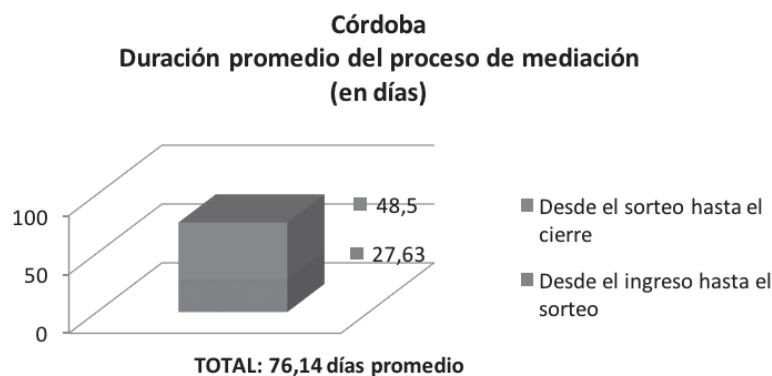
En las materias que interesan a esta investigación, los resultados específicos de la serie 2001/2013 son los siguientes:

Provincia de Córdoba		
Resultados por materia (2001/2013)		
Resultado	Familia	Civil
Con acuerdo	44%	16%
Sin acuerdo	29%	24%
Incomparecencia	5%	42%
Imposibilidad de notificación	6%	1%
Desistimientos	1%	15%
No mediable	15%	0%
Acuerdo extrajudicial		2%

Lo que puede ser expresado gráficamente de la siguiente manera:



En cuanto al plazo por el que suele extenderse el proceso de mediación, la estadística cordobesa registra una duración promedio total de 76,14 días: 27,63 días desde que ingresa el pedido de mediación hasta que se sortea el mediador y 48,5 días desde dicho sorteo hasta el cierre del procedimiento¹⁰¹. En términos gráficos:



Entre Ríos

En la Provincia de Entre Ríos, que cuenta con un sistema de mediación similar al nacional, aunque con un predominio de estructura de centros judicia-

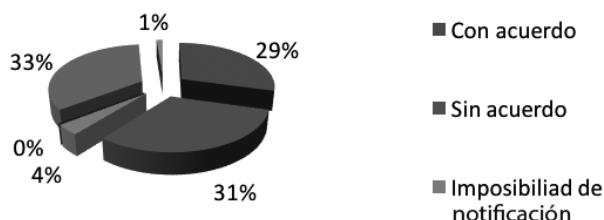
¹⁰¹ Fuente Centro Judicial de Mediación. Informe Estadístico. 1º de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2013, cit. En dicho informe también se registra información acerca de la cantidad de audiencias que en promedio se convocan en los procesos de mediación. Dicha cifra asciende a 1,8 audiencias por caso. Si bien es cierto que la cantidad de audiencias redunda en una mayor dilación del proceso, no lo es menos que el promedio de casi dos audiencias por asunto demuestra un compromiso interesante hacia las posibilidades del sistema, ya que -al menos en promedio- parece no seguirse la frecuente práctica de asistir a la mediación al sólo efecto de cumplir con la obligación y dar por concluido el proceso. Recuérdese que en Córdoba la obligatoriedad de la mediación es sólo parcial, ya que no rige sino para las materias específicamente contempladas por el legislador (v. supra, capítulo segundo, ap. III.4).

les de mediación¹⁰² en el desarrollo de la actividad, exhibe estos resultados generales en la materia¹⁰³.

	Entre Ríos					
	2009	2010	2011	2012	2013	Promedio
Con acuerdo	24%	33%	28%	29%	29%	29%
Sin acuerdo	34%	30%	30%	29%	30%	31%
Imposibilidad de notificación	3%	4%	4%	4%	3%	4%
Imposibilidad legal	0%	0%	0%	0%	0%	0%
Incomparecencia	24%	32%	37%	37%	37%	33%
Desistimiento	2%	1%	1%	1%	1%	1%

De la tabla precedente puede advertirse un aumento de la tasa de acuerdos en los últimos años, así como un incremento de la incomparecencia. Exprimiendo de otro modo los resultado promedio (período 2009/2013), podemos incorporar el siguiente gráfico:

**Entre Ríos Resultados Generales
Promedio 2009/2013**



¹⁰² Para una comparación general de los modelos estructurales basados en el predominio de centros judiciales de mediación, por un lado, y, por el otro, los organizados en los Ministerios de Justicia de cada jurisdicción, ver supra, capítulo segundo, ap. II.2. En el caso de la Provincia de Entre Ríos, como se indica en el texto, predomina el primero de los modelos referidos, a partir de la actividad del Centro de Medios Alternativos de Solución de Conflictos dependiente del Superior Tribunal entrerriano y sus 16 delegaciones ubicadas en distintas ciudades del interior provincial (<http://www.jusentrerios.gov.ar/mediacion/delegaciones/>).

¹⁰³ Fuente: Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. Centro de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos: <http://www.jusentrerios.gov.ar/mediacion/jurisdiccion/todas-las-ciudades/presentaciones-oficiales-efectuadas/> (último ingreso: agosto de 2014).

Río Negro

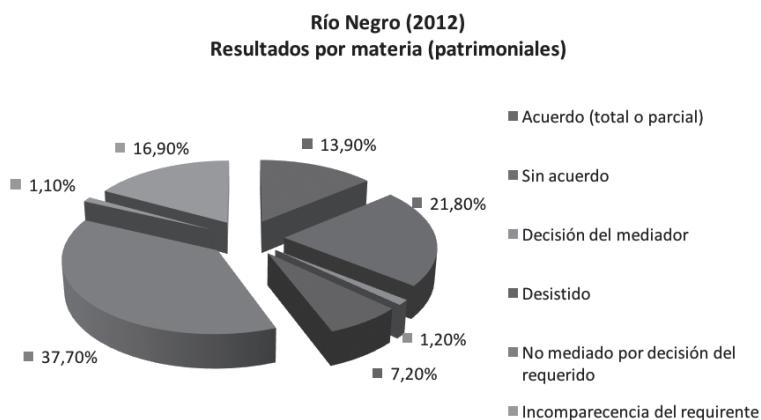
En la Provincia de Río Negro, la última estadística relevada en la materia corresponde al mes de diciembre de 2012¹⁰⁴. El informe referido agrupa los resultados de la mediación en tres grupos de materias. Por un lado, las que denomina “patrimoniales”, que engloba categorías como los daños y perjuicios (contractuales y extracontractuales), ejecuciones, cobro de pesos, división de condominio, partición hereditaria, etc. El segundo grupo está compuesto por las controversias que se denominan “extrapatrimoniales”, que incluyen al desalojo, las acciones de escrituración y otras pretensiones de contenido extrapatrimonial propiamente dicho. Finalmente, el tercer grupo está compuesto por las cuestiones de familia. Los datos por grupo de materias son los siguientes:

Río Negro (civil general)					
Resultados Civil (general) Año 2012					
	Patrimoniales	%	Extrapatrimoniales	%	Total
Acuerdo total	186	13,60	95	24,50	281
Acuerdo parcial	4	0,30	1	0,30	5
Acuerdo (total o parcial)	190	13,90	96	24,80	286
Sin acuerdo	298	21,80	76	19,60	374
Decisión del mediador	17	1,20	7	1,80	24
Desistido	98	7,20	51	13,10	149
No mediado por decisión del requerido	516	37,70	49	12,60	565
Incomparecencia del requirente	15	1,10	5	1,30	20
Incomparecencia del requerido	231	16,90	104	26,80	335
No mediabiles	3	0,20	0	0	3
Total	1368	100	388	100%	1756

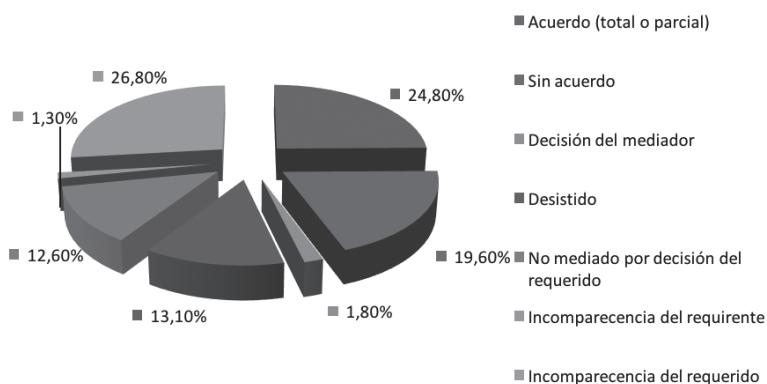
¹⁰⁴ V. “Resumen Provincial Mediaciones Iniciadas. Período 01/02/2012 al 31/12/2012”, disponible en: http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/rion_estad2012dic.pdf. Los informes correspondientes a los períodos anteriores pueden encontrarse en el sitio de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia: <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/rionegro.jsp> (último acceso: agosto de 2014).

Río Negro (2012)		
Resultados especiales (Familia)		
Acuerdo total	2.264	47,7%
Acuerdo parcial	173	3,6%
Acuerdo (total o parcial)	2.437	51,3%
Sin acuerdo	638	13,4%
Decisión del mediador	40	0,8%
Desistido	356	7,5%
No mediado por decisión del requerido	290	6,1%
Incomparecencia del requirente	191	4,0%
Incomparecencia del requerido	785	16,5%
No mediabiles	12	0,3%
Total	4.749	100,00%

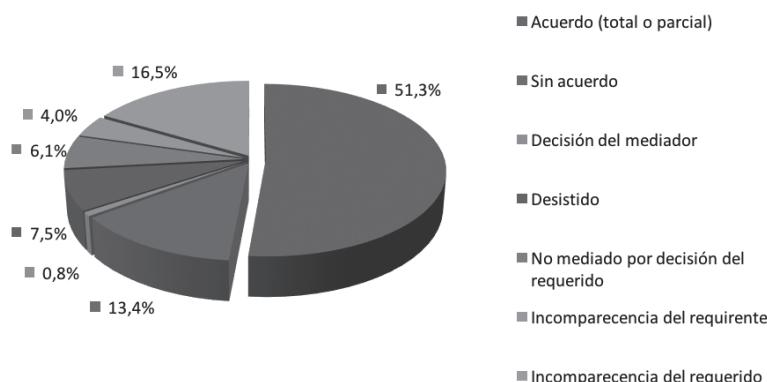
Expresados gráficamente los resultados generales en cada uno de los grupos referidos (patrimoniales, extrapatrimoniales y familiares):



Río Negro (2012)
Resultados por materia (extrapatrimoniales)



Río Negro (2012)
Resultados por materia (familia)



De la estadística rionegrina puede verificarse el avance progresivo de la tasa de acuerdos, en la medida en que las controversias se hacen más coexistentiales, avanzando de un 13,9% de acuerdos en los casos patrimoniales generales (vg., daños y perjuicios por responsabilidad contractual o extracontractual, etc.), hacia un 24,8 % en los litigios denominados “extrapatrimoniales” (grupo que incluye además a los juicios de desalojo y acciones de escrituración), hasta llegar a cuestiones de familia, en las que el cierre por acuerdo supera a la mitad de los asuntos llevados a mediación (51,3%).

Esta clase de relevamientos confirman la tendencia sobre la que más adelante nos apoyaremos para analizar si es acertada la política pública consistente a

forzar al tránsito previo por la mediación en todas las materias, o si -por el contrario- correspondería revisar dicho criterio, concentrando la obligatoriedad sólo en las disputas coexistentiales (v. infra, ap. III.1).

San Luis

También en San Luis la última estadística disponible corresponde al año 2012¹⁰⁵. Del informe de referencia, surge un total de 2.516 mediaciones ingresadas, de las cuales se afirma que alrededor de la mitad (1280 asuntos - 50,87%) se “mediaron efectivamente” y las restantes (49,13%) no pudieron ser sometidas a ese proceso por incomparecencia (22,18%) o por haber quedado en trámite (26,75%). El detalle es el siguiente:

San Luis		
Resultados generales (2012)		
Total Causas ingresadas	2.516	100,00%
“Efectivamente mediadas”	1.280	50,87%
Acuerdos	549	21,82%
Sin acuerdo	685	27,23%
Acumulados	1	0,04%
Desistimientos	45	1,79%
“No mediadas”	1.236	49,13%
Incomparecencias	558	22,18%
En trámite	673	26,75%
Otros (cerrados por decisión administrativa)	5	0,20%

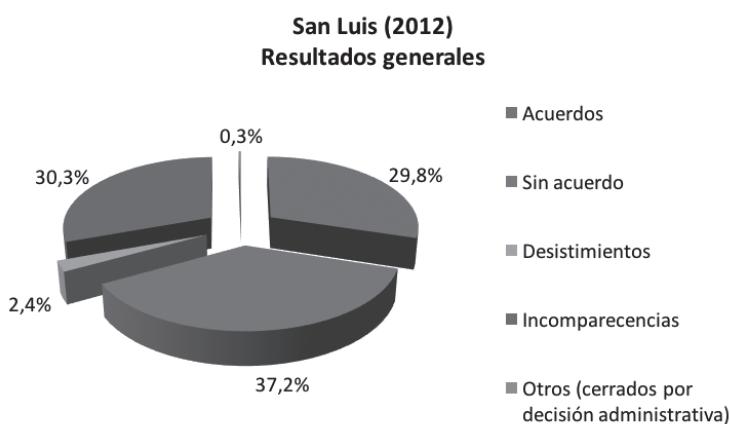
El problema de esta forma de organizar los resultados surge cuando en el mismo documento se informa acerca de la tasa de acuerdos. Al extraerse este dato fundamental, en el informe aludido se excluye de la base de cálculo la totalidad de los casos “no mediados”, es decir, a los cerrados por incomparecencia y a los directamente no concluidos. Dicha forma de cálculo obviamente arroja una tasa de acuerdos más elevada de la del resto de las jurisdicciones (43%), pero que sólo se explica por excluir de la base de cálculo a las

¹⁰⁵ V. Centro de Mediación Judicial y Extrajudicial de San Luis, “Estadísticas por resultado. Provincia de San Luis”, disponible en: http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/archivos/2014/est_mediacionsl2012.pdf

mediaciones frustradas por incomparecencia. Sin embargo, para mantener la uniformidad con el resto de las provincias analizadas, no corresponde seguir ese criterio. Si bien las mediaciones que quedaron “en trámite” durante 2012 no serán tomadas en consideración a efectos de determinar los resultados generales, sí corresponde incluir a los cierres por incomparecencia, porque son una variante típica de frustración del proceso de mediación. Calculando los resultados sobre dicha base, tenemos el siguiente cuadro reformulado:

San Luis		
Resultados generales (2012)		
Acuerdos	549	29,8%
Sin acuerdo	685	37,2%
Acumulados	1	0,1%
Desistimientos	45	2,4%
Incomparecencias	558	30,3%
Otros (cerrados por decisión administrativa)	5	0,3%
Total casos sometidos a mediación	1843	100%

Lo que en términos gráficos se traduce del siguiente modo:



Corrientes

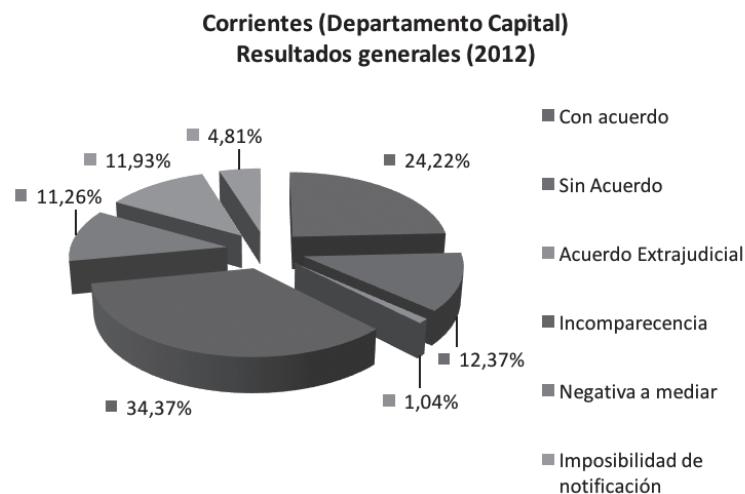
Con un modelo de mediación obligatoria, predominantemente intraprocesal (es decir, por remisión del Juez interviniente durante el proceso, de oficio o a pedido de parte¹⁰⁶) y estructurado alrededor de un Centro Judicial de Mediación (dependiente del Superior Tribunal de Justicia provincial), el sistema correntino creado por la ley 5.931 (2009) es otro de los diseños cuya última estadística disponible data del año 2012¹⁰⁷.

Los resultados relevados en ese año para los juzgados civiles encargados de la remisión de las causas a mediación, de acuerdo al modelo intraprocesal mencionado, son los siguientes para las 1.350 mediaciones informadas por los órganos del departamento capital:

Corrientes (Departamento Capital)	
Resultados mediación (2012)	
Con acuerdo	24,22%
Sin acuerdo	12,37%
Acuerdo extrajudicial	1,04%
Incomparecencia	34,37%
Negativa a mediar	11,26%
Imposibilidad de notificación	11,93%
Otros	4,81%

¹⁰⁶ El predominio del diseño intraprocesal de la mediación correntina surge de lo normado por el art. 7 de la ley 5931, según el cual el juez debe disponer de oficio la apertura de la instancia de la mediación, una vez iniciada la demanda: 1) En toda contienda civil o comercial cuyo objeto sea materia disponible por los particulares; 2) en todos los procesos donde se solicite el beneficio de litigar sin gastos (excepto en las causas excluidas de la mediación por el art. 3 de dicha ley); 3) en las acciones civiles resarcitorias tramitadas en fuero penal; 4) los aspectos patrimoniales de los asuntos de familia, otras acciones conexas (tenencia de hijos, régimen de visitas, etc.). Sin perjuicio de ello, existen en la ley 5931 previsiones expresas sobre mediación extrajudicial, que es considerada voluntaria, hasta tanto se inicie la demanda. De iniciarse la demanda, debe transitarse necesariamente por mediación en los supuestos recién aludidos, pudiendo sortearse ese recaudo en caso de haberse intentado previamente la mediación extrajudicial (art. 2, ley 5.931).

¹⁰⁷ También pueden encontrarse los datos estadísticos de 2012 en el sitio de la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia. V. <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/archivos/2014/cormed2012a.pdf> (último acceso: agosto de 2014).



Chubut

El modelo de mediación de la Provincia de Chubut se mantiene organizado como un sistema voluntario estructurado predominantemente alrededor de la Dirección Provincial de Mediación (dependiente del Superior Tribunal provincial) que desarrolla el “servicio público de mediación” (Ley XIII, n° 13 -antes Ley 4939/02), en cuatro sedes principales ubicadas en las ciudades de Trelew, Esquel, Puerto Madryn y Rawson. El informe elaborado por dicha repartición judicial para el año 2013¹⁰⁸ cuenta con información de las cuatro sedes referidas, que hemos concentrado en tres tablas para una mejor exposición.

Siendo que se trata de un modelo voluntario, corresponde verificar inicialmente la tasa de aceptación de las mediaciones requeridas. Luego veremos la tasa de acuerdos de las mediaciones aceptadas y realizadas efectivamente, para finalmente comparar estos resultados con las mediaciones totales, para uniformar la estadística con la del resto de las jurisdicciones.

Comencemos entonces con el nivel de aceptación de las mediaciones requeridas. En el informe 2013 dicho indicador arrojó como promedio la aceptación de poco más de la mitad de las mediaciones iniciadas:

¹⁰⁸ El informe puede ser consultado en el sitio oficial del Poder Judicial de la Provincia de Chubut: <http://www.juschubut.gov.ar/images/archivos/Dir-Mediacion/Informe-Dir-Mediacion-2013.pdf> (último acceso: agosto 2014).

Chubut (2013)						
Tasa de aceptación de mediaciones (voluntarias)						
	Trelew	Esquel	Puerto Madryn	Rawson	Total	%
Aceptación mediación	121	213	235	164	733	51,04%
Incomparecencia	68	32	34	95	229	15,9%
No aceptación	48	91	60	62	261	18,2%
Imposibilidad de notificación	16	16		7	39	2,7%
Consultas	15		45	16	76	5,3%
Con solución anterior o posterior	7	9			16	1,1%
Desistido /no mediabile	7	19	7	2	35	2,4%
En trámite	6	5	13	23	47	3,3%
Total	288	385	394	369	1436	100%

Computando de ese 51% de mediaciones aceptadas, sólo aquellas que efectivamente se realizaron, la tasa de acuerdos es del 58%, conforme se advierte en la siguiente tabla:

Chubut (2013)						
Resultados generales (mediaciones aceptadas y realizadas)						
	Trelew	Esquel	Puerto Madryn	Rawson	Total	%
Con acuerdo	50	159	100	88	397	58,3%
Sin acuerdo	48	13	41	69	171	25,1%
Otros	2	39	72		113	16,6%
Total	100	211	213	157	681	100%

Ahora bien, para uniformar los resultados con las restantes jurisdicciones analizadas, en las que la frustración de la mediación (en sus diversas formas, como la incomparecencia, imposibilidad de notificación y, en este caso, la no aceptación) es tomada como indicador general de la tasa de éxito general del proceso de autocomposición analizado, los resultados serían los siguientes:

Chubut (2013)						
Resultados generales (mediaciones totales)						
	Trelew	Esquel	Puerto Madryn	Rawson	Total	%
Con acuerdo	50	159	100	88	397	29,7%
Sin acuerdo	48	13	41	69	171	12,8%
Incomparecencia	68	32	34	95	229	17,1%
No aceptación	48	91	60	62	261	19,5%
Imposibilidad de notificación	16	16	0	7	39	2,9%
Consultas	15	0	45	16	76	5,7%
Con solución anterior o posterior	7	9	0	0	16	1,2%
Desistido /no mediable	7	19	7	2	35	2,6%
Otros	2	39	72	0	113	8,5%
Total	261	378	359	339	1.337	100%

Como puede advertirse, la tasa de acuerdos calculada sobre la totalidad de las mediaciones requeridas, asciende a un 29,7%. Expresado gráficamente:

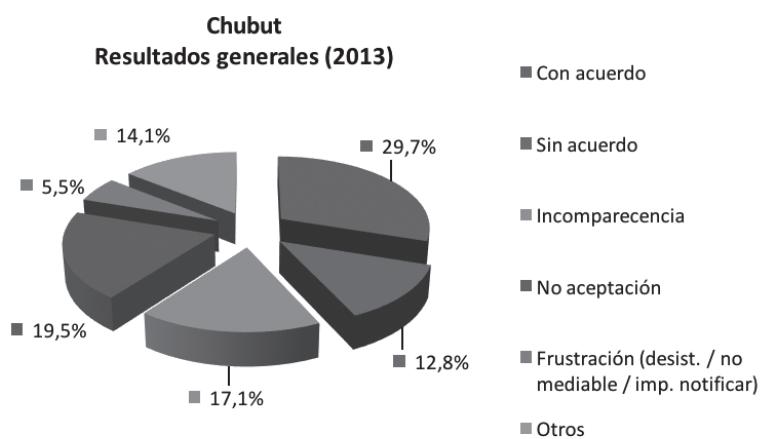


Tabla comparativa

Como cierre del análisis estadístico, resulta interesante realizar una comparación entre los resultados de la mediación en las distintas jurisdicciones relevadas. Para ello, condensaremos en una tabla los guarismos precedentes, simplificando las categorías para uniformar los resultados. A tales efectos, se tomarán tres resultados básicos: las mediaciones finalizadas con acuerdo (total o parcial), las finalizadas sin acuerdo y las que no se realizan por otros motivos (incomparecencia de alguna de las partes o de ambas, imposibilidad de notificar, imposibilidad de mediar por la naturaleza del conflicto, etc.).

El resultado de la comparación en términos porcentuales es el siguiente:

Resultados de la mediación. Tabla comparativa general				
Jurisdicción	Finalizadas con acuerdo (total o parcial)	Finalizadas sin acuerdo	Frustradas (incomparecencia, desistimiento, etc.)	Otros
Nación	10,8%	65,2%	23,8%	0,2%
Provincia de Buenos Aires	13,0%	50,0%	35,0%	2,0%
Córdoba	36,0%	27,0%	37,0%	
San Luis	29,8%	37,2%	33,0%	0,1%
Corrientes	24,2%	12,4%	57,6%	1,0%
Río Negro	16,3%	21,3%	62,4%	
Chubut	29,7%	12,8%	31,9%	14,1%
Promedio	22,8%	32,3%	40,1%	3,5%

Debe tenerse presente que la tabla precedente contiene una simplificación deliberada de los resultados, que fueran analizados con más detenimiento al abordar en acáptites separados los guarismos de cada jurisdicción. Como consecuencia de la condensación, hay Provincias (como, por ej., Córdoba o Río Negro), en las que se incluyen resultados generales para todo tipo de conflicto, incluyendo a los de naturaleza coexistencial o de menor cuantía, que –en general– suelen arrojar mejores resultados que la mediación en los conflictos civiles tradicionales. Así, por ejemplo, en jurisdicciones como la Provincia de Buenos Aires, la materia de familia no está sometida al régimen de mediación prejudicial previsto en la ley 13.951, por lo que en los promedios recién expresados no se toma en cuenta la notable performance del

régimen de conciliación intra-jurisdiccional ante los consejeros de familia, modelo cuyos resultados fueran analizados previamente.

2. Relevamiento de campo: la experiencia de los abogados en mediación.

El segundo parágrafo de este capítulo, como fuera anticipado, se orienta a la explicitación de los resultados obtenidos del relevamiento de campo realizado sobre los abogados matriculados acerca del funcionamiento de la mediación obligatoria en las dos principales jurisdicciones analizadas en esta investigación: la Ciudad de Buenos Aires (principal campo de acción de mediación obligatoria vigente desde hace casi veinte años en la jurisdicción nacional) y la Provincia de Buenos Aires (con un régimen de más reciente implementación que ya hemos analizado).

El objetivo de este relevamiento fue cubrir, con una metodología adecuada, un vacío existente en los estudios sobre los resultados de la mediación en nuestro medio. Ocurre que no es frecuente encontrar trabajos de campo acerca de la opinión de los principales operadores habituales del sistema por fuera de los mediadores, como son los abogados en ejercicio de la profesión libre¹⁰⁹. Dichos profesionales cuentan con abundante experiencia en la materia, por acercarse al sistema en sus diversas modalidades, actuar ante

¹⁰⁹ Una excepción en la Provincia de Córdoba es el trabajo de Di Pietro, María Cristina, “Realidad de la mediación judicial en Córdoba” publicado en LLC 2012 (abril), p. 245 (v. especialmente apartado III).

Distinto es el abordaje que se encuentra en la citada obra PNUD Argentina [coord.: Nora Luzi], Estudio de la mediación prejudicial obligatoria, Bs. As., PNUD-Fundación Libra, 2012 (v. especialmente capítulo IV, “Valoración del sistema por sus actores”, pp. 52 y ss., en la que los datos obtenidos sobre la valoración de los usuarios del servicio se extraen fundamentalmente del desarrollo de talleres o jornadas de reflexión sobre el tema. Entendemos que dicha metodología difiere de la aplicada en el relevamiento que desarrollamos en el texto, ya que la convocatoria a talleres de reflexión sobre temas como la mediación en general suelen atraer a un público interesado (como ocurre típicamente con los mediadores en ejercicio), que si bien conocen la problemática y están altamente calificados para opinar sobre su funcionamiento, pueden perder independencia y espontaneidad a la hora de valorar el funcionamiento de la herramienta y para relatar imparcialmente la experiencia de las partes o sus letrados al transitar por el sistema. Consideramos que la metodología de encuestas aleatorias (sea virtual o presencial) a profesionales a quienes se consulta sobre su experiencia pero no se los convoca ni se los consulta en un ámbito especialmente dedicado a la mediación, es susceptible de arrojar resultados más certeros sobre la valoración de la experiencia de este tipo de usuarios en la materia.

Ambos abordajes, lógicamente, son complementarios y muestran distintas aproximaciones a la valoración de los usuarios del sistema. Nos pareció que hacía falta un trabajo de campo distinto, como aquel cuyos resultados explicamos a continuación, para ampliar los estudios sobre la experiencia de la mediación en Argentina.

múltiples mediadores que tienen abordajes diferentes acerca de su función y cometido, interactuar a veces en diversas jurisdicciones (como ocurre frecuentemente con los abogados que ejercen tanto en la Ciudad de Buenos Aires como en la Provincia de Buenos Aires) y, finalmente, tener un contacto directo con los usuarios del servicio (las partes que llevan sus conflictos a mediar), conociendo así la valoración que éstos tienen sobre el funcionamiento de la herramienta, así como los factores materiales que llevan a aceptar o a rechazar una propuesta de acuerdo.

Por otro lado, se trata de obtener información complementaria sobre datos que son difíciles de obtener en la estadística que –como vimos en el párrafo anterior– se produce en diversas jurisdicciones acerca del funcionamiento de la mediación. Aspectos como la valoración general de los usuarios sobre la idoneidad del mediador, la calidad de la atención, los tiempos y costos del sistema; o la identificación de los factores materiales que son tenidos en cuenta al momento de cerrar un acuerdo, etc., quedan generalmente al margen de los relevamientos estadísticos oficiales.

Es por ello que consideramos importante completar el relevamiento estadístico con un trabajo de campo que aporte más información para el análisis de la experiencia argentina en materia de mediación.

Metodología

a) Población y muestra

La población objeto de estudio se circunscribió a los abogados matriculados en el Colegio de Abogados de La Plata (tomados como referentes para el relevamiento en Provincia de Buenos Aires) y los abogados matriculados en el Colegio de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A efectos de contrastar las hipótesis formuladas y posteriormente los objetivos enunciados se seleccionó una muestra aleatoria de la población. Para determinar el tamaño muestral, en este caso, obedeciendo a un muestreo aleatorio simple y con población conocida (N), se utilizó la expresión correspondiente:

$$n = \frac{N \cdot Z_{\alpha/2}^2 \cdot P \cdot (1-P)}{(N-1) \cdot e^2 + z_{\alpha/2}^2 \cdot P \cdot (1-P)}$$

Se decidió trabajar con un nivel de confianza (Z), del 90% y un error (e) del 5,79%, tomando como valor de referencia a un número de matriculados es-

timado en 28.000 (N). Cabe aclarar respecto a la estimación efectuada, que el tamaño de las muestras no se altera significativamente para poblaciones mayores de 20.000.

Por razones metodológicas, se parte del supuesto de máxima variabilidad (al no existir antecedentes sobre la investigación) en la cual $P = (1-p)=0,5$. Reemplazando estos valores en la fórmula (n), resultó un $n = 200$, es decir, 200 abogados matriculados en los mencionados colegios profesionales, como muestra adecuada para el presente relevamiento.

b) Instrumento de relevamiento

El relevamiento se efectuó mediante una encuesta elaborada totalmente por el autor. La misma fue presentada a los encuestados de dos modos:

- a) Por un lado, un cuestionario autoadministrado en papel, que fue respondida personalmente por abogados aleatoriamente consultados en la zona de los tribunales civiles y comerciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta primera modalidad del relevamiento significó un 50% de la muestra.
- b) Por el otro, un cuestionario autoadministrado a través de la web, para lo cual se utilizó el programa de gestión “Lime Survey”. En este caso se utilizó el padrón de matriculados del Colegio de Abogados de La Plata, al que se comparó inicialmente con el listado de mediadores de dicho Departamento, para limitar el envío del cuestionario sólo a abogados matriculados que no ejercen como mediadores. Esta modalidad de relevamiento equivale al 50% restante de la muestra.

La razón por la que se utilizaron modos combinados de relevamiento es la búsqueda de aprovechar las ventajas y contrarrestar los inconvenientes de cada método¹¹⁰. A su vez, respecto a la encuesta web, se ha propiciado su utilización en el 50% de la muestra teniendo presente la opinión de Couper (2005), quien augura un cambio en el proceso de la administración que sustituirá el entrevistador por el cuestionario autoadministrado, considerando a la modalidad web como contando con la mayor proyección futura.

¹¹⁰ Se tiene en cuenta a tales efectos que para una amplia gama de ítems “no intimidantes” los modos con encuestadores dan resultados similares ya sean cara a cara o telefónicos, y los modos autoadministrados dan resultados similares ya sean en papel o en la web (Groves et al., 2009).

Con relación al cuestionario (Ver Anexo I), el mismo fue estructurado en 4 bloques, que contemplaron los siguientes aspectos:

- a. Perfil del encuestado;
- b. Valoración del sistema de mediación;
- c. Resultado de la mediación (aspectos generales);
- d. Factores para valorar propuestas de acuerdo en mediación.

c) Técnicas de Análisis. Estudio de variabilidad.

Una vez confeccionada la base de datos, se procedió a describir las variables utilizando tablas de contingencia, y en determinados casos que se consideró oportuno, se realizaron pruebas Chi2 de Pearson (χ^2) a fin de determinar la existencia o no de asociación entre determinadas variables¹¹¹.

Como se verá inmediatamente al analizarse los resultados del relevamiento, la variabilidad puede ser calculada únicamente respecto de múltiples factores de estudio. Así, en algunos casos, se aprecian diferencias significativas (es decir, cifras iguales o superiores a las esperables si las variables fueran independientes) y, en otros, tales disimilitudes son descartadas como insignificantes. Ello permite extraer conclusiones significativas para nuestra investigación.

La importancia de contar con un análisis adecuado de variabilidad se advierte con claridad en relevamientos que –como el presente– son aplicados a dos jurisdicciones con antecedentes diversos en la aplicación de la política pública bajo estudio, como son la Nación (CABA) y la Provincia de Buenos Aires. Como fuera explicado, la primera de dichas jurisdicciones cuenta con más de 20 años de práctica de la mediación prejudicial obligatoria, mientras que en la Provincia dicha experiencia es mucho más reciente. Es por ello que si aplicamos el mismo cuestionario a usuarios de la mediación en una y otra jurisdicción, es importante contar con instrumentos de análisis estadístico que nos permitan verificar la existencia de diferencias significativas entre los resultados del relevamiento en cada una de las regiones. Lo mismo puede decirse para analizar la conexión de otras variables, como –por ejemplo– la relación entre edad y experiencia de los encuestados, por un lado, y la valo-

¹¹¹ Véase la explicación de esta prueba en el “Apéndice Metodológico” sobre análisis de variabilidad, ubicado al final del trabajo, en el que se explica el fundamento y finalidad de la misma.

ración general del sistema de mediación, por el otro, para verificar si es cierto –como suele pensarse– que las nuevas generaciones son más receptivas a estos mecanismos (hipótesis que –como veremos a continuación– queda descartada en este relevamiento).

Resultados

Siguiendo las pautas explicitadas previamente respecto de la relación entre la muestra, la población y el margen de error aceptado a los efectos de la investigación, se obtuvieron 100 encuestas válidas de abogados matriculados en la Provincia de Buenos Aires y 101 encuestas válidas de abogados matriculados en CABA.

Inicialmente se presentan los resultados ordenados por las secciones de la encuesta. Los resultados se exponen a través de distintas tablas, diferenciando en todos los casos si los matriculados correspondían al Colegio de Abogados de La Plata (Provincia de Buenos Aires - PBA) o al Colegio de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). A su vez, como fue explicado previamente, en los casos que se estimó relevante se calculó el estadístico χ^2 , analizando, de esta manera, la asociación o independencia entre los resultados y la variable “colegio al que pertenece”. De este modo, como fuera anticipado, es posible apoyar en instrumentos estadísticos adecuados las conclusiones que se formulan en torno a la diferencia que exhiben algunos de los resultados en ambas jurisdicciones.

Finalmente se introduce un análisis de la relación entre las variables de edad y años de ejercicio profesional, para verificar si la opinión sobre las ventajas de la mediación varía generacionalmente o si es independiente de dicho factor.

a) Perfil de los encuestados

Comenzaremos identificando el perfil de los encuestados, para contar con más detalles acerca de los protagonistas de la muestra. Habiendo sido esta anónima nos interesó especialmente conocer su edad, los años de ejercicio profesional y el fuero en el que se desempeña predominantemente.

Respecto de la edad de los encuestados (Tabla 1) matriculados en PBA, al momento del relevamiento, el 43% tiene menos de 36 años, seguido de un 24% que tiene entre 36 y 45 años, luego un 21% tiene entre 46 y 55 años y, por último, un 12% más de 55. En el caso de los profesionales relevados en CABA los porcentajes son los siguientes: el 32,7 % tiene menos de 36 años, seguido de un 30,7% que tiene entre 36 y 45 años, luego un 16,8% tiene entre 46 y 55 años y, por último, un 19,8% más de 55.

Tabla 1 - Edad (%)		
Edad	PBA	CABA
Menor de 36	43,0	32,7
Entre 36-45	24,0	30,7
Entre 46-55	21,0	16,8
Entre 56-65	10,0	13,9
Más de 65	2,0	5,9
Total	100,0	100,0

Fuente: elaboración propia.

Analizando los años de ejercicio profesional (Tabla 2), de los matriculados en PBA un 52% posee menos de 11 años de ejercicio, un 20% entre 11 y 20 años, y por último un 28% más de 21 años. De los profesionales de CABA, en cambio, un 42,6% posee menos de 11 años de ejercicio, un 30,7% entre 11 y 20 años, y por último un 26,7% más de 21 años.

Tabla 2 - Años de ejercicio profesional (%)		
Años	PBA	CABA
Menos de 6	30,0	24,8
Entre 6- 10	22,0	17,8
Entre 11-15	11,0	13,9
Entre 16-20	9,0	16,8
Entre 21-25	9,0	6,9
Más de 25	19,0	19,8
Total	100,0	100,0

Fuente: elaboración propia.

Respecto al fuero en el que prevalecientemente ejercen su profesión (Tabla 3), de los encuestados de PBA, la gran mayoría (89%) lo hace en el fuero civil y comercial, seguido de un 8% en el laboral y, por último, un 3% en el de familia. Los porcentajes resultaron bastante disimiles para la muestra de profesionales de CABA, en donde un 59,4% ejerce en el fuero civil y comercial, un 37,6% que lo hace en el laboral y por último un 3% en el de familia.

Tabla 3 - Fuero en el que ejerce prevalecientemente (%)		
Fuero	PBA	CABA
Civil y comercial	89,0	59,4
Familia	3,0	3,0
Laboral	8,0	37,6
Total	100,0	100,0

Fuente: elaboración propia.

b) Valoración del sistema de mediación

El primer indicador relevado a los efectos de la valoración del sistema de mediación es el referido al perfil del mediador.

Inicialmente, se consultó a los encuestados sobre la “capacidad, solvencia e idoneidad del mediador” (Tabla 4). En los encuestados de PBA un 38% le aplica una calificación mala, un 40% regular, un 21% bueno y por último sólo un 1% muy bueno. En cambio, para los encuestados de CABA las calificaciones son significativamente mejores, ya que sólo un 1% le asigna una mala calificación, un 47,5% regular, un 49,5% bueno y, por último, un 2% muy bueno.

Frente a esta variabilidad de resultados es útil acudir a la prueba χ^2 , con el fin de analizar la independencia entre la variable “colegio profesional donde se encuentra matriculado” y “Capacidad, solvencia e idoneidad del mediador”. El resultado dio muy singnificativo (p -valor <0.01), por lo cual para este par de variables se rechaza la hipótesis nula, quedando de manifiesto una asociación fuerte entre ambas variables, lo que significa, en otras palabras, que la valoración de la idoneidad de los mediadores exhibe una dependencia notable según la jurisdicción relevada.

Ello se explica por dos motivos fundamentales. En primer lugar, porque la formación, supervisión y matrícula de mediadores es propia e independiente de cada jurisdicción, por lo que podría perfectamente suceder que los profesionales de una y otra jurisdicción valoren de modo diverso desempeños que también lo son. La segunda razón fundamental que puede explicar esta variabilidad es la adaptación de los profesionales al régimen de mediación prejudicial obligatoria. Como fuera expresado, en CABA el sistema de mediación obligatoria lleva más de 20 años de aplicación ininterrumpida, lo que posiblemente haya atemperado el rechazo inicial que la medida produce en el abogado, al ser repentinamente forzado a concurrir a la mediación como condición para iniciar un juicio, aun cuando desconfíe de la eficacia que dicho tránsito tendrá como instrumento adecuado de autocomposición. No es de descartar que en la Provincia de Buenos Aires sea una combinación de ambos factores (falta de experiencia de los mediadores y falta de adaptación de los abogados), lo que provoque la significativa merma en la calificación del sistema.

Otro elemento relevado para medir la valoración del sistema de mediación, fue el “lugar de reunión” (Tabla 4). En este caso, los resultados no son tan dispares según sea el colegio en el que se encuentre matriculado el profesional. De los encuestados de PBA un 11% lo considera malo, mientras que

en CABA un 4%, regular un 40% contra un 36,6%, bueno un 41% versus un 54,5% y por último un 8% de los encuestados de PBA lo considera muy bueno, y, de los de CABA, un 5%. Nuevamente se aplicó la prueba χ^2 , con el fin de analizar la independencia entre la variable “colegio profesional donde se encuentra matriculado” y “Lugar de reunión”. El resultado dio solo significativo a un p-valor <0.10, lo que impide rechazar la hipótesis nula, por lo que puede afirmarse la independencia entre las variables. O, lo que es lo mismo, que no existen diferencias significativas en la valoración del lugar de reunión según la jurisdicción o colegio profesional relevado.

Por otra parte, respecto a la “calidad de la atención” (Tabla 4), nuevamente las diferencias son significativas. Así, mientras un 16% de los encuestados de PBA consideran mala la calidad de atención, el porcentaje es sólo de un 4% en el caso de los encuestados de CABA. Al aplicar la prueba χ^2 con el fin de analizar la independencia entre la variable “colegio profesional donde se encuentra matriculado” y “Calidad de atención”, el estadístico da nuevamente significativo (p-valor <0.05) por lo cual se rechaza la hipótesis nula y queda de manifiesto cierta asociación entre las mencionadas variables.

La tabla 4 sintetiza lo hasta aquí expresado.

Calificación	Capacidad solvencia e idoneidad del mediador			Lugar de reunión			Calidad de la atención (puntualidad, atención de consultas, etc)		
	PBA	CABA	Sig.	PBA	CABA	Sig.	PBA	CABA	Sig.
Malo	38,0	1,0		11,0	4,0		16,0	4,0	
Regular	40,0	47,5		40,0	36,6		35,0	30,7	
Bueno	21,0	49,5	***	41,0	54,5	*	41,0	56,4	**
Muy Bueno	1,0	2,0		8,0	5,0		8,0	8,9	
Total	100,0	100,0		100,0	100,0		100,0	100,0	

*** p-valor<0.01, ** p-valor <0.05, * p-valor<0.10

Fuente: elaboración propia.

Con respecto a la opinión de los encuestados respecto a la duración del proceso (Tabla 5), nuevamente se presentan grandes diferencias según sea el profesional de PBA o CABA. Es así como se puede destacar que, de los encuestados de PBA, un 47% le da una calificación mala, mientras que, de los profesionales de CABA, sólo un 14,9% opinan de ese modo. Por otra parte, mientras un 18% de los encuestados de PBA le asigna una calificación buena, en el caso de los encuestados de CABA el porcentaje es mucho más alto (49,5%). Del resultado de aplicar la prueba χ^2 , con el fin de analizar la independencia entre la variable “colegio profesional donde se encuentra ma-

triculado” y “Tiempo”, el resultado dio muy significativo (p -valor <0.01), por lo cual para este par de variables se rechaza la hipótesis nula, quedando de manifiesto una asociación fuerte entre ambas variables. O, en otras palabras, que la valoración de la celeridad del proceso de mediación depende en mucho de la jurisdicción relevada.

Analizando los costos del proceso, las diferencias que se muestran son similares a las presentadas al analizar la duración, de los encuestados de PBA un 57% le da calificación mala, cuando sólo un 15,8% de los de CABA. Por otra parte cuando un 17% de los encuestados de PBA le asigna una calificación buena, el porcentaje es mucho más alto (52,5%) en el caso de los encuestados en CABA. Aplicando la prueba χ^2 , nuevamente queda demostrado una fuerte asociación entre las variables (p -valor<0.01).

Tabla 5 - ¿Cómo evalúa la duración y costos del proceso?						
Calificación	Tiempo			Costos		
	PBA	CABA	Sig.	PBA	CABA	Sig.
Malo	47,0	14,9		57,0	15,8	
Regular	32,0	32,7		23,0	22,8	
Bueno	18,0	49,5	***	17,0	52,5	***
Muy Bueno	3,0	3,0		3,0	8,9	
Total	100,0	100,0		100,0	100,0	

*** p -valor<0.01

Fuente: elaboración propia.

Finalmente, nos resultó interesante cotejar la relación existente entre la evaluación del perfil del mediador y la edad del encuestado (Tabla 6), para verificar si, además de las diferencias por jurisdicción, podría confirmarse cierta disimilitud en la valoración de la mediación por razones generacionales. Es decir, si las generaciones más jóvenes, por ejemplo, son más receptivas a la incorporación del sistema. Sin embargo, esta hipótesis no se confirma de acuerdo con los resultados obtenidos. En efecto, la variable de la edad se muestra independiente en todos los aspectos acerca de los cuales se pidió opinión (p -valor>0.05). Es decir, que no hay asociación entre la edad, por un lado, y, por el otro, la calificación de factores como: la idoneidad del mediador, el lugar de reunión, la duración y costos del proceso (p -valor>0.05).

Tabla 6 - Relación entre evaluación perfil del mediador y edad del encuestado																		
Calificación	Capacidad solvencia e idoneidad del mediador					Lugar de reunión					Calidad de la atención (puntualidad, atención de consultas, etc)							
	<de 36	36-45	46-55	56-65	> de 65	Sig.	<de 36	36-45	46-55	56-65	> de 65	Sig.	<de 36	36-45	46-55	56-65	> de 65	Sig.
Malo	23,7	20,0	13,2	12,5	25,0		7,9	7,3	2,6	8,3	25,0		15,8	9,1	5,3	4,2	0,0	
Regular	39,5	45,5	50,0	50,0	25,0		32,9	45,5	42,1	33,3	37,5		28,9	36,4	31,6	29,2	62,5	
Bueno	35,5	32,7	34,2	37,5	50,0	#	47,4	41,8	52,6	58,3	37,5	#	44,7	47,3	50,0	66,7	37,5	#
Muy Bueno	1,3	1,8	2,6	0,0	0,0		11,8	5,5	2,6	0,0	0,0		10,5	7,3	13,2	0,0	0,0	
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0		100,0	100,0	100,0	100,0	100,0		100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	

p -valor>0.05

Fuente: elaboración propia.

Calificación	Tiempo							Costos						
	<de 36	36-45	46-55	56-65	> de 65	Sig.	<de 36	36-45	46-55	56-65	> de 65	Sig.		
Malo	39,5	27,3	26,3	20,8	25,0		35,5	32,7	47,4	25,0	50,0			
Regular	27,6	32,7	36,8	37,5	37,5	#	27,6	16,4	13,2	37,5	25,0			
Bueno	28,9	36,4	34,2	41,7	37,5	#	34,2	36,4	39,5	33,3	12,5	#		
Muy Bueno	3,9	3,6	2,6	0,0	0,0		2,6	14,5	0,0	4,2	12,5			
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0		100,0	100,0	100,0	100,0	100,0			

p-valor>0.05

Fuente: elaboración propia.

Por otra parte en la Tabla 8 se realizó un indicador de “valoración general del proceso de mediación” que resume las opiniones de las tablas 4 (perfil del mediador) y 5 (duración y costos del proceso), en este caso la prueba χ^2 demuestra la existencia de una fuerte asociación entre las variables (p-valor<0.01).

Calificación	Valoración general del proceso		
	PBA	CABA	Sig.
Malo	33,8	7,9	
Regular	34,0	34,1	
Bueno	27,6	52,5	***
Muy Bueno	4,6	5,5	
Total	100,0	100,0	

*** p-valor<0.01, ** p-valor <0.05, * p-valor<0.10

Fuente: elaboración propia.

c) Resultados de la mediación, aspectos generales

Luego de relevar los referidos indicadores de valoración de la mediación, nos interesó indagar en la percepción de los abogados acerca de los resultados de la mediación.

En primer lugar, consultamos a los encuestados si consideran que el proceso de mediación otorga mejores condiciones para llegar a una solución auto-compuesta que las tratativas directas entre las partes (Tabla 9). Un 53% de los encuestados de PBA respondieron que no, por el contrario la opinión de los profesionales de CABA fue inferior (sólo de un 23,8%). Nuevamente del resultado de aplicar la prueba χ^2 quedó de manifiesto asociación entre las variables (p-valor<0.01); o, en otros términos, que la valoración de los abo-

gados acerca de las ventajas comparativas de la mediación y la negociación directa, depende en buena medida de la jurisdicción en la que se encuentran. A su vez es importante mencionar, que el porcentaje que consideró que la ventaja de uno u otro sistema “dependía del tipo de proceso” es similar en ambas jurisdicciones (alrededor de un 27,5%). La síntesis de lo expresado luce en la Tabla 9.

Tabla 9- ¿Considera que el proceso de mediación, en general, le brinda mejores condiciones para llegar a una solución autocompuesta que las tratativas directas entre las partes?

Opción	PBA (%)	CABA (%)	Sig.
Si	20,0	47,5	
No	53,0	23,8	
Depende del tipo de proceso.	27,0	28,7	***
En caso de depender del tipo de proceso, para cuáles brinda mejores condiciones:			
Procesos de familia (vg., divorcio, alimentos, etc.)	25,9	48,3	
Juicio de desalojo - Acción de escrituración - división de condominio	14,8	3,4	
Procesos de daños y perjuicios (extracontractuales)	29,6	24,1	
Incumplimiento contractual (resolución - daños y perjuicios, etc.)	29,6	17,2	
Otros	0,0	6,9	

*** p-valor<0.01

Fuente: elaboración propia.

Cuando se les pidió opinión en relación a si consideran que la mediación debía ser obligatoria (Tabla 10), nuevamente se presentan resultados muy dispares. Así por ejemplo un 15% de profesionales de PBA consideran que la mediación siempre debe ser obligatoria, mientras que en el caso de los profesionales de CABA el porcentaje es de 42,6%. A su vez, nuevamente a través de la prueba χ^2 queda demostrada asociación entre las variables (p-valor<0.01), lo que importa que la opinión general sobre la obligatoriedad de la mediación depende nuevamente, en considerable medida, de la jurisdicción analizada.

Tabla 10- ¿Considera que la mediación debe ser obligatoria en todos los casos de derechos disponibles (como ocurre en la actualidad), o entiende que las partes deberían tener la posibilidad de decidir en qué tipo de conflictos la mediación extrajudicial es útil?

Opción	PBA (%)	CABA (%)	Sig.
La mediación extrajudicial no debe ser obligatoria	58,0	37,6	
La mediación debe ser obligatoria siempre, como ocurre en la actualidad	15,0	42,6	
Depende del tipo de proceso	27,0	19,8	***
En caso de depender del tipo de proceso, para cuáles debe ser obligatoria:			
Procesos de familia (vg., divorcio, alimentos, tenencia y régimen de visitas, etc.)	22,2	45,0	
Juicio de desalojo - Acción de escrituración - división de condominio	14,8	10,0	
Procesos de daños y perjuicios (extracontractuales)	33,3	20,0	
Incumplimiento contractual (resolución - daños y perjuicios etc.)	29,6	20,0	
Otro	0,0	5,0	

*** p-valor<0.01

Fuente: elaboración propia.

En relación a lo mencionado en el párrafo anterior cuando se les consultó a los encuestados qué mecanismo de autocomposición consideraban más adecuado y efectivo (Tabla 11), es de destacar que el mayor porcentaje para los encuestados de PBA fue la conciliación en sede judicial, siendo este porcentaje cerca del 50% inferior en el caso de los encuestados de CABA (33,7%), a su vez nuevamente se presenta asociación entre las variables ($p\text{-valor}<0.01$).

Tabla 11 - ¿Qué mecanismo de autocomposición considera, en general, más adecuado y efectivo?

Mecanismos	PBA (%)	CABA (%)	Sig.
Las tratativas directas entre las partes	18,0	33,7	
La mediación extrajudicial	19,0	32,7	***
La conciliación en sede judicial	63,0	33,7	
Total	100,0	100,0	

*** $p\text{-valor}<0.01$

Fuente: elaboración propia.

d. Factores para valorar propuestas de acuerdo en mediación

Otra información cualitativa que frecuentemente no es relevada en la estadística sobre mediación, es la relativa a los factores materiales que tienen en cuenta a la hora de cerrar un acuerdo.

Inicialmente resultaba interesante saber si los encuestados habían cerrado alguna vez acuerdos en la instancia de mediación (Tabla 12). Un 41% de los encuestados de PBA manifestó que nunca versus sólo un 6,9% de los de CABA. La asociación entre las variables mencionadas resultó muy significativa ($p\text{-valor}<0.01$).

Tabla 12 - Alguna vez cerró un acuerdo en la instancia de mediación (antes o después sí, pero no en la instancia de mediación oficial):

	PBA	CABA	Sig.
Si, Muchas veces.	9,0	67,3	
Sí, Pocas veces	50,0	25,7	***
No, Ninguna	41,0	6,9	
Total	100,0	100,0	

*** $p\text{-valor}<0.01$

Fuente: elaboración propia.

En segundo término, se les consultó a los encuestados qué importancia le asignaban a una serie de factores materiales como la duración y costos de un eventual proceso judicial, las perspectivas de éxito del reclamo, las condiciones económicas generales, la justicia del acuerdo, al momento de aceptar o rechazar un acuerdo dentro del proceso de mediación (Tabla 13):

- Respecto a “la duración y costos de un eventual proceso judicial”, un 66% de los encuestados de PBA le asignan mucha importancia, poca un 26% y ninguna un 8%. Para los encuestados de CABA en cambio un 84,2% le asigna mucha importancia, poca un 12,9% y ninguna un 3%. Las diferencias resultan significativas ($p\text{-valor}<0,05$).
- En relación a “las perspectivas de éxito del reclamo”, un 56% de los encuestados de PBA le asignan mucha importancia, poca un 37% y ninguna un 7%. Para los encuestados de CABA en cambio un 60,4% le asigna mucha importancia, poca un 36,6% y ninguna un 3%. En este caso dado que el $p\text{-valor}$ resultó $>0,05$, se acepta la hipótesis nula, por lo cual las variables resultan independientes.
- Respecto de la importancia asignada a “las condiciones económicas generales”, un 64% de los encuestados de PBA le asignan mucha, poca un 31% y ninguna un 5%. Para los encuestados de CABA, un 65,4% le asigna mucha importancia, poca un 28,7% y ninguna un 5,9%. Como en el caso anterior, las diferencias no son significativas entre ambas jurisdicciones, dado que el $p\text{-valor}$ resultó $>0,05$, por lo que se acepta la hipótesis nula, pudiéndose afirmar la independencia de las variables.
- Por último, analizando la importancia asignada a la “percepción de que la propuesta es una justa composición”, un 47% de los encuestados de PBA le asignan mucha, poca un 36% y ninguna un 17%. Para los encuestados de CABA, un 50,5% le asigna mucha importancia, poca un 38,6% y ninguna un 10,9%. En este caso, nuevamente, las diferencias no son significativas, dado que el $p\text{-valor}$ resultó $>0,05$, se acepta la hipótesis nula, por lo cual las variables resultan independientes.

Tabla 13 - ¿Qué importancia le asigna a los siguientes factores al momento de aceptar o rechazar un acuerdo dentro del proceso de mediación?

Factores	Mucha		Poca		Ninguna		Sig.
	PBA	CABA	PBA	CABA	PBA	CABA	
La duración y costos de un eventual proceso judicial	66,0	84,2	26,0	12,9	8,0	3,0	*
Las perspectivas de éxito del reclamo	56,0	60,4	37,0	36,6	7,0	3,0	#
Las condiciones económicas generales	64,0	65,4	31,0	28,7	5,0	5,9	#
La percepción de que la propuesta es una justa composición	47,0	50,5	36,0	38,6	17,0	10,9	#

* $p\text{-valor}<0,05$, # $p\text{-valor}>0,05$

Fuente: elaboración propia.

También se le consultó a los encuestados si durante el proceso de mediación, obtenían información adicional relevante (Tabla 14). En este punto, las diferencias según la jurisdicción fueron muy significativas ($p\text{-valor}<0.01$) de manera que se presenta una asociación entre las variables. Por ejemplo, de los encuestados de PBA un 21% manifestó obtener mucha información relevante, mientras que en CABA este mismo porcentaje asciende a 40,6%.

Tabla 14- ¿Suele obtener información adicional relevante acerca del caso durante el proceso de mediación?

	PBA (%)	CABA (%)	Sig.
Sí, suelo obtener mucha información relevante	21,0	40,6	
Suelo obtener poca información relevante	48,0	34,7	
No suelo obtener ninguna información relevante	31,0	24,8	
Total	100,0	100,0	

*** $p\text{-valor}<0.01$

Fuente: elaboración propia.

Por último se les preguntó, si durante la mediación solían modificar la propuesta de acuerdo que habían hecho antes de la mediación (Tabla 15). Los encuestados de PBA manifestaron hacerlo en un 53%, este porcentaje fue superior para los encuestados de CABA (78,2%), nuevamente las diferencias resultan significativas ($p\text{-valor}<0.01$).

Tabla 15 - Durante la mediación ¿Suele modificar la propuesta de acuerdo que hizo o hubiera hecho antes de la mediación?

	PBA (%)	CABA (%)	Sig.
Sí	53,0	78,2	
No	47,0	21,8	
Total	100,0	100,0	

*** $p\text{-valor}<0.01$

Fuente: elaboración propia.

e. Relación generacional

En este apartado se analiza más comprensivamente la relación entre la edad y los años de ejercicio profesional, por un lado, y, por el otro, la opinión sobre

el proceso de mediación. Se busca brindar mayores elementos para verificar hipótesis como las que intuitivamente se presentan en el debate sobre la implementación de este tipo de mecanismos, afirmándose, por ejemplo, que las nuevas generaciones son más receptivas al desarrollo de la mediación que los profesionales con más trayectoria, presuntamente imbuidos de una concepción más tradicional sobre la forma de hacer justicia. Veremos a continuación que, en líneas generales, este tipo de hipótesis no se verifican lo que demuestra que la aproximación “generacional” al tema de los mecanismos alternativos de solución de conflictos puede ser errada.

Del análisis de la Tabla 16 se puede destacar que de los que opinan que el proceso de mediación brinda mejores condiciones para llegar a una solución autocompuesta, un 41,6% tiene menos de 36 años, un 26% entre 36 y 45 años, un 19,5% entre 46 y 55 años, un 7,8% entre 56 y 55 años y por último un 5,2% más de 65 años. Con tales datos, al aplicar la prueba χ^2 puede afirmarse que las diferencias originadas por la edad no son significativas (p -valor > 0,05). En relación a la edad y la variable “Considera que la mediación debe ser obligatoria en todos los casos de derechos disponibles” (tabla 17) las diferencias generacionales nuevamente no resultaron significativas, es decir, que no se presenta asociación entre estas dos variables (p -valor > 0,05).

Tabla 16 - Relación entre edad y Opinión sobre mediación

El proceso de mediación, brinda mejores condiciones para llegar a una solución autocompuesta?				
Edad	Depende del tipo de proceso	Si	No	Sig.
Menor de 36	35,7	41,6	35,3	
Entre 36-45	28,6	26,0	27,9	
Entre 46-55	12,5	19,5	23,5	#
Entre 56-65	19,6	7,8	10,3	
Más de 65	3,6	5,2	2,9	
Total	100,0	100,0	100,0	

p-valor >0,05

Fuente: elaboración propia.

Tabla 17 - Relación entre edad y Opinión sobre si la mediación debe ser obligatoria

Considera que la mediación debe ser obligatoria en todos los casos de derechos disponibles				
Edad	Depende del tipo de proceso	Si	No	Sig.
Menor de 36	42,6	29,3	40,6	
Entre 36-45	27,7	31,0	25,0	
Entre 46-55	25,5	17,2	16,7	#
Entre 56-65	4,3	15,5	13,5	
Más de 65	0,0	6,9	4,2	
Total	100,0	100,0	100,0	

p-valor >0,05

Fuente: elaboración propia.

Por otra parte del análisis de la Tabla 18, se puede destacar que de los que opinan que el proceso de mediación brinda mejores condiciones para llegar a una solución autocompuesta, un 51,9% tiene menos de 10 años de ejercicio profesional, un 23,4% entre 11 y 20 años y un 24,7 más de 20 años. Nuevamente al aplicar la prueba χ^2 , las variables no presentan relación, es decir las diferencias originadas por los años de ejercicio profesional no son significativas (p -valor > 0,05). Lo mismo sucede cuando relacionamos a los años de ejercicio profesional y la variable “Considera que la mediación debe ser obligatoria en todos los casos de derechos disponibles” (Tabla 19). Las diferencias generacionales para este factor de análisis nuevamente no resultaron significativas; es decir, que no se presenta asociación entre estas dos variables (p -valor > 0,05).

Tabla 18 - Relación entre años de ejercicio profesional y Opinión sobre mediación

Años ejercicio	El proceso de mediación, brinda mejores condiciones para llegar a una solución autocompuesta?			
	Depende del tipo de proceso	Si	No	Sig.
Menos de 6	25,0	29,9	26,5	
Entre 6-10	16,1	22,1	20,6	
Entre 11-15	14,3	11,7	11,8	#
Entre 16-20	12,5	11,7	14,7	
Entre 21-25	5,4	7,8	10,3	
Más de 25	26,8	16,9	16,2	
Total	100,0	100,0	100,0	

p-valor >0,05

Fuente: elaboración propia.

Tabla 19 -Relación entre años de ejercicio profesional y Opinión sobre si debe ser obligatoria la mediación

Edad	Considera que la mediación debe ser obligatoria en todos los casos de derechos disponibles			
	Depende del tipo de proceso	Si	No	Sig.
Menos de 6	34,0	25,9	25,0	
Entre 6-10	17,0	13,8	25,0	
Entre 11-15	12,8	17,2	9,4	#
Entre 16-20	10,6	12,1	14,6	
Entre 21-25	12,8	6,9	6,3	
Más de 25	12,8	24,1	19,8	
Total	100,0	100,0	100,0	

p-valor >0,05

Fuente: elaboración propia.

CAPÍTULO CUARTO

LINEAMIENTOS DE POLÍTICA PÚBLICA EN MATERIA DE MEDIACIÓN

Introducción

El presente capítulo está destinado a analizar críticamente algunos de los principales lineamientos de política pública seguidos en Argentina, para el diseño de los sistemas de mediación que son objeto de esta investigación.

Como toda decisión de política pública, la instauración de un régimen que impone el tránsito obligatorio por una instancia extrajudicial de mediación antes de iniciar la acción judicial debería justificarse en un diagnóstico acerca de los problemas que se intentan remediar con una reforma de este tenor, así como de la terapéutica aplicable para remediar esta situación. El estudio de los fundamentos de la política pública es un capítulo imprescindible para verificar posteriormente si los objetivos propuestos al diseñar e implementar este tipo de mecanismos han rendido buenos frutos.

En nuestro país, hay dos de estos lineamientos de política pública que merecen una aproximación crítica, a los que nos referiremos a continuación. En primer lugar, deben analizarse detenidamente los fundamentos de política pública con los que se ha justificado el diseño del sistema obligatorio de mediación previa extrajudicial. Dichos fundamentos variaron notablemente a medida que mutaron los ejes centrales del discurso político dominante; sin embargo, el diseño fundamental de la herramienta se mantuvo, lo que permite que nos interroguemos si la mediación es un instrumento tan flexible que puede servir, a la par, para perseguir finalidades tan distintas como la descongestión del Poder Judicial y el acceso a la justicia, manteniendo la misma fisonomía.

El segundo de los lineamientos de política pública que en nuestro país merece un abordaje crítico, es el de la subsistencia del régimen de obligatoriedad para todos los casos de derechos disponibles. Examinaremos, en tal sentido, si corresponde mantener dicho esquema de funcionamiento o si, por el contrario, debe moderárselo sobre la base de parámetros como la coexistencialidad de los conflictos pasibles de ser mediados.

La mediación prejudicial: ¿instrumento de descongestión o de acceso a la justicia? Los verdaderos fundamentos de la institución.

Cuando la mediación previa obligatoria fue implantada en nuestro medio (año 1995), el discurso oficial era conteste al justificar dicha iniciativa en la necesidad de contar con instrumento de descongestión de un Poder Judicial

afectado por un excesivo cúmulo de tareas, mientras se pondría en marcha una reforma estructural de la Justicia civil. Se trata de un justificativo de estricta eficiencia del gasto público, muy en boga en un contexto económico-político caracterizado por la desregulación, la reducción de la intervención del Fisco en diversos ámbitos de la vida económica, privatización de funciones y servicios tradicionalmente reservadas al Estado o a empresas estatales, etc. La necesidad de descongestión judicial como meta central del régimen de mediación implementado en la década del '90, surge claramente del debate parlamentario del proyecto que se transformará en la ley 24.573¹¹². Al elevar dicha iniciativa el 8 de noviembre de 1994, el Poder Ejecutivo sostuvo en la exposición de motivos:

"... La situación de notoria crisis en que se encuentra la justicia justifica la introducción de soluciones que procuran responder a esta emergencia. A través de aquellas medidas, se intenta reducir el alto nivel de litigiosidad que nuestro tribunales padecen actualmente. Al mismo tiempo, se intenta provocar una mayor celeridad en la solución de las cuestiones que deben ser resueltas judicialmente, ya que parte de la gran masa de juicios que abarrotan los juzgados, será desviada por medio de estos métodos alternativos no extrajudiciales [sic]"¹¹³. La misma tendencia puede apreciarse en la intervención de los legisladores del oficialismo que apoyaron la medida, que en los principales pasajes de su exposición hacen referencia a la inserción de la mediación obligatoria como un instrumento de descongestión frente al colapso evidenciado por la sobreexposición de la Justicia nacional a un cúmulo de causas que no puede materialmente atender en un tiempo razonable¹¹⁴.

No hay otro fundamento en la presentación de la iniciativa que permita afirmar que el sistema de mediación haya sido pensado originalmente con un propósito diverso, como –por ejemplo– el acceso a la justicia. Sólo la des-

¹¹² Los antecedentes parlamentarios completos de la ley 24.573 pueden encontrarse en Antecedentes Parlamentarios, La Ley, 1996-A, pp. 245-333.

¹¹³ Antecedentes ..., cit., p. 253. La nota de elevación llevó la firma del entonces Presidente de la Nación, Carlos Saúl Menem y del Ministro de Justicia, Dr. Rodolfo C. Barra.

¹¹⁴ Pueden recordarse la intervención del Senador Branda, informante por la mayoría (Antecedentes... cit. pp. 259 y ss.), quien destacó la crisis la que el sistema judicial de la Argentina se encontraba por el cúmulo de causas que debe afrontar. Si bien se destaca en esa exposición la existencia de proyectos tendientes a revisar distintos capítulos del proceso civil (mesa general de entradas, procesos voluntarios, registro de auxiliares de la justicia, oralidad), considera que el objetivo último para poder resolver definitivamente esa morosidad era la construcción de una Ciudad Judicial. Mientras se avanzaba en esas reformas, sostuvo el citado legislador, convenía introducir un mecanismo de descongestión obligatorio, con un plazo determinado de vigencia (v. supra, nota al pie N° 35).

congestión y la necesidad de dotar de más eficiencia y celeridad a un sistema judicial colapsado motivaron la reforma. De este modo, el Estado reconocía las deficiencias del servicio de Justicia y proponía solucionarlo a mediano plazo, pero, entre tanto, le daba a la ciudadanía un mecanismo para negociar con la contraparte una salida más ágil y expedita: la mediación.

Esta forma de abordar el problema fue cuestionada desde el inicio por los legisladores que se opusieron a la iniciativa. Así, en el dictamen de minoría presentado en el Senado en rechazo de la propuesta del Poder Ejecutivo, se sostenía: "... La exposición de motivos del proyecto de referencia señala que uno de sus objetivos principales tiende a paliar el 'alto nivel de litigiosidad' que existe en la sociedad argentina, estableciéndose por ello una etapa obligatoria previa a la tramitación judicial de dichas causas. Sin embargo, el argumento se basa en una visión errónea o por lo menos distorsionada del problema. En realidad, no es nuestra sociedad la que promueve un número de litigios mayor al que pudiera promover otra sociedad cualquiera en iguales circunstancias, sino que nuestros tribunales no se encuentran en condiciones de soportar tal cúmulo de tareas. Por ello, de no proponerse una alternativa seria y de fondo para todas esas cuestiones que aquejan a la Justicia argentina, no se ve cuál sería la ventaja de una mediación obligatoria previa a todo juicio ..."¹¹⁵.

La iniciativa prevaleció y –como fuera anticipado– el régimen de la ley 24.573 se fue prorrogando sucesivamente en el tiempo hasta que la ley 26.589 la transformó en una opción "definitiva" y no "de emergencia", como oportunamente fuera diseñada.

Para llegar a esa última conclusión, la reforma del año 2010 hizo hincapié en fundamentos diversos a los sostenidos originalmente. La mediación noería ya el mecanismo de descongestión provisional que se elegía para paliar los padecimiento de un Poder Judicial colapsado mientras se avanzaba en otras reformas de fondo. Ahora el instituto analizado era algo diverso: un mecanismo de acceso a la justicia que debía ser preservado como tal, con independencia de lo que se haga en el ámbito judicial.

La nueva línea de apoyo del sistema de mediación ya venía siendo sostenida por sus promotores, preocupados con razón por la identificación de un motivo que permita profundizar el camino iniciado, alejándolo de la visión original que se tuvo del mismo, al pensárselo como un mecanismo de emergencia, provisional y de descarga. Incluso la Corte Suprema había incluido

¹¹⁵ Antecedentes ..., cit. p. 251.

a la mediación dentro de su conocido Mapa de Acceso a la Justicia, creado por la Comisión Nacional de Acceso a la Justicia¹¹⁶ para identificar el grado de avance de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en las distintas jurisdicciones del país.

Claro que para sostener que un mecanismo de “descongestión de la Justicia” es, a la par, un instrumento de “acceso a la Justicia”, hay que definir cuidadosamente, en una y otra expresión, qué es aquello a lo que nos referimos cuando hablamos de “Justicia”.

Una premisa inicial para enfrentar el dilema es relativamente sencilla de sostener: basta con afirmar que la “justicia” intrínseca o material no sólo se puede obtener en el Poder Judicial. O, lo que es lo mismo, que es posible arribar a soluciones equitativas acudiendo a mecanismos diversos de resolución de disputas. Siguiendo esa obvia reflexión, es fácil concluir que la noción de “acceso a la justicia” no puede ser equiparada a la de “acceso al Poder Judicial”. Lo contrario, equivaldría a propiciar la judicialización de todo conflicto como principio de política pública, lo que nadie está dispuesto a sostener. Semejante distorsión en la visión del acceso a la justicia (que se ha sintetizado en la idea de “un conflicto = un litigio”) sólo puede ser tomada como un modelo de análisis abstracto; es decir, como la construcción de una visión extrema de la que cualquiera se aparta apenas es enunciada o descripta, a efectos de explicar más adecuadamente el fenómeno estudiado. Pero no es más que eso, ya que se trata de un extremo que nadie afirma como un objetivo valioso o siquiera posible, por más que haya quienes crean que esta vocación de ver “un juicio para cada conflicto”, subyace en nuestra “cultura del litigio”¹¹⁷.

Pero la idea de que la garantía de acceso a la justicia no puede ser confundida con la promoción de la judicialización de toda contienda, premisa sobre la que –reitero– nadie puede estar inteligentemente en desacuerdo, no solu-

¹¹⁶ La Comisión Nacional de Acceso a la Justicia (<http://www.cnaj.gob.ar/cnaj>) fue creada por la Corte Suprema de la Nación en septiembre de 2007 (acordada CSN nº 37/07) y tiene a su cargo promover e incentivar el acceso a justicia a través de métodos alternativos de resolución de controversias, disminuir la litigiosidad judicial y optimizar el servicio de Justicia que se brinda a los ciudadanos en todo el territorio argentino.

¹¹⁷ “La óptima directriz desde la cultura del litigio sería lograr el máximo posible de litigiosidad, en que la correlación entre agravio a un sujeto de derecho e intervención jurisdiccional fuera de uno a uno. Dicho de otra manera, en este sencillo esquema, un sistema sería eficiente cuando para cada agravio proporcionara una intervención jurisdiccional; o sea, cuando para cada conflicto hubiese un litigio ante la judicatura” (Highton, Elena I., “La mediación como método de resolución de conflictos”, cit., p. 23).

ciona el problema enunciado, sino que se limita a describir una obviedad. Lo que interesa en cambio es verificar si de dicha premisa puede concluirse que la mediación es un instrumento de acceso a la justicia.

En otros términos: una cosa es afirmar que “acceso a la Justicia” y “acceso al Poder Judicial” son nociones distintas, y otra es sostener, a partir de allí, que auspiciar el “acceso a medios alternativos de resolución de disputas” como la mediación equivale a propiciar el “acceso a la justicia”. Entendemos que equiparar el “acceso a la justicia” con el “acceso a mecanismos alternativos de resolución de conflictos” es tanto o más absurdo que igualar las nociones de “acceso a la justicia” y “acceso al Poder Judicial”.

Antes de avanzar en el examen de este dilema, podemos recopilar lo hasta aquí expresado señalando que: 1) la mediación, originalmente instaurada en Argentina como un dispositivo de descongestión, ha pasado a ser valorado sobrevinientemente por las autoridades como un mecanismo de acceso a la justicia; 2) con este justificativo el sistema analizado pasó a consolidarse como un instrumento final de política pública de inclusión social, y no como un analgésico provisorio para paliar la emergencia infraestructural del Poder Judicial; 3) la descongestión del Poder Judicial sigue siendo considerada una finalidad valiosa de la mediación, aunque entendiéndosela compatible con el propósito de acceso. Lo que corresponde verificar es si dichas percepciones son correctas.

Dejando a un lado algunas valiosas experiencias recientes, como los diseños de mediación comunitaria (en los que existe una marcada impronta de acercamiento a grupos vulnerables y a la solución de controversias convivenciales o coexistentiales)¹¹⁸, cabe que nos preguntemos si entre el modelo gene-

¹¹⁸ Se trata de un modelo gratuito y voluntario de solución alternativa basada en la proximidad de la estructura de mediación y en la especial informalidad con la que son resueltas ciertas controversias coexistentiales o vecinales. En la órbita Nacional, el Ministerio de Justicia de la Nación presta este servicio a través de los Centros de Acceso a la Justicia distribuidos en algunas ciudades del país (puede verse el elenco vigente de Centros de Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia de la Nación, en <http://www.jus.gob.ar/accesoalajusticia/caj/centros.aspx>).

Muchas provincias también vienen avanzando en este camino. Al sólo título ejemplificativo, puede mencionarse la experiencia de la Ciudad de Buenos Aires que brinda el servicio a través de los 16 Centros de Gestión y Participación Comunal ubicados en los distintos barrios de la ciudad, en los que se abordan problemáticas variadas, que incluyen temas vecinales, uso indebido de espacios públicos, conflictos referidos a consorcios de propiedad horizontal, etc. También en la Provincia de Buenos Aires se encuentra en fase de implementación el programa de “Composición Vecinal” organizado por el Ministerio de Justicia, con la cooperación de los Colegios de Abogados de los departamentos judiciales en los que el servicio sea prestado. A través del mismo se busca una servicio voluntario y gratuito de mediación a

ral de mediación prejudicial civil consagrado en 1995 y el actual (vigente a partir de 2010), han existido cambios significativos al diseño que expliquen el aludido cambio de los objetivos con los que se ha justificado la instauración de este mecanismo prejudicial obligatorio.

La respuesta al interrogante es, a nuestro juicio, negativa. Pese a que la sanción de la ley 26.589 ha buscado perfeccionar el funcionamiento del sistema de mediación, no vemos que existan novedades en dicha norma que permitan hablar de un cambio significativo en los propósitos del sistema. Lo que sí ha variado es la percepción general de las autoridades acerca de las razones por las que cabe auspiciarlo. Ahora bien, para lograr que la mediación verdaderamente constituya un mecanismo de acceso a la justicia (aun aceptando una acepción amplia de este concepto, que desborde la idea de "acceso al Poder Judicial"), no basta con cambiar el discurso con el que se justifica la decisión de política pública, sino que es necesario además plasmar esta meta en el funcionamiento concreto del sistema.

Para ello, no es suficiente consagrar un mecanismo cercano, relativamente económico y flexible para acercar a las partes y asistirlos en la composición de sus diferencias. Esas características del sistema pueden transformarlo en un diseño auspicioso, pero no necesariamente en un dispositivo de Acceso a la Justicia. Para ser entendido como tal, el régimen instaurado no debería desentenderse de factores como: a) la ruptura de la desigualdad material que las partes portan consigo al dirimir una contienda y que inciden seriamente en el proceso de negociación (por ejemplo, diferencias económicas, culturales, educativas, obstáculos para el acceso a la información, capacidad de esperar las resultas de un pleito extenso y costoso, etc.); y b) la justicia intrínseca del resultado final del proceso de mediación.

La aclaración conceptual que se propicia es necesaria por dos razones fundamentales. La primera, es que la eficacia de toda política pública debe ser evaluada teniendo en cuenta los propósitos para los que se implementó, por lo que precisar adecuadamente sus cometidos constituye un requisito *sine qua non* para verificar si la misma se justifica o es necesario reformularla. En segundo lugar, porque uno de los objetivos fundamentales de las modernas investigaciones sobre los mecanismos de resolución de controversias ajenos al Poder Judicial es precisamente discernir si los sistemas analizados constituyen o no prácticas que coadyuvan al acceso a la justicia. Es por ello precisamente que el CEJA pretende evaluar el caso argentino en materia de

las personas o instituciones que enfrentan un conflicto de convivencia vecinal, que mantiene las características generales de confidencialidad e informalidad.

mediación dentro de su programa de investigaciones sobre mecanismos alternativos para favorecer el “acceso a la justicia” en América Latina.

No vemos que la mediación prejudicial obligatoria diseñada en Argentina logre los objetivos previamente identificados como necesarios para poder incluir a un instrumento dentro del elenco de medios de acceso a la justicia; o, mejor dicho, no parece siquiera que la persecución de dichos cometidos predomine en la implementación del sistema. Ello no importa un demérito para la mediación, sino simplemente una precisión que la aleja del elenco de mecanismos prioritariamente ordenado a permitir el acceso a la justicia de grupos postergados de la sociedad (sea que entendamos a esta noción en un sentido restrictivo o amplio).

Respecto de la superación de los obstáculos materiales de acceso, cabe advertir que las partes llegan, transitan y salen del proceso de mediación en la misma posición de desigualdad que traían al ingresar. El mediador debe conservar un papel neutral que ni jueces tienen, por lo que no está dentro de sus cometidos re-balancear los típicos obstáculos de acceso (diferencias económicas, de acceso a la información, etc.) ni desarrollar acciones positivas que mejoren esos factores¹¹⁹. Los verdaderos mecanismos de acceso a la justicia no pueden permanecer ajenos a las desigualdades materiales evidenciadas por las partes, y deben propender a superarlas mediante acciones positivas que traten de modo diferente a quienes están en condiciones materiales diversas¹²⁰. Por ello es que las conocidas Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia¹²¹, incorporan a los MAPJ (entre ellos: la mediación) como instrumentos que pueden contribuir en tal sentido, pero para ello no basta que sean un instrumento de descongestión, sino que deben tender a “mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en

¹¹⁹ Sostiene en tal sentido Elena Highton: “El mediador no puede perder su neutralidad favoreciendo a la parte que advierte en desventaja, por lo que su modo de mantener un ambiente adecuado, en el que se pueda arribar a un acuerdo justo, podrá ser desaconsejado a ambas partes que se asesoren jurídica o técnicamente, indicándoles que busquen más información fáctica o recomendándoles que acudan con patrocinio letrado si no lo tienen” (Highton, Elena I., “La mediación como método de resolución de conflictos”, cit., p. 36).

¹²⁰ La desigualdad material de las partes es destacada en general como la debilidad de todo mecanismo alternativo de resolución de conflictos. V. Fiss, Owen, “Against Settlement”, en The Yale Law Journal vol. 93, N° 6, 1984, pp. 1073-1090 (v. <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/againstsettlement.pdf>); Oteiza, Eduardo, “Puntos de vista ...” cit., cap. 4.

¹²¹ “Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, elaboradas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Su texto oficial puede encontrarse en: <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/110>. La Corte Suprema de la Nación adhirió a las mismas mediante Acordada 5/2009, del 24 de febrero de 2009.

condición de vulnerabilidad" (sección 5°, art. 43). Parte de los programas de mediación comunitaria desarrollados en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación y de algunas provincias argentinas, parecen estar enderezada en esta línea, pero no la mediación prejudicial civil y comercial que venimos analizando.

Tampoco interesa sustancialmente en los regímenes generales de mediación la justicia intrínseca del resultado final. Las pocas herramientas a través de las cuales se pretende supervisar la equidad de los acuerdos, como la homologación judicial de los convenios que atañen a menores (régimen nacional) o la regla general estatuida para todas las transacciones concluidas en la Provincia de Buenos Aires, no alcanzan para desmentir la afirmación inicial. En primer lugar, porque el examen de la justicia intrínseca del acuerdo es imposible sin que exista un dispositivo racional para determinar la plataforma factual de la contienda, que en nuestro sistema sólo puede tener lugar mediante el desarrollo de un proceso probatorio constitucionalmente aceptable y ajeno a la celeridad y confidencialidad impuesta en este ámbito. Diseñada como está, la homologación judicial sólo podría en la práctica impedir que se consoliden acuerdos cuyo desequilibrio sea tan notorio que no se necesite ir más allá de sus palabras para apreciarlo, lo que atenua seriamente la eficacia del control ejercido. En tercer lugar, porque –como se ha visto previamente (v. supra, ap. II.7.d)– en nuestro régimen sustantivo, la justicia de un acuerdo no es condición arribar a una transacción sobre derechos disponibles, por lo que imposiciones genéricas de revisión axiológica de los acuerdos como la prevista en la Provincia de Buenos Aires resultan difíciles de compatibilizar con la Constitución Nacional.

En síntesis, puede compartirse la idea de que no es únicamente en el Poder Judicial donde pueden encontrarse respuestas para la restauración de desigualdades o para la vigencia efectiva de los derechos conculcados. Lo que no convence es la tendencia a considerar que un dispositivo que se desentienda de estas metas, pueda ser considerado un mecanismo de "acceso a la justicia". Sin estas finalidades, por más que el dispositivo analizado pueda servir a propósitos relevantes, como lo es el de brindar soluciones rápidas y económicas a cierto tipo de controversias (efecto indudablemente logrado por la mediación cuando se arriba a un acuerdo o cuando se desiste de accionar por comprender la sinrazón del reclamo), no puede afirmarse que, además, sirvan para garantizar el acceso a la justicia (aun interpretando este concepto en un sentido amplio). Ello –repito– no implica un menoscabo para la mediación, que no tiene por qué ser un mecanismo de acceso a la justicia para ser considerado una herramienta auspiciable de política pública. Lo que no parece adecuado es seguir promoviéndoselo como tal, si no tiene dichos cometidos. No se nos escapa que la opinión que aquí se expone es minoritaria en la Ar-

gentina, ya que tanto la doctrina especializada como las autoridades públicas son contestes en considerar a la mediación como un instrumento de acceso a la justicia, por las razones que han sido anticipadas. Las bases para llegar a dicha conclusión, por los motivos explicados, no llegan a persuadírnos.

En otras palabras: la mediación tiene ventajas en sí mismas suficientes para ser promocionada como mecanismo valioso de solución de conflictos, sin necesidad de afirmar que se trate de un mecanismo de acceso a la justicia. En primer lugar, es un sistema más cercano, flexible y ágil de solución de controversias. En segundo término, tiene aptitudes cualitativas diferenciales que resultan especialmente atractivas cuando la contienda versa sobre conflictos coexistentiales, ya que permite penetrar en facetas de los conflictos que muchas veces resultan opacados (o directamente relegados) en la discusión judicial. El proceso judicial, como es sabido, está sometido a reglas procesales que buscan concentrar el debate en aquellos hechos relevantes para solucionarlo desde una perspectiva estrictamente normativa, con reglas de debate preclusivas, todo lo cual supone muchas veces relegar la discusión sobre circunstancias vivenciales, humanas, etc., que han propiciado el conflicto, pero que pueden ser intrascendentes para solucionarlo jurídicamente. La mediación tiene en estos casos un papel cualitativo diferencial a cumplir. En tercer término, en caso de actuar satisfactoriamente sobre el conflicto para desactivarlo razonablemente, la mediación produce una descongestión en el sistema judicial, al menos respecto de las contiendas que –de no haber transitado por ese medio– habrían culminado en la Justicia.

Estos últimos son los verdaderos fundamentos de la mediación y, según creemos, son suficientes para promover su utilización, por más que no se trate –según entendemos– de un mecanismo de acceso a la justicia propiamente dicho, del modo en que ha sido estructurado en nuestro país.

La regla general de la obligatoriedad de la mediación: ¿Es necesario revisar el modelo vigente?

Pese a que varias jurisdicciones del país han avanzado de una u otra manera hacia la implementación de una fase previa que las partes deben transitar como condición de admisibilidad de buena parte de las pretensiones civiles, sigue siendo un axioma no suficientemente explicado ni justificado el de la obligatoriedad de dicho mecanismo.

¿Es razonable y conveniente forzar a las partes a asistir a una audiencia de mediación celebrada ante un tercero, por más que no tengan vocación alguna de escucharse nuevamente (o por primera vez), incrementando con ello los costos que el ciudadano debe afrontar previo a tener su “día en la corte”?

¿Debe obligarse a la ciudadanía a transitar este camino para convencerla de sus bondades? ¿Es cierto que la sociedad y la abogacía conservan atavismos culturales tan fuertes que les impiden discernir cuándo la intervención de un mediador puede servir para guiarlos hacia una mejor solución del conflicto y cuándo no?

Se trata de interrogantes que no son novedosos, pero que con mayor o menor precisión se ven reflotados tanto por los operadores jurídicos, como por los estudiosos del proceso y de la administración de justicia. No se trata de analizar si la mediación o la autocomposición pacífica de los conflictos es una solución virtuosa para la sociedad, sino si la imposición de un tránsito obligado por esta fase previa coadyuva a finalidades dignas de ser defendidas.

A más de quince años de la instalación de este mecanismo en la Ciudad de Buenos Aires, otras jurisdicciones siguieron sus pasos, sin que –a nuestro juicio– se haya justificado adecuadamente la conveniencia de dicha decisión. Para que la adopción o rechazo de este instrumento no sean irreflexivos, entendemos que se puede sondear más profundamente en la experiencia argentina, a efectos de verificar si existen motivos valederos para postular la universalización de este modelo o si, por el contrario, debe revisarse la política pública consistente en imponer a las partes el tránsito esta fase previa, procurando incentivar la autocomposición por otros medios.

Se trata –lo admito– de una discusión que lleva varios años en nuestro país y que incluso ha sido llevada a los estrados de la Corte Suprema en lo que concierne a la validez constitucional de la institución¹²². Pero ello no significa que se trate de un debate estéril ni concluido, como lo demuestra el hecho de que el problema de la obligatoriedad haya sido uno de los debates sostenidos durante la discusión de la última ley de mediación nacional (ley 26.589), que finalmente mantuviera dicha nota en el régimen más desarrollado de los que posee nuestro país. Varias razones explican la vigencia de este problema, aun cuando la Corte Suprema lo haya validado constitucionalmente y cuando la legislación nacional haya consolidado la regla de la obligatoriedad. En primer lugar, debe advertirse que aun cuando se mantenga la constitucionalidad del régimen de mediación obligatoria, ello poco dice acerca de su mérito y conveniencia, aspecto que ni la Corte ni ningún tribunal ha de juzgar. En

¹²² Hace ya varios años, en el caso “Baterías Sil-Dar”, la Corte Suprema de Justicia desestimó los reparos constitucionales opuestos contra la figura, señalando que: “El carácter obligatorio del procedimiento de la mediación no violenta el derecho constitucional de acceder a la justicia pues, una vez que las partes han comparecido personalmente a la audiencia pueden dar por terminado el procedimiento, con lo cual queda expedita -y en breve tiempo- la vía judicial” (CSJN, “Fallos” 324:3184 [2001]).

segundo término, porque –como fuera anticipado– aún no han sido explicitadas buenas razones para afirmar conclusivamente que se trate de un sistema virtuoso para la ciudadanía o para mejorar la administración de justicia. Y en tercer lugar, porque en diversos foros se analiza la conveniencia de expandir este modelo hacia otras latitudes o hacia las restantes jurisdicciones del país, lo que impone seguir reflexionando sobre el tópico aunque sea desde una perspectiva de valoración política pública comparada.

Nos parece que la instalación del régimen obligatorio ha empañado la discusión sobre los verdaderos incentivos que en una sociedad moderna deberían privilegiarse, para procurar la autocomposición pacífica de los conflictos.

¿Es cierto que la prohibición de iniciar un juicio sin haber antes concurrido a la mediación o la imposición del deber de comparecer a una audiencia, sancionado con multa en caso de incomparecencia, son mecanismos adecuado para romper con los atavismos culturales que impiden a las partes arribar a soluciones armónicas y negociadas del conflicto? ¿Es cierto que las partes y sus abogados carecen de capacidad suficiente como para discernir cuándo la intervención de un tercero permitirá acercar las posiciones en conflicto y cuándo no? ¿No hay forma de distinguir los tipos de conflictos para determinar por vía legislativa cuáles son aquellos en los que la mediación previa extrajudicial tiene mejores perspectivas de éxito y, por ende, imponer el tránsito obligatorio sólo en esos supuestos?

Suelen calificarse como “paternalistas” las decisiones de política pública basadas en la desconfianza hacia el discernimiento ciudadano, muchas veces caracterizadas por la imposición de deberes genéricos que suprimen dicha capacidad de elección, entendiendo que, de librarse la decisión a los particulares, ellos no podrían distinguir la solución más valiosa (en el caso: no sabrían diferenciar cuándo un mediador puede aportar herramientas valiosas para solucionar el conflicto y cuándo no). Es por demás conocida la justificación general de la obligatoriedad de la mediación, basada en la idea según la cual los patrones culturales vigentes (o la ciega vocación por el litigio en la formación de los abogados), exige que nos impongan transitar por esta experiencia, para conocerla y, así, disfrutar de sus beneficios.

Pero en este campo, al igual que sucede con otras decisiones de política pública, no es la imposición de sanciones lo que motoriza la obtención de las finalidades superiores perseguidas, sino la supervisión y eventual corrección de los incentivos que aproximan o alejan a la sociedad de ese camino. ¿Qué incentivos reales –no “policiales”– pueden encontrar las partes para llevar a juicio o autocomponer sus diferencias, además de la convicción acerca de la justicia de una y otra decisión?

En nuestro medio, por ejemplo, hay incentivos hacia la mediación que pueden ser vistos como nocivos, porque impulsan a una parte a cerrar un acuerdo aun convencida de su inequidad (es decir, persuadida de que no lo aceptaría si tuviera un mecanismo efectivo de tutela que lo ampare). Es precisamente dicha circunstancia la que, a la par, muestra a su adversario un interesante motivo para litigar o, al menos, para acercar propuestas sólo aceptables por quien se resigna ante la injusticia. También hay incentivos hacia una autocomposición pacífica virtuosa, que son descuidados u omitidos, como –por ejemplo– la transferencia de información con carácter previo al inicio del pleito, que permitiría a las partes tener una noción más acabada acerca de las perspectivas de éxito de las alegaciones y defensas articulables en un eventual proceso judicial. Se trata de problemas por demás conocidos por la sociedad y, naturalmente, por los operadores jurídicos, que no pueden ser empañados por la discusión del principal incentivo incorporado en el modelo de mediación predominante en Argentina, como es la obligatoriedad.

Interesa, por consiguiente, prestar atención a algunos lineamientos de política pública que han sido descuidados en este ámbito. Al concentrarse la atención del legislador en la consagración de incentivos policiales (prohibición de iniciar el juicio sin antes concurrir ante un mediador, multas por incomparcencia), como la herramienta dominante para impulsar la autocomposición de disputas, nuestro país ha omitido trabajar sobre los restantes e influyentes estímulos que permitirían integrar este mecanismo alternativo de solución de conflictos dentro del sistema de justicia (noción que, como es sabido, es más amplia que la de sistema judicial). Veamos algunos de estos aspectos que han sido descuidados y que debieran merecer más atención que la obligatoriedad propiamente dicha.

1. La coexistencialidad del conflicto como criterio superador a la regla de obligatoriedad genérica.

En los conflictos coexistentiales (familia, vecindad, sociedades cerradas o pequeñas, etc.), el principal beneficio de la mediación (que no es la mera descongestión del Poder Judicial sino la adopción de soluciones autocomuestas virtuosas para las partes y, mediáticamente, para la ciudadanía) se hace evidente.

No es necesario a estos efectos que se trate de disputas que afecten grupos vulnerables ni que se refiera a cuestiones de familia o vecinales. Ciento es que estos últimos son típicos conflictos coexistentiales, pero existen otros que también lo son en el sentido al que nos referimos en este apartado, ya que basta para ello que el caso se presente como un episodio dentro del trácto sucesivo de una relación interpersonal con vocación de permanencia. Se

incluyen así dentro de esta categoría no sólo a los paradigmáticos conflictos convivenciales, sino a controversias que pueden trabarce en otros ámbitos del derecho privado, como las relaciones contractuales trabadas con carácter habitual (por ej., disputas intrasocietarias, cuestiones contractuales suscitadas entre sujetos con vínculos comerciales habituales –contratos de franquicia, locación, distribución, etc.–, división de condominio, sucesiones, etc.).

En todas estas hipótesis (cuyo rasgo común radica –lo reiteramos– en la coexistencialidad del vínculo), la mediación se muestra como una herramienta especialmente significativa de resolución de controversias, al caracterizarse por la búsqueda de una solución que no se enfoque sólo en el pasado (como hace la Justicia fundamentalmente cuando se evalúa lo sucedido para determinar el modo en que los daños deben ser reparados), sino que incida también en el presente e incluso se proyecte hacia el futuro. Asimismo, como fuera anticipado (v. supra, ap. II in fine de este capítulo) los múltiples matices que posee esta clase de conflictos hacen que la mediación, con su flexibilidad para facilitar la comunicación entre las partes, para penetrar en la sustancia humana (y a veces afectiva¹²³) que subyace en el debate y para propiciar incluso un abordaje interdisciplinario de la contienda, se muestre como un instrumento con cualidades diferenciales, que las partes pueden aprovechar antes de ingresar el caso dentro de los protocolos más estrictos de abordaje judicial.

El incremento de la tasa de acuerdos en esta materia es una verificación de la hipótesis que venimos sosteniendo, fenómeno que puede apreciarse de las cifras expuestas en el capítulo tercero. Así, por ejemplo, en el régimen

¹²³ El tema de las variables extrajurídicas de las contiendas ha sido abordado en múltiples oportunidades por las diversas disciplinas que dedican sus esfuerzos al estudio del conflicto, por lo que nos abstendremos de un elenco de referencias autorales que desbordaría las finalidades de esta investigación. Dichas variables, en las que el intelecto racional juega un papel de entidad variable, son de diversa índole (afectivas, conductuales, etc.). Acudiendo a un ejemplo de Entelman respecto de las dimensiones extrajurídicas de los conflictos que en el texto denominamos “coexistentiales” (que el autor no nomina, pero describe como los “conflictos dentro de relaciones continuas largamente frecuentadas o asociaciones de personas con trato continuo”), puede citarse el frecuente fenómeno que se presenta cuando las partes, al enfrentar la disputa para intentar dirimirla, se enfocan más en los beneficios que la contraparte obtendrá del acuerdo, que en el cumplimiento de los objetivos propios. Explica Entelman que en estos casos: “.... Aunque el conflicto consista en un desacuerdo racional y no esté generado por sentimientos de hostilidad, es común ver cómo actores hostiles rechazan ofertas del adversario alegando saber que para él, lo que propone, no tiene costo alguno” (v. Entelman, Remo F., Teoría conflictos. Hacia un nuevo paradigma, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 192; v. del mismo autor: Entelman, Remo F., “RAD y Sector Privado”, en VVAA: 1º Encuentro Interamericano sobre resolución alternativa de disputas. Reporte final, National Center for State Courts - Fundación Libra, Bs. As., 1993, p. 85, sintetizando los tres niveles que puede tener todo conflicto: racional, de actitudes y de conducta).

nacional, el porcentaje de acuerdos en materias que carecen en general de esta condición, como la responsabilidad por daños y perjuicios extracontractuales es del 4,2%, mientras que en las controversias de familia asciende al 20,4%. En Provincia de Buenos Aires, mientras la mediación prejudicial civil exhibe una tasa de acuerdo general del 13%, el régimen de autocomposición especial vigente ante los tribunales de familia, llega a un 64%. Algo parecido ocurre en la Provincia de Río Negro, en la que la tasa general de acuerdos en casos patrimoniales es del 14% aproximadamente, en las extrapatrimoniales del 24,5% y, en materia de familia, asciende al 50%.

Si ello es así, consideramos posible revisar la decisión de asignar carácter obligatorio a toda controversia sobre derechos disponibles, reduciendo progresivamente esa obligatoriedad, manteniendo inicialmente dicho régimen sólo para aquellas contiendas en las que predomine la nota de coexistencialidad del conflicto. En estos casos, puede justificarse con mayores razones la exigencia del tránsito obligatorio por dicha instancia previa. En los supuestos en los que la tasa de acuerdos es reducida, debe reflexionarse seriamente acerca de si debe mantenerse la imposición analizada o debe dejarse a las partes la decisión sobre si la intervención de un tercero neutral puede o no servirles para arribar a una solución autocompuesta antes de ir a juicio.

Siendo que se trata de una fase que tiene sus costos y que necesariamente lleva tiempo (más allá de su magnitud), no parece correcto, desde una perspectiva de política pública, hacer transitar imperativamente por esta fase previa a la totalidad de los casos, en materias en las que la medición (que no tiene necesariamente por qué servir “para todo”) no exhibe sus mejores resultados. En tales casos -reitero- la mediación puede ser útil, pero resulta conveniente que sean las partes las que decidan voluntariamente someterse a ella, sin necesidad de obligarlas a transitar ese camino.

2. La necesidad de corregir los incentivos reales que afectan la justa autocomposición de las contiendas.

Como fuera anticipado, en nuestro medio hay problemas significativos con la corrección de los incentivos materiales que impulsan a las partes a llegar a un acuerdo sin estar convencidas de la justicia del mismo o, viceversa, a negarse a aceptar una propuesta que se considera equitativa.

Claro que el principio de neutralidad de la mediación podría llevar pensar que el problema de la “justa” autocomposición de las disputas no interesa para la evaluación del fenómeno analizado. Es decir, que el instituto de la mediación se interesa en la mera autocomposición sin importar la virtud de las razones que llevaron a las partes a llegar a un acuerdo. Ocurre que en tal

caso, debe dejar de afirmarse que la mediación constituye un instrumento de acceso a la justicia en sentido amplio, salvo que se fuerce demasiado el concepto de “justicia” para afirmar que un mecanismo que no se interesa por la equidad de un acuerdo permite acceder a aquélla. Hemos analizado el punto previamente, por lo que corresponde remitir a lo expresado supra (ap. II).

En cualquier caso, lo cierto es que existen incentivos materiales que benefician la solución pacífica extrajudicial y otros que la desfavorecen (motorizando consecuentemente la judicialización de los conflictos). Estos estímulos materiales suelen ser desatendidos en la toma de decisiones de política pública en la materia, concentrando indebidamente la atención en dispositivos “policiales” de cambio cultural, como la referida regla de la obligatoriedad del tránsito previo por la fase de mediación.

La desatención a la que nos referimos cobra diversas formas. En algunos supuestos, se ha descuidado promover incentivos virtuosos que podrían coadyuvar a la autocomposición pacífica de las contiendas, como ocurre –por ejemplo– con la insistencia en mantener una regla no colaborativa de reserva de la información y documentación del caso, modelo que fuerza a las partes a decidir “a ciegas” acerca de la propuesta de acuerdo. En otros casos, se omite la corrección de incentivos nocivos, como la duración excesiva de los procesos, lo que aumenta la judicialización del conflicto de quien puede ver en esta demora una forma de financiar a bajo costo sus pasivos (como podría hacer, por ejemplo, una compañía aseguradora; o el Estado con la actualización de créditos previsionales). En estos casos, la irrazonable duración de los litigios (incluyendo no sólo el proceso de conocimiento en todas sus instancias sino, posteriormente, la fase de ejecución de una eventual sentencia favorable), unida a un contexto económico inflacionario, pueden transformar al proceso judicial en un mecanismo de financiación único para el deudor. También hay incentivos nocivos que pueden llevar, al sujeto pasivo del reclamo, a proponer fórmulas conciliatorias que estima injustas, pero que constituyen un mal menor frente a las eventualidades esperables de un juicio. Así, por ejemplo, el fenómeno de la sobreutilización del beneficio de litigar sin gastos, que hace que el futuro demandado, aun sabiendo que tiene razón, evalúe que va a tener que afrontar ciertos gastos como los honorarios profesionales de sus letrados, los emolumentos periciales, etc., que no podrá repetir en concepto de costas de la contraparte. Lo que posiblemente lo impulse a ofertar –al menos– la suma que estima que le demandará demostrar su razón en juicio.

La identificación de estos factores no tiene como finalidad ilustrar acerca de componentes infinitos de estrategia procesal que son ampliamente conocidos. Lo que se busca destacar es que, por un lado, la mayoría de los verdade-

ros incentivos para la autocomposición (sea justa o nociva) están fuera de la ley de mediación propiamente dicha. Y, por el otro, que la mediación, como los restantes MAPJ, no puede ser analizada ni implementada aisladamente, sino que debe ser armonizada con los restantes componentes del sistema de justicia.

Es poco probable que la ciudadanía se vaya a convencer de las ventajas de la mediación, por el hecho de ser obligada sistemáticamente a acudir a una audiencia previa antes de iniciar un juicio. No cabe descartar que ese efecto pueda ser logrado en algunos casos. Sin embargo, también debería pensarse que si a casi 20 años de la implementación del sistema, la sociedad o la abogacía no se convencieron por la fuerza de las bondades de las soluciones autocompuestas, debe ser porque la función “paternalista” de la obligación de asistir a la mediación no rinde tan buenos frutos. O en otras palabras: porque en conflictos que no son coexistentiales, no es la imposición de ese deber el verdadero camino para romper patrones culturales o para llegar a soluciones negociadas socialmente virtuosas, sino la supervisión y corrección de los restantes incentivos que multiplican la litigiosidad o fuerzan a resignarse ante la injusticia.

Profundizaremos a continuación respecto de algunas de las líneas de política pública que deberían ser atendidas inmediatamente para trabajar sobre estos incentivos materiales.

2.1. ¿Es posible la autocomposición valiosa de las contiendas de las partes sin intercambio de información? Quid de la mediación “a ciegas”.

Uno de los aspectos que han sido descuidados en la experiencia de la mediación argentina es una consecuencia práctica que a veces ha tenido el sistema, al utilizarse las audiencias de mediación como fases de transferencia de información entre las partes.

Esta consecuencia del régimen, impensada por el legislador a la hora de diseñarlo, se explica con relativa facilidad. En Argentina no existe un sistema de ‘disclosure’ amplio que imponga a las partes el deber de aportar a su contraria elementos de convicción que se encuentren en su poder, y que permitirían analizar las perspectivas de éxito de las alegaciones y defensas eventualmente articulables en juicio. En general, al igual que en muchos de los países de la región, la etapa previa a la postulación de la pretensión se reduce fundamentalmente a: i) la posibilidad de requerir mediante diligencias preliminares información acerca de ciertos datos necesarios para tratar adecuadamente la litis o seleccionar aspectos muy básicos de la estrategia procesal; ii) preservar cautelarmente ciertas fuentes de prueba que corren peligro de extinción (prueba anticipada).

Al carecer el sistema de una fase de intercambio amplio y compulsivo de información entre las partes (destinada no ya a preservar excepcionalmente los medios de prueba que puedan perderse durante el pleito, como ocurre al día de hoy, sino directamente para conocer anticipadamente el resultado esperable del juicio), la mediación previa muchas veces ha servido en la práctica como un momento de intercambio precario e informal de datos entre las partes, previo a la iniciación de la demanda, suplantando en algunas oportunidades a las diligencias preliminares en este rol. Sin embargo, la precariedad del intercambio, que sólo depende de la predisposición de las partes al momento de la audiencia (predisposición que carece de estímulos en nuestro medio), lleva a profundizar en uno de los incentivos materiales descuidados a los que nos venimos refiriendo.

Al acudir las partes a dicho sistema de autocomposición sin contar con información idónea y sin poder exigir compulsivamente la colaboración de la contraria para que aporte dicho material (por ausencia de reglas adecuadas de ‘disclosure’¹²⁴), la negociación tiene lugar, muchas veces, “a ciegas”. La falencia se hace especialmente evidente en los casos caracterizados por la desigualdad material de las partes para acceder a la información pertinente para presentar adecuadamente el caso (vg., los consumidores que litigan contra grandes corporaciones, los vecinos que se enfrentan a un establecimiento contaminante, los afectados por productos elaborados que pretenden resarcimiento por las secuelas producidas al utilizarlo o, en general, los grupos en condición de vulnerabilidad, entre tantos otros ejemplos). En tales casos, el incentivo para la mediación que puede encontrar alguien que carece de información y que está colocado en posición de debilidad, se centra más en la desconfianza respecto de la solución que hipotéticamente podría brindarle el servicio jurisdiccional, que en su convicción acerca de la justicia de la propuesta de acuerdo.

El problema de la imposibilidad de recabar dicha información con carácter previo a la promoción de la acción (y, obviamente, a la audiencia de mediación) hace que el tránsito por la mediación muchas veces sea estéril o que la decisión adoptada en ese momento sea inadecuada, como casi toda decisión

¹²⁴ Los países que modernamente han incorporado reglas efectivas de intercambio de información y cooperación entre las partes previa al inicio del pleito, no sólo se han concentrado en la función que dicho intercambio tiene para una adecuada discusión en juicio, sino fundamentalmente como instrumento fundamental para que las partes lleguen a un acuerdo. Señala Neil Andrews, al enunciar los ejes centrales de la reforma a la justicia civil inglesa, que los pre-action protocols (en los que se desarrolla esta fase previa de intercambio y colaboración entre las partes), fueron pensados en gran medida para asistir a las partes a arribar a un acuerdo (Andrews, Neil, *The modern Civil process ...*, ob. cit. p. 5).

que se toma sin información suficiente. Esta dificultad también conspira contra la idea de incluir a la mediación obligatoria argentina dentro del catálogo de mecanismos de acceso a la justicia, tema en el que hemos ingresado previamente (*supra*, ap. II). Sea en sentido restringido o amplio, no puede sostenerse que un mecanismo que procure el acceso a la justicia se contente con llevar a las partes a un terreno neutral (principio esencial de la mediación) en el que la decisión de autocomponer las diferencias con su adversario se tome con la misma desigualdad de armas con las que arribó a la audiencia (entre ellas, la misma falta de información).

2.2. Condicionantes económicos para la autocomposición.

Una economía que presenta dificultades afecta necesariamente el buen funcionamiento del sistema de justicia.

Ello sucede no sólo frente a crisis financieras generalizadas, como ocurrió en la Argentina luego del desequilibrio socio-económico producido en los años 2001 y 2002, que no sólo afectó las bases económico-productivas del país, sino que –en lo que aquí interesa– provocó un colapso absoluto del sistema de justicia, que se vio desbordado en su capacidad material de respuesta.

No es necesaria semejante conmoción para generar una disfunción que perturbe el adecuado funcionamiento del servicio de justicia. Basta con distorsiones de menor calibre para generar desviaciones que afecten el modo en que la sociedad es convocada a resolver sus contiendas. La inflación, por ejemplo, es un típico factor distorsivo, que se transforma en un incentivo para litigar, cuando se une a factores como la duración de los pleitos, a medidas legislativas como la prohibición de indexar, o a criterios jurisprudenciales como la aplicación de tasas de interés moratorio negativas (por ej., la tasa pasiva en la Provincia de Buenos Aires¹²⁵). En tales casos, como fuera anticipado, el deudor no tiene muchos incentivos para ofrecer una suma aceptable que permita arribar a una pronta solución del conflicto y ponga fin a las diferencias entre las partes.

Nuevamente, uno de los principales incentivos para la autocomposición de contiendas patrimoniales, es totalmente ajeno a la regla de la obligatoriedad.

¹²⁵ V. SCBA, causas C. 101.774, “Ponce” y L. 94.446, “Ginossi” (ambas sentencias del 21-X-2009), consolidando la doctrina legal de esa Suprema Corte según la cual la tasa de interés aplicable para la actualización de créditos en mora, salvo pacto en contrario o disposición especial del legislador, es la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días (es decir, la tasa pasiva), por más que la economía transite por un período de aumento generalizado de precios.

2.3. Otros incentivos: honorarios profesionales de abogados y mediadores.

También deben ser analizados los incentivos económicos de los profesionales del derecho o de la mediación a la hora de examinar la implementación de políticas públicas que favorezcan la autocomposición. No son muchas las legislaciones provinciales que valoran la conducta profesional frente a la mediación, como un elemento a tener en consideración, por ejemplo, para la determinación de los honorarios regulados.

Un ejemplo de inclusión de esta clase de previsiones respecto de los letrados patrocinantes, puede encontrarse en el art. 37 de la ley XII N° 19 de la Provincia de Misiones, al establecer que: “al momento de la regulación de honorarios, los magistrados tendrán en cuenta la participación y predisposición de [los abogados] hacia el proceso de mediación, fijando un plus sobre los mismos de hasta un diez por ciento (10%)”.

Se trata de condicionantes que no deberían ser olvidados para coadyuvar a la eficacia de los mecanismos como la mediación. Pese a que no se trata de un instrumento infalible y que, además, no siempre será sencillo valorar en cada caso si la conducta profesional favoreció la conciliación de intereses, no debe ser excluida la posibilidad de incorporar esta clase de incentivos en la materia.

Respecto de los mediadores, varias provincias reducen sustancialmente la retribución de los mismos en caso de imposibilidad de celebrar las audiencias o de frustrarse la negociación. Algo similar sucede con las leyes que determinan un aumento de los honorarios en caso de arribarse a un acuerdo, como sucede, vg., en el régimen nacional de conciliación laboral (art. 12, ley 24.635).

CAPÍTULO QUINTO CONCLUSIONES

En este capítulo expresaremos sintéticamente algunas de las principales conclusiones que pueden extraerse de los desarrollos previos, intentando concentrar el interés en aquellas líneas de política pública que puedan resultar interesantes para un estudio comparativo.

En efecto, algunas de estas conclusiones sirven, en clave comparativa, como posibles recomendaciones de política pública a tener en cuenta a la hora de diseñar, legislar y trabajar en la implementación de este tipo de mecanismos de solución de conflictos:

1. La República Argentina cuenta con una dilatada experiencia respecto de la aplicación de regímenes de mediación prejudicial obligatoria. Desde hace casi veinte años dicha modalidad de autocomposición se aplica a la generalidad de las controversias civiles y comerciales de una de las principales jurisdicciones del país, como es la justicia civil y comercial de la Ciudad de Buenos Aires, habiéndose expandido desde allí -con variantes- a la mayoría de las Provincias argentinas.
2. El diseño de mediación prejudicial obligatoria, pensado inicialmente como un mecanismo provisorio de descongestión de la justicia civil y comercial, se transformó con el tiempo en una opción definitiva de política pública, impulsada sobre la base de considerarla no ya como un mero dispositivo de descongestión, sino como un instrumento de acceso a la justicia.

Sin embargo, las bases teóricas y metodológicas de esa fundamentación política, son susceptibles de ciertos reparos, tanto respecto de la idoneidad del modelo de mediación prejudicial obligatorio como un verdadero mecanismo de acceso a la justicia, como respecto de los datos estadísticos utilizados para justificar el criterio adoptado.

Respecto de lo primero (identificación de la mediación prejudicial civil obligatoria como un instrumento de acceso a la justicia), existen dos aspectos significativos que no predominan en este modelo, que impiden encuadrarlo fácilmente como un dispositivo que privilegie dicha finalidad.

Por un lado, no puede afirmarse que la mediación previa civil tradicional tenga que equilibrar las desigualdades materiales que las partes poseen al intentar dirimir un conflicto (vg., diferencias económicas, culturales, educativas, obstáculos para el acceso a la información, capacidad de esperar

las resultas de un pleito extenso y costoso, etc.). Por el otro, no existen en este régimen instrumentos adecuados para privilegiar la justicia intrínseca del resultado final de la mediación.

Si bien es cierto que la noción de “acceso a la justicia” no puede ser equiparada a la de “acceso al Poder Judicial”, ello no transforma a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos automáticamente en instrumentos de acceso. Dejando a un lado algunas valiosas experiencias recientes, como los diseños de mediación comunitaria (en los que existe una marcada impronta de acercamiento a grupos vulnerables y a la solución de controversias convivenciales o coexistentiales), consideramos que el diseño de la mediación prejudicial civil y comercial en Argentina no ha sido pensado para privilegiar aquellas finalidades, es decir: para quebrar la desigualdad material de las partes y para arribar a una justa solución del pleito.

Ello no obsta, de todos modos, a que la mediación siga siendo un instrumento auspicioso en nuestro medio. Por el contrario, siempre será importante contar con un mecanismo relativamente económico y flexible para acercar a las partes y asistirlos en la composición de sus diferencias, cualquiera sea la naturaleza de estas. En especial, para cierto tipo de conflictos, como los de tipo coexistencial o convivencial, en los que la decisión autocompuesta suele ser la vía más comprensiva y eficaz de solucionar la contienda.

3. Al día de hoy, casi todas las provincias del país tienen instrumentados institucionalmente sistemas de mediación previa e intraprocesal, considerando a la promoción, difusión y aplicación de este mecanismo de auto-composición como objetivos de “interés público”.

Dicha calificación de la institución incide en los instrumentos de promoción aplicados, agravando el ejercicio de las potestades públicas de regulación y supervisión del sistema. Manifestaciones de este encuadre pueden encontrarse, por ejemplo, en el control de la matrícula (imponiendo la inscripción de los profesionales como condición para el ejercicio de la mediación, permitiendo que sólo ciertos profesionales universitarios con formación especial y continua en la materia puedan desempeñarse como tales, etc.), la reglamentación estricta de los honorarios que deben percibir los mediadores por su tarea, el ejercicio del poder disciplinario sobre los mismos, la imposición misma del tránsito obligatorio ante la mediación como condición para el inicio de una demanda judicial, entre otras.

4. En cuanto a la estructura organizativa, predomina en la mayoría de las jurisdicciones del país el modelo de Centros Judiciales de Mediación, en los que el servicio de mediación se organiza, estructura y supervisa en oficinas especializadas del Poder Judicial, distintas a los juzgados propiamente dichos.

Sin perjuicio de ello, en algunas importantes jurisdicciones del país, la organización, superintendencia y ejercicio del poder de policía en esta materia, queda a cargo del Poder Ejecutivo (generalmente a través del Ministerio de Justicia de la jurisdicción respectiva). Así sucede –por ejemplo– en la Nación y en Provincias como Buenos Aires y Santa Fe. En todos los casos se trata de modelos que no son absolutos, ya que en muchas jurisdicciones conviven en la materia modalidades de organización mixta.

No debe confundirse la discusión relativa a estructura que concentra la responsabilidad de organizar y supervisar el sistema (vg., Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Colegios Profesionales), con la definición del órgano en el que el proceso de composición se desarrolla. La discusión sobre si debe privilegiarse la mediación extrajudicial o las distintas modalidades de conciliación intrajudicial (por ej., la practicada en las audiencias preliminares de los procesos civiles y comerciales o las desarrolladas ante funcionarios especiales –conciliadores– integrantes del Tribunal en el que la controversia fuera instaurada, como sucede en la Provincia de Buenos Aires con la etapa previa que tiene lugar ante los Consejeros de Familia), es distinta a la que se plantea cuando se discute acerca de si conviene organizar la mediación en la órbita colegial, en el Poder Ejecutivo o ante los Centros Judiciales de Mediación.

En cuanto a esto último, no es posible afirmar en abstracto la superioridad de un modelo organizativo sobre el otro, ya que la calidad del funcionamiento del servicio según la opción adoptada, depende de las particularidades de cada jurisdicción. Así, por ejemplo, en lugares que no cuentan con una distribución poblacional pareja ni poseen asociaciones profesionales fuertes diseminadas territorialmente como para garantizar el acceso a la mediación, la organización de oficinas de mediación en la órbita judicial posiblemente permita una más rápida instalación y consolidación del servicio. Otro factor significativo a tener en cuenta, son los antecedentes de cada una de las áreas públicas en la promoción de los MAPJ. En las jurisdicciones en las que el Poder Judicial ha tenido históricamente la iniciativa de impulsar estos mecanismos, es más probable que el sistema de mediación organizado en este ámbito tenga especial incidencia en su funcionamiento y coadyuve a un mejor desarrollo de la herramienta, al menos durante su fase de consolidación. Contrariamente, cuando la

mediación no hubiera sido una preocupación central de los Superiores Tribunales, el impulso de la política pública en esta materia seguramente quedará en mejores manos al ser asumida por Ministerios de Justicia comprometidos con su promoción.

En todos los casos, la interacción o diálogo intrapoderes y la presencia activa de los colegios profesionales parece ser el mejor camino para desarrollar la herramienta, una vez superada su fase inicial de consolidación.

5. Respecto de la profesión del mediador, se ha debatido intensamente en Argentina acerca de la conveniencia de concentrar la actividad en manos de abogados o, en cambio, de introducir modelos multidisciplinarios.

La discusión se ha orientado a veces en el confronte de ideas sobre la importancia del papel de las distintas profesiones para mejorar el rendimiento de este mecanismo de autocomposición. Otras veces, se mostró como un episodio más en la puja corporativa por las incumbencias profesionales. Sólo la primera de estas discusiones merece ser tenida en cuenta a la hora de discutir de política pública en esta materia.

En líneas generales, las distintas provincias argentinas han adoptado modelos predominantemente letrados, por los que se restringe el rol de mediador a los abogados con formación especial en la materia, permitiéndose a los restantes profesionales intervenir como auxiliares en el proceso de autocomposición. Existen también modelos intermedios, como el de la Provincia de Buenos Aires, en los que el predominio de la abogacía se aprecia por ser sólo ellos quienes pueden dirigir el proceso cuando se trata de mediaciones prejudiciales obligatorias, mientras que los restantes profesionales pueden desempeñarse como tales en el ámbito de la mediación voluntaria, siempre que tengan un colegio que los aglutine y se organice en ese ámbito un centro de mediación.

Por fuera de la puja puramente corporativa, de la que –reiteramos– el Estado debe apartarse al momento de definir esta orientación de política pública, compartimos con Highton la idea de que la concentración de la mediación en manos de los abogados responde a una concepción según la cual el factor jurídico es tomado como prioritario en el abordaje del conflicto. En esta tesisura, el derecho es visto como la causa principal u origen de la contienda (los conflictos nacen por diferentes interpretaciones acerca de lo que corresponde por ley) y como el instrumento más importante para la autocomposición de un conflicto (la ley y las consecuencias esperables de un futuro litigio judicial son los parámetros más adecuados para determinar la aceptabilidad de un acuerdo).

Dicha concepción subyace como el principal sustento de la primacía de la mediación letrada. Sin embargo, esta decisión de política pública, junto con la de imponer la asistencia letrada obligatoria de las partes, favorece el desarrollo de negociaciones enfocadas en “posiciones”, más que en “intereses”, lo que no condice con la corriente predominante de pensamiento aplicada a la formación para la negociación en este ámbito.

La sustentabilidad de los regímenes de mediación predominantemente letrados depende necesariamente de una campaña activa de formación de los abogados en técnicas de negociación ajenas a la visión “posicional” de los conflictos.

6. En cuanto a los conflictos susceptibles de mediación, existe cierta confusión en la legislación de diversas provincias entre las materias no mediabiles, las mediabiles y aquellas en las que la mediación es obligatoria. En líneas generales, se prevé como regla para las contiendas civiles, que sólo está habilitada la mediación para las materias disponibles para las partes, es decir, que se refieren a derechos transables o renunciables, en las que no está comprometido el orden público.

Esta regla, de todos modos, no es absoluta, ya que existen: a) regímenes completos de mediación (incluso obligatorios) organizados para procurar la autocomposición de derechos irrenunciables, como ocurre con los conflictos laborales (vg., ley 24.635, relativa a los conflictos laborales vigente en jurisdicción nacional -CABA-); b) hipótesis excluidas de la mediación, pese a tratarse de derechos disponibles, como sucede con los procesos urgentes (amparos, medidas cautelares, etc.), en los que si bien es correcta la excepción a la regla de la obligatoriedad, no lo es su inclusión –en algunos elencos normativos– como una materia directamente excluida de la mediación.

En líneas generales, debería ser revisado el modo en el que varios regímenes de mediación argentinos legislan acerca de las materias susceptibles de mediación. Esta revisión debería incluir un elenco que podría sintetizarse del siguiente modo: 1) Materias susceptibles de mediación (en general: los conflictos que versan sobre derechos disponibles), entre las cuales se encuentran: 1.1) las materias en las que la fase de mediación es considerada obligatoria; 1.2) las materias en las que la mediación es voluntaria (incluyendo aquí a los procesos urgentes como el amparo, las medidas cautelares, el desalojo, los procesos de ejecución, interdictos, etc., algunos de los cuales -como fuera anticipado- están al día de hoy excluidos de la mediación en varias jurisdicciones); 2) Materias excluidas

de la mediación (en general, los conflictos que versan sobre derechos indisponibles, salvo que se contemple un mecanismo de homologación que permita verificar la ausencia de renuncias indebidas en este ámbito).

7. Respecto de la obligatoriedad, se aprecia en las distintas jurisdicciones del país un avance progresivo del modelo de imposición del tránsito obligatorio ante la mediación, previo al inicio de cualquier pleito civil (*lato sensu*), con las excepciones aludidas en el apartado anterior. Existen algunos modelos intermedios, en los que la obligatoriedad no está prevista como regla para todo conflicto civil de sustancia disponible, sino para controversias específicas, con diversos criterios de selección de estas materias, que hemos analizado oportunamente.
8. Respecto de los principios aplicables al proceso de mediación, es frecuente la previsión de postulados como los de: a) neutralidad o imparcialidad del mediador; b) confidencialidad; c) consentimiento informado; d) protagonismo y autodeterminación de la partes; d) economía y celeridad; e) satisfactoria composición de los intereses.
9. En cuanto al procedimiento de mediación, algunos elementos comunes presentes en los diversos régímenes del país, son: a) la exigencia de comparecencia personal de las partes, siempre que se trate de personas físicas domiciliadas en un radio no muy lejano del lugar de las audiencias; b) el patrocinio letrado obligatorio: la mayoría de las leyes de mediación argentinas imponen la asistencia letrada de las partes, como condición para comparecer en las audiencias respectivas; c) la previsión de un plazo máximo dentro del que debe culminar el proceso, que varía –en líneas generales– entre 40 y 60 días, autorizándose muchas veces la posibilidad de prórroga de común acuerdo.
10. Ha sido controvertido el régimen de control judicial de los acuerdos. Los dos puntos principales de debate son los siguientes: a) determinar qué acuerdos deben ser sometidos a homologación; b) definir, en caso de imponerse dicha inspección judicial, qué estándar se aplica para llevarla adelante.

Respecto del primer interrogante (qué acuerdos deben ser controlados), el mosaico argentino exhibe tres formas principales de respuesta: i) los régímenes en los que la homologación no es necesaria o no se disponen previsiones específicas en la materia; ii) los sistemas en los que sólo algunos acuerdos deben ser sometidos a esta inspección (por ejemplo, los que se refieren a derechos de menores e incapaces, los que ponen fin a conflictos laborales, etc.); iii) los diseños en los que la homologación es

una exigencia general para todo acuerdo al que se arriba en mediación, como ocurre en la Provincia de Buenos Aires. La previsión general de la homologación de los acuerdos prejudiciales choque en nuestro país con serios reparos constitucionales que han sido oportunamente analizados.

En el segundo problema (estándar de revisión de los acuerdos), existen dos modelos principales en Argentina: i) el de la homologación tradicional (control de la disponibilidad de los derechos en juego y de la no afectación del orden público); ii) el de la homologación "amplia", "de equidad" o "valorativa" (en la que corresponde al juez revisar si el acuerdo contiene una "justa composición" de los intereses en juego).

11. Acerca de la ejecutoriedad de los acuerdos de mediación, predomina el uso del proceso de ejecución de sentencias como vía procesal para hacer efectivos los compromisos allí asumidos, lo que ha dado lugar a algunos reparos constitucionales a los que nos hemos referido en el texto.

12. Respecto de los resultados de la mediación, nuestro país no ha tenido buenas experiencias con la producción y difusión de datos estadísticos que permitan justificar la adopción de las políticas públicas en la materia, ni controlar las consecuencias de su implementación.

Durante mucho tiempo se han juzgado los resultados de la mediación predominantemente sobre la base de dos datos estadísticos no concluyentes. En primer lugar, se ha calculado la cantidad de asuntos que, habiendo transitado por mediación, luego no ingresan al Poder Judicial. Dicha cifra, de todos modos, deja sin explicar si la falta de acceso al Poder Judicial del 90% de las causas que pasan por mediación y no se arreglan responde a problemas del servicio de justicia o a verdaderas virtudes de la mediación.

En segundo lugar, se ha hecho referencia frecuentemente a la disminución del nivel de causas ingresadas que exhibe la Justicia Civil de Capital Federal desde 1995 (fecha en la que la mediación obligatoria fue implementada), considerándose que dicha disminución demuestra que la mediación "modera el incremento de la litigiosidad". Sin embargo, el análisis formulado en el capítulo tercero, apartado I.1.4) demuestra los defectos metodológicos de este abordaje, al computarse allí la reducción en el ingreso de causas en las que la mediación prácticamente no ha tenido incidencia, como son las ejecuciones y desalojos.

Con la introducción del sistema MEPRE, sistema de gestión digital que trabaja fundamentalmente en línea, procesando y registrando la información

más relevante de la totalidad de los procesos de mediación, será posible mejorar progresivamente la calidad de los datos aportados sobre sus resultados. En varias provincias, esta información se encuentra disponible desde hace ya tiempo.

La eficacia de la mediación varía en cada jurisdicción, aunque es posible advertir ciertas tendencias útiles para el análisis comparado de la implementación de esta política pública: a) las tasas de acuerdo promedio varían según el tipo de conflicto, siendo mayor a medida que se incrementa su "coexistencialidad"; b) también tiende a ser mayor la proporción de acuerdos en jurisdicciones con menor densidad poblacional; c) no puede afirmarse automáticamente la superioridad de los resultados de la mediación previa extrajudicial y la celebrada ante funcionarios especiales enclavados dentro del órgano jurisdiccional propiamente dicho; d) sin embargo, hay ejemplos de conciliación intra-jurisdiccional destacables, como la fase de autocomposición previa celebrada ante los Consejeros de Familia de la Provincia de Buenos Aires, que exhibe resultados considerablemente mejores que la más reciente mediación familiar en CABA, al llegar a una tasa de acuerdos del 64,3%.

13. En cuanto a la valoración de los usuarios del sistema, el relevamiento de campo realizado respecto de la opinión de los abogados en CABA y Provincia de Buenos Aires, arroja algunos resultados que resultan de interés, entre ellos: a) la evaluación general del perfil del mediador (capacidad solvencia, calidad del lugar de reunión y de la atención brindada) y del funcionamiento de la mediación en general (por ej., superioridad de la mediación respecto de las tratativas directas entre las partes, etc.), es mejor en CABA (régimen que lleva casi 20 años en funcionamiento pleno) que en Provincia de Buenos Aires (que recién está dando sus primeros pasos en la materia); b) la edad de los usuarios no incide en general sobre la valoración de la mediación, lo que permite descartar la hipótesis, frecuentemente sostenida en los foros de debate de este tipo de políticas, de que las herramientas como las que se analizan son mejor asimiladas por las nuevas generaciones; c) en comparación con otros sistemas de autocomposición, la mediación se muestra en CABA a la par de las tratativas directas y la conciliación judicial, mientras que en Provincia de Buenos Aires este último es el mecanismo mejor valorado; d) los factores materiales más tenidos en cuenta para valorar la conveniencia de un acuerdo, con la duración y costos de un eventual proceso judicial, las condiciones económicas generales del país, las perspectivas de éxito del reclamo y, en menor medida, la percepción de que la propuesta es justa; e) otros indicadores de funcionamiento de la mediación arrojan mejores resultados en CABA que en Provincia de Buenos Aires, como ocurre con la calidad de la información

obtenida acerca del conflicto en las audiencias o la tendencia a mejorar, en el proceso de mediación, la oferta efectuada con anterioridad al mismo.

14. Es discutible que la mediación prejudicial en la Argentina deba seguir siendo considerado como un mecanismo de acceso a la justicia. Aun cuando no debe confundirse la idea de acceso a la justicia con la de "acceso al Poder Judicial", tampoco debe caerse en el exceso de considerar que cualquier método alternativo de resolución de conflictos coadyuva al acceso a la justicia por el sólo hecho de ser más rápido y económico el modo en el que puede llegar a un acuerdo. Los mecanismos de acceso no pueden desentenderse de la justicia intrínseca de la solución, ni de las desigualdades materiales con las que las partes comparecen al proceso de autocomposición. Si en la mediación no predomina uno u otro propósito, es difícil encuadrarla como un verdadero instrumento de acceso.

Tampoco puede ser valorada la calidad del instrumento por el sólo hecho de servir para descongestionar al Poder Judicial.

La mediación prejudicial obligatoria civil es un mecanismo positivo y auspicioso de política pública, por más que no se trate necesariamente de un instrumento de acceso a la justicia. Para que una política pública en el ámbito de la justicia sea estimulada, no siempre es necesario que la misma apunte al acceso de los grupos tradicionalmente postergados. En el caso de la mediación, es la calidad de la decisión y su aptitud para estabilizar las relaciones humanas, así como los costos y tiempos de la respuesta definitiva, los motivos que la tornan atractiva y auspiciosa.

La mediación también perfecciona su rol de acceso a la justicia cuando es aplicada a la resolución de contiendas entre personas en estado de vulnerabilidad. En parte, esta falencia del sistema tradicional de mediación, que no llega a los sectores más débiles de la comunidad, busca ser corregida con formatos diversos, como los proyectos de mediación comunitaria, sobre los que no se profundiza en esta investigación.

15. Debe analizarse seriamente la modificación de los alcances de la obligatoriedad característica del régimen argentino de mediación prejudicial.

La regla de la obligatoriedad ha sido el principal estímulo impuesto por el Estado para promocionar la mediación. Sin embargo, al transformarse en un estímulo aislado, que no ha sido acompañado por otros incentivos materiales destinados a promover la autocomposición virtuosa de los conflictos (vg., mejoras en el servicio de justicia, reducción de la duración de los procesos judiciales, intercambio obligatorio de información entre las

partes previa al inicio del pleito o durante la fase de mediación, control de las distorsiones económicas –inflación, tasas negativas de interés, etc.–), la obligatoriedad genérica no ha tenido más impacto que la difusión de la herramienta. En este ámbito, puede apreciarse del trabajo de campo realizado entre los abogados de CABA y de la Provincia de Buenos Aires, cómo en la primera de dichas jurisdicciones, la mediación es mejor apreciada que en la segunda (en Provincia de Buenos Aires alrededor del 68% opina que el sistema de mediación es regular -34%- o malo -33,8%- y el 32% considera que es bueno -27,6%- o muy bueno -4,6%-, mientras que en CABA el 44% lo califica como malo o regular y el 58% como bueno -52,5%- o muy bueno -5,5%-) .

Sin perjuicio de ello, los resultados de la obligatoriedad de la mediación no parecen haberse trasladado más allá del efecto de difusión de la herramienta. Si se analiza un indicador significativo de eficacia de la mediación como instrumento de resolución de conflictos, como es la tasa de acuerdos, puede advertirse que en un modelo consolidado como el de CABA los bajos niveles de composición (10,8%) son similares a los de un sistema novel como el de la Provincia de Buenos Aires (13%).

Ello demuestra que los incentivos para transformar a la mediación en un instrumento de autocomposición efectivo no dependen tanto de la instalación de una regla rígida de obligatoriedad genérica, sino de los incentivos materiales que las partes tienen para arribar a una solución justa a través de la negociación.

Debe revisarse entonces la decisión de imponer obligatoriamente el tránsito por la mediación a toda contienda, sin trabajar en los restantes incentivos tendientes a lograr una solución autocompuesta. De lo contrario, la obligatoriedad sólo mantendrá una función de mera difusión (que se conozca la herramienta y los operadores se acostumbren a ella), sin avanzar en resultados adecuados como instrumento de autocomposición virtuosa de conflictos.

Provisoriamente, hasta que se incluya la mediación dentro de una reforma comprensiva del sistema de justicia, debería ponderarse la posibilidad de reducir los alcances de la regla de la obligatoriedad de la mediación, aplicándose de modo automático sólo para las contiendas de tipo coexistencial. En las restantes materias mediabiles, debería permitirse a las partes o a los jueces analizar las ventajas de acudir a un mediador extrajudicial para que los auxilie en la solución de conflictos que se aprecia que no pueden ser remediados por negociación directa, por conciliación en sede judicial, o que difícilmente arriben a una solución pronta y/o efectiva mediante una sentencia de mérito.

16. Entre las reformas procesales que pueden coadyuvar a mejorar la performance de la mediación, debe asimismo reformularse la etapa previa y postulatoria del proceso, para remediar la ausencia de un intercambio previo de información entre las partes en la fase preliminar al juicio. La eficacia y capacidad de la mediación para transformarse en un mecanismo de acceso a la justicia, dependen, entre otros factores, de que la misma sea acompañada de una fase previa y razonable de intercambio de información entre las partes, para que las mismas no acudan "a ciegas" a componer sus conflictos.
17. La decisión de política pública relativa a los MAPJ (y en particular, a la mediación) debe ser parte de un plan integral de reforma de la justicia civil ("lato sensu"). Esto no significa, obviamente, que el sistema de mediación deba necesariamente estar organizado dentro del Poder Judicial. Tampoco importa caer en una confusión sobre las finalidades, los métodos y los protocolos de actuación de la mediación y del servicio de Justicia estatal.

La principal ventaja de incorporar la discusión de política pública sobre la mediación, como parte integrante de la discusión general sobre la reforma de la justicia civil, es evitar que la primera sea vista como un compartimento estanco o, lo que es peor, como un mecanismo de "fuga" respecto de un sistema judicial que no satisface las expectativas de la ciudadanía.

ABREVIATURAS

- BO	Boletín Oficial
- BOP	Boletín Oficial Provincial
- CABA:	Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- CEJA:	Centro de Estudios de Justicia de las Américas
- CAyT:	Contencioso Administrativo y Tributario
- CPCBA:	Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires
- CPCC	Código Procesal Civil y Comercial
- CPCN:	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
- CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
- IDRC	International Development Research Centre (Canadá)
- INDEC	Instituto Nacional de Estadística y Censos
- LCT	Ley de Contrato de Trabajo
- MAPJ:	Mecanismos alternativos al proceso judicial tradicional
- MJ	Ministerio de Justicia
- PBI	Producto Bruto Interno
- PG	Presupuesto General
- SCBA	Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires
- SECLLO	Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria
- TSJC	Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba

ÍNDICE DE AUTORES CITADOS

- Andrews, Neil, *The Modern Civil Process*, Mohr Siebeck, 2008
- Berardo, Ema, "Métodos de resolución de conflictos" en VVAA [Dirección: Raúl A. Echeverry - Elena I Highton]: *Resolución alternativa de conflictos*, Hammurabi, Bs. As., 2010, t. 2, pp. 343-455.
- Berizonce, Roberto - Bermejo, Patricia - Amendolara, Zulma, *Tribunales y proceso de familia*, Platense, 2001.
- Berizonce, Roberto, "La mediación en transformación: hacia una conciliación-mediación 'valorativa' (la ley bonaerense 13.951, de 2009)", en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzel Culzoni, N° 2010-2, p. 241-258.
- Centro Judicial de Mediación del Poder Judicial de Córdoba. Informe Estadístico. 1º de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2013, disponible en http://www.justiciacordoba.gob.ar/cepj/_Novedades/NovedadesDetalle.aspx?idNovedad=29 (último acceso agosto de 2014).
- Couper, Mick P. (2005). "Technology Trends in Survey Data Collection", en *Social Science Computer Review*, vol. 23, nº 4, pp. 486-501.
- Di Pietro, María Cristina, "Realidad de la mediación judicial en Córdoba", en *La Ley Córdoba*, 2012 (abril), p. 245.
- Entelman, Remo F., "RAD y Sector Privado", en VVAA: 1º Encuentro Interamericano sobre resolución alternativa de disputas. Reporte final, National Center for State Courts - Fundación Libra, Bs. As., 1993, pp. 77-86
- Entelman, Remo F., *Teoría conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- Falcón, Enrique M., *Procesos de conocimiento*, Rubinzel Culzoni, Santa Fe, 2000, t. I.
- Falcón, Enrique, *Sistemas alternativos de resolver conflictos jurídicos*, Rubinzel Culzoni, Santa Fe, 2012.
- Fiss, Owen, "Against Settlement", en *The Yale Law Journal* vol. 93, N° 6, 1984, pp. 1073-1090.
- Font, Damián - Highton, Elena - Saggese, Roberto, "La mediación en el ámbito del Poder Judicial", en VVAA [Dirección: Raúl A. Echeverry - Elena I Highton]: *Resolución alternativa de conflictos*, Hammurabi, Bs. As., 2010, t. 2, pp. 113-154.

Fundación Libra, "Estudio de Impacto de la Mediación - Pre-Judicial Obligatoria en Argentina: Un aporte para el debate y la efectividad de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos", en <http://www.fundacionlibra.org.ar/actividades/estudio-impacto-mediacion-prejudicial-obligatoria.pdf> [último acceso: octubre de 2014].

Giannini, Leandro J., "Experiencia argentina en la mediación obligatoria", en Rev. La Ley 5 de febrero de 2014, pp. 1-7.

Giannini, Leandro J., "Mediación, Paternalismo e Incentivos (la experiencia de la mediación obligatoria en Argentina)", presentado en el II Seminario Internacional "Diálogo sobre los desafíos de las Reformas en materias no penales en América Latina", organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Bs. As., octubre 2013, Disponible en www.academia.edu/giannini.

Grillo Ciocchini, Pablo A., "La desatinada mediación previa obligatoria en la Provincia de Buenos Aires", Doctrina Judicial, 15-IV-2009.

Groves, R.M., Fowler, F.J., Jr., Couper, M.P., Lepkowski, J.M., Singer, E. y Tourangeau, R. (2009). Survey Methodology, New Jersey, John Wiley & Sons.

Highton, Elena I., "La mediación como método de resolución de conflictos", en VVAA [Dirección: Raúl A. Echeverry - Elena I Highton] Resolución alternativa de conflictos, Hammurabi, Bs. As., 2010, t. 2, pp. 21-83.

Oteiza, Eduardo, "Punto de vista: MARC/ADR y diversidad de culturas: el ejemplo latinoamericano", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Año V, 2005, Nº 8.

PNUD Argentina [coord.: Nora Luzi], Estudio de la mediación prejudicial obligatoria, Bs. As., PNUD-Fundación Libra, 2012.

Salgado, José María, "Efectividad de la ejecución de la sentencia en los procesos de conocimiento y en los juicios ejecutivos (Parte especial)", en Libro de Ponencias del XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Córdoba, 2013, Ed. Rubinzel Culzoni, p. 11-27.

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Centro de Estudios y Proyectos Judiciales, Visión panorámica de la justicia año 2012. Mediación 2012, disponible en http://www.justiciacordoba.gob.ar/cepj/_Estudios/Estudios.aspx

Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Centro de Estudios y Proyectos Judiciales, Visión panorámica de la justicia año 2012. Mediación 2013, disponible en http://www.justiciacordoba.gob.ar/cepj/_Estudios/Estudios.aspx

APÉNDICE METODOLÓGICO (ANÁLISIS DE VARIABILIDAD)

En el capítulo tercero, ap. II.1.3 de la investigación, se anticipó la necesidad de utilizar un índice adecuado de variabilidad, para medir la relación entre las distintas variables analizadas en el relevamiento (así, por ejemplo, la diversidad de jurisdicción –CABA, Provincia de Buenos Aires–, la diferente edad o experiencia profesional de los encuestados, la valoración general del sistema, etc.).

La prueba Chi2 de Pearson (χ^2) permite determinar si dos variables cualitativas están o no asociadas (por ejemplo, si la edad del encuestado está asociado con la valoración de la mediación; o si esta última tiene alguna relación con la jurisdicción relevada, etc.). Si al final del estudio concluimos que las variables no están relacionadas podremos decir, con un determinado nivel de significación previamente fijado, que ambas son independientes (por ejemplo, que la edad de los encuestados no tiene relación alguna con la valoración de la mediación; o que la jurisdicción en la que se hizo el relevamiento tiene una fuerte asociación con la estimación general del sistema). De este modo, para poder afirmar esta asociación o independencia, es posible someter a los datos relevados a las pruebas Chi2. Para su cómputo es necesario calcular las frecuencias esperadas (aquellas que deberían haberse observado si la hipótesis de independencia fuese cierta), y compararlas con las frecuencias observadas en la realidad. De modo general, para una tabla $r \times k$ (r filas y k columnas), se calcula el valor del estadístico χ^2 como sigue:

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^r \sum_{j=1}^k \frac{(O_{ij} - E_{ij})^2}{E_{ij}}$$

Donde:

- “ O_{ij} ” denota a las frecuencias observadas. Es el número de casos observados clasificados en la fila i de la columna j .
- “ E_{ij} ” denota a las frecuencias esperadas o teóricas. Es el número de casos esperados correspondientes a cada fila y columna. Se puede definir como aquella frecuencia que se observaría si ambas variables fuesen independientes.

Así, el estadístico mide la diferencia entre el valor que debiera resultar si las dos variables fuesen independientes y el que se ha observado en la realidad.

Cuanto mayor sea esa diferencia (y, por lo tanto, el valor del estadístico), mayor será la relación entre ambas variables (por ejemplo, mayor será la conexión entre los resultados de la jurisdicción analizada y la valoración del régimen de mediación).

De manera que, para cada par de variables analizadas (Ejemplo A y B), la hipótesis nula a rechazar será la siguiente: $H_0 = \text{Las variables A y B son independientes}$.

Para aceptar o rechazar la hipótesis nula, se deberá decidir previamente el nivel de significación (p -valor) escogido. En este trabajo se consideró que si la probabilidad es menor de 0.05, la diferencia es “significativa”, y se rechaza la hipótesis nula.

Para realizar las pruebas χ^2 , fue utilizado el programa Stata 11.1.

CASAS DE JUSTICIA

Una buena idea mal administrada

Mauricio García Villegas
Jose Rafael Espinosa Restrepo
Sebastián Lalinde Ordóñez
Lina Arroyave Velásquez
Carolina Villadiego Burbano

INTRODUCCIÓN

Colombia ha desarrollado diversas estrategias para resolver conflictos. Creó mecanismos formales y no formales, diversificando la oferta de instituciones que resuelven y adjudican controversias. No solo la rama judicial puede adjudicar conflictos. Administran justicia algunas instituciones públicas de distintas ramas del poder público (instancias administrativas, por ejemplo) y los particulares autorizados para ello¹. Asimismo, algunas estrategias pretendieron aproximar la oferta de justicia a la ciudadanía en el territorio, siendo las casas de justicia una de ellas.

En Colombia la implementación de las casas de justicia inició a partir de mediados de la década de los noventa, y su reglamentación se realizó en el año 2000. Según el Decreto 1477 de 2000, las casas de justicia son centros en los que se reúnen distintas agencias estatales, nacionales y locales², para ofrecer de manera articulada servicios de justicia formal y no formal³. Su

¹ Constitución Política, artículo 116.

² En las casas de justicia es posible encontrar entidades del Estado del orden nacional, como la Fiscalía General de la Nación, que responden a una única cabeza a nivel nacional, y entidades del orden municipal, como las comisarías de familia, que hacen parte de las alcaldías, por lo cual cada comisaría responde a una cabeza distinta.

³ Se prestan servicios de justicia no estatal (por ejemplo, los conciliadores en equidad), de justicia comunitaria (por ejemplo, los jueces de paz), de justicia impartida por órganos de la rama judicial (por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación), de justicia brindada por entidades de la rama ejecutiva (por ejemplo, las comisarías de familia) y de justicia prestada por instituciones que no pertenecen a ninguna de las tres ramas del poder público (por ejemplo, la Defensoría del Pueblo).

creación responde a objetivos diversos: ampliar la cobertura de los servicios de justicia, promover la resolución de conflictos, concentrar la oferta de los servicios de justicia en el territorio, entre otros⁴.

Actualmente, existen 103 casas de justicia en todo el territorio nacional⁵. Debido a esto, es importante realizar investigaciones que den cuenta del funcionamiento del Programa Nacional de Casas de Justicia en Colombia, para conocer sus fortalezas, debilidades y los ajustes requeridos. También, es importante analizar la experiencia de Colombia para dialogar con otras experiencias similares en la región. Por este motivo, Dejusticia realizó una investigación acerca del Programa Nacional de Casas de Justicia en el marco de un proyecto con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Este libro presenta los resultados de dicha investigación.

La metodología utilizada en la investigación fue híbrida y partió de cuatro orientaciones. En primer lugar, hicimos un barrido documental que consistió, además de revisar el estado del arte de los estudios sobre las casas de justicia en la literatura internacional, en estudiar la manera como dicha literatura fue (o no) recibida en Colombia. Adicionalmente, se consultaron los principales estudios académicos o institucionales sobre el tema y se solicitó formalmente información cuantitativa al Ministerio de Justicia que pudiera ser útil para evaluar el desempeño del Programa. En segundo lugar, hicimos cuatro entrevistas a expertos en mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) y en casas de justicia⁶, y a funcionarios del Ministerio de Justicia⁷.

En tercer lugar, visitamos ocho casas de justicia durante los meses de abril y mayo de 2014: Ciudad Bolívar (Bogotá), Bosa (Bogotá), Chiquinquirá (Cartagena), El Salado (Envigado), Robledo (Medellín), Santa Fe de Antioquia, San Onofre y Chaparral. Escogimos estas ocho casas de justicia, no con el objetivo de analizar el funcionamiento de una muestra representativa, sino con el objetivo de incluir casos diversos que dieran cuenta de cuatro variables: 1) la naturaleza urbana o rural del municipio (Cartagena, Envigado, Medellín y Bogotá frente a Chaparral, Santa Fe de Antioquia y San Onofre); 2) la pertenencia o no del municipio a las zonas de consolidación (Chaparral, y sus casas satélites, y San Onofre, frente a las demás); 3) la edad de las casas (Ciudad

⁴ Decreto 1477 de 2000, artículo 3.

⁵ Este dato es con corte del 27 de abril de 2015.

⁶ Annette Pearson y Édgar Ardila.

⁷ Mario Fernando Córdoba (director de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos) y Laura Izquierdo (funcionaria a cargo del sistema de información de las casas de justicia).

Bolívar en Bogotá frente a Envigado o San Onofre), y 4) algunas impresiones preliminares de los funcionarios del Ministerio de Justicia sobre cuáles casas de justicia funcionan relativamente bien y cuáles no. Las visitas fueron previamente concertadas con el coordinador de la casa de justicia y tuvieron aproximadamente un día de duración. La dinámica de cada visita varió según el tipo de casa de justicia, las funciones prestadas, la información disponible y las personas presentes en cada sitio. En cada lugar hablamos, no solo con los coordinadores y los demás funcionarios públicos acerca de sus funciones, logros y obstáculos en el ejercicio de las mismas, sino también con los usuarios sobre sus expectativas y sus experiencias. Todas estas entrevistas fueron anónimas, informales y semiestructuradas, y por razones de seguridad y de metodología no fueron grabadas.

En cuarto lugar, hicimos un seminario interno en Dejusticia con personas que han trabajado previamente temas de acceso a la justicia con el propósito de discutir un borrador preliminar de este libro. Finalmente, un borrador final para discusión fue socializado y debatido en un seminario al que asistieron invitados externos (nacionales e internacionales). El texto fue revisado y ajustado de acuerdo con las observaciones y los comentarios realizados a las versiones preliminares.

Este libro está dividido en seis partes. En la primera, se hace una descripción general de contexto en Colombia y se incluye una breve referencia al contexto político y social del país, la conflictividad social y el uso de mecanismos alternos de resolución de conflictos. En la segunda parte, se hace una caracterización de las casas de justicia en Colombia. Posteriormente, la tercera parte hace una descripción de los resultados de la investigación realizada a partir de un ejercicio de revisión documental y de información empírica obtenida en las entrevistas y visitas llevadas a cabo a ocho casas de justicia. En la cuarta parte se realiza un análisis de los resultados de la investigación. En la quinta se presentan algunas conclusiones. Y en la sexta se proponen algunas recomendaciones para resolver los problemas identificados en el capítulo anterior. Finalmente, el libro tiene un anexo en el que se presenta un informe de cada una de las ocho casas de justicia visitadas en el marco de la investigación realizada.

Aclaración

El tema de las casas de justicia en Colombia está muy ligado con los conceptos de justicia formal, informal y comunitaria, y con los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Sin embargo, la distinción entre estos términos es problemática en la medida en que entre los autores no hay un criterio uniforme para diferenciarlos.

Por ejemplo, Édgar Ardila, en una entrevista que nos concedió, definió la justicia formal como la estatal y la informal como la no estatal, aclarando que la justicia comunitaria, es decir, la que tiene como horizonte las estructuras normativas de una comunidad específica, puede ser informal o puede ser producida por el Estado, por ejemplo, cuando un juez de la rama judicial falla en equidad (Código General del Proceso, artículo 43, numeral 1º).

Por el contrario, Sousa Santos (2001: 146-147) considera que tanto la justicia formal como la informal hacen parte de la justicia estatal:

Colombia es uno de los países en los que el derecho estatal compite más fuertemente con ordenamientos paralelos. Por esta razón, el derecho estatal es internamente muy heterogéneo: combina dimensiones despóticamente represivas con dimensiones democráticas de gran intensidad, componentes altamente formales y burocráticos con componentes informales y desburocratizados, áreas de gran penetración estatal con áreas de casi completa ausencia del Estado, etc. [...] Considero informal una forma de derecho y de justicia dominada por la retórica y en la cual, tanto la violencia como la burocracia están presentes de manera marginal. En relación con el pluralismo jurídico interno, el Estado colombiano, durante la última década, llevó a cabo una serie de reformas encaminadas a informalizar la justicia de las cuales resultó alguna innovación institucional (a veces realizada y a veces solo proyectada) materializada en figuras tales como la conciliación en equidad, los jueces de paz y las casas de justicia.

Por su parte, Uprimny (2000: 53) asume que la informalización de la justicia es un sinónimo de su desjudicialización, “como sucede si el conocimiento de una contravención, que correspondía a una autoridad judicial, es transferido a una autoridad de policía”.

A su turno, la Corte Constitucional ha identificado la justicia informal con los métodos alternativos de solución de conflictos (sentencia C-893 de 2001), postura de la que han disentido algunos magistrados, para los cuales:

... los medios alternativos de solución de conflictos no pueden denominarse “justicia informal” o “justicia consensual”. Además de estar previstos en la Constitución (artículo 116), existe un procedimiento mínimo, se capacita a los conciliadores en técnicas apropiadas, se levanta un acta, y el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo (salvamento de voto a la sentencia C-893 de 2001 de los magistrados Marco Gerardo Mon-

roy Cabra, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett).

Para estos magistrados disidentes, la informalidad parece estar asociada a la ausencia de normas jurídicas que gobiernen la forma de solucionar los conflictos, en tanto que la formalidad está ligada con la regulación normativa del método de solución de controversias.

En estas circunstancias, no es claro qué concepción de justicia formal e informal adopta el Programa Nacional Casas de Justicia, confusión que se agrava con la lectura del artículo 4º del Decreto 1477 de 2000, que prescribe que en las casas de justicia se prestarán servicios de justicia formal, tales como “centros de recepción de quejas y denuncias, peritaje médico, defensoría de familia, [e] investigación penal a cargo de la Fiscalía General de la Nación”. Es decir, que la justicia formal, al menos para esta norma, parecería ser aquella que toma como marco normativo el derecho oficial o estatal y no los arreglos normativos comunitarios.

Dado que este no es un texto de dogmática jurídica sino de sociología jurídica, no tomamos posición a favor de ninguna de las definiciones expuestas. Además, este problema nominal o semántico no afecta en nada el contenido de esta investigación. Simplemente, por convención llamaremos justicia estatal a los servicios de justicia prestados por instituciones del Estado. Esta justicia estatal puede ser impartida por jueces o puede ser una justicia administrativa cuando es prestada por entes que no pertenecen a la rama judicial, sino a otras ramas del poder público o que incluso no pertenecen a ninguna rama, como es el caso de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo. Asimismo, denotaremos por justicia comunitaria a aquella que no resuelve los conflictos con base en el derecho oficial o estatal, sino en los arreglos normativos propios de las comunidades. Finalmente, denominaremos métodos alternativos de solución de conflictos a la conciliación en equidad –que también hace parte de la justicia comunitaria– y a la conciliación en derecho⁸.

⁸ En Colombia, los métodos alternativos de solución de conflictos pueden ser prestados por particulares y por entidades del Estado. En este último caso, la utilización de dichos métodos también hace parte, en nuestra clasificación, de la justicia estatal.

CAPÍTULO 1 DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CONTEXTO EN COLOMBIA

Contextos político y social⁹

Colombia sobresale en el contexto latinoamericano por sus elevados índices de violencia, por su marcada inequidad social y por su notable estabilidad institucional. El contraste entre estos factores es lo que configura la llamada “paradoja colombiana”. A continuación se desagregan algunos de los elementos de esa paradoja.

Es uno de los países más desiguales en el continente más desigual del mundo. Según el Informe de Desarrollo Humano de 2014 (PNUD), Colombia ocupa el puesto 98 en el índice de desarrollo humano (UNDP 2014: 161). En esta lista iguala a Ecuador, mientras que Perú lo supera, en el renglón 82, tras avanzar ocho puestos entre 2008 y 2013. Colombia descendió dos lugares entre 2008 y 2013, lo cual se debe en gran medida a las profundas desigualdades que imperan en el país. En 2014, la destinación de recursos para inversión social fue de 40,6 billones de pesos (Ministerio de Hacienda y Crédito Público 2014). Sin embargo, los desafíos son demasiado grandes. El coeficiente de Gini, que mide la desigualdad, era de 55,5 en el 2010 y de 53,5 en el 2012¹⁰.

La violencia y el conflicto armado han tenido una enorme presencia en la vida social e institucional del país¹¹. Colombia mantiene un conflicto armado con la guerrilla que ya tiene cincuenta años de duración. En las últimas tres décadas ese conflicto se ha vuelto más complejo: no solo enfrentó al Estado con una subversión degradada por el narcotráfico, sino también a esta con los paramilitares que promovieron una guerra sucia, apoyada por amplios sectores de la población y de la clase política y bajo la mirada complaciente y a veces cómplice del Ejército. Esta guerra a tres bandas, en donde lo legal se confundió con lo ilegal, manchó el honor de los combatientes y también la inocencia de la sociedad civil (para no hablar de las vergüenzas de la clase política). En los últimos dos años, se han hecho esfuerzos importantes por terminar este conflicto a partir de

⁹ La información que se presenta en este acápite ha sido elaborada y utilizada por Dejusticia en distintos documentos de carácter nacional e internacional.

¹⁰ Banco Mundial, Datos, Índice de Gini. Recuperado de: <http://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI>

¹¹ Sobre el conflicto armado en Colombia, véase, por ejemplo, Pécaut (2008).

conversaciones de paz entre el Gobierno y la guerrilla de las FARC que se llevan a cabo en La Habana (Cuba)¹².

Sin embargo, la violencia y el conflicto no son una constante en la historia colombiana, sino un fenómeno cíclico. La violencia no ha impedido una notoria estabilidad institucional, ni el funcionamiento de un sistema político relativamente abierto, ni el buen desempeño de la economía –por lo menos para los estándares regionales–, ni tampoco importantes avances en materia educativa. Más aún, durante las dos últimas décadas la violencia ha parecido avanzar paralelamente (aunque con algunos tropiezos durante los últimos años) con un proyecto de construcción de ciudadanía originado en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y defendido con ahínco por sectores populares y algunos sectores políticos. No obstante, la estabilidad política y económica no se ha traducido en una mayor democratización de la sociedad colombiana, ni tampoco en un remedio para aliviar las condiciones de pobreza que padece casi la mitad de la población y, menos aún, para sacar de la marginalidad social a más de diez millones de personas. Esta combinación de ausencia de régimen militar y estabilidad política y económica, de un lado, mezclada con persistentes fenómenos de desigualdad, pobreza, conflicto armado y violencia, del otro (lo cual se conoce en la literatura sobre regímenes políticos como la paradoja colombiana), muestra la complejidad social e institucional del país.

El sistema político, que nunca ha sido particularmente representativo y democrático, parece haberse deteriorado durante los últimos años. La falta de un sistema moderno de representación política, ligado a la incompleta construcción de la identidad nacional y a la primacía de redes locales y regionales de poder, todo ello apoyado por la ausencia de un mito fundador de la nacionalidad y la vaguedad del concepto de ciudadanía, han impedido que el Estado logre diferenciarse de los intereses privados de los sectores dominantes, y, en ocasiones, peor aún, de los intereses ilegales de las organizaciones criminales. Estos fenómenos son propios del Estado colombiano en general, pero son más fuertes en algunas regiones, en las que la captura de los procesos políticos y de las rentas públicas, el clientelismo, la debilidad de los partidos políticos y la corrupción tienen más fuerza e impactan de manera más grave las relaciones entre el Estado y la sociedad. El régimen político no consigue aparecer como el representante de intereses generales de todos los grupos sociales y, en consecuencia, tiene muchas dificultades para mediar e institucionalizar los conflictos sociales (García Villegas 2009: 16-83).

¹² Respecto de la mesa de negociaciones entre el Gobierno nacional y las FARC, véase <https://www.mesadeconversaciones.com.co/>

A los factores institucionales y políticos que propician la debilidad del Estado colombiano, se suma una gran diversidad geográfica que durante todo el siglo XIX y buena parte del XX dificultó las comunicaciones entre las regiones y creó zonas autárquicas acostumbradas al poder de los gamonales locales y desconfiadas del poder político y de la ley provenientes del Estado central. Entre estas zonas autárquicas y aquellas en las cuales el Estado funciona como tal, existe un vasto país híbrido en el cual no son claras las distinciones entre lo público y lo privado, o entre la sociedad civil y el Estado. Nada de esto es nuevo; lo nuevo está en que, en estos territorios híbridos, el Estado compite con otros actores armados por el dominio territorial, los funcionarios públicos negocian con dichos actores y los actores sociales se ven obligados a adoptar estrategias de acomodamiento para sobrevivir. El Estado es percibido como uno más de los actores en conflicto y sus normas rivalizan con valores e intereses sociales y, sobre todo, con actores que venden “autoridad”.

La dimensión de los problemas sociales que enfrentan las instituciones colombianas, sumada a su relativa incapacidad para penetrar e influir en el tejido social, crean en Colombia una tendencia muy fuerte hacia la adopción de políticas públicas autoritarias. La lógica eficientista de la guerra y de la pacificación impulsa a minimizar el papel del derecho o, al menos, a utilizarlo como un instrumento de confrontación bélica, mientras que los imperativos del Estado constitucional orientan la reflexión en sentido contrario. La acumulación de problemas esenciales crea en las instituciones una acumulación de objetivos difíciles de cumplir y, sobre todo, en tensión entre ellos.

De otra parte, los movimientos sociales adolecen de una notable debilidad. A diferencia de lo sucedido en otros países, en Colombia los gobiernos con orientaciones populistas nunca lograron desligarse de sus partidos para crear alianzas duraderas con las clases subalternas, más allá de la disputa partidista. El discurso social del Estado fue casi siempre un empeño retórico que no superó los ámbitos jurídicos constitucionales, lo cual impidió el fortalecimiento recíproco entre movimientos sociales y Estado y, sobre todo, sembró una desconfianza general en la izquierda respecto de las posibilidades de obtener cambios significativos a través del ejercicio de la ciudadanía y de las vías institucionales.

A pesar de estas debilidades del Estado, el país se ha caracterizado por tener ciertas ventajas institucionales que le han permitido cumplir parcialmente sus objetivos frente a la ciudadanía.

En primer lugar, como se anotó, Colombia ha gozado de una cierta estabilidad institucional. Hay por lo menos dos fortalezas institucionales destacables en el país: 1) la celebración ininterrumpida de elecciones desde hace más

de medio siglo. Si bien estas elecciones no han estado exentas de patologías democráticas –como la corrupción, el clientelismo, la exclusión de grupos políticos, etc.–, muestran una estabilidad y un apego de la ciudadanía al régimen democrático que sin duda es un capital institucional importante; 2) el Estado colombiano se ha caracterizado por contar con una rama judicial depositaria de una gran independencia (lo cual se puso en evidencia de manera particularmente notoria durante el Gobierno pasado). Esta independencia judicial se ha fortalecido desde 1991 y la rama judicial ha adquirido una gran importancia en la protección de derechos fundamentales y en la garantía del orden constitucional en general.

En segundo lugar, desde un punto de vista fiscal, Colombia se ha caracterizado históricamente por contar con una cierta estabilidad macroeconómica. Esta estabilidad también se ha fortalecido en los últimos años y se manifiesta en bajos niveles de inflación, un endeudamiento público y externo relativamente moderados, incrementos progresivos de los ingresos tributarios (que han permitido, a su vez, reducciones del déficit fiscal) y reducciones en el tamaño de la deuda como porcentaje del PIB.

Conflictividad social

Los conflictos sociales que llegan a conocimiento del sistema de justicia estatal son solo una muy pequeña porción de los conflictos totales que experimenta una sociedad. De ahí viene la diferencia entre conflictividad real y conflictividad judicial, la cual se suele representar a partir de una pirámide, conocida como pirámide de la litigiosidad. La base de esta representa la totalidad de los conflictos existentes en una sociedad y su cúspide representa los conflictos que llegan a la justicia estatal. Muchas cosas pueden ocurrir con los conflictos entre estos dos extremos de la pirámide: pueden ser resueltos por las partes o por un tercero (mediador o conciliador social); pueden terminar en una falta de solución y dar lugar a la frustración de las partes o de una de ellas; pueden convertirse en conflictos diferentes o más graves; pueden continuar su curso hacia la justicia estatal, entre otras.

La metáfora de la pirámide es útil para entender la interdependencia que existe entre la base y la cúspide de la pirámide o, en otros términos, para ver las conexiones entre la justicia estatal, la conflictividad social y los mecanismos sociales o comunitarios de solución de conflictos. Hay sociedades en las cuales el sistema de justicia estatal no funciona bien, pero cuentan con mecanismos sociales eficaces para solucionar sus conflictos, lo que hace menos grave el mal funcionamiento de la justicia estatal. También puede ocurrir lo contrario, o incluso puede ocurrir que tanto el sistema de justicia estatal como los mecanismos sociales funcionen mal. En algunas zonas periféricas

de Colombia ocurre justamente esto último. De acuerdo con la reciente Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas¹³, la pirámide de litigiosidad¹⁴ de la población general¹⁵ en Colombia¹⁶ podría ser representada en la Gráfica 1.

GRÁFICA 1
Población general



Fuente: La Rota, Lalinde y Uprimny (2013: 94).

¹³ Esta encuesta hace parte de un proyecto financiado por el Banco Mundial y fue contratada a la Cámara de Comercio de Bogotá por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Lo expuesto en este libro proviene del trabajo realizado por el equipo de Dejusticia como parte del mencionado proyecto (La Rota, Lalinde y Uprimny 2013).

¹⁴ Esta pirámide fue construida, de acuerdo con el informe de Dejusticia, de la siguiente manera: "Conforme a la encuesta, para algunos de los conflictos reportados se intentó llegar a un acuerdo directo con la otra parte. A las necesidades jurídicas declaradas restamos dichos casos y obtenemos las necesidades jurídicas efectivas, entendiendo que estas comprenden aquella demanda que los ciudadanos quieren encaminar hacia el sistema judicial.

// A su vez, una proporción de la demanda efectiva es disuadida, y por ello la demanda presentada resulta mucho menor que la demanda efectiva. Por su parte, ciertos casos presentados son inadmitidos o rechazados por las autoridades judiciales, que al restarse de la demanda presentada, resultan en la demanda globalmente atendida. Igualmente, durante el proceso la persona puede decidir retirar la demanda, lo cual constituye el agregado de procesos retirados, y cuya resta resulta en los casos mantenidos. Finalmente, para muchos de los procesos mantenidos el aparato de justicia no logra presentar resultados a tiempo, lo cual da lugar a los procesos iniciados sin resultado y, simultáneamente, hay unos procesos para los cuales el sistema logra conseguir, ya sea una conciliación o una respuesta oficial, que llamamos procesos con resultado. Por último, de estos procesos con resultado, algunos se incumplen. Sin ellos, quedan los casos resueltos cumplidos, que es la cúspide de la pirámide" (La Rota, Lalinde y Uprimny 2013: 97).

¹⁵ Esta encuesta fue aplicada a personas de población general, a personas con discapacidad y a personas en situación de pobreza.

¹⁶ Esta encuesta fue realizada en 14 ciudades (Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga, Cartagena, Pasto, Montería, Tunja, Neiva, Pereira, Villavicencio, Florencia y Quibdó) y, por tanto, es un diagnóstico re-presentativo de las necesidades de justicia, pero solo en zonas urbanas del país. Sería deseable que ejercicios como estos se hicieran en zonas rurales, con el objetivo de identificar necesidades, barreras y ofertas de justicia en estos municipios.

Las necesidades jurídicas declaradas son aquellos conflictos reportados por las personas. Del total de conflictos (según la encuesta, 8,1 millones), el 26% de los casos (2,1 millones) se resolvieron directamente sin necesidad de acudir al sistema judicial¹⁷. El 74% restante, es decir, las necesidades jurídicas efectivas, correspondió a lo que no fue resuelto directamente y que debería entrar al sistema judicial. Sin embargo, un alto porcentaje de esas necesidades efectivas (el 57%) se queda en el camino, pues, por diferentes razones, hay una disuasión. Esto significa que apenas 2,6 millones de las necesidades (de los 8,1 millones iniciales), es decir, el 32%, inician formalmente un trámite en el sistema de justicia. El 5% de esas demandas son rechazadas, y por ello la cifra se reduce a 2,5 millones. De esas, algunas son retiradas (el 3 % de la demanda atendida) y las demás siguen su curso (demanda mantenida). Sin embargo, solo la mitad de los casos son resueltos (1,2 millones), y de estos, apenas en el 9% las resoluciones se cumplen. Esto significa, entonces, que en general, según las personas encuestadas, apenas el 13% de las necesidades jurídicas declaradas son resueltas satisfactoriamente (es decir, con cumplimiento de la decisión) a través del sistema judicial (La Rota, Lalinde y Uprimny 2013)¹⁸.

La importancia social que tiene tanto el uso de mecanismos alternos de solución de conflictos como las experiencias estatales que pretenden brindar mayor acceso a la justicia para los ciudadanos (como las casas de justicia), se aprecia mejor cuando se entiende que estas se hallan ubicadas cerca de la base de la pirámide. Esto es, donde comienza el peregrinaje de los ciudadanos por el sistema de justicia.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos

La Constitución de 1991 promovió el uso de la conciliación como mecanismo alterno de solución de conflictos, concretamente cuando definió que los particulares pueden ejercer como conciliadores en derecho o en equidad¹⁹. En todo caso, el país había incorporado la conciliación en algunos procesos con anterioridad a esa fecha. Por ejemplo, el Código Procesal del Trabajo de 1948 introdujo la posibilidad de conciliar antes o después de presentada la

¹⁷ El análisis de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas entiende por sistema judicial todas aquellas instancias legítimas para resolver conflictos, no solo la rama judicial. Véase La Rota *et al.* (2014: 21 y 35-36).

¹⁸ En el caso de personas en situación de extrema pobreza (que habitan zonas urbanas) este porcentaje se redujo de 13 a 10 %.

¹⁹ Constitución Política de 1991, artículo 116, inciso 4º.

demandas laborales²⁰ y el Código de Procedimiento Civil de 1970 introdujo la audiencia de conciliación en algunos procesos civiles²¹.

No obstante lo anterior, fue a partir de 1991 que se generó un amplio cuerpo normativo que reguló el uso de la conciliación en Colombia²². Este respondió a dos tipos de objetivos: 1) la necesidad de descongestionar los despachos judiciales²³, y 2) la necesidad de fortalecer el uso de mecanismos alternos de solución de conflictos²⁴.

En general, la conciliación procede cuando se trata de asuntos en los que se permite transigir o desistir y en los que están expresamente autorizados por la ley²⁵, en materias civiles, penales, laborales, contencioso administrativas, de familia, entre otras²⁶. Es “un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”²⁷. Puede ser judicial y extrajudicial, es decir, puede darse en el marco de un proceso judicial realizado por un juez; o por fuera de este. Debe ser realizado por un conciliador autorizado, que puede ser autoridad pública (Comisarías de Familia, Fiscalía, ICBF, Superintendencias, Ministerio Público), o un particular (centros de conciliación, consultorios jurídicos) (La Rota, Lalinde y Uprimny 2013: 12).

Según los resultados de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas, es bajo el porcentaje de conflictos que llegan a los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), y aunque el sistema judicial se encuentra congestionado, los MASC son subutilizados. Además, no son usados frecuentemente por la población pobre ni por las empresas. El perfil de sus usuarios

²⁰ Véase el Decreto-ley 2158 de 1948, artículo 19. Este Decreto ley fue modificado en 2001 por la Ley 712 de 2001, “por el cual se reforma el Código Procesal del Trabajo”.

²¹ Véase el Decreto 1400 de 1970, “por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil”, artículos 432-439. Este decreto fue derogado por la Ley 1564 de 2012, “por la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

²² Véase la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, la Ley 640 de 2001, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1564 de 2012, entre otras.

²³ Véase, particularmente, la Ley 23 de 1991, “por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones”.

²⁴ Véase, particularmente, la Ley 446 de 1998.

²⁵ Ley 446 de 1998, artículo 65.

²⁶ Ibid., Parte III, Título I. Véase también el Decreto 1818 de 1998, artículo 6º.

²⁷ Ibid., de 1998, artículo 64.

se puede caracterizar de la siguiente manera: mujeres adultas que trabajan, reciben mesada o son independientes; con formación escolar de grado medio completo y con ingresos medios superiores al salario mínimo. Uno de los hallazgos más relevantes de la encuesta es que la oferta pública de MASC, y no la privada, es la que más se utiliza (La Rota, Lalinde y Uprimny 2013: 12-13).

Uno de los espacios estatales en los que se desarrolla la conciliación en derecho y en equidad son las casas de justicia, pues su propósito es resolver conflictos, para ayudar a descongestionar el sistema judicial y contribuir a la pacificación y al buen vivir de las comunidades. Las casas sirven como conectores entre la base y la cúspide de la pirámide de la litigiosidad, resolviendo problemas de la base (conflictividad) y de la cúspide (congestión), utilizando diversos mecanismos estatales para afrontar y resolver los conflictos, entre ellos la conciliación.

CAPÍTULO 2

CARACTERIZACIÓN DE LAS CASAS DE JUSTICIA EN COLOMBIA

El concepto de casa de justicia

El concepto de casa de justicia fue propuesto por el profesor de Harvard Frank Sander en 1976, como un proyecto para articular las instituciones públicas dedicadas a prestar servicios de justicia estatal con los diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos²⁸. De acuerdo con su orientación original, las multi-door courthouses, como las llamó Sander, estaban pensadas para ser “palacios” de justicia con múltiples puertas, que recibían los casos que llegaban a los despachos judiciales y los re conducían a distintas alternativas de solución de conflictos. Los casos eran estudiados y luego remitidos a la puerta apropiada, que podía estar ubicada dentro o fuera de la casa. Así, además del litigio tradicional, las casas ofrecían un abanico de opciones alternativas para la resolución de conflictos, entre las cuales estaba al menos la conciliación, la mediación, el arbitramento y el ombudsman (la defensoría).

El principio orientador de las casas de justicia concebidas por Frank Sander era la eficiencia. Las casas estaban pensadas para recoger los casos que llegaban a los juzgados y tribunales, y distribuirlos a través de los distintos MASC con el objetivo de reducir el litigio tradicional y ahorrar tiempo y dinero tanto para los juzgados como para las partes (Sander y Hernández Crespo 2008: 665). Esto no solo beneficiaba a las partes, las cuales lograban resolver sus conflictos de una manera más expedita, más autónoma y menos costosa, sino que además conducía a una menor congestión judicial y por esa vía a más tiempo y recursos judiciales para casos más complejos y exigentes. En este sentido, las casas buscaban aumentar el acceso a la justicia, no a través de la cobertura sino de la eficiencia (Kessler y Finkelstein 1988: 578). En otras palabras, estas casas no buscaban aumentar la demanda de justicia, sino la oferta y ello a través de la reconducción racional de la demanda ya existente a través de los MASC²⁹.

²⁸ Sander presentó este concepto en la Conferencia Pound de 1976, organizada por el presidente de la Corte Suprema de Justicia Warren Burger. Su presentación, “Varieties of dispute processing”, fue luego publicada como un libro (Sander, 1976).

²⁹ El Comité de Mecanismos Alternativos de Resolución de Disputas de la American Bar Association escogió tres ciudades piloto para establecer las casas de justicia a comienzos de la década de los ochenta: Washington, D.C., Tulsa (Arizona) y Houston (Texas). Este modelo ha sido exportado ampliamente, y en la actualidad existen figuras como las multidoor courthouses en América Latina, África y Asia. En África, por ejemplo, en 2002 se creó la Casa de Justicia de Lagos (Nigeria). Véase <http://www.lagosmultidoor.org/> y Aina (2002). En Asia, en 1999 se creó la Casa de Justicia de Singapur. Véase <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-ofsingapore/overview/chapter-3>. Sobre América Latina, véase Hernández Crespo (2012), entre otros.

Este modelo fue adoptado en Francia desde la década de los noventa, aunque con algunos ajustes en su enfoque. En este caso, el objetivo primordial de las casas de justicia no era racionalizar la oferta de justicia existente a través de diferentes puertas o mecanismos y de esa manera lograr una justicia más eficaz, sino aumentar el acceso a la justicia a través de un incremento en la demanda y reducir la conflictividad, especialmente en zonas “difíciles”³⁰. Mientras el modelo original ponía el acento en el aparato judicial, aquí el acento estaba puesto en la sociedad y en los usuarios de la justicia.

Estas casas han adoptado un enfoque de justicia, bastante frecuente en Europa, denominado justicia de proximidad: una justicia más cercana a la comunidad, que no solo pretende resolver los conflictos, sino atacar sus causas para prevenirlos y evitarlos. Para eso, la justicia de proximidad aplica un procedimiento judicial alternativo, tanto en materia penal como civil, que consiste en una conciliación-reparación con términos más cortos y realizada por un juez que no es necesariamente abogado³¹.

En Francia, las casas de justicia tienen un carácter híbrido en tanto han combinado el concepto de casas con múltiples puertas que conducen a rutas para la solución de necesidades jurídicas (al estilo estadounidense), con la idea de una justicia más próxima a la comunidad. Esto es evidente en dos rasgos característicos. Primero, a diferencia de las multi-door courthouses estadounidenses, las casas de justicia francesas están ubicadas en zonas “difíciles”, de alta conflictividad, pues pretenden no solo racionalizar la demanda de justicia ya existente, sino además mejorar el acceso a la justicia de grupos poblacionales marginados. Segundo, además de articular los MASC y ofrecer información y orientación jurídica a los usuarios, especialmente a las víctimas, las casas de justicia francesas, al estilo de la justicia de proximidad, prevén procedimientos judiciales alternativos en materia civil y penal y los combinan con actividades de prevención para reducir la conflictividad³².

³⁰ Las primeras diez casas de justicia en Francia fueron creadas en Gennevilliers, Cergy, Argenteuil, Sarcelles (todos ellos suburbios parisinos), Lyon (cuatro), Villeurbanne y Vaulx-en-Velin. Al respecto, véase <http://www.agirledroit.org/article610.html?lang=es>

³¹ La figura de justicia de proximidad ha sido adoptada ampliamente en países de Europa, tales como España, Francia, Inglaterra, Gales, Italia y Portugal. Aunque no siempre quiere decir lo mismo en los distintos países, en general la justicia de proximidad consiste en un procedimiento judicial abreviado, por lo general administrado por un juez no profesional, a través del cual se resuelven conflictos civiles de baja cuantía y, en algunos países, casos penales que no son graves. Al respecto, véase Armenta Deu (2006).

³² En materia penal, las casas de justicia adoptan medidas alternativas a la acusación de parte de la Fiscalía (mediación penal, “reconvención”, etc.), se hace seguimiento a la ejecución de las penas y se dictan medidas cautelares y de prevención. En materia civil, además de hacer

En América Latina, la recepción de la figura de multi-door courthouse ha sido, en principio, similar a la que tuvo lugar en Francia. El concepto original de casa de justicia estadounidense, pensado como una forma de impulsar e integrar los MASC al interior de la rama judicial, ha sido sustancialmente expandido para también promover servicios sociales en comunidades marginales (Hernández Crespo 2012: 376). En Colombia, la concepción de las casas de justicia tiene cierta ambivalencia proveniente de la falta de adhesión clara a uno de los dos modelos existentes (el estadounidense y el europeo). Como veremos más adelante, las funciones que cumplen las casas de justicia son muy diversas, y varían ampliamente según la región y los territorios (urbanos o rurales). En términos generales, las casas de justicia colombianas han expandido el concepto tradicional estadounidense, pues no solo buscan racionalizar la gestión de la rama judicial. También han ampliado el francés, pues no solo buscan aumentar el acceso a la justicia de poblaciones marginales, sino que además pretenden representar y consolidar el Estado en territorios históricamente abandonados por la institucionalidad. Pero quizás las cosas son menos claras de lo que sugiere esta afirmación general, como se verá a lo largo de este estudio.

Contexto en el que surgen las casas de justicia en Colombia

El Programa Nacional de Casas de Justicia tiene sus orígenes en el conjunto de reformas neoliberales promovidas en el marco de la segunda ola del movimiento de derecho y desarrollo durante los años ochenta y noventa en el Tercer Mundo (Rodríguez Garavito 2006). En el caso específico de América Latina, agencias como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) impulsaron una serie de reformas con fuertes componentes institucionales, que en buena parte consistieron en programas de reforma judicial y fortalecimiento del Estado de derecho. La justicia correspondía a uno de esos sectores del Estado que los programas de reforma neoliberales –normalmente reacios a un Estado fuerte– creían necesario fortalecer, pues no solo consideraban que la justicia era esencial para mantener el orden público, sino que además era útil para proteger los derechos de propiedad y garantizar la seguridad de los contratos (Rodríguez Garavito 2006).

conciliaciones y mediaciones, las casas de justicia pueden resolver litigios de conflictos cotidianos (entre vecinos, de vivienda, etc.) (Que sont les Maisons de justice et du droit? 2012; Roumiguières 2005).

Los programas de reforma a la justicia durante los últimos veinte años se han concentrado en cinco grandes temas. En primer lugar, en el mejoramiento de la administración y en la descongestión de los despachos judiciales. En segundo lugar, en el fortalecimiento de juzgados y tribunales penales y en el mejoramiento de las técnicas de investigación de los delitos. En tercer lugar, en la promoción de la independencia del poder judicial, especialmente a través de la defensa de la incorporación de nuevas instituciones encargadas de la administración y gestión independiente del sistema judicial. En el caso colombiano, se trató del Consejo Superior de la Judicatura. En cuarto lugar, en la capacitación de jueces y funcionarios judiciales. Finalmente, en quinto lugar, en mejorar el acceso de la ciudadanía a la justicia en general (por ejemplo, a través de la promoción de mecanismos alternativos de solución de conflictos) y, en particular, de sectores marginados de la población (por ejemplo, a través de programas de asesoría jurídica popular o el establecimiento de centros de conciliación y mediación en zonas marginadas) (Rodríguez Garavito 2006). Es en esta tendencia donde se inscriben las casas de justicia, pensadas como una forma de llevar el sistema judicial a los sectores marginales.

Esta ola modernizadora de los años ochenta y noventa coincidió con otra ola democratizadora, que en Colombia se expresó, entre otras cosas, en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Esta Constitución fue la oportunidad para introducir reformas estructurales que estuvieran en sintonía con la ola modernizadora impulsada por el movimiento del derecho y desarrollo. La Constitución no solo incorporó elementos promovidos por organizaciones sociales y de derechos humanos, y una academia progresista –como un catálogo amplio de derechos e instrumentos para hacerlos efectivos, como la acción de tutela–, sino que además fue sensible a las propuestas de bancos multilaterales o agencias de cooperación como USAID. Así, el artículo 116 de la Constitución, en sintonía con las propuestas de estas entidades, estableció que particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. Este artículo fue uno de los primeros aspectos de la nueva Constitución que el Congreso reglamentó, a través de la Ley 23 de 1991 sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La constituyente trajo también un énfasis en la descentralización política, administrativa y fiscal que había comenzado en los años ochenta. Este esfuerzo descentralizador significó un traslado de competencias –muchas veces sin capacidad económica y burocrática– a lo local (García Villegas y Revelo 2011; Gutiérrez 2010; Sánchez y Chacón 2006). La educación, la salud, la cultura, incluso la justicia local, quedaron en manos de las alcaldías locales. En este contexto surge el Programa de Modernización de la Administración de Justicia (PMAJ) de USAID, el cual fue creado en el marco del convenio de cooperación celebrado entre los Gobiernos de Colombia y Estados Unidos en

agosto de 1991, con el objeto de implementar reformas en el sector justicia. Este Programa, sin embargo, solo entró en pleno funcionamiento en 1994, bajo la administración de la Fundación para la Educación Superior (FES). Una de sus primeras iniciativas fue el diseño y la ejecución del Programa Nacional de Casas de Justicia.

El objetivo de las casas de justicia era doble: por un lado, eliminar barreras que restringían el acceso a la justicia (agrupando varias instituciones en un solo edificio, ubicando las casas de justicia en zonas vulnerables) y, por el otro, descentralizar la oferta de justicia a partir del uso de métodos alternativos de solución de conflictos. Esta descentralización permitiría que los ciudadanos autogestionaran los conflictos y se impulsara así la construcción de una cultura de convivencia pacífica. Esto implicaba que no solo se evitaría que jueces conocieran casos que los mismos ciudadanos podían solucionar, facilitando así la descongestión del sistema, sino que además, según las justificaciones de la época, esas soluciones ciudadanas impulsarían la construcción del tejido social (Fajardo 2006: 67).

En el marco de un convenio general entre USAID y varias instituciones del Estado³³, y luego de hacer un experimento piloto en 1994, se crearon, en alianza con los respectivos gobiernos municipales, las primeras dos casas de justicia, una en Ciudad Bolívar (Bogotá) y otra en el Distrito de Aguablanca (Cali)³⁴.

A finales de los años noventa, el PMAJ estuvo a punto de ser clausurado, pero gracias a la iniciativa del Plan Colombia, no solo no cerró, sino que salió fortalecido (Guttman y Hambergren 2010). Ese momento coincidió con la expedición del Decreto 1477 de 2000, que le dio fuerza jurídica al Programa Nacional de Casas de Justicia y definió sus objetivos y funciones.

Entre 2001 y 2006, el PMAJ de USAID se concentró en cuatro áreas de trabajo, una de las cuales fue el establecimiento de las casas de justicia para ofrecer una variedad de servicios, especialmente en zonas urbanas de bajos

³³ El Convenio Nacional para la Puesta en Marcha de las Casas de Justicia en Colombia, “La justicia entre por casa” fue firmado el 3 de junio de 1995 por la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Superintendencia de Notariado y Registro, el Ministerio de Justicia y del Derecho y USAID.

³⁴ Es en 1994 cuando por primera vez aparece el Programa Nacional Casas de Justicia en algún documento oficial expedido por el Gobierno. El plan de desarrollo de Ernesto Samper, “El salto social”, incluyó el Programa como una de las políticas relativas al sector justicia. Además, fue incluido en el Copres 2744 de noviembre de 1994, “Justicia para la gente”.

ingresos y con altos niveles de conflictividad³⁵. En 2001, el Programa aumentó a 19 casas de justicia, y en 2006 a un total de 44 (Guttman y Hambergren 2010).

En 2005, en el aniversario de los diez años del convenio general celebrado entre USAID y varias instituciones públicas, el acuerdo se renovó, pero esta vez con dos novedades: se amplió el número de instituciones participantes³⁶ y se establecieron herramientas para la implementación de modelos flexibles de casas de justicia³⁷. En concreto, se permitió la creación de modelos de casas de justicia que respondieran a las necesidades de municipios o zonas específicas. Así, por ejemplo, se crearon las casas de justicia regionales, que tienen cobertura en dos o más municipios, con una sede principal a cargo de la coordinación en uno de ellos y con sedes satélites en los demás³⁸.

En 2006, USAID contrató a la Universidad Internacional de la Florida para que continuara con la ejecución del programa hasta 2010, que tuvo como

³⁵ Las otras tres áreas fueron: el apoyo a la introducción del sistema oral acusatorio, el apoyo institucional y la profesionalización de la defensoría pública y el apoyo a métodos alternativos de resolución de conflictos.

³⁶ Se incluyeron la Registraduría, el Ministerio de la Protección Social, el Departamento Nacional de Planeación (DNP), la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), la Federación Colombiana de Municipios y la Federación Nacional de Departamentos. Así, mientras que en 1995 las entidades previstas en las casas de justicia eran el centro de recepción e información, un centro de conciliación, una comisaría de familia, una inspección de policía, una unidad de Fiscalía, una oficina del Ministerio Público —compuesta por la Defensoría del Pueblo, la Procuraría General de la Nación y la Personería Municipal o Distrital—, una notaría, un consultorio de Medicina Legal y una oficina de la defensoría de familia, en el convenio de 2005, siguiendo el Decreto 1477 de 2000, se incluyó además una inspección de trabajo del Ministerio de Trabajo y una oficina de desarrollo comunitario, y se excluyeron las notarías.

³⁷ El convenio estableció tres modelos operativos generales: 1) de casas de justicia, es decir, el modelo de casas de justicia que había existido hasta el momento: “centros multiagenciales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, donde se aplican y ejecutan mecanismos de justicia formal y no formal”. Estas casas podrán ser de carácter municipal, distrital, regional, urbano o rural; 2) de Centros de Convivencia Ciudadana, en los que la comunidad tiene acceso a la justicia formal y no formal, pero preferentemente a través de entidades locales, ya sean municipales, distritales o departamentales, con programas e iniciativas que promueven y fomentan los valores ciudadanos, la convivencia y la resolución pacífica de conflictos; 3) articulado que, de acuerdo con los requerimientos de las entidades territoriales, puede combinar los diseños del modelo tradicional de casas de justicia y del modelo de centros de convivencia ciudadana. Esta división es bastante porosa y artificial y no ha tenido un efecto directo en la práctica.

³⁸ Al respecto, véase el Convenio Nacional para la Puesta en Marcha del Programa Nacional de Casas de Justicia y Convivencia Ciudadana en Colombia. Recuperado de: <http://www.mij.gov.co/econtent/library/documents/DocNewsNo1775DocumentNo776.PDF>

una de sus líneas principales de trabajo el apoyo al Programa Nacional de Casas de Justicia. En 2010, estaban operando 66 casas de justicia, 19 de ellas rurales (Guttman y Hambergren 2010).

Desde 2010, ha habido una mayor conexión entre el Programa Nacional de Casas de Justicia y la Política de Consolidación Territorial del Estado colombiano. Esta política se ha implementado desde el segundo Gobierno de Álvaro Uribe, para consolidar las instituciones del Estado en aquellos territorios históricamente dominados por grupos armados³⁹. Una buena parte de las nuevas casas de justicia han sido creadas en zonas afectadas por el conflicto y son estratégicas para los propósitos de consolidación del Estado, pues están ubicadas en zonas de alta presencia de actores armados o zonas que el Estado ha ocupado recientemente. En la actualidad, USAID, a través de su Programa de Acceso a la Justicia, tiene presencia en 33 municipios de zonas de consolidación de los Montes de María, el Sur del Tolima, el Nudo de Paramillo, la Macarena y Tumaco (Restrepo 2014).

De acuerdo con información suministrada por la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia, en la actualidad funcionan 103 casas de justicia en el territorio nacional⁴⁰. El apoyo a las casas de justicia no solo ha sido el programa bandera de USAID en Colombia, sino que representa la mayor inversión del PMAJ de USAID en el país. Hasta 2007 fue financiado enteramente por el Gobierno norteamericano, y a partir de 2007 se logró un acuerdo con el Ministerio del Interior y de Justicia, según el cual los gobiernos municipales aportan el predio, el Gobierno nacional aporta el dinero necesario para la construcción y USAID provee lo necesario para el equipamiento, la asistencia técnica y el inicio de las operaciones.

El Programa Nacional de Casas de Justicia

En el año 2000 se formalizó la adopción del Programa Nacional Casas de Justicia con la expedición del Decreto 1477 de 2000. Su propósito fue “facilitar a la comunidad el acceso a la justicia, prioritariamente en las zonas marginales, en las cabeceras municipales y en centros poblados de los corregimientos de más 2.500 habitantes”⁴¹. Según el mismo decreto, las casas de justicia son

³⁹ Para una evaluación de la política de consolidación, véase Palou (2011). Véase también una evaluación preliminar realizada por Dejusticia (García Villegas y Espinosa Restrepo 2012).

⁴⁰ Este dato es con corte del 27 de abril de 2015.

⁴¹ Decreto 1477 de 2000, artículo 1º.

“centros multiagenciales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, donde se aplican y ejecutan mecanismos de justicia formal y no formal”⁴².

Los objetivos, descritos en el Decreto 1477 de 2000, son: 1) ampliar el campo de acción del servicio de justicia, 2) incluir a la comunidad para que sea partícipe de la resolución formal y no formal de los conflictos, 3) promover la cultura de convivencia ciudadana, 4) facilitar una participación efectiva de la comunidad para la evaluación de la administración de justicia, 5) crear herramientas para la difusión de los métodos alternativos de solución de conflictos, 6) ser instrumento para la articulación de las políticas de justicia del Estado con los programas de desarrollo comunitario, 7) defender los derechos humanos de la comunidad e informar de los deberes que esta tiene, 8) promover el desarrollo de programas contra la violencia intrafamiliar y protección de derechos humanos, y 9) ser un espacio donde se pueda analizar y discutir la conflictividad social⁴³.

Debido a que son centros multiagenciales de orientación, información y prestación de servicios de solución de conflictos, en las casas de justicia participan diversas entidades, tanto nacionales como locales, que prestan servicios de justicia estatal y comunitaria, y que promueven el uso de métodos alternativos de solución de conflictos⁴⁴. El funcionamiento de la casa de justicia depende, entonces, del trabajo coordinado entre el gobierno local, el Ministerio de Justicia y las entidades participantes que tienen presencia en la casa. El gobierno local (municipal o distrital) se encarga de la administración y el mantenimiento de la infraestructura de la casa de justicia, así como del personal que apoya el funcionamiento diario (coordinador, por ejemplo) y que presta servicios de justicia de competencia municipal (comisarías de familia, por ejemplo)⁴⁵. El Ministerio de Justicia, por su parte, coordina el Programa

⁴² Ibid., artículo 2º.

⁴³ Decreto 1477 de 2000, artículo 3º.

⁴⁴ Para que la ejecución del Programa Nacional de Casas de Justicia sea exitoso, se han establecido cinco estrategias condensadas en las siguientes palabras: cubrimiento, coordinación, capacitación, comunicación y participación. Estas estrategias se desarrollan por medio de proyectos, los cuales se ajustan a ciertas líneas estratégicas. Estas líneas son: derechos humanos, componente étnico en la política pública de acceso a la justicia, fortalecimiento institucional, prevención y atención hacia las violencias contra niños, niñas y adolescentes, y prevención y atención hacia las violencias contra la mujer y la familia.

⁴⁵ En general, a las entidades locales que suscriben el convenio de casas de justicia les corresponde: 1) asignar los funcionarios de manera permanente; 2) suministrar los equipos y demás materiales necesarios para el buen desempeño de sus funciones y encargarse del mantenimiento y cuidado de los mismos; 3) prestar apoyo para el mantenimiento y cuidado de la

Nacional y se encarga de fijar los lineamientos generales del Programa y vigilar su cumplimiento⁴⁶. Por otro lado, las entidades del orden nacional que hacen presencia en las casas, proveen el personal y los servicios respectivos de acuerdo con su competencia (Defensoría del Pueblo, Fiscalía, entre otros)⁴⁷.

De esta manera, en las casas de justicia confluyen entidades del orden local y nacional que prestan servicios relacionados con la justicia. Las entidades del orden local que pueden participar son:⁴⁸ la coordinación de la casa, el centro de recepción e información, el centro de cómputo, la comisaría de familia, la inspección de policía, la personería distrital o municipal, la oficina de desarrollo comunitario, el consultorio jurídico, los conciliadores en equidad, el equipo de trabajo social y psicológico, la oficina de asuntos étnicos, los centros de conciliación y los jueces de paz⁴⁹.

sede de la casa de justicia; 4) participar en los términos del convenio local en el desarrollo y funcionamiento del Programa; 5) incorporar dentro de la planeación interna de la entidad el desarrollo del convenio; 6) designar el delegado del representante legal de la entidad encargado del cumplimiento de los objetivos del Programa; 7) apoyar al coordinador designado por el alcalde o el gobernador; 8) suministrar la información que le sea requerida sobre la operación del Programa al Ministerio de Justicia; 9) alimentar el Sistema de Información diariamente; 10) contribuir a la difusión del Programa y de los servicios. Véase <http://www.casasdejusticia.gov.co/sitepages/responsabilidades.aspx>

⁴⁶ De acuerdo con el Decreto 1477 de 2000, artículo 7, al Ministerio le corresponde: “1. Diseñar y definir las políticas generales del Programa Nacional Casas de Justicia. 2. Velar por el cumplimiento de los objetivos, políticas y funciones del programa y del presente decreto. 3. Coordinar la instalación de las casas de justicia con el acuerdo de las autoridades locales y la comunidad en los términos que establezca el manual de funciones. 4. Promover la participación de los Conciliadores en Equidad y los Jueces de Paz. 5. Promover el desarrollo de programas sobre el conocimiento y la defensa de los derechos humanos. 6. Promover la capacitación de los funcionarios que prestan sus servicios en las casas y la comunidad aledaña, en mecanismos alternativos de solución de conflictos. 7. Fomentar la participación de las universidades, organizaciones no gubernamentales y la empresa privada, en la gestión de las Casas de Justicia. 8. Afianzar las relaciones con los municipios, dotándolos de herramientas para que desarrollen el programa y las políticas de justicia que puedan ser implementadas en las casas. 9. Elaborar el Manual de Funciones del Programa Nacional Casas de Justicia. 10. Crear la Red de Casas de Justicia. 11. Crear un sistema de evaluación de la gestión de las casas. 12. Servir de instancia de coordinación para la consecución de recursos nacionales e internacionales destinados al programa. 13. Presentar a las entidades vinculadas, un informe semestral sobre los resultados del programa. Estas podrán hacer recomendaciones e impartir los correctivos necesarios a sus agentes regionales o seccionales, para el éxito del programa. 14. Promover la creación de comités coordinadores distritales o municipales en los términos que lo establezca el manual de funciones del programa. 15. Promover la creación de comités coordinadores en las casas de justicia en los términos que lo establezca el manual de funciones del programa”.

⁴⁷ Véase <http://www.casasdejusticia.gov.co/sitepages/responsabilidades.aspx>

⁴⁸ Al respecto, véase Vargas (2004).

⁴⁹ Es importante aclarar que no todas estas entidades prestan servicios de justicia o de resolu-

De otro lado, las entidades del orden nacional que pueden participar son: la inspección de trabajo del Ministerio de Trabajo, la Fiscalía local, la Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Sobre lo anterior, es importante hacer dos precisiones. En primer lugar, en las casas justicia no siempre están presentes todas estas entidades. De hecho, como veremos más adelante, una presencia tan amplia de instituciones es más la excepción que la regla. Si bien todas estas hacen parte del convenio general del Programa Nacional de Casas de Justicia, no todas las entidades participan en los convenios específicos que se celebran para crear cada una de las casas, dado que la participación de las entidades no es obligatoria. En segundo lugar, como también veremos más adelante, en las casas de justicia no solo hay presencia de estas entidades. En muchos casos los municipios celebran convenios con otras entidades –no necesariamente de justicia– para brindar servicios sociales adicionales. En varias casas de justicia, por ejemplo, hay oficinas del Sisben (carnetización para acceder a subsidios del Gobierno) o de Familias en Acción (un programa de subsidios para familias pobres).

Adicionalmente, la estructura organizacional incluye tres tipos de comités: nacional, departamental, municipal o distrital y comité coordinador. El primero es el Comité Nacional, integrado por las entidades que suscriben el Convenio Nacional, que tiene la función de fijar los lineamientos para la formulación de las políticas en el Programa. El segundo es el Comité Departamental o Distrital o Municipal, que está integrado en cada una de las ciudades en las que existen casas de justicia y se encarga de velar por el cumplimiento de las políticas generales del Programa Nacional y de articularlas con las políticas locales. El tercero es el Comité Coordinador de la Casa de Justicia, que está integrado por el coordinador de la casa, uno o más representantes de la comunidad y un representante de cada una de las entidades que participan. Este comité se encarga de elaborar el plan de acción de la casa de justicia, atender las instrucciones del Comité Distrital o Municipal, articular actividades entre las entidades que participan en la casa y, entre otras, identificar las necesidades más urgentes de la casa de justicia y buscar la forma de solucionarlas.

El proceso de atención a los usuarios en las casas de justicia se inicia en el

ción de conflictos. Por ejemplo, el centro de cómputo es el encargado de recoger y de sistematizar la información sobre los usuarios y las solicitudes de atención que las casas reciben, y el centro de recepción e información es la primera ventana que recibe a los usuarios en las casas y que los dirige a las entidades competentes para conocer sus casos.

Centro de Recepción e Información (CRI). Este centro se encarga de brindar la información necesaria y orientar al usuario de acuerdo con la necesidad de justicia. Allí se registra la información personal de los usuarios, se clasifica el motivo de la consulta y se asigna el caso a una de las entidades vinculadas a las casas de justicia. Cuando no es posible tramitar el caso en ninguna de las entidades de la casa, el funcionario del CRI remite al usuario a la entidad externa respectiva⁵⁰.

Cada casa de justicia tiene una coordinación administrativa, que es la encargada de gestionar la casa para que se cumplan los objetivos del Programa, velar por la difusión de los servicios prestados, y realizar y entregar unos informes mensuales al Ministerio de Justicia acerca de su desempeño. Adicionalmente, en cada casa existe un centro de cómputo que es el encargado de recoger y sistematizar la información sobre las consultas y los servicios prestados, con la finalidad de producir informes mensuales al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Alcaldía respectiva, y a las entidades nacionales que participan en el Programa⁵¹.

Existen varios criterios para determinar el lugar en el que se debe establecer una casa de justicia. Las zonas deben tener un crecimiento urbano natural o inducido, poca presencia de operadores de justicia, altos índices delictivos o contravencionales, tener alta frecuencia de violencia intrafamiliar, contar con estratos socioeconómicos 1, 2 y 3, e incluir áreas marginadas (Vargas 2004: 24). Estos criterios no están definidos ni en el decreto ni en los convenios, sino que provienen de lineamientos definidos en el Ministerio de Justicia. Sin embargo, como veremos, estos lineamientos no siempre se respetan, pues en muchos casos no se hacen estudios previos de conflictividad para identificar las necesidades particulares de las casas de justicia y, en otros, se construyen en barrios de estratos superiores a los señalados –como la Casa de Justicia de Robledo, que está ubicada en un barrio estrato 4–, en los cuales los obstáculos de acceso a la justicia son mucho menores⁵².

⁵⁰ Esto no siempre es así, pues depende de la diligencia y de los conocimientos del funcionario del CRI. Por ejemplo, en nuestro trabajo de campo constatamos que, ante la ausencia de un funcionario encargado, muchas veces son los vigilantes quienes direccionan a los usuarios a través de las distintas entidades presentes en las casas, de manera que es esperable que ellos no tengan la capacidad para remitir a entidades externas.

⁵¹ Tanto la coordinación de la casa, como el centro de cómputo y el Centro de Recepción e Información, son dependencias que hacen parte del orden local.

⁵² Para una comparación entre la proporción de conflictos y el acceso a la justicia de las personas de mayores y de menores estratos, y de personas de población general y de población en situación de pobreza, véase La Rota, Lalinde y Uprimny (2013).

A nivel local, la estructura del Programa puede variar. Bogotá, por ejemplo, tiene una oficina dedicada a la coordinación de las diferentes casas de justicia de la ciudad. En Antioquia, el gobierno departamental juega un papel clave en las casas (es el principal impulsor, incluso sin necesitar del Ministerio), y tiene también una estructura administrativa dedicada a la coordinación de las casas en el departamento de Antioquia. En los municipios más pequeños, en los que suele haber solo una casa de justicia, la estructura es más simple: el coordinador de la misma se entiende directamente con el Ministerio, aunque esté vinculado a una dependencia local, como la Secretaría de Gobierno.

CAPÍTULO 3

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN REALIZADA

A continuación se presentan los resultados de la investigación empírica realizada. En primer lugar, haremos referencia a la información obtenida a partir de la revisión documental, y posteriormente, al estudio empírico de ocho casas de justicia visitadas.

Análisis a partir de la revisión documental

En este apartado evaluamos el Programa Nacional de Casas de Justicia a partir de seis variables: 1) presupuesto, 2) cobertura geográfica del Programa, 3) presencia de las entidades del orden nacional y local que hacen parte del convenio, 4) tipos de solicitudes que se presentan a las casas de justicia, 5) efectividad y 6) capacidad administrativa.

1. Presupuesto

En materia de presupuesto es difícil conocer con exactitud el costo individual del funcionamiento de cada casa de justicia. Existen varias explicaciones para ello. Primero, distintas entidades del orden nacional y territorial que tienen presencia en ellas invierten y gastan recursos presupuestales, sin efectuar cálculos consolidados para conocer el presupuesto global de cada casa de justicia. Segundo, los costos de operación de las casas varían según la cantidad de entidades que hacen presencia en ellas, así como el personal asignado por ellas a las casas.

Tercero, los costos de funcionamiento y mantenimiento varían según el municipio o distrito del que se trate (algunos servicios pueden ser más costosos, el precio de los predios varía, entre otros factores) y de los arreglos institucionales que las entidades tengan para cubrir determinados rubros. Por ejemplo, la Casa de Justicia de Envigado tenía en 2013 un acuerdo para que el servicio de seguridad de la casa lo prestara la Policía Nacional y, por tanto, no pagaban costos de seguridad privada⁵³. A continuación, en la Tabla 1 se ilustran las variaciones en los costos de funcionamiento y mantenimiento de dos casas de justicia.

Cuarto, algunos municipios/distritos tienen varias casas de justicia y el municipio destina partidas presupuestales gruesas para cubrir los costos de mante-

⁵³ Información suministrada por el Ministerio de Justicia a Dejusticia en el marco de esta investigación, en agosto de 2014.

nimiento u operación de todas ellas, lo que dificulta contar con presupuestos específicos de cada casa. Por ejemplo, en Bogotá funcionan varias casas de justicia, y las entidades nacionales y locales que participan en ellas tienen acuerdos interinstitucionales en los que se distribuyen los costos de funcionamiento y de operación⁵⁴. Según información suministrada por el Ministerio de Justicia, en ellas la Fiscalía (entidad del orden nacional) asume los costos del servicio de energía de las casas de justicia, mientras que la Personería de Bogotá (entidad distrital) asume los costos del servicio de acueducto.

A pesar de las dificultades para tener presupuestos específicos de cada casa de justicia, podría realizarse una proyección estimando una “casa de justicia tipo”, es decir, una clasificación de casa según los costos de funcionamiento y la cantidad de entidades específicas que hacen presencia. Con fines meramente ilustrativos, a continuación se presenta una estimación de costos anuales de tres tipos de casas de justicia, a partir de cálculos realizados con cifras de 2011 en un documento de trabajo preparado por Management Sciences for Development, Inc. y Partners Colombia. Dicha estimación se realiza considerando las variables de salarios, costos de equipos, y funcionamiento y mantenimiento de las casas:⁵⁵

TABLA 1

Lugar donde se encuentra la casa de justicia	Costos de construcción para entrada en funcionamiento	Costos de servicios públicos, 2013	Costos de operación a cargo del municipio desde su entrada en funcionamiento, 2013	Costo servicio de seguridad para la casa de justicia, 2013
Itagüí	\$ 423.517.000 (US 163.646 aprox.)	\$ 27.046.860 (US 10.450 aprox.)	\$ 1.164.913.638 (US 450.121 aprox.)	\$ 136.952.640 (US 52.918 aprox.)
Envigado	\$ 2.500.000.000 (US 965.996 aprox.)	\$ 33.000.000 (US 12.751 aprox.)	\$ 657.333.333 (estimado) (US 253.992 aprox.)	Policía Nacional

Fuente: alcaldías respectivas. Información enviada por el Ministerio de Justicia. El cálculo en dólares se hizo con base en la tasa de cambio del 05 de junio de 2015, es decir, 1 US = \$ 2.588,56.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Las cifras que se presentan son estimativas y se fundamentan en el documento de trabajo Estudio de valoración y evaluación de impacto del Programa de Casas de Justicia en Colombia, preparado por Management Sciences for Development, Inc. y Partners Colombia, para la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), en marzo de 2012.

- Costo anual de casa de justicia con presencia de 7 entidades: \$ 321.791.000 (US 124.339 aprox.)⁵⁶.
- Costo anual de casa de justicia con presencia de 10 entidades: \$ 625.307.000 (US 241.617 aprox.).
- Costo anual de casa de justicia con presencia de 18 entidades: \$ 1.165.602.000 (US 450.387 aprox.).

Sin embargo, como se ha mencionado en este libro, la estimación del presupuesto real de las casas de justicia es difícil de realizar, y es importante trabajar sobre la consolidación de los presupuestos de cada una, independientemente de la naturaleza de la entidad que aporta los recursos.

2. Cobertura

En materia de cobertura, el Programa de Casas de Justicia ha tenido un crecimiento sostenido, al menos en el número de casas creadas a lo largo de los años. En la Gráfica 2 se muestra la evolución del número de casas de justicia entre 2003 y 2015.

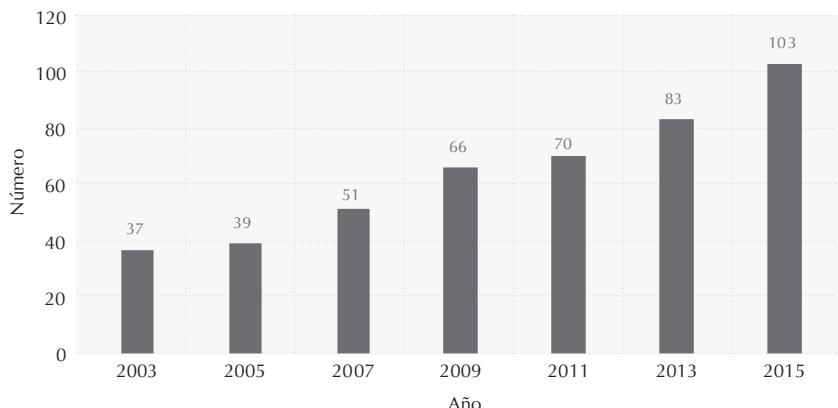
Hasta abril de 2015, las 103 casas de justicia existentes estaban distribuidas en 87 municipios. En Bogotá estaban concentradas 8 casas de justicia, en Medellín 4, en Cali 2, en Cartagena 3, en Valledupar 2 y en Barranquilla 2, todas ellas ciudades capitales de departamentos. En los demás municipios solo había una casa de justicia.

A continuación, en la Tabla 2 se clasifican las casas de justicia teniendo en cuenta las fases del Programa y las categorías⁵⁷ de los municipios.

⁵⁶ Se utiliza la tasa de cambio del 05 de junio de 2015, es decir, 1 US = \$2.588.

⁵⁷ Según el artículo 2 de la Ley 617 de 2000, los municipios se clasifican en siete categorías: Categoría especial: municipios con población superior o igual a los 500.000 habitantes con ingresos corrientes anuales de libre destinación superiores a 400.000 smlmv. Primera categoría: municipios con una población entre 100.001 y 500.000 habitantes y con un ingreso corriente anual de libre destinación superior a 100.000 y hasta 400.000 smlmv. Segunda categoría: municipios con una población entre 50.001 y 100.000 habitantes y con ingresos corrientes anuales de libre destinación superiores a 50.000 hasta 100.000 smlmv. Tercera categoría: municipios con una población entre 30.001 y 50.000 habitantes y con ingresos corrientes anuales de libre destinación superiores a 30.000 hasta 50.000 smlmv. Cuarta categoría: municipios con una población entre 20.001 y 30.000 habitantes y con ingresos corrientes anuales de libre destinación superiores a 25.000 hasta 30.000 smlmv. Quinta categoría: municipios con una población entre 10.001 y 20.000 habitantes y con ingresos corrientes anuales de libre destinación superiores a 15.000 hasta 25.000 smlmv. Sexta categoría: municipios con población igual o inferior a 10.000 habi-

GRÁFICA 2
Casas de justicia en funcionamiento



Fuente: informes del Ministerio de Interior y de Justicia/Ministerio de Justicia al Congreso de la República. La información para el año 2005 proviene del Informe Nacional 2002-2005 de Seguimiento de la Aplicación del Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre Alimentación. La información de 2015 es con corte 27 de abril y fue suministrada por la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia.

TABLA 2
Modelo estimado de proyección de casas de justicia

Categoría municipal	FASE 1: 1995-2000	FASE 2: 2001-2005	FASE 3: 2005-2011
Especial / 1	Ibagué, Bucaramanga, Pereira (Villa Santa Ana), Cali (Aguablanca), Cali (Siloé), Bogotá (Ciudad Bolívar)	Pereira (Cuba), Manizales, Cúcuta, Neiva, Villavicencio, Bello, Medellín (Villa del Socorro)	Dosquebradas, Palmira
2 - 3	Villavicencio (Primero de Mayo)	Popayán, Cartago, Armenia, Soacha, San Andrés, Buga, Buenaventura, Chía, Girardot, Tunja, Yopal, Tuluá	

tantes y con ingresos corrientes anuales de libre destinación no superiores a 15.000 smlmv. Es importante tener en cuenta que la categoría especial corresponde a las ciudades capitales y la categoría 6 a los municipios más pequeños del país.

4 - 5 - 6	No se encontraron casas de justicia	Riohacha	Corinto, Toribío, Puerto Tejada, Ataco, Buenos Aires, Cáceres, Caucasia, Chaparral, El Bagre, Rioblanco, Zaragoza, Tarazá, Yalí, Remedios, Segovia
-----------	-------------------------------------	----------	--

Estas categorías corresponden a la clasificación que establece la Ley 617 de 2000 para los municipios y distritos, basada en la cantidad de habitantes y los ingresos corrientes de libre destinación. Las fases corresponden a periodos de tiempo determinados en el transcurso de la historia de las casas. La tabla muestra la evolución del Programa Nacional de Casas de Justicia a lo largo de los años desde que se creó, en junio de 1995.

Los criterios utilizados para seleccionar los municipios en los que se crean casas de justicia han ido variando. Durante los cinco primeros años del Programa (1995-2000) se crearon casas en las principales ciudades del país, bajo la lógica de que ellas debían operar en zonas urbanas densamente pobladas y con alta conflictividad (9 casas). Posteriormente, en los siguientes cinco años (2001-2005), el Programa estuvo orientado hacia la creación de casas de justicia en municipios intermedios, de categorías 2 y 3 (30 casas de justicia).

En el periodo de 2005-2011, en cambio, la creación de casas de justicia se concentró en municipios de categorías 4, 5 y 6 (34 casas de justicia). Este tercer periodo coincide con la Política de Consolidación Territorial impulsada durante la segunda mitad del Gobierno de Álvaro Uribe y el Gobierno de Juan Manuel Santos, a la que se incorporó el Programa Nacional de Casas de Justicia. Las casas, entonces, pasaron de ser centros para acercar la justicia a los ciudadanos de zonas urbanas y densamente pobladas, a ser también instrumentos de consolidación de la justicia en zonas periféricas del país con alta presencia de grupos armados (Programa de Acceso a la Justicia, 2011).

3. Presencia de entidades

En una investigación de septiembre de 2011, contratada por USAID y el Ministerio de Justicia, se hizo una evaluación, para 56 de las 66 casas de justicia que existían en ese entonces, con el objetivo de conocer cuáles instituciones hacían presencia en cada una de ellas.

Es relevante aclarar en qué consisten y qué competencias tiene cada una de estas entidades. La Coordinación es el ente que dirige a cada casa de justicia. Según constatamos en nuestro trabajo de campo, la Coordinación no es

un ente jerárquicamente superior, pues quienes trabajan en las casas no son subordinados suyos. En esta medida, la Coordinación se encarga de reportar información a las entidades que se la piden, como el Ministerio de Justicia y las alcaldías. Además, organiza las casas móviles y los eventos fuera de la sede, como capacitaciones y actividades para dar a conocer la casa dentro de la comunidad. Igualmente, la Coordinación tramita peticiones de dotación de bienes (papelería, tinta, bombillos, etc.) ante las alcaldías.

El Centro de Recepción e Información (CRI), a cargo de las entidades territoriales, recibe, orienta y dirige a los usuarios a los diferentes organismos presentes en la casa de justicia. Además, el CRI se encarga de ingresar la información, sobre las solicitudes recibidas en la casa, a los sistemas de información que reporte.

En Centro de Cómputo, que es parte de las alcaldías, es el encargado de recoger y sistematizar la información sobre las consultas y los servicios prestados, con la finalidad de producir informes mensuales al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la alcaldía respectiva y a las entidades nacionales que participan en el Programa.

Las comisarías de familia son entidades distritales, municipales o intermunicipales, cuyas principales funciones son, de acuerdo con el artículo 7º del Decreto 4840 de 2007:

... prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar. Para ello aplicará las medidas de protección contenidas en la Ley 575 del 2000 que modificó la Ley 294 de 1996, las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la Ley 1098 de 2006 y, como consecuencia de ellas, promoverá las conciliaciones a que haya lugar en relación con la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas.

A su vez, la conciliación extrajudicial en derecho de familia puede ser adelantada ante los comisarios de familia por asuntos como obligaciones alimentarias, declaración de unión marital de hecho, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial o conyugal, separación de cuerpos, entre otros.

Las inspecciones de policía son dependencias de las alcaldías que conocen de algunas contravenciones relacionadas con seguridad, convivencia ciudadana y relaciones vecinales, frente a las cuales puede imponer medidas co-

rrectivas, como multas, decomisos, cierre de establecimientos, amonestaciones y promesas de buena conducta.

Por su parte, las oficinas de desarrollo comunitario son entidades municipales orientadas a buscar la articulación de la comunidad con las casas de justicia a través de su publicidad y promoción.

Las oficinas de asuntos étnicos son instituciones del nivel nacional y constituyen, según el portal de las casas de justicia:

... un espacio de orientación, notificación y referencia al cual concurren las autoridades indígenas y las personas de las comunidades en general, para formalizar trámites, realizar audiencias e interlocutar con los servidores de la jurisdicción ordinaria. Informa a la administración datos precisos sobre el contexto étnico del municipio y sus alrededores. Recomienda y propone a los servidores públicos de la administración local mecanismos concretos para fortalecer la etnicidad y la cultura de los individuos y grupos pertenecientes a las etnias de Colombia, define programas de bienestar y desarrollo en un marco participativo a fin de satisfacer las necesidades reales de la comunidad⁵⁸.

De otro lado, las personerías son órganos de carácter municipal a las cuales les corresponde, según el artículo 168 de la Ley 136 de 1994, “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas”. Entre sus funciones específicas se cuentan la de velar por la efectividad del derecho de petición, interponer acciones de tutela a nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de indefensión y presentar acciones judiciales en defensa de los intereses colectivos (artículo 178 de la Ley 136 de 1994).

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), que atiende a la comunidad por medio de los defensores de familia, es una institución del orden nacional. Las defensorías de familia están “encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes”⁵⁹. Entre sus funciones están la de adoptar medidas de restablecimiento para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, asumir la asistencia de los

⁵⁸ Recuperado de: <http://www.casasdejusticia.gov.co/SitePages/dependencias.aspx>

⁵⁹ Ley 1098 de 2006, artículo 79.

adolescentes responsables de haber infringido la ley penal ante los jueces penales, fijar la cuota provisional de los alimentos cuando no se logre conciliar, representar a los niños en actuaciones judiciales o administrativas cuando carezcan de representante, y aprobar conciliaciones referentes a la custodia de niños, la determinación de la cuota alimentaria y la separación de cuerpos y de bienes entre cónyuges.

Las inspecciones de trabajo hacen parte del Ministerio del Trabajo y pueden fungir como conciliadores en conflictos laborales (artículo 28 de la Ley 640 de 2001).

La Fiscalía es una entidad del nivel nacional que investiga y acusa ante los jueces a quienes presuntamente cometen delitos. Asimismo, algunos fiscales tienen competencia para recibir denuncias y realizar conciliaciones por delitos querellables.

La Defensoría del Pueblo es una institución nacional que, de conformidad con el artículo 282 de la Constitución, “velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos”, para lo cual está facultada para orientar e instruir a las personas en el ejercicio y la defensa de sus derechos, invocar el derecho de hábeas corpus e interponer acciones de tutela y acciones populares.

El Instituto Colombiano de Medicina Legal es un establecimiento público adscrito a la Fiscalía General de la Nación que presta servicios forenses, hace evaluaciones psiquiátricas y psicológicas y exámenes médico legales.

De otro lado, la Registraduría Nacional del Estado Civil se ocupa de la identidad de las personas, para lo cual expide cédulas y tarjetas de identidad.

La conciliación en equidad es una figura permitida por el artículo 116 de la Constitución. La Ley 23 de 1991 dispone que las organizaciones cívicas presentarán listas de potenciales conciliadores en equidad para que los tribunales superiores de distrito judicial y otros jueces elijan conciliadores en equidad, para que actúen en todas las materias que son susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación⁶⁰.

⁶⁰ Las normas atinentes a la conciliación en equidad la diferencian de la conciliación en derecho según un criterio orgánico (quién es el conciliador). De este modo, el artículo 3º de la Ley 640 de 2001 afirma que “[l]a conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad”. La única norma que define equidad, así no regule la conciliación en equidad,

Por su parte, los jueces de paz son elegidos mediante votación popular⁶¹. Su competencia está reglada por el artículo 9º de la Ley 497 de 1999, de acuerdo con el cual:

... conocerán de los conflictos que las personas o la comunidad, en forma voluntaria y de común acuerdo, sometan a su conocimiento, que versen sobre asuntos susceptibles de transacción, conciliación o desistimiento y que no sean sujetos a solemnidades de acuerdo con la ley, en cuantía no superior a los cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. No obstante, los jueces de paz no tendrán competencia para conocer de las acciones constitucionales y contencioso-administrativas, así como de las acciones civiles que versen sobre la capacidad y el estado civil de las personas, salvo el reconocimiento voluntario de hijos extramatrimoniales.

La Ley 640 de 2001 admite la conciliación en derecho para diversas materias y establece que podrá adelantarse ante distintas autoridades públicas y ante conciliadores de centros de conciliación. Pues bien, las alcaldías municipales pueden tener un centro de conciliación en las casas de justicia, pero para ello deben tramitar una autorización en el Ministerio de Justicia y del Derecho (artículo 10 de la Ley 640 de 2001).

Por último, los consultorios jurídicos son entes que las facultades de derecho de las universidades tienen la obligación de organizar con los alumnos de los dos últimos años lectivos, para que estos presten sus servicios como abogados a personas de escasos recursos, bajo la dirección de sus profesores (artículo 30 del Decreto 196 de 1971). Los estudiantes de consultorio jurídico pueden litigar en causa ajena en algunos asuntos de bajo valor y pueden actuar como conciliadores en derecho.

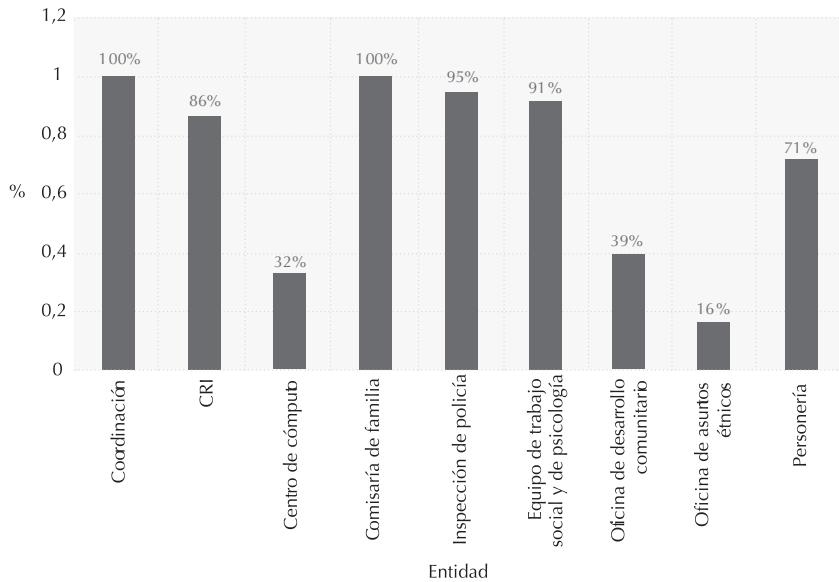
Hecho este recorrido por las funciones de las instituciones presentes en las casas de justicia, pasemos a estudiar la presencia de las entidades locales y nacionales que participan en el Programa.

61 es el artículo 2º de la Ley 497 de 1999 que crea a los jueces de paz. Según esta disposición, “[l]as decisiones que profieran los jueces de paz deberán ser en equidad, conforme a los criterios de justicia propios de la comunidad”. En este sentido, la equidad alude al sentido de justicia de las comunidades, a la ética social imperante y a los arreglos normativos comunitarios que pueden no coincidir con el derecho oficial o estatal.

⁶¹ Uprimny (1994: 80) recuerda los debates en la Asamblea Constituyente de 1991 alrededor de los jueces de paz y destaca que los constituyentes “comprendieron que la institución solo podía marchar si estos jueces de paz gozaban de gran credibilidad ciudadana, por lo cual se autorizó su elección popular”.

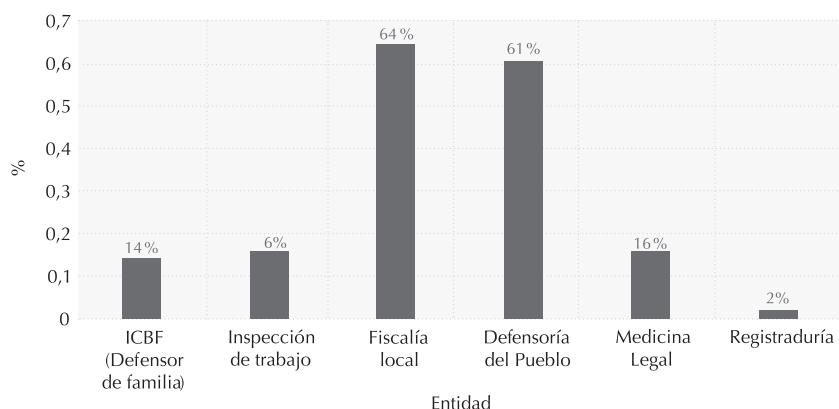
Como muestra la Gráfica 3, las únicas entidades del orden local que tienen presencia en todas las casas de justicia son las oficinas de coordinación y las comisarías de familia. Las entidades con menos presencia son la oficina de desarrollo comunitario, el centro de cómputo y la oficina de asuntos étnicos.

GRÁFICA 3
Presencia de entidades locales, 2011



Fuente: Mejía Wills (2011).

GRÁFICA 4
Presencia de entidades nacionales, 2011



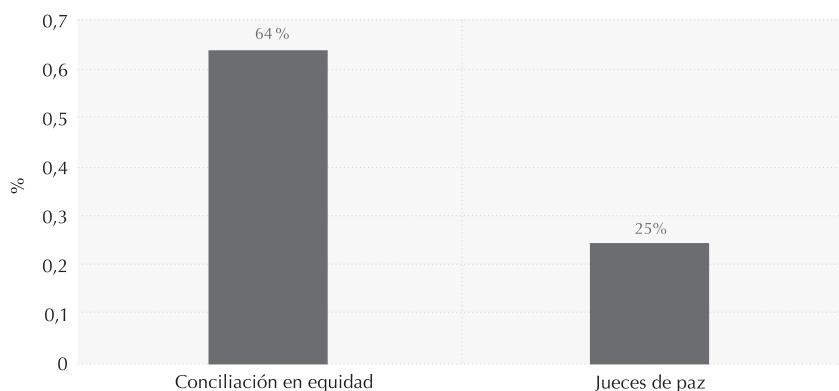
Fuente: Mejía Wills (2011).

El bajo porcentaje de casas de justicia con oficinas de desarrollo comunitario es especialmente llamativo, pues existe una relación estrecha entre la presencia de esta oficina y la presencia de conciliadores en equidad. Mientras que entre las casas de justicia con oficina de desarrollo comunitario el 86,3% cuenta con conciliadores en equidad, este porcentaje se reduce a 52,9% entre las casas que no cuentan con esta oficina (Mejía Wills 2011: 21).

En cuanto a la presencia de las entidades del orden nacional, las que mayor presencia tienen son la Fiscalía Local y la Defensoría del Pueblo (Gráfica 4). Como veremos más adelante, sin embargo, en muchos casos la presencia de la Fiscalía en las casas de justicia es más nominal que otra cosa, pues por razones de su competencia legal muchas veces está limitada para recibir denuncias o atender casos. El bajo porcentaje de presencia de Medicina Legal en las casas de justicia es especialmente problemático, pues es una entidad sobre la cual gira el trabajo de las comisarías de familia, de la Fiscalía e incluso del ICBF, pues sin una valoración de Medicina Legal en muchos casos no se puede continuar con el trámite y, por tanto, la atención de la casa de justicia se fragmenta. También llama la atención la falta de presencia judicial en las casas, que genera dificultades para garantizar una mejor oferta de los servicios de justicia.

Aunque en teoría las casas de justicia pretenden articular los diferentes mecanismos alternativos de resolución de conflictos (conciliación en derecho) y la justicia comunitaria (jueces de paz y conciliación en equidad), la Gráfica 5 muestra que un altísimo porcentaje de casas de justicia –el 36%– no cuenta con conciliadores en equidad. Más adelante nos ocuparemos con más detalle de este tema.

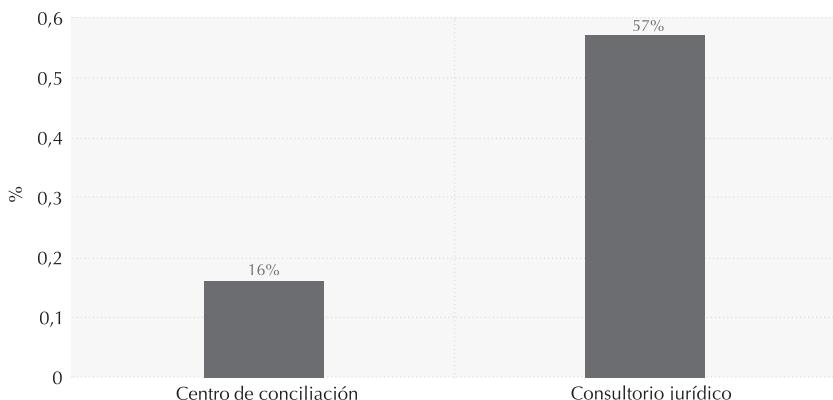
GRÁFICA 5
Presencia de MASC, 2011



Fuente: Mejía Wills (2011).

Los centros de conciliación y los consultorios jurídicos son entidades muy importantes para el funcionamiento de las casas de justicia. Los centros de conciliación son aquellos centros privados que ofrecen el servicio de conciliación en derecho para las mismas causas para las cuales procede la conciliación en equidad. Además de esta amplia competencia, los centros de conciliación, por lo general, ofrecen una conciliación más profesional y más técnica que la que brindan las respectivas entidades públicas –como las comisarías de familia o la Personería– en los asuntos de su competencia.

GRÁFICA 6
Presencia de otras entidades, 2011



Fuente: Mejía Wills (2011).

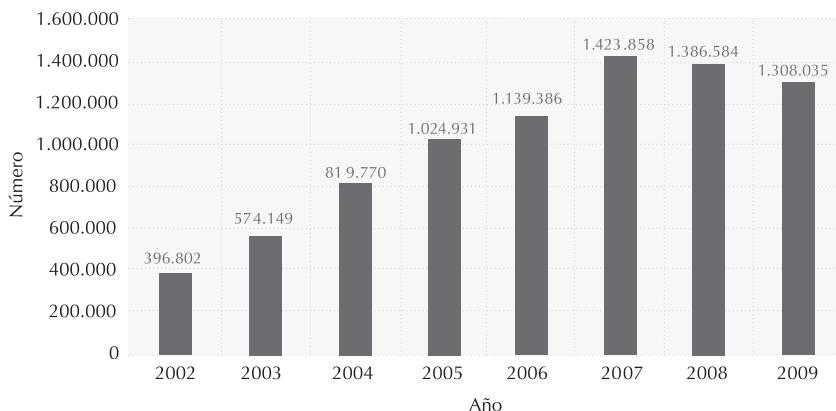
4. Solicitudes

De acuerdo con el informe del Ministerio de Justicia al Congreso de la República, hasta 2013 las casas de justicia existentes habían atendido más de 15 millones de casos (Ministerio de Justicia y del Derecho 2013). Este dato, sin embargo, no es muy confiable, pues el mecanismo para recolectar esta información hasta 2013 es bastante precario. Además, probablemente la cifra es más elevada de lo que ocurrió en la realidad, pues el número de 15 millones no coincide con la información que recolectamos directamente en las casas de justicia⁶².

⁶² Supongamos lo siguiente. Asumamos que cada casa de justicia atiende alrededor de 1.000 solicitudes mensuales (siendo optimistas, pues la de Bosa, una de las más grandes, atiende alrededor de 1.300, mientras que una con un número bajo de solicitudes, como la de Envigado, atiende 70 al mes). Como no tenemos el número exacto de casas de justicia de cada

Más allá de esta cifra, es importante señalar que en las principales ciudades del país las casas de justicia juegan un papel secundario a la hora de tramitar necesidades jurídicas. Según la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas, analizada por Dejusticia en 2013, solo en el 2% de los casos en los que las personas acudieron a alguna autoridad administrativa a resolver un conflicto lo hicieron a las casas de justicia. En general, las personas acudieron a un CAI o estación de policía (31,8%), a un inspector de policía (17,8%), a una superintendencia (16,4%), a una comisaría de familia (13,5%), a la Defensoría del Pueblo (5,5%) y a una inspección de trabajo (5,4%)⁶³. Algunas de estas entidades están presentes en las casas de justicia; sin embargo, la encuesta parecería indicar que los ciudadanos acudieron a oficinas de estas entidades que no están ubicadas en las casas.

GRÁFICA 7
Solicitudes presentadas en las casas de justicia, 2002-2009



Fuente: informe 2002-2010 (Ministerio del Interior y de Justicia 2010). Bajo el mismo sistema de recolección de información no se cuenta con datos consolidados más recientes.

año antes de 2003, asumimos también que el número de casas de justicia antes de 2003 fue de 37. Este número, por supuesto, no es exacto, y es apenas una aproximación que opera a favor de la cifra oficial, pues en realidad entre 1995 y 2003 el número de casas de justicia fue mucho menor. Para los años posteriores, tomemos los datos de la Gráfica 2. Para los datos de los años faltantes (2004, 2006, 2008, 2010 y 2012) se tomó la información del año siguiente. Ahora, con estos supuestos, multiplicamos el promedio de solicitudes mensuales por 12 meses, y luego ese resultado por el número de casas de justicia que existían en cada año entre 1995 y 2013. El resultado total es de 11,5 millones, 3,5 millones menos de la información oficial. Si se tiene en cuenta que aquí partimos de supuestos que operan a favor de las cifras oficiales, este resultado indicaría que en realidad el número de solicitudes ha sido mucho menor.

⁶³ Toda la información de la encuesta está disponible en <http://www.dejusticia.org/#!attività/1575>

Hay que resaltar que esta encuesta se realizó en ciudades capitales, y si bien en la mayoría de ellas hay casas de justicia, no tiene en cuenta el papel que estas juegan en municipios más pequeños y rurales.

La Gráfica 7 muestra —a partir de la información presentada en diversos informes al Congreso— la evolución anual de solicitudes presentadas por los ciudadanos ante las casas de justicia entre 2002 y 2009. Nuevamente, insistimos en que esta información es bastante precaria y debería ser examinada con beneficio de inventario.

Esta gráfica muestra un aumento en el uso de las casas de justicia —lo cual es positivo—, representado por un aumento en el número de solicitudes presentadas. Sin embargo, esta información es incompleta, pues, entre otras cosas, no muestra si el aumento en las solicitudes es proporcional al aumento en el número de casas de justicia. Es decir, no se sabe si el número de solicitudes ha aumentado de acuerdo con lo que se esperaba en un primer momento. Las cifras sugieren que el efecto de la entrada de nuevas casas de justicia ha sido menor de lo esperado, pues en 2007, cuando existían 51 casas, se atendieron más solicitudes que en cualquiera de los otros años (hasta 2009), a pesar de que en 2009 existían más casas de justicia.

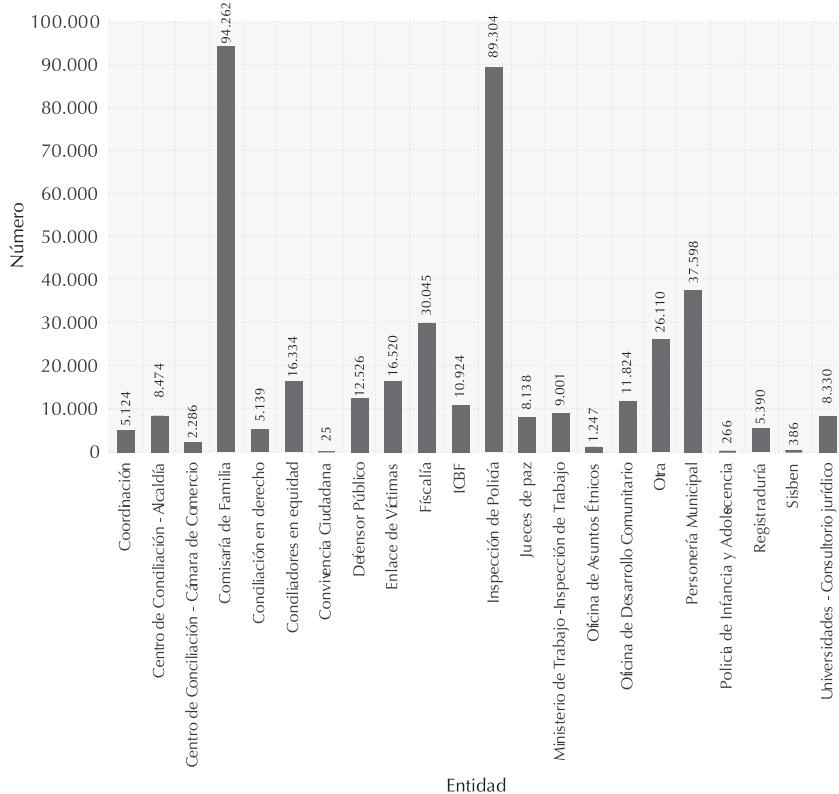
La información contenida en la literatura existente no permite hacer una evaluación de la evolución del Programa a lo largo del tiempo y del tipo de solicitudes recibidas, pues la que existe para años anteriores es bastante precaria⁶⁴. Con base en la información suministrada directamente por el Ministerio de Justicia, solo es posible analizar las solicitudes que se presentaron ante las casas de justicia durante el año 2014⁶⁵.

⁶⁴ Hasta 2013 no existía un sistema que agregara sistemáticamente la información de las diferentes casas de justicia. Los informes que presentaba el Ministerio al Congreso estaban basados en informes parciales y aislados, enviados por cada una de las casas de justicia. Los datos eran poco confiables, pues eran recolectados y procesados de formas distintas y de manera precaria en las casas de justicia.

⁶⁵ Es importante también advertir que la información de 2014 es limitada, pues no todas las casas de justicia han terminado de implementar el sistema de información. De acuerdo con el Ministerio de Justicia, estos datos corresponden solo a las 54 casas que para la fecha ya habían implementado el Sistema de Información de Casas de Justicia (SIC) del Ministerio de Justicia.

GRÁFICA 8

Solicitudes presentadas en las casas de justicia de acuerdo con la entidad, 2014



La información original suministrada por el Ministerio de Justicia tiene varias categorías que por simplicidad de la gráfica las agrupamos en una sola categoría. Por ejemplo, los datos originales tenían la categoría "Comisaría de Familia" dos veces y, adicionalmente, las categorías "Comisaría de Familia Trabajo Social" y "Comisaría de Familia Psicología". Así, todas estas categorías las unificamos en la categoría "Comisaría de Familia".

Fuente: Ministerio de Justicia y del Derecho.

Durante el 2014 se presentaron 299.253 solicitudes en las 54 casas de justicia que han implementado el Sistema de Información de Casas de Justicia (SICJ) del Ministerio de Justicia y que le reportan información. La Gráfica 8 resume las solicitudes presentadas en las casas de justicia en el año 2014, de acuerdo con la entidad a la que se presentó la solicitud.

La Gráfica 8 muestra, en términos generales, que la gran mayoría de las solicitudes son presentadas ante las comisarías de familia y las inspecciones de

policía. Por su parte, las comisarías de familia se ocupan de atender conflictos familiares, esto es, casos de afectaciones a niños y violencia intrafamiliar, tanto contra niños como contra adultos que hagan parte de la familia. Estas instituciones realizan un trabajo interdisciplinario –desde el derecho, la psicología y el trabajo social– para brindar apoyo jurídico y psicosocial a las familias⁶⁶.

Por otro lado, las inspecciones de policía no se deben confundir con las oficinas locales de la Policía Nacional. Las inspecciones son dependencias de las respectivas secretarías de gobierno de las alcaldías, que están a cargo de la promoción de la convivencia pacífica de la ciudad. Los inspectores previenen y resuelven los conflictos que surgen entre los ciudadanos y atienden aquellas situaciones que puedan afectar la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y la moralidad pública. Así, por ejemplo, se puede acudir a una inspección de policía cuando una persona ha sido víctima de acciones arbitrarias, como el corte de servicios públicos o la vulneración del ejercicio del derecho de posesión de un bien. Igualmente, las inspecciones de policía atienden contravenciones (como amenazas o injurias) y conocen de casos en los que se quiere resolver un problema relacionado con el manejo indebido de las basuras. En concreto, la Ley 23 de 1991 sobre descongestión de despachos judiciales estableció que los inspectores de policía deben conocer en primera instancia una serie de contravenciones especiales que antes debían ser conocidas por jueces ordinarios⁶⁷.

Las otras entidades, si bien son relevantes, terminan siendo menos protagónicas. En ese sentido, llama la atención el bajo número de conciliaciones, tanto en derecho como en equidad, que no están relacionadas con asuntos

⁶⁶ Las principales funciones de las comisarías de familia son: primero, conciliar en derecho asuntos de familia (Ley 640 de 2001); segundo, recibir denuncias y tramitar solicitudes de medidas de protección por violencia intrafamiliar (Ley 294 de 1996, Ley 575 de 2000 y Ley 1257 de 2008); tercero, recibir y tramitar denuncias realizadas por niños, niñas o adolescentes en estado de vulneración o inobservancia de sus derechos o en situación de desprotección (Ley 1098 de 2006 y Decreto 4840 de 2007); cuarto, recibir denuncias e intervenir en conflictos familiares; quinto, recibir y tramitar denuncias por contravenciones comunes cometidas por adolescentes; y, sexto, recibir e intervenir en contravenciones de tránsito cometidas por adolescentes.

⁶⁷ El artículo 1 de la Ley 23 de 1991 señala que los inspectores de policía conocen de algunas contravenciones especiales, tales como la violación de habitación ajena, la permanencia ilícita en habitación ajena, la violación y permanencia ilícita en el lugar de trabajo, la violación de la libertad de cultos, las lesiones personales dolosas, las lesiones preterintencionales y culposas, el hurto simple, el hurto de uso, el hurto entre codueños, la estafa, la emisión y transferencia ilegal de cheque, el abuso de confianza, el aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, la sustracción de bien propio y el daño en bien ajeno.

familiares (que serían conocidas, es posible suponerlo, por las comisarías de familia).

Infortunadamente, la información del Ministerio de Justicia no se puede desagregar por el tipo de solicitud presentada, pues las categorías para definir los tipos de solicitudes no son sistemáticas y excluyentes entre sí. Este es, nuevamente, un problema de información grave que dificulta la evaluación, el diseño y la implementación del Programa.

Debido a este problema de información, otras investigaciones han hecho ejercicios para recolectarla directamente en las casas de justicia. Una de esas investigaciones fue realizada por USAID en 2012 (Programa de Acceso a la Justicia 2012), en la que directamente se recolectó información de 21 casas de justicia. La Tabla 3 muestra, justamente, los hallazgos de esta investigación sobre los tipos de solicitudes más frecuentes a estas 21 casas de justicia (p. 48)⁶⁸.

TABLA 3
Tipos de Solicitudes

Tipo de caso/solicitud	No CSDI N= 1,511 sondeo %	CSDI N= 905 sondeo %	Sondeo N= 2,416 %	Villa del Socorro N= 1,143 %	Villavicen- cio N= 1,159 %
Conflictos familiares	37,40	27,39	33,65	42,96	34,86
Pérdida o ausencia de documentos	14,14	9,12	12,26	8,84	13,29
Asuntos penales	7,52	5,66	6,83	8,66	13,81
Solicitud de información, certificados, cartas, etc.	6,10	12,29	8,42	5,07	6,38

⁶⁸ Para hacer esta evaluación, USAID utilizó distintas herramientas a fin de recolectar información: sondeos (3.188 entrevistas semiestructuradas aplicadas a los usuarios de servicios de 19 casas de justicia; los usuarios se seleccionaron de forma no aleatoria entre las personas que hubieran acudido a las casas de justicia), muestreo probabilístico simple (2.302 entrevistas semiestructuradas aplicadas a una selección aleatoria de usuarios de las casas de justicia de Villavicencio y Villa de Socorro, Medellín; 586 entrevistas semiestructuradas aplicadas a no usuarios, definidos como personas que viven cerca de las casas de justicia y que no han hecho uso de sus servicios), 84 entrevistas semiestructuradas realizadas al personal de las 21 casas de justicia, 35 grupos focales creados a partir de las 21 casas de justicia con énfasis en mujeres y minorías étnicas, y observaciones de parte del equipo a cargo del trabajo de campo (Programa de Acceso a la Justicia, 2012, pp. 23–24).

No pago de arriendo o de servicios públicos	7,82	1,68	5,52	1,40	2,85
Asuntos civiles	7,17	5,85	6,68	3,41	6,56
Conflictos de vecinos	5,16	7,21	5,93	13,39	5,44
Desplazamiento	2,16	5,11	3,27	0,00	0,00
Asuntos laborales	0,50	1,57	0,90	0,26	0,00
Violaciones de derechos humanos	0,18	4,20	1,68	1,14	0,00
Atención u orientación psicológica	0,53	0,43	0,50	1,84	6,99
Capacitación	2,28	16,42	7,58	0,00	9,06
Asuntos económicos, ayuda con Sisben	6,92	0,16	4,39	5,60	0,43
Otro	0,98	1,10	1,00	0,00	0,17
NA	1,13	1,80	1,38	7,44	0,17
Total	100	100	100	100	100

Fuente: Programa de Acceso a la Justicia (2012: 48).

La Tabla 3 muestra que, sistemáticamente, los conflictos familiares son los motivos más frecuentes de solicitudes ante las casas de justicia. Sin embargo, el porcentaje es mayor en municipios no CSDI (Iniciativa de Desarrollo Estratégico para Colombia, CSDI, por sus siglas en inglés) (aquejlos que no hacen parte de zonas de consolidación) que en municipios CSDI (los focalizados en el Plan de Consolidación). Después le siguen, en este orden, la pérdida o la ausencia de documentos (12,26 % en el total), solicitud de información, de certificados, cartas, etc. (8,42 %), asuntos penales (6,83 %) y asuntos civiles (6,68 %), entre otros.

La Tabla 3 muestra también que existen diferencias entre los municipios que pertenecen a zonas de consolidación frente a los que no lo hacen. Los municipios no CSDI tienen cinco puntos porcentuales más (14,14 %) que los CSDI (9,12 %) en trámites de pérdida o ausencia de documentos, mientras que estos municipios tienen el doble de solicitudes de trámites de solicitud de información, cartas y certificados (12,29 %) que aquellos (6,10 %), probablemente por las oficinas relacionadas con la atención a víctimas. Los municipios CSDI tienen, además, altos porcentajes de solicitudes relacionadas con desplazamiento, violaciones de derechos humanos y capacitaciones.

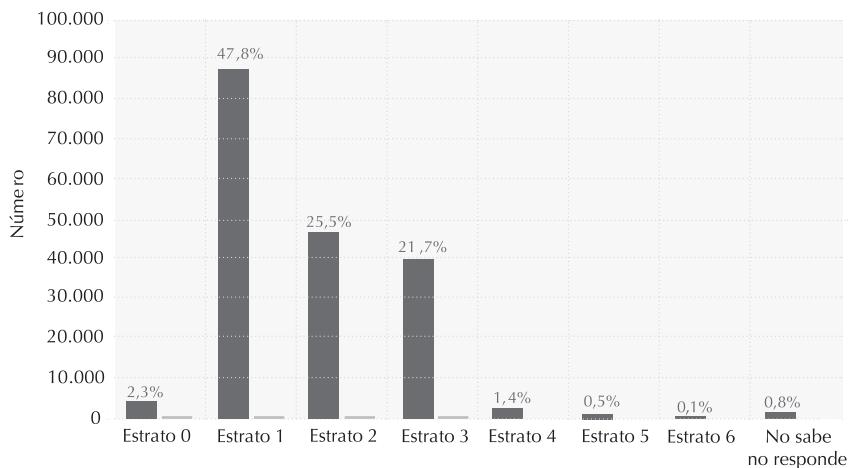
Pasemos ahora a la pregunta sobre quiénes son los usuarios más frecuentes de las casas de justicia, tanto desde una perspectiva de clase como de género.

De acuerdo con la información suministrada por el Ministerio de Justicia, de las 183.401 solicitudes recibidas durante el año 2013 en todas las casas de justicia, el 95% fueron presentadas por personas que habitan en zonas de estratos 1, 2 y 3: el 48% del total de las solicitudes fueron presentadas por personas de estrato 1, el 25% por personas de estrato 2 y el 22% por personas de estrato 3. Solo el 2% de las solicitudes fueron presentadas por personas de estrato 0, mientras que tanto el estrato 4 como el 5 presentaron el 1% de las solicitudes cada uno. Del total de solicitudes, el estrato 6 presentó 161 de ellas, menos del 1%. Esto muestra que el uso de las casas de justicia se ha concentrado en personas de ingresos medios (estrato 3) y bajos (1 y 2), lo cual es positivo, pues son estos estratos los que menos capacidad económica tienen para acceder al sistema de justicia impartida por jueces. Sin embargo, las casas de justicia no han logrado ser accesibles a personas con los ingresos más bajos (estrato 0) (Gráfica 9)⁶⁹.

La Gráfica 10 muestra, también con base en información del Ministerio, la manera en que el uso de las casas de justicia está distribuido entre los géneros. Son las mujeres quienes mayoritariamente acceden a las diferentes entidades que hacen parte de las casas de justicia. Este resultado es positivo, pues es una forma de abrir un espacio a un grupo históricamente excluido. Claro, estos resultados hay que mirarlos a la luz de las cifras de conflictividad, pues es posible que las mujeres sean víctimas de un porcentaje más alto de conflictos pero que las casas de justicia –a pesar de ser utilizadas en su mayoría por mujeres– estén atendiendo un porcentaje bajo de esos conflictos. Infortunadamente, por la manera en que el Ministerio de Justicia entregó la información, no es posible saber con certeza cuáles tipos de servicios son los más utilizados por las mujeres y cuáles por los hombres.

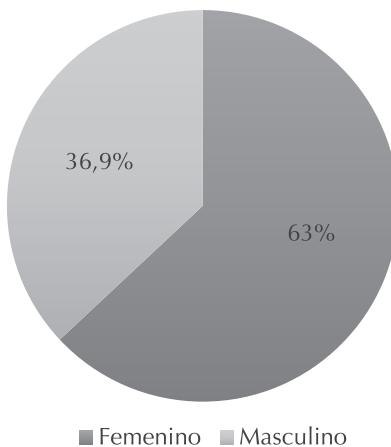
⁶⁹ La estratificación en Colombia es una medida imperfecta pero, aun así, significativa y sintomática. Tal como sostienen La Rota, Lalinde y Uprimny (2013: 43), “[d]e una parte, la literatura económica colombiana ya ha establecido que el estrato de la vivienda no refleja adecuadamente las condiciones socioeconómicas de los hogares que residen en ellas y, de otra parte, los estratos dependen de la ubicación de la vivienda en diversas zonas de la ciudad, lo que a su turno contiene características sociales adicionales al simple nivel de ingresos”. Por esta razón, se ha concluido que los estratos pueden no ser un mecanismo adecuado para la asignación de subsidios a las personas pobres. Véase, por ejemplo, Ferreira y Meléndez (2012); Meléndez, Casas y Medina (2004); Vélez (1996).

GRÁFICA 9
Solicitudes presentadas en las casas de justicia
de acuerdo con el estrato, 2013



Fuente: Ministerio de Justicia.

GRÁFICA 10
Solicitudes presentadas en las casas de justicia
de acuerdo con el género, 2013



Fuente: Ministerio de Justicia.

Estos resultados, en general, coinciden con la evaluación realizada por USAID, que encontró que los principales usuarios de las casas de justicia son mujeres de estratos 1 y 2 (Programa de Acceso a la Justicia 2012: 14). Esta

investigación muestra, además, que el acceso de habitantes de zonas rurales a las casas de justicia es aún limitado. Mientras que en las casas de justicia de municipios en zonas de consolidación, que suelen ser mayoritariamente rurales, el 10,6% de los usuarios son habitantes de zonas rurales, en aquellos que no hacen parte de las zonas de consolidación este porcentaje es de 2,25%. En ciudades más grandes el porcentaje es naturalmente menor: en Villavicencio y Villa del Socorro (Medellín) el porcentaje de usuarios rurales es de 2,25 y 0,7% respectivamente (p. 14).

Esta sección muestra un balance preliminar del impacto de las casas de justicia en Colombia. Es preliminar pues la calidad de la información no permite obtener conclusiones confiables sobre el impacto del Programa. No es posible concluir con certeza qué tanto las casas de justicia han logrado prevenir y resolver conflictos entre particulares; sin embargo, se pueden obtener algunas conclusiones preliminares, que no deberían ser descartadas. En primer lugar, ha habido un aumento sostenido en la creación y el uso de las casas de justicia, aunque el uso no necesariamente ha aumentado en proporción al número de casas creadas. En segundo lugar, si suponemos que la información entregada verdaderamente refleja el funcionamiento del Programa, estas casas han focalizado la atención en grupos sociales históricamente excluidos. Por un lado, el 95% de las solicitudes de 2013 fueron realizadas por personas que habitan en estratos 1, 2 y 3. Por el otro, el 63% de las solicitudes fueron presentadas por mujeres. Esto, sin embargo, muestra una sola cara de la atención porque, como no se tiene información sobre la conflictividad real, no se sabe con certeza hasta qué punto las solicitudes (y la focalización) responden efectivamente a las necesidades jurídicas de la población.

Lo anterior nos lleva a la primera conclusión. El primer paso para el fortalecimiento del Programa Nacional de Casas de Justicia debe consistir en la implementación de un sistema de información, incluso de gestión, que brinde de información en tiempo real sobre cada una de las solicitudes presentadas. Este sistema no se debe limitar a un inventario de las solicitudes, sino que debe permitir hacer un seguimiento de cada caso, para saber con certeza cuál fue el efecto de la intervención de la respectiva entidad: ¿se resolvió el conflicto?, ¿se requirió una nueva conciliación?, si el caso siguió a la justicia ordinaria, ¿en qué etapa del proceso va la solicitud? Estas son solo algunas de las preguntas que este sistema debería estar en capacidad de responder si se quiere tener información que demuestre si las casas generan más acceso a la justicia o si, por el contrario, constituyen barreras para acceder a esta.

Asimismo, el actual sistema de información del Ministerio de Justicia desagrega los casos recibidos en las casas de justicia por categorías o asuntos muy generales: penales, familiares, etc. Pero el sistema no permite desagregar esos

asuntos en tipologías de conflicto. Por ejemplo, no es posible saber si los conflictos de familia corresponden a alimentos, violencia intrafamiliar, custodia de menores, etc., lo cual sería muy útil para evaluar si las casas de justicia efectivamente sirven para descongestionar los despachos judiciales, dado el caso de que este sea su propósito.

5. Efectividad

De acuerdo con la evaluación de USAID realizada para una muestra de 21 casas de justicia, estas parecerían ser eficaces al momento de resolver conflictos (Programa de Acceso a la Justicia 2012: 53). La evaluación consistió en sondeos no aleatorios a usuarios de 21 casas de justicia, tanto de aquellas ubicadas en zonas de consolidación (464 encuestas) como de aquellas que no lo están (978 encuestas). Según la evaluación, mientras que en las zonas no CSDI (zonas que no hacen parte del Programa de Consolidación) se llega a un acuerdo en el 83,64% de los casos, el cual se cumple en un 66,26% de las veces, en las casas CSDI se llega a un acuerdo en el 68,53 % de los casos, que se cumple en un 62,58%. En general, entonces, el porcentaje de casos con acuerdo es alto (es superior al 60%), especialmente en casas no CSDI (en las que supera el 80%), y el cumplimiento de esos acuerdos también es alto (también superior al 60%), aunque aquí la diferencia entre casas no CSDI y casas CSDI no es tan pronunciada⁷⁰.

⁷⁰ En la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas se incluyó una pregunta sobre el grado de cumplimiento de los acuerdos logrados en la conciliación. Según la encuesta, en el 90,7% de los casos los acuerdos de conciliación de la población general se cumplieron. Sin embargo, esta encuesta no distingue entre conciliación en derecho y en equidad, entre acuerdos logrados en casas de justicia y acuerdos logrados por fuera de ellas y, además, este porcentaje incluye no solo las conciliaciones cumplidas, sino también todas las decisiones o sentencias cumplidas de las personas que acudieron a una autoridad del Estado o a un particular a resolver su conflicto. Para más información, véase La Rota, et al. (2014, pp. 117-130).

TABLA 4
Porcentaje de Acuerdos

Tipo de conflicto	No CSDI Total conflictos= 978		CSDI Total conflictos= 464		Villa del Socorro Total conflictos= 853		Villavicencio Total conflictos= 727	
	% acuerdo	% cumplimiento	% acuerdo	% cumplimiento	% acuerdo	% cumplimiento	% acuerdo	% cumplimiento
Familiar	89,52	69,44	67,07	64,24	89,13	75,61	82,07	70,46
Penal	71,68	61,73	72,55	56,76	82,29	69,62	76,58	85,95
Otro	56,67	52,94	62,07	44,44	84,15	79,71	100	50
Arrendador y arrendatario	86,49	54,69	60	66,67	100	62,5	66,67	77,27
Otros civiles	75	65,43	62,26	51,52	86,84	72,73	81,33	77,05
Entre vecinos	78,21	62,3	81,54	75,47	83,87	73,17	90,48	87,72
Total	83,64	66,26	68,53	62,58	87,1	74,56	80,88	76,19

Las cifras para CSDI y no CSDI son muestras ponderadas.

Fuente: Programa de Acceso a la Justicia (2012: 53).

De acuerdo con la Tabla 4, en casas de justicia no CSDI los tipos de conflictos en los que se producen mayores acuerdos son a la vez los conflictos más frecuentes, los familiares. Luego le siguen los acuerdos entre arrendatarios y arrendadores, y luego entre vecinos. El panorama es distinto en casas de justicia CSDI. Allí los conflictos en los que se producen mayores acuerdos son aquellos entre vecinos, luego los penales y después –con veinte puntos porcentuales menos que en casas no-CSDI– los conflictos familiares.

Estos resultados coinciden con una investigación similar realizada por el Instituto de Estudios Urbanos de la Universidad Nacional, que evaluó la efectividad del Programa de Casas de Justicia tomando como base tres casas: Chiquinquirá (en Cartagena), Pereira y Chaparral (Instituto de Estudios Urbanos 2011). Aquí se entendió la efectividad como la proporción de casos solucionados y el tiempo promedio para la solución de conflictos, y para eso compararon los resultados de una muestra de usuarios en cada una de estas casas con grupos de control respectivos que no utilizaron los servicios de las casas de justicia.

En resumen, los resultados de esta investigación del Instituto de Estudios Urbanos de la Universidad Nacional sobre este punto son tres: primero, las casas de justicia parecen ser exitosas en la resolución de conflictos, pues las tres casas lo hacen en más del 50% de los casos, mientras que en los grupos de

control el porcentaje es significativamente menor. Los casos de Chiquinquirá (Cartagena) y Chaparral son especialmente llamativos, pues la probabilidad de resolver el conflicto aumenta a 21 y 13%, respectivamente, cuando se acude a una casa de justicia y no se resuelve por fuera. Segundo, estas cifras indican que la diferencia de resultados en la solución de conflictos entre las tres casas de justicia es notoria y, por tanto, la invitación es, entonces, a estudiar aisladamente cada una de las casas de justicia y evaluar de forma diferenciada qué tanto logra responder cada una a los conflictos. Tercero, en cuanto al tiempo, los resultados no son muy elocuentes, pues en el caso de Pereira y Chaparral las diferencias de tiempos para resolver conflictos entre la casa de justicia y el grupo de control no fueron significativas (Instituto de Estudios Urbanos 2011, p.: 71).

Tanto los resultados de USAID como de la Universidad Nacional, muestran que las casas de justicia parecieran ser eficaces a la hora no solo de producir acuerdos sino además de lograr que se cumplan. Sin embargo, esta información es insuficiente para evaluar la eficacia integral del Programa, pues no mide la relación que existe entre estos acuerdos y la conflictividad real en la zona: estos datos muestran qué tantos acuerdos y cumplimientos se logran respecto de los casos que efectivamente llegan a la casa de justicia, y no muestran qué tanto responden esos acuerdos cumplidos a la conflictividad real del territorio. Además, no hay estudios que relacionen la cantidad de recursos invertidos en las casas de justicia con los casos resueltos o con la disminución de conflictos sociales. Así las cosas, se puede decir que las casas de justicia son eficaces para producir ciertos acuerdos, pero no se sabe qué tanto impacto social tienen esos acuerdos en la oferta de justicia o en la disminución de la conflictividad.

6. Capacidad administrativa

Una de las variables más importantes para determinar el éxito de una casa de justicia es su capacidad administrativa. Aquí retomamos los resultados de una investigación de 2011 que midió algunos indicadores que sirven como aproximaciones para evaluar la capacidad administrativa del Programa (Mejía Wills, 2011). La investigación muestra varias cosas.

TABLA 5
Capacidades Administrativas

Casas de justicia visitadas	Contexto	Esquema organizacional			Esquema funcional	
		Instituciones	Uso del SICJ*	Principal conflictividad	Conciliación	Otras observaciones
Municipio de naturaleza urbana. Hace parte del convenio con el Ministerio de Justicia. Se inauguró en 1995 y es la primera casa de justicia en Colombia. Ciudad Bolívar es una localidad de Bogotá que tiene cerca de 713.764 habitantes.	Fiscalía, Medicina Legal, Defensoría del Pueblo, Unidad de Mediación y Conciliación, Personería, Programa de Justicia de Género y Oficina de Desarrollo Comunitario.	No se utiliza. Se reportan los casos al Sídico, sistema de información del Distrito de Bogotá.	Violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.	La Personería hace conciliaciones en derecho. La conciliación en equidad se hace en los barrios, pero se remite desde la casa. Los criterios para solucionar un conflicto en derecho o en equidad son la agenda de los conciliadores, la gravedad (lo más grave va a conciliación en derecho) y la existencia de pruebas (por ejemplo, contratos verbales son atendidos por conciliación en equidad).	En el CRI atienden psicólogos, lo cual permite atender crisis que se pueden presentar desde el primer relato del caso. Igualmente, en el CRI hay abogados, lo cual parece importante para que los usuarios sean bien direcionados y no sean remitidos de institución en institución hasta encontrar la competente.	
Municipio de naturaleza urbana. Hace parte del convenio con el Ministerio de Justicia. Bosa es una localidad de Bogotá de alrededor de 501.460 habitantes.	Unidad de Mediación y Conciliación, Personería, Fiscalía (no recibe denuncias), consultorios jurídicos, Defensoría del Pueblo, Programa de Justicia de Género, y la Comisaría de Familia.	No se utiliza. Los datos se informan al Sídico.	Violencia intrafamiliar, incumplimiento de contratos de arrendamiento y delitos querellables.	Los conciliadores en equidad hacen parte de la Unidad de Mediación y Conciliación. Personería y Comisaría trabajan la conciliación en derecho.	Esta casa le apunta con mucha fuerza a los programas de prevención y específicamente, los dirigidos a los menores de edad.	

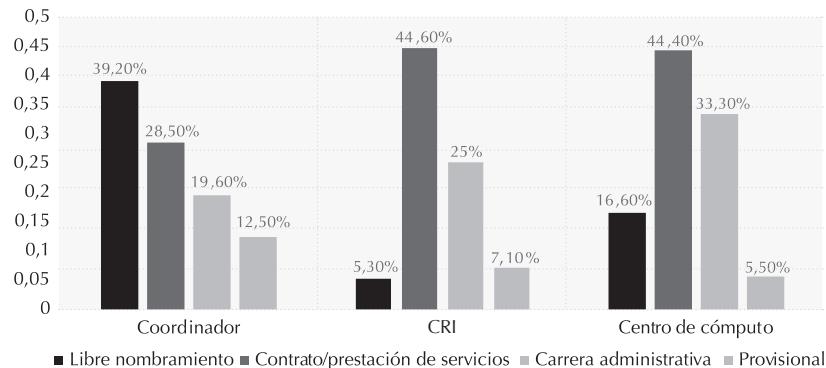
	Municipio de naturaleza urbana. Hace parte del convenio con el Ministerio de Jus- ticia. Barrio de la localidad 2, la más pobre de Cartage- na. Sus habitantes son estratos 1 y 2. En la locali- dad hay algunos barrios que son de invasión. La casa se inauguró en el 2000.	No se utiliza porque quienes fueron capa- citados para manejar ese sistema ya no trabajan en la casa. Cada entidad le infor- ma periódicamente a la coordinación sobre los casos que atendió y con eso la coordina- ción le envía informes mensuales a la Se- craaría del Interior de Cartagena.	Los usuarios no reco- nocen las diferencias entre la conciliación en derecho y la concilia- ción en equidad, pese a haber utilizado en algun momento las dos figuras. Los concilia- dores en equidad son vistos como abogados e intentan parecer aboga- dos ante la comunidad. Los conciliadores en derecho están presentes en la casa cuando los conciliadores en equidad no están y viceversa.	El sector privado ha contribuido económi- camente para dotación de equipos, capaci- taciones, publicidad, etc. En el segundo piso de la casa despacha la Alcaldía local, lo cual ha dado lugar a que el presupuesto destinado a la casa termine bene- ficiando a esta Alcaldía.
El Salado (Envigado)	Municipio de naturaleza urbana. Hace parte del convenio con el Ministerio de Justicia. Los habi- tantes del barrio son estratos 1, 2 y 3. Se inauguró en el 2012. La pobla- ción esperaba la construcción de un centro de salud y no de una casa de justicia.	Comisaría de Familia, Fiscalía, Policía de Tránsito, Inspección de Trabajo, Policía de Pre- vención y Educación Ciudadana, Personería, y conciliadores en derecho.	Violencia intrafamiliar y asuntos penales.	No se presta el servicio de conciliación en equidad. Los servicios de conciliación en de- recho son prestados por la Inspección del Traba- jo, por los estudiantes de consultorio jurídico y por la Comisaría de Familia.

Casas de justicia visitadas	Contexto	Esquema organizacional			Esquema funcional	
		Instituciones	Uso del SICJ*	Principal conflictividad	Conciliación	Otras observaciones
Robledo (Medellín)	Municipio de naturaleza urbana. Hace parte del convenio con el Ministerio de Justicia. Robledo es una comuna que tiene 21 barrios, con una población de 167.003 personas de los estratos 1, 2, 3, 4 y 5. Inaugurada en el 2005 por petición de la comunidad, con apoyo de la Junta de Acción Comunal.	Comisaría de Familia, Inspección de Policía, conciliadores en equidad, dos programas psicosociales enfocados en la prevención (Buen Vivir en Familia y Medellín Sano y Libre de Adicciones). Promotora Local de Gobierno y Convivencia Ciudadana, Secretaría de Seguridad, Policía Comunitaria, Instituto de Deportes y Recreación (Inder), Junta Administradora Local, Junta de Acción Comunal, Defensoría del Pueblo, Inspección del Trabajo y Fiscalía.	No se utiliza el SICJ, sino el sistema de información de la Alcaldía de Medellín.	Conflictos de alimentos y violencia intrafamiliar.	La conciliación en derecho en temas de familia la realiza la Comisaría de Familia y la relativa a asuntos penales querellables la realiza la Fiscalía. La conciliación en equidad está a cargo de dos conciliadores que conocen de asuntos concernientes a deudas y a arrendamientos.	La casa está ubicada en una zona estrato 4, es decir, no donde habitan las personas con más obstáculos para acceder a la justicia.
Santa Fe de Antioquia	Municipio de naturaleza rural. No hace parte del convenio con el Ministerio de Justicia pero su inclusión está en trámite. En la cabecera municipal habitan 13.757 personas y en el resto del municipio 8.856.	Personería, Comisaría de Familia, Enlace Municipal de Víctimas, conciliadores en equidad, Policía de Infancia y Adolescencia, Familias en Acción, Sisben y Fiscalía (no recibe denuncias).	No se utiliza el SICJ. No todos los días hay recepcionista en la casa, de modo que solo cuando ella está se elabora una tabla de Excel con los casos que llegan.	Los principales conflictos atendidos por la conciliadora en equidad hasta nuestra visita fueron el pago de deudas y la liquidación de sociedades de hecho y de sociedades conyugales.	La ausencia de una receptionista que esté todos los días nos impidió conocer este dato.	Esta casa, a diferencia de las que ya hacen parte del convenio con el Ministerio, cree que es muy importante estar en el convenio y que ello le traerá muchos beneficios.

	Municipio de naturaleza rural. Hace parte del convenio con el Ministerio de Justicia y de las zonas de consolidación. Tiene aproximadamente 48 mil habitantes. San Onofre tiene 23 corregimientos. Inaugurada en el 2012 por petición del alcalde. Municipio azotado por paramilitarismo hasta 2009. Actualmente hay presencia de Bacim.	Violencia intrafamiliar, inasistencia alimentaria y solicitud de ayudas humanitarias para los desplazados. Se utiliza el SICI.	Hay doce conciliadores en equidad que se dividen los turnos para estar en la casa. La Inspección de Policía se encarga de la conciliación en derecho. La persona del CRI les da la opción a los usuarios de escoger entre los dos tipos de conciliaciones, salvo que un funcionario esté libre y el otro esté ocupado cuando llega un usuario.	El municipio le debe muchos salarios a los funcionarios de la casa, a otros no los tiene afiliados a seguridad social y a otros no los tiene contratados formalmente. La cabecera municipal no es muy grande, luego no es necesario que toda la oferta de justicia esté concentrada en un solo lugar. Es más importante llevar la oferta a lugares más alejados.
Chaparral	Municipio de naturaleza rural. Hace parte del convenio con el Ministerio de Justicia y de las zonas de consolidación. Es una casa de justicia regional que tiene varias casas satélites. Tiene alrededor de 46 mil habitantes. Es una zona con presencia de guerrilla.	Inspección de Policía, Comisaría de Familia, Medicina Legal, Personería, psicóloga, asesor étnico y conciliadores en equidad.	El SICI no ha funcionado muy bien porque la Internet es lenta y se cae frecuentemente, entonces se recurre a una tabla de Excel donde se llevan las estadísticas de los casos que llegan a la casa de justicia. Cuando la Internet funciona, el encargado del CRI pasa la información de Excel al SICI.	Esta casa y sus satélites son muy débiles institucionalmente. Por ejemplo, la Casa de Ortega funciona en el edificio de una emisora, y el coordinador de la Casa de Rioblanco es, además de coordinador, inspector de policía e inspector de tránsito.

* SICI: Sistema Nacional de Información de Casas de Justicia. Este sistema es controlado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, razón por la cual esta variable en la tabla es sintomática de la relación de las casas con el Ministerio.

GRÁFICA 11
Tipo de vinculación laboral, 2011



Fuente: Mejía Wills (2011).

En primer lugar, existe un alto grado de inestabilidad laboral entre los empleados. La Gráfica 11 muestra el tipo de vinculación laboral de cada uno de los tres tipos de funcionarios del equipo base de la casa de justicia: el coordinador, el asistente de cómputo y el personal del CRI.

Los resultados son sorprendentes. Apenas el 19,6% de los coordinadores están vinculados al cargo a través de la carrera administrativa, que garantiza que los funcionarios son los más idóneos, pues se rige por el principio de la meritocracia.

La carrera, además, promueve la estabilidad en el cargo de los funcionarios, lo que es positivo no solo para el funcionario mismo sino además para la casa de justicia, pues la estabilidad evita interrupciones y la fuga de conocimiento y experiencia. La gran mayoría de los coordinadores –casi el 68%– están vinculados a sus cargos a través de formas de contratación flexibles que responden a la voluntad de los superiores de turno. Este esquema de vinculación no solo estimula la inestabilidad laboral, sino que además –como lo han demostrado varias investigaciones– ha sido históricamente funcional al clientelismo político en Colombia (Gutiérrez 2010).

Otra forma de evaluar la capacidad administrativa del Programa es a través del cumplimiento de las directrices sobre la creación de los comités previstos por el Decreto 1477 de 2000 para coordinar el trabajo entre las diferentes entidades y casas de justicia (nacional, municipal o distrital y de coordinación). Pues bien, para marzo de 2012, el Comité Nacional –que solo fue creado

hasta 2005– se había reunido una sola vez (Programa de Acceso a la Justicia 2012: 31). Para septiembre de 2011, 11 años después de la aprobación del Decreto 1477 de 2000, el 68% de las casas de justicia no habían constituido los comités municipales o distritales. En cuanto al Comité de Coordinación, alrededor del 25% de las casas de justicia no lo habían constituido (Mejía Wills 2011: 41). Estas cifras son preocupantes, especialmente si se tiene en cuenta que estos comités son fundamentales para articular las funciones de las diferentes entidades –el Comité de Coordinación, por ejemplo, crea el Plan de Acción y articula las actividades entre las diferentes entidades– y verdaderamente responder a las necesidades locales de justicia.

Por el diseño del Programa Nacional, los municipios juegan un papel fundamental no solo en la creación de las casas sino además en su sostenimiento. El Programa puede ser nacional, pero en realidad cada casa de justicia depende de la capacidad burocrática local. Sin embargo, una mirada cuidadosa a algunos indicadores muestra lo que pudimos comprobar en nuestras visitas y entrevistas: el éxito de la casa de justicia depende del compromiso político y la capacidad institucional del municipio, y en muchas ocasiones estos dos factores están ausentes. Algunas cifras ilustran esta idea: en septiembre de 2011, el 58% de los municipios con casas de justicia no había incluido el Programa Nacional en sus planes de desarrollo, incluso tratándose de casas de justicia con más de cuatro años de existencia y que a pesar de eso no fueron incluidas en el plan de desarrollo elaborado al inicio del periodo del alcalde. En 2011, el 46,4% de las casas de justicia se encontraban en municipios que no las habían incluido en el Plan de Inversión Anual, sin el cual no se pueden ejecutar directamente los recursos a favor de las casas (Mejía Wills 2011: 49). Además de esto, de acuerdo con varias personas entrevistadas, los comités creados son simples formalidades o suelen reunirse esporádicamente, debido a que los coordinadores no tienen las facultades legales para exigir la constitución de los comités y la asistencia a las reuniones.

Información general de las visitas realizadas a ocho casas de justicia

En el marco de esta investigación visitamos ocho casas de justicia durante los meses de abril y mayo de 2014: Ciudad Bolívar (Bogotá), Bosa (Bogotá), Chiquinquirá (Cartagena), El Salado (Envigado), Robledo (Medellín), Santa Fe de Antioquia, San Onofre y Chaparral.

Estas casas de justicia fueron escogidas con el objetivo de incluir casos diversos que dieran cuenta de cuatro variables: 1) la naturaleza urbana o rural del municipio (Cartagena, Envigado, Medellín y Bogotá frente a Chaparral, Santa Fe de Antioquia y San Onofre); 2) la pertenencia o no del municipio a las zonas de consolidación (Chaparral, y sus casas satélites, y San Onofre, frente a

las demás); 3) la edad de las casas (Ciudad Bolívar en Bogotá frente a Envigado o San Onofre), y 4) unas impresiones preliminares de los funcionarios del Ministerio de Justicia sobre cuáles casas de justicia funcionan relativamente bien y cuáles no.

En el anexo a este libro el lector podrá encontrar un informe de cada una de estas visitas. La Tabla 5 resume estos informes y presenta los hallazgos más relevantes para cada una de las casas de justicia.

CAPÍTULO 4

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

En los capítulos anteriores hicimos tres cosas. Primero, una presentación general del contexto político, social y de justicia en Colombia. Segundo, una descripción de los modelos de las casas de justicia, los objetivos del Programa en Colombia, y su evolución a lo largo de estos veinte años. Y tercero, hicimos una descripción del funcionamiento de las casas de justicia en el país con base en una revisión de literatura, información cuantitativa suministrada por el Ministerio de Justicia, visitas a ocho casas de justicia, y entrevistas a otros funcionarios y expertos. En este capítulo conectamos estas tres partes: a la luz de los objetivos y las necesidades presentadas, analizamos el funcionamiento descrito e identificamos los logros y desafíos del Programa.

La conclusión principal de nuestra investigación es que a este Programa le hace falta reflexionar acerca de sus fundamentos, sus objetivos y sus logros, todo lo cual mejoraría su operación. Como decimos, esta falta de reflexión no solo tiene que ver con cuáles son los objetivos del Programa, sino además con cuáles son los medios más adecuados para alcanzar esos objetivos. A lo largo de estos veinte años el Programa se ha ido construyendo paso a paso, un poco sobre la marcha, pensando en las necesidades y prioridades más inmediatas⁷¹. Esto sin duda no ha impedido que el Programa haya obtenido resultados positivos; sin embargo, creemos que un ejercicio más reflexivo –que vaya de la teoría (es decir de los fundamentos del Programa), a la práctica, y de la práctica a la teoría– sería útil para definir estrategias más adecuadas para lograrlos.

En concreto, creemos que hay cuatro rasgos del Programa en los cuales hace falta una mayor reflexión y definición de objetivos, prioridades y resultados. En primer lugar, existe una falta de sintonía entre, por un lado, los objetivos de las casas de justicia y, por el otro, las funciones y la estructura organizacional del Programa. Como se señaló, es posible identificar tres modelos de casas de justicia, según el objetivo que persiguen: el eficientista, el comunitarista y el de consolidación. Creemos que las primeras casas de justicia coincidían en buena parte con el segundo modelo (el francés), que busca primordialmente acercar la justicia a las comunidades marginadas y empoderarlas para que a través de mecanismos consensuales, que hacen énfasis en la

⁷¹ Una posible hipótesis que explicaría la expansión del Programa de Casas de Justicia sin una reflexión clara es el apoyo que USAID le ha dado, lo cual puede en cierto modo forzar al Ministerio a ampliar el Programa intempestivamente para así evitar perder los recursos provenientes de la cooperación internacional.

equidad, puedan resolver conflictos. Las casas de justicia de Ciudad Bolívar (Bogotá), Aguablanca (Cali) y las demás construidas en zonas marginadas de las principales ciudades del país, parecen encajar bien en este modelo. Por su parte, las casas de justicia construidas más recientemente, en municipios más pequeños, y especialmente en aquellos que hacen parte del Plan de Consolidación, se acercan más al tercer modelo, es decir, aquel que se concentra en la consolidación del Estado. Estas casas no solo buscan empoderar a la comunidad para que resuelva sus conflictos, sino además articularla con una oferta básica de servicios estatales que en muchos municipios ha sido inexistente.

Cada uno de estos modelos tiene objetivos distintos y, por tanto, los servicios y las estructuras organizacionales deben ser diferentes, pues deben responder a esa diversidad de objetivos. Esto no significa que en Colombia el Programa deba inclinarse por uno u otro modelo; es posible lograr una combinación entre ellos. Lo que significa es que debe reflexionar sobre el modelo o la combinación de modelos que quiere adoptar y a partir de allí definir las estrategias para resolver problemas específicos de política pública.

Una segunda muestra de la falta de reflexión del Programa es el papel secundario que juega la información, y aquí nos referimos a dos tipos de información: por un lado, a la externa, que se refiere a la conflictividad y a las necesidades jurídicas del país, y específicamente a las necesidades jurídicas de las zonas de influencia de las casas de justicia. Por el otro, a la información interna, relacionada con las actividades de prevención y atención, y el seguimiento a los casos atendidos por las casas de justicia. El Programa tiene carencias evidentes en relación con ambos tipos de información, lo cual explica buena parte de sus deficiencias funcionales.

La tercera expresión de la carencia de reflexión del Programa se aprecia en su precariedad organizativa. Aunque el convenio de 2005 señala que el Ministerio de Justicia está a cargo del diseño de políticas públicas y de la articulación del Programa, lo cierto es que, ya sea por problemas en el diseño institucional o por negligencia, este no ha tenido una coordinación fuerte que le dé coherencia y efectividad. El funcionamiento de las casas de justicia depende, en gran medida, de la capacidad de los gobiernos locales y de su compromiso con el acceso a la justicia. Si bien esta descentralización es positiva, pues permite generar sinergias locales que son difíciles de lograr desde el centro, una descentralización excesiva, como la que se aprecia en el Programa, genera desarticulación, falta de coordinación y pérdida de recursos y de oportunidades⁷². Pero también, esa precariedad se refleja en su falta de

⁷² Además, una descentralización excesiva pierde de vista los efectos diferenciados que la

apropiación como una política de Estado y no de un gobierno –nacional o local– particular, ya que su propósito es prestar distintos servicios brindados por varias instituciones.

Finalmente, la cuarta manifestación de la insuficiencia de reflexión a la que nos venimos refiriendo es que, con el pretexto de estar adelantando un programa de renovación de la administración pública, el Ministerio de Justicia y del Derecho fue fusionado con el Ministerio del Interior a finales del año 2002, por medio de la Ley 790, conformándose el Ministerio del Interior y la Justicia. Esta fusión de ministerios se mantuvo hasta el año 2011 cuando la Ley 1444 creó nuevamente el Ministerio de Justicia y del Derecho. De modo que durante ocho años no existió una cabeza visible y un órgano rector que se dedicara exclusivamente a los asuntos de acceso a la justicia, periodo que paradójicamente coincide con una expansión importante de las casas de justicia, pues se pasó de 37 casas en todo el país en el año 2003, a 70 casas en el 2011, tal como lo muestran los diferentes informes del Ministerio del Interior y la Justicia, y del Ministerio de Justicia y del Derecho al Congreso presentados en el capítulo precedente (ver Gráfica 2). Este hecho confirma nuevamente que el Programa de Casas de Justicia se ha ido planteando sobre la marcha, sin reflexionar mucho en él.

En resumen, ya es hora de que el Programa de Casas de Justicia deje de operar sobre la marcha y al vaivén de coyunturas específicas. Este Programa debería llevar a cabo un proceso de reflexión; hacer una pausa de la práctica para pensar en sus objetivos –para los cuales los modelos analíticos descritos anteriormente pueden ser de utilidad– y, con base en ellos, pensar en las funciones y en la estructura organizacional.

Esta sección se ocupa, justamente, de estas dos partes. En la primera se presenta un análisis sobre las funciones del Programa, mientras que la segunda se concentra en la estructura organizacional.

1. Estructura funcional

Esta sección presenta los hallazgos relacionados con los aspectos funcionales del Programa, es decir, con la relación entre los servicios que prestan las casas y los objetivos que se esperan de ellas. Para eso, nos concentraremos en

descentralización ha tenido en Colombia: en aquellos municipios fuertes ha sido positiva, mientras que en municipios institucionalmente débiles la descentralización ha reproducido esa misma debilidad (García Villegas, García Sánchez, Rodríguez Raga, Revelo Rebolledo y Espinosa Restrepo 2011; Gutiérrez 2010).

1) la cobertura y 2) la efectividad del Programa. Además, incluimos un aparte que se ocupa especialmente del papel que juegan los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

a. Cobertura del Programa

El Programa ha sido relativamente exitoso en relación con el aumento sostenido de su cobertura. En veinte años se han construido más de cien casas de justicia en el país y el Ministerio tiene planeado construir otras 55 casas adicionales en los próximos años.

En su gran mayoría, las casas de justicia están ubicadas en zonas estratégicas para la prevención y atención de conflictos. Como se dijo, mientras que las casas iniciales fueron construidas en municipios grandes y densamente poblados, y buscaban atender necesidades jurídicas urbanas (barras de fútbol, inasistencia alimentaria, etc.), las casas más recientes –al igual que las que se planean construir– han sido instaladas en municipios más pequeños y con menor densidad poblacional, que buscan atender demandas más rurales, relacionadas principalmente con la consolidación del Estado. A finales de 2012, solo 16 casas estaban instaladas en ciudades capitales de departamentos, mientras que las demás (alrededor de 64) se encontraban en municipios más pequeños y rurales. En ese sentido, las casas de justicia no se han limitado al centro del país, sino que han tratado de intervenir en la periferia. Esto, sin duda, es un hecho por destacar, especialmente en un país que se ha caracterizado por una larga tradición de menosprecio por la periferia (García Villegas, García Sánchez, Rodríguez Raga, Revelo Rebolledo y Espinosa Restrepo 2011).

Pero la información sobre dónde están ubicadas las casas de justicia no es suficiente. Lo importante es saber cuáles servicios se ofrecen y dónde se ofrecen. Si nos limitamos a la información sobre las casas, nos reducimos a un indicador nominal (la existencia de edificios), que no da cuenta realmente de cuál es la incidencia del Programa en los territorios a través de los servicios que presta. Por eso es útil, entonces, examinar cuál es la presencia de las diferentes entidades en el territorio. Formalmente, hay casas de justicia en muchos municipios y la cobertura es alta. Sin embargo, si se descompone esa presencia a través de los servicios que se prestan, el balance es bastante disperso.

El convenio de 2005 establece que la participación de las entidades en cada casa de justicia es voluntaria y que los alcances de esa participación dependen de los convenios interadministrativos que cada entidad celebre con el respectivo gobierno local. Esto ha significado que la presencia de las enti-

dades en las casas dependa de la capacidad política y administrativa de los gobiernos locales para vincularlas.

Veamos las cifras presentadas en la parte anterior sobre presencia de entidades locales, nacionales y de operadores de MASC.

Primero, las entidades locales con mayor presencia son la coordinación del CRI, las comisarías de familia, las inspecciones de policía y los equipos de trabajo social y de psicología. Si bien la presencia del CRI es alta (en el 86% de las casas), dada la importancia de su existencia para el funcionamiento coordinado de la casa, es preocupante que en el 14% de estas no exista una entidad que reciba e informe a la ciudadanía. Sumado a ello, en algunas de las casas de justicia que visitamos constatamos que, aun existiendo el CRI, no siempre es atendido por una persona idónea. En algunas casas de justicia nos relataron que los vigilantes de las casas informan y direccionan a los usuarios a las entidades competentes para tramitar sus conflictos. Esto sucede cuando los contratos de las personas del CRI se han terminado o cuando se deben ausentar para realizar otras labores, dado que atender el CRI no es su única función, como ocurre en la Casa de Justicia de Santa Fe de Antioquia en la que la persona del CRI es a la vez auxiliar de la Comisaría de Familia⁷³.

Otra cifra preocupante es el bajo porcentaje de presencia de la oficina de desarrollo comunitario (39%), pues esta cumple una función primordial pero que muchas veces es relegada a un segundo plano: dar a conocer las casas de justicia, y diseñar y ejecutar estrategias para prevenir conflictos entre la comunidad. En otras palabras, es esta la oficina a cargo de crear una conexión estrecha entre la comunidad y los diferentes servicios prestados en la casa de justicia. Por diferentes razones –falta de compromiso político, incapacidad administrativa, falta de presupuesto, etc.– estas oficinas terminan siendo secundarias en la instalación y el funcionamiento de la casa de justicia.

En segundo lugar, en cuanto a las entidades nacionales, resulta llamativo que ninguna tenga presencia en todas las casas de justicia. Las que más tienen –la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo– apenas sobrepasan el 60%. Pero, además, llama la atención que en las casas de “justicia” sea la rama judicial la que menos presencia tenga. Recientemente, jueces de pequeñas causas y competencia múltiple están en las casas de justicia⁷⁴.

⁷³ Dicho sea de paso, que las personas que trabajan en el CRI muy excepcionalmente son abogadas y no están capacitadas para asesorar. En nuestro trabajo de campo constatamos que la Alcaldía de Medellín exige que los funcionarios del CRI sean abogados.

⁷⁴ Véase <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/juzgados-de-pequenas-causas/14492959>

Vale decir, sin embargo, que la Fiscalía es un caso llamativo, pues en muchas casas que visitamos los fiscales no tienen competencia para recibir denuncias, es decir que no atienden usuarios, sino que son fiscales locales que adelantan los casos que les son asignados por reparto. Esta presencia no es entonces coherente con el objetivo de las casas de justicia, pues estas buscan atender usuarios y no ser simplemente un edificio en el que hay oficinas donde trabajan funcionarios públicos a puerta cerrada.

Las entidades nacionales que siguen en el orden de presencia son Medicina Legal (que también hace parte de la Fiscalía, pero se tiene en cuenta aquí como una entidad aparte), la inspección de trabajo y el defensor de familia del ICBF, ninguna de las cuales está presente en más del 16% de las casas de justicia. Este dato es preocupante, pues muestra que la articulación de las casas de justicia es principalmente con entidades locales y que aquellas tienen una capacidad limitada para vincular a entidades nacionales⁷⁵. Esto es especialmente grave en el caso de Medicina Legal, pues sus informes médico-legales son muchas veces indispensables para los servicios que prestan otras entidades (como la Fiscalía o la comisaría de familia en casos de violencia intrafamiliar, por ejemplo). En el caso del ICBF y de la inspección de trabajo, sus funciones son cubiertas en muchos casos por entidades locales (comisaría de familia e inspección de policía, respectivamente), pero es frecuente –como lo sostuvieron algunas personas entrevistadas– que los funcionarios de las entidades locales se quejen de que no tienen los recursos y las competencias necesarias para prestar servicios de estas entidades nacionales⁷⁶.

En tercer lugar, llama la atención la baja capacidad que tienen las casas de justicia para articular mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC). Solo en el 16% de las casas existen centros de conciliación, que prestan servicios de conciliación profesional en derecho. Otras entidades como la personería (o informalmente la inspección de policía, ver más adelante) prestan servicios de conciliación en derecho, pero quienes lo hacen no siempre están capacitados en cómo hacer profesionalmente su trabajo. La conciliación en equidad tiene una mayor penetración (64% de las casas de

⁷⁵ El caso de la Casa de Justicia de Robledo es sintomático de la capacidad limitada de las casas para vincular entidades nacionales. Allí había empezado a funcionar la Inspección del Trabajo poco tiempo antes de nuestra visita y, como lo manifestó una persona entrevistada, la presencia de esta entidad se debía a la influencia que un funcionario de la casa tenía en el Ministerio del Trabajo. Es decir, que el diálogo de la Casa de Robledo con las instituciones nacionales es nulo y depende más de relaciones personales que de contactos institucionales.

⁷⁶ Esta queja fue reiterada por las comisarías de familia de Ataco y Rioblanco en el sur del Tolima.

justicia) que los otros mecanismos (jueces de paz solo en un 25%); sin embargo, si se tiene en cuenta que uno de los propósitos de las casas de justicia es articular los MASC, esta penetración sigue siendo baja. Más adelante nos ocuparemos con más detalle de los servicios de MASC en las casas de justicia.

De estas cifras y de las entrevistas hechas en esta investigación se concluye que la atención que se presta en las casas de justicia no es siempre integral. Con frecuencia ocurre que los usuarios acuden a la casa de justicia en un primer momento, luego van a otra oficina fuera de la casa para llevar a cabo otro trámite y finalmente deben regresar a la casa con los resultados de dicho trámite. Este escenario pugna con la noción de casa de justicia, entendida como un centro multiagencial de resolución de controversias, en el que en un único lugar hay varias ventanas de oferta que resuelven *in situ* los conflictos. Si una persona debe hacer dos o tres viajes para tramitar sus demandas jurídicas, las casas de justicia pierden su razón de ser y no se diferencian de las ventanas de oferta judicial convencionales. Además, esto es especialmente grave si se tiene en cuenta que el grueso de usuarios de las casas de justicia son personas de los estratos 1, 2 y 3, como vimos en el capítulo anterior, quienes representan a las capas más pobres de la población y que, por tanto, tienen más dificultades para hacer varios traslados. Por supuesto, la integralidad del programa no necesariamente implica que estén en las casas todas las instituciones públicas; significa que es necesario tener herramientas que faciliten a los usuarios la realización de los trámites requeridos, aunque no se puedan realizar en la casa. Por ejemplo, tener servicios de correspondencia interinstitucional, servicios en línea, medios de transporte, entre otras.

Pero además de la falta de presencia de las entidades que ya hacen parte del convenio, es importante destacar que, incluso si todas estuvieran presentes, la atención no necesariamente sería integral. Expertos entrevistados como Annette Pearson y Édgar Ardila señalaron que en las casas de justicia debería haber jueces promiscuos, o jueces de pequeñas causas, al menos en zonas rurales, con el objetivo de que, además de los mecanismos consensuales y de justicia administrativa, los ciudadanos también puedan encontrar en las casas de justicia mecanismos de “justicia de martillo”, necesaria para ofrecer un verdadero servicio integral.

Un punto relacionado con la presencia de las casas de justicia es el programa de casas de justicia móviles que ha sido implementado por el Ministerio de Justicia y algunas casas para aumentar la cobertura geográfica de estas, especialmente en zonas rurales. Pero, ¿en qué consiste este programa? El Ministerio de Justicia y del Derecho, la Corporación Minuto de Dios y la Corporación Razón Pública (2011: 20-21) explican que,

...de acuerdo con estudios recientes, se ha observado que un alto porcentaje de las solicitudes proviene de usuarios radicados en centros urbanos, lo que revela poca participación de los habitantes de las zonas marginales y rurales. Esto se debe, en buena medida, a las distancias que se tienen que cubrir, a las dificultades de transporte y a los costos que implica el desplazamiento para los usuarios. De esta limitación en el cubrimiento del programa surgió la estrategia de desplazar los servicios que presta la Casa de Justicia hasta los sectores marginados y distantes, mediante jornadas de atención y promoción de servicios básicos. Esta estrategia se conoce con el nombre de jornadas de justicia móvil. // La iniciativa del Programa Nacional de Casa de Justicia Móvil se sustenta en la desconcentración de los servicios, incrementando de esta forma su campo de influencia, mejorando la cobertura y reforzando el cumplimiento de sus objetivos, toda vez que fortalece la presencia del Estado, la confianza en sus instituciones y los niveles de convivencia pacífica. Es la manera de hacer móvil la oferta de servicios a los ciudadanos y de llegar a zonas donde el acceso, el desplazamiento o el desconocimiento en cuanto a derechos se ha arraigado en el imaginario cultural.

Así pues, en nuestro trabajo de campo encontramos que las casas de justicia programan jornadas en las cuales todos sus funcionarios, o parte de ellos, se trasladan por un día a un barrio alejado, a una vereda o a un corregimiento que por su ubicación dificulta que sus habitantes se desplacen a resolver sus conflictos a la edificación donde funciona la casa de justicia. Asimismo, las casas de justicia móvil no solo llevan servicios de justicia a estos lugares, también observamos que muchas ofrecen otros servicios extras, como asistencia en salud y actividades recreativas, utilizadas como una suerte de gancho para atraer a la comunidad a las casas y darlas a conocer.

La idea es sin duda interesante y además coherente con el propósito transversal de las casas, pues apunta a acercar la oferta de justicia a lugares que por barreras geográficas no cuentan con un acceso adecuado a la justicia. No obstante, existen varios problemas de diseño. El Ministerio de Justicia impone como meta la realización de un número determinado de casas de justicia móviles al año, como lo advirtieron funcionarios entrevistados en las casas que visitamos, pero son estas las que deben conseguir los recursos económicos para el transporte y la alimentación, de suerte que no es fácil cumplir con dicha meta. Eso hace que el número de visitas o brigadas sea limitado y que, por tanto, su eficacia sea reducida. Los usuarios, por lo general, deben acudir dos o más veces a la casa de justicia para resolver sus conflictos; en una sola brigada logran presentar la solicitud, pero para resolver el conflicto deben

luego desplazarse a la sede principal de la casa. Es importante, entonces, que se aumente la frecuencia de las brigadas o que se logre que en una sola se preste un servicio integral, o las dos cosas⁷⁷.

Bajo estas consideraciones, las casas de justicia móviles hoy en día parecieran ser útiles sobre todo para brindar asesorías y no tanto para resolver conflictos.

b. Efectividad

Infortunadamente, como se dijo, el Programa Nacional de Casas de Justicia no cuenta actualmente con un sistema de información interna y externa que permita hacer un análisis integral sobre el impacto del Programa para prevenir, atender y resolver conflictos. En este apartado nos basamos en la información actualmente disponible para hacer un balance general y preliminar de la efectividad del Programa.

Respecto del uso de las casas de justicia para resolver necesidades jurídicas, según la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas analizada por Dejusticia, en el 1,8% de los casos en los que la población general acudió ante alguna autoridad administrativa para resolver un conflicto, lo hizo ante estos centros (La Rota et al. 2014: 107). Ese porcentaje, sin embargo, aumentó al 10,7% cuando fue la población en situación de pobreza la que acudió ante una autoridad administrativa para resolver su asunto (p. 107). En todo caso, según la misma encuesta, el 78% de la población general conoce la existencia de las casas de justicia (p. 147).

Por otro lado, de acuerdo con información del Ministerio de Justicia, el Programa ha sido efectivo a la hora de aumentar el acceso a la justicia, pues el número de solicitudes se ha incrementado a lo largo de los años, para un total, según las cifras oficiales –que como ya advertimos generan algunas

⁷⁷ Por ejemplo, en la casa móvil le entregan a la persona que acude a ella por un conflicto una citación para audiencia de conciliación a fin de que se la dé a conocer a la contraparte. Pero la contraparte no está ahí en ese momento, entonces la audiencia no se realiza el mismo día, lo cual implica que el usuario debe trasladarse después a la casa para efectos de la audiencia, para lo cual debe enfrentar las mismas barreras por las que no pudo visitar la casa en un primer momento. Ahora bien, algunas casas de justicia hacen difusión previa al desplazamiento de la casa móvil, con la finalidad de que las personas acudan ese día con su contraparte y puedan solucionar sus controversias. Esta medida ayuda en parte a superar el problema identificado, pero también es cierto que las contrapartes se sienten más presionadas a asistir a una casa de justicia cuando reciben una citación formal que cuando su contraparte los invita, así que parece ser preferible programar casas móviles más de una vez en un mismo lugar.

dudas–, de quince millones en estos veinte años⁷⁸. Además, según la investigación de USAID a la que se hizo referencia anteriormente (que examinó la operación en 21 casas), pareciera que las casas de justicia son eficaces a la hora de producir acuerdos que, además, son cumplidos en un poco más de la mitad de los casos.

De acuerdo con la información recolectada, las casas de justicia suelen atender problemas familiares –violencia intrafamiliar, controversias sobre obligaciones alimentarias–, solicitudes relacionadas con la pérdida de documentos, conflictos entre vecinos y conflictos entre arrendatarios y arrendadores (véase tabla 4)⁷⁹. Dependiendo del tipo de casa, las solicitudes atendidas cambian: por ejemplo, en municipios más rurales y que hacen parte del Programa de Consolidación del Estado, las solicitudes relacionadas con desplazamiento forzado y otras violaciones de derechos humanos son mayores.

Sin embargo, la información disponible no permite evaluar adecuadamente el impacto del Programa, pues aunque la investigación de USAID (que, recordamos, se ocupó solo de 21 casas, con sondeos que no necesariamente corresponden a muestras representativas) indica que las casas producen acuerdos que se cumplen en un poco más de la mitad de los casos, no se tiene información sobre qué tanto estos acuerdos responden a la conflictividad real del espacio en el que la casa interviene. En otras palabras, se sabe que las casas de justicia atienden necesidades jurídicas, pero no se sabe si algunas de estas no son atendidas y cuáles son. Sería importante, entonces, que cada casa de justicia, con el apoyo del Ministerio de Justicia e incluso del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)⁸⁰, hiciera un diagnóstico que permita identificar las necesidades jurídicas del territorio. Sería deseable que este diagnóstico, además, se actualizara periódicamente

⁷⁸ Como se mencionó, esta información hay que tomarla con beneficio de inventario, pues como señaló una funcionaria del Ministerio de Justicia a cargo del sistema de información actual, el mecanismo a través del cual se recolectaba la información para calcular esta cifra era poco confiable. Las casas de justicia enviaban unos informes separados al Ministerio –muchas veces con formatos y metodologías diferentes–, luego no siempre se procesaba con detalle la información.

⁷⁹ Esta información también se refleja en la Gráfica 8, que muestra cómo estuvieron distribuidas las solicitudes de 2014 entre las diferentes entidades que participan en el Programa. La gráfica muestra el protagonismo de las inspecciones de policía y las comisarías de familia.

⁸⁰ El DANE es la entidad responsable de la planeación, el levantamiento, el procesamiento, el análisis y la difusión de las estadísticas oficiales de Colombia. Desde la estructura del Estado, el DANE es un departamento administrativo que hace parte de la rama ejecutiva. Su director, junto con el presidente, los ministros y los demás directores de departamentos administrativos, conforman el Gobierno (Constitución, artículo 115).

para así poder definir estrategias que respondan –tanto desde la atención como desde la prevención– a las necesidades de la ciudadanía. Sumado a lo anterior, tales diagnósticos de necesidades jurídicas serían funcionales a la optimización de recursos. Por ejemplo, si el diagnóstico arroja que en determinada zona no son muy frecuentes los conflictos de tipo penal pero sí los familiares, se podrían invertir los espacios físicos de la casa de justicia y el talento humano en robustecer a la comisaría de familia, y liberar al fiscal de la casa para que sea trasladado a otra casa de justicia, cuya zona de influencia se caracteriza por tener prevalentemente necesidades jurídicas penales y donde no haya presencia de ningún fiscal.

Este déficit de información es aún más elocuente si se tiene en cuenta que no todas las casas de justicia ofrecen los mismos servicios, pues, como se señaló anteriormente, no todas las entidades están presentes en todas las casas. En ese sentido, la baja atención de algunas solicitudes se puede deber no a la falta de demanda sino a la falta de oferta.

Somos conscientes de la dificultad y de los costos que entraña conseguir este tipo de información (lo que hemos llamado información externa) sobre conflictividad real. El Departamento Nacional de Planeación (DNP)⁸¹ debería ayudar en esta materia. Lo que sí parece una exigencia imperativa para mejorar la efectividad del Programa es la consecución de la información interna, es decir, de las solicitudes y la suerte que estas corren dentro de las casas de justicia.

No obstante lo anterior, se han hecho algunos intentos aislados por recoger información externa. Por ejemplo, la Casa de Justicia de Chiquinquirá fue la primera en Cartagena, la cual se inauguró luego de que se realizara un estudio de conflictividad de la localidad 2 de la ciudad por parte de la Universidad del Norte, que sugería que Chiquinquirá era el barrio más conflictivo de la localidad. Si bien este estudio fue importante en un inicio para decidir dónde construir la casa, no tuvo ningún impacto adicional. De hecho, en la Casa de Justicia saben que se adelantó pero desconocen si lo tienen. Una persona entrevistada nos dijo: “No creo que tengamos copia de eso. El Ministerio debe tener una copia. También el Distrito”.

De otra parte, la focalización del Programa ha sido, en términos generales, adecuada. Como muestran las cifras generales que obtuvimos directamente

⁸¹ El Departamento Nacional de Planeación es un departamento administrativo que pertenece a la rama ejecutiva y que se dedica a proyectar, diseñar y evaluar políticas públicas, planes, proyectos y programas del Gobierno.

del Ministerio de Justicia y las entrevistas a funcionarios, los principales beneficiarios de las casas de justicia son las personas de estratos 1, 2 y 3 (el 95% del total) y las mujeres (en el 2013, el 67% de las solicitudes fueron presentadas por mujeres), que son grupos poblacionales que, por su vulnerabilidad, requieren de atención estatal particular (gráficas 9 y 10, respectivamente). Es llamativo, sin embargo, que el acceso a las casas de justicia de las personas de estrato 0 sea tan restringido: solo el 2,3% de las solicitudes de 2013 correspondieron a este grupo poblacional. Las casas, en conjunto con el Ministerio, deben entonces diseñar y ejecutar estrategias para aumentar el acceso a estas personas que, por definición, son las más vulnerables.

Un aspecto en el que las casas de justicia son abiertamente desiguales es el de la capacidad diferenciada que tienen para hacer actividades de prevención. Las casas de justicia de Ciudad Bolívar y Bosa (Bogotá) y Robledo (Medellín), por ejemplo, tienen los recursos y el personal necesario para —en alianza con colegios, juntas de acción comunal y otros espacios comunitarios— hacer actividades de prevención. El portafolio de actividades de prevención que realiza la Casa de Justicia de Bosa sobre delincuencia juvenil o barras futboleras, por ejemplo, contrasta con el de casas de justicia como las de Ortega o Rioblanco, en el sur del Tolima, que tienen un presupuesto que escasamente les alcanza para pagar la nómina de los funcionarios. Esto está relacionado con la baja presencia de oficinas de desarrollo comunitario a la que se hizo referencia, pues son estas oficinas las que están a cargo principalmente de realizar este tipo de actividades.

Las actividades de prevención (y su eficacia) dependen entonces de la fortaleza institucional de los gobiernos locales. Esto conduce a un círculo vicioso: los gobiernos más débiles son los que menos capacidad de prevención tienen, y luego deben entonces atender proporcionalmente más casos (y más complejos), aun cuando son más débiles institucionalmente.

Creemos que esto es un síntoma de la falta de fuerza del Ministerio de Justicia para impulsar y ejecutar políticas coordinadas de prevención y atención, lo que coincide con lo señalado por varias de las personas entrevistadas, las cuales sostuvieron que dicho Ministerio hace énfasis especialmente en la construcción de la infraestructura pero no tanto en la prestación articulada de los servicios que respondan a las necesidades de la comunidad. Si se hace una analogía con un sistema de acueducto, el Ministerio se ha ocupado de la construcción de los canales y los tanques, pero no, por un lado, de que en efecto el agua que llegue sea el agua que la comunidad requiere (cantidad, potabilidad, etc.) y, por el otro, de que el uso que se da al agua sea el adecuado (campañas de ahorro, satisfacción de las necesidades más urgentes, etc.). El Ministerio envía a las casas de justicia pendones y artículos que sirven para

difundir el Programa, y en algunos casos está atento a las necesidades de infraestructura de las casas (e incluso a veces interviene ante los alcaldes para que atiendan las deficiencias), pero no ha ejecutado estrategias que articulen los servicios y que permitan que las casas respondan a las necesidades jurídicas locales. Más adelante nos ocuparemos de este tema con más detalle.

En este punto es importante analizar si la prevención debe o no hacer parte de las funciones que cumplen las casas de justicia. En principio creemos que esta no es su función, que hay otras organizaciones de la rama ejecutiva que deben cumplir con esta tarea. Pero esta es una de tantas cosas que deben ser evaluadas y discutidas en un eventual rediseño del Programa Nacional de Casas de Justicia, como lo decimos en la parte final de este libro.

Un último punto relacionado con la efectividad del Programa tiene que ver con la redundancia en algunas de las entidades o servicios ofrecidos por las casas de justicia⁸². En nuestra exploración encontramos que muchas instituciones tienen competencias cruzadas o replicadas. Un mismo conflicto podría ser solucionado, por ejemplo, por el inspector de policía, por el conciliador en equidad o por el conciliador en derecho, pues tienen competencias similares para conciliar. Esto no necesariamente es un problema, pues muchas instituciones que resuelven los mismos conflictos que otras suscriben convenios con las casas de justicia una vez se verifica que una sola entidad no es suficiente para atender todos los conflictos que se llevan a las casas.

Con todo, uno de los objetivos de estas casas es simplificar el acceso a la justicia, lo cual riñe con el escenario en que un usuario expone su caso en el CRI y se le señalan cuatro instituciones, con cuatro mecanismos distintos, para resolver la misma controversia. Este problema de redundancia no solo existe en la justicia administrativa (entre la Personería o la inspección de policía, por ejemplo), sino también en la justicia comunitaria (un asunto puede ser decidido por un conciliador en equidad, un mediador comunitario, un mediador profesional o un juez de paz). Es cierto que no en todas las casas de justicia hay presencia de todos estos servicios; sin embargo, si desde un principio se racionalizara esta oferta, se podrían optimizar los recursos y aumentar la cobertura.

⁸² Rodrigo Uprimny cuenta que una vez en un foro internacional un colega europeo le dijo lo siguiente: “es que ustedes los colombianos tienen el vicio de la redundancia. Crean una institución, luego otra que hace lo mismo y luego se ponen a discutir de conflictos de competencia”.

Con esta redundancia, no solo el acceso a la justicia se vuelve más confuso sino que las casas de justicia pueden perder legitimidad y credibilidad en la comunidad cuando las personas se dan cuenta de que su caso fue resuelto por una entidad, pero que el caso del vecino, que es sustancialmente igual, fue resuelto por otra institución con mejores resultados. Esto genera, además, un problema de igualdad, pues dos casos iguales pueden ser resueltos de formas desiguales.

c. Conciliación en derecho y conciliación en equidad

En cualquiera de los tres modelos de las casas de justicia descritos –el eficientista, el comunitarista o el de consolidación–, los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) juegan un papel central. En nuestra investigación pudimos observar que, en la práctica, los conciliadores sí logran cumplir tareas clave en las casas de justicia. Primero porque, como muestra la investigación de USAID, los conciliadores, tanto en derecho como en equidad, producen un número alto de acuerdos, que además se cumplen en general en un poco más de la mitad de los casos. Segundo, porque las casas de justicia son un espacio potencialmente adecuado para articular la justicia estatal (la administrativa y la impartida por jueces) y la conciliación en derecho, con la conciliación en equidad. Los conciliadores en equidad no solo impulsan la creación de ciudadanía –pues estimulan a los ciudadanos para que entre ellos resuelvan los conflictos– y parten de estándares de equidad –respetando así los arreglos normativos comunitarios–, sino que además cumplen un rol muy importante en la integración de comunidades excluidas por el Estado. En muchas ocasiones, los conciliadores llegan a espacios (corregimientos, barrios, comunidades) a los que el Estado no puede acceder.

Sin embargo, existen algunos problemas en el funcionamiento de los MASC en su relación con las casas de justicia.

En primer lugar, hay un problema de confusión. En lugar de reivindicar las diferencias entre la conciliación en derecho y la justicia en equidad, el Programa, en la práctica, tiende a confundirlas. Y en esta confusión juegan un papel protagónico tanto las casas de justicia como los conciliadores. Las casas de justicia, porque con frecuencia no informan a la ciudadanía sobre las diferencias entre los dos tipos de conciliación y porque en muchos casos la asignación del tipo de conciliación a través del cual se resuelven los problemas obedece más a una lógica de oferta y demanda que a una lógica de derecho y equidad;⁸³ más que el tipo de parámetro normativo del que se parte, lo rele-

⁸³ Partiendo de la base de que todos los conflictos que pueden ser resueltos a través de la conciliación en derecho son conflictos que no requieren la intervención de jueces ni la aplicación de la legislación.

vante es cuál de los conciliadores está disponible. Los conciliadores también participan en esta confusión. En lugar de distinguir la equidad del derecho, muchos de ellos tratan de confundirla: piden códigos civiles y de comercio para resolver los conflictos, se hacen llamar “doctores” y procuran despachar desde oficinas en las sedes de las casas de justicia o de entidades afiliadas⁸⁴.

En segundo lugar, hay un problema de articulación. De acuerdo con las entrevistas a funcionarios, a usuarios y a expertos, en muchas ocasiones la conciliación en equidad no está articulada de manera adecuada con las casas de justicia. Édgar Ardila, por ejemplo, sostiene que existen dos tipos de conciliadores en equidad: los “institucionalizados” (más vinculados a las casas, que suelen asumir la conciliación como un ejercicio de abogados) y los “independientes” (más desconectados de las casas, que adoptan en mayor medida la equidad y los referentes normativos locales como criterio para la resolución de conflictos). De acuerdo con nuestras observaciones y entrevistas, los conciliadores en equidad independientes, aunque están más desconectados de las casas de justicia, pueden llegar a tener una mayor penetración en la comunidad. Esto es especialmente importante en municipios rurales, en donde la sede de la casa de justicia –y el espacio en el que los conciliadores institucionalizados trabajan– se encuentra en el casco urbano,

liación en derecho también lo pueden ser por medio de la conciliación en equidad, las casas de justicia suelen hacer arreglos horarios para que en ciertos tiempos estén presentes los conciliadores en derecho y en otros los conciliadores en equidad. En estas circunstancias, a los usuarios se les niega la posibilidad de escoger el mecanismo de solución de conflictos por medio del cual desean tramitar sus controversias y, de manera automática, se les dirige al conciliador que en ese momento esté en la casa de justicia, sin importar que aquel sea en derecho o en equidad. En las casas de justicia que visitamos es muy excepcional que los conciliadores en derecho y en equidad coincidan en los horarios que les asignan para atención.

⁸⁴ Por ejemplo, una funcionaria de la Casa de Justicia de Chiquinquirá admitió que los conciliadores en equidad “se creen más abogados que los graduados de la universidad. No admiten las sugerencias de los abogados. Se hacen pasar por abogados ante la gente y no corrigen el error”. En esta misma casa comprobamos que los conciliadores en equidad no se someten únicamente a los valores, las tradiciones y los arreglos sociales y comunitarios, que es justamente el rasgo definitorio de la conciliación en equidad, sino que con frecuencia recurren al derecho. Una persona entrevistada en la Casa de Justicia de Chiquinquirá indicó que los conciliadores en equidad suelen pedir apoyo de los abogados: “Cuando terminan, o en medio de la audiencia, salen y les preguntan ‘cómo hago con esto’”. También es ilustrativo de este fenómeno que un conciliador en equidad en la Casa de Justicia de Chaparral aludió a una dotación mínima que, según él, se les debería entregar a los conciliadores en equidad, la cual debería incluir Constitución Política, Código Civil, Código de Convivencia y Código de Comercio. Así que, en la práctica, la línea divisoria entre la conciliación en equidad y la conciliación en derecho se ha ido desvaneciendo, al punto que la primera busca parecerse o imitar en cierto grado a la segunda. Tal vez por esto mismo, una conciliadora en equidad que conocimos en Santa Fe de Antioquia, la cual empezó a estudiar derecho, se distanció de la conciliación en equidad y ahora trabaja en la Comisaría de Familia.

mientras que buena parte de la población se encuentra dispersa en corregimientos alejados.

En tercer lugar, hay un problema de control. Muchos conciliadores en equidad atienden conflictos en los que no tienen competencia legal para asumir su conocimiento⁸⁵. Algo similar ocurre con los inspectores de policía quienes, de hecho, fungen como conciliadores en derecho, aun cuando no tienen atribuciones legales para ello, pues ni el Decreto 1.355 de 1970, que regula los procedimientos ante los inspectores de policía, ni la Ley 640 de 2001, que contiene a los funcionarios públicos habilitados para conciliar, se refieren a la conciliación ejercida por los inspectores de policía. La única excepción que conocemos en la que el inspector de policía puede actuar como conciliador es dentro del trámite de restablecimiento de los derechos de niños y adolescentes (artículo 100 de la Ley 1.098 de 2006). Sin embargo, esta es una competencia subsidiaria pues “[e]n los municipios donde no haya defensor de familia, las funciones que este código [Ley 1.098 de 2006] le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderán al inspector de policía”⁸⁶.

Finalmente, en cuarto lugar, existe un problema de incentivos. Los conciliadores en equidad ejercen su función de manera gratuita, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 23 de 1991, lo cual genera varios problemas: 1) hay poca continuidad en los conciliadores⁸⁷, pues se presentan deserciones

⁸⁵ Con todo, esta situación podría considerarse no como un problema sino como un desafío de cambio normativo, tal como lo plantea Uprimny (1994: 89) a propósito de los jueces de paz en Perú que deciden controversias para las que no están facultados: “ese desfase entre lo jurídico y lo práctico también ha sido fuente de dificultades puesto que algunos jueces han sido destituidos por no cumplir las normas, y la mayoría de ellos podrían ser hoy acusados y sancionados por prevaricato y abuso de autoridad. Pero la idea no debe ser acercar la práctica de los jueces de paz a las leyes sino por el contrario adaptar las normas legales a su experiencia centenaria”. Sobre este punto, una persona entrevistada en la Casa de Justicia de Chiquinquirá (Cartagena) nos contó que los abogados les dicen a los conciliadores en equidad “que no concilien accidentes de tránsito con automóvil retenido que eso es de la Fiscalía. Y ellos no hacen caso así la ley diga que no pueden. Dicen: ‘pero si las partes quieren conciliar’”. Esta idea de adaptar las normas a la realidad es aún más deseable si los casos que les llegan a estos conciliadores, y para los cuales no son competentes, corren un riesgo alto de quedarse sin una solución institucional, lo cual puede forzar a las personas involucradas en ellos a hacer justicia por propia mano o a apelar a grupos al margen de la ley, aumentando la violencia social.

⁸⁶ 16 Ley 1.098 de 2006, artículo 98.

⁸⁷ Por ejemplo, un conciliador en equidad en Cartagena nos relataba que en esta ciudad habían certificado a quinientas personas como conciliadores y que únicamente estaban trabajando

cuando estos consiguen un trabajo remunerado, o cuando la carga de la conciliación impide cumplir con las obligaciones profesionales o familiares; 2) esta baja continuidad hace que el impacto de las capacitaciones sea limitado, pues quienes son capacitados duran poco tiempo en el programa; 3) hay un incentivo perverso hacia la mala calidad en la conciliación, pues los mejores tienden a tener progresivamente más clientes, más carga de trabajo, y se aburren más fácilmente ante la falta de una contraprestación razonable; 4) se limita la oferta, y en muchos casos no alcanza a cubrir la demanda; 5) si a lo anterior se suma que muchos conciliadores en equidad les piden dinero a sus usuarios y que algunos alcaldes les pagan con la máscara de algún contrato⁸⁸, la gratuidad se convierte en un factor de riesgo pues propicia la corrupción y, a la postre, le resta legitimidad a la conciliación en equidad entre la comunidad y favorece los incumplimientos de los acuerdos a los que se llegan.

2. Estructura organizacional

Como se señaló, el Programa necesita pensar mejor la estructura organizacional a partir de los objetivos que se quieren cumplir. En concreto, creemos que este ejercicio de reflexión debe abordar, primero, la arquitectura institucional y, segundo, la capacidad administrativa del Programa.

a. Arquitectura institucional

La pregunta central es cuál debe ser el rol de cada una de las entidades que hacen parte del Programa. Más concretamente, ¿cuál debe ser el rol del Ministerio?, ¿el de los municipios?, ¿el de los departamentos?, ¿el de los coordinadores?

Actualmente, el convenio le otorga al Ministerio de Justicia un papel ambivalente. Por un lado, tiene a su cargo las funciones de planeación y diseño de políticas públicas, al mismo tiempo que debe coordinar el funcionamiento del Programa. Estas funciones son compartidas con un comité nacional, a

como tales treinta. La justificación, según él, es que no son remunerados y “nosotros tenemos que pagar transporte, venir bien vestidos... Ni un regalito en diciembre. Ni un seguro: se arman peleas y uno acá expuesto”. A un conciliador en equidad, bastante crítico de la falta de incentivos económicos, le preguntamos por qué había aceptado certificarse como tal, si de antemano conocía la gratuidad de su ejercicio, y su respuesta fue: “Pensábamos que nos iban a empezar a pagar en algún momento. Cuando la gente conociera la figura. Como los ediles que primero trabajaban gratis y ya les pagan. Hasta vehículos tienen. Yo sigo viniendo por costumbre. Uno se acostumbra y ya le hace falta”.

⁸⁸ En Santa Fe de Antioquia alguien nos comentó que un ex alcalde se encontraba en prisión por esta razón.

cargo de los lineamientos que deben servir de base para que el Ministerio cumpla su labor. En la práctica, sin embargo, este comité se ha reunido pocas veces, y es el Ministerio el que juega un papel protagónico en el diseño y la coordinación de las políticas del Programa. Pero, por el otro, el Ministerio no cuenta con la capacidad administrativa ni con la fuerza coactiva para cumplir de manera efectiva esas labores de planeación y coordinación. Esto ha significado, entonces, que al Programa le haga falta un centro que organice y efectivamente coordine para que las casas presten un servicio eficaz y articulado.

Hay un problema de arquitectura institucional en la coordinación del Programa. Varias razones explican esto: 1) la instancia de coordinación actual ha sido inoperante, hasta el 2011 el comité nacional –a cargo de la coordinación del Programa– solo se había reunido una vez desde que fue creado en 2005; 2) el Ministerio de Justicia –a cargo de definir y supervisar las políticas del Programa– ha servido más como un gestor e interventor de la construcción y administración de las casas que como un coordinador de políticas articuladas para aumentar el acceso a la justicia y que vayan más allá de la infraestructura. El Ministerio no impulsa estrategias coordinadas y complementarias de prevención y atención de conflictos, tampoco ha defendido programas de seguimiento a los casos atendidos; 3) no hay una entidad –ni el Ministerio, ni los coordinadores de las casas– que tenga la autoridad legal para hacer exigencias a los funcionarios que hacen parte de las casas de justicia con el objetivo de ajustar las acciones de cada una de las entidades a los lineamientos del Programa.

Pero los problemas de coordinación no solo existen a nivel nacional; también existen a nivel local. En muchos casos, más allá de compartir un espacio físico, no existe una verdadera articulación entre las diferentes entidades. Los comités municipales y los comités de coordinación no se reúnen con la suficiente frecuencia y, por tanto, los planes de acción local no se han creado o no son implementados. El coordinador de cada casa no tiene la autoridad ni tampoco el presupuesto necesario para hacer actividades de prevención o de atención articuladas. Como decía una de las personas entrevistadas, en muchas casas el coordinador se ocupa más de administrar la casa –velar por el mantenimiento y el funcionamiento– y menos de ejecutar actividades conjuntas de las entidades que participan en ella.

Es cierto que no es conveniente que el Programa Nacional de Casas de Justicia se centralice demasiado, hasta el punto de que la mayor parte de las decisiones sean tomadas desde Bogotá por personas que no necesariamente están familiarizadas con los contextos en los que las casas de justicia operan. Sin embargo, tampoco es conveniente que exista una descentralización excesiva, que genere que las casas de justicia no respondan a unos lineamientos mí-

nimos relacionados con los objetivos que se esperan del Programa⁸⁹. En ese sentido, es recomendable encontrar un punto medio que combine un grado de autonomía con la que deben contar las casas de justicia para responder a las necesidades locales con base en sus propias particularidades, y un grado de centralidad en el Ministerio (o en otra entidad) que tenga la capacidad para efectivamente coordinar el Programa y para lograr que instituciones de justicia del orden nacional hagan parte de las casas de justicia, puesto que es más fácil lograr un diálogo entre el Ministerio y las entidades nacionales que entre una alcaldía y dichas entidades.

Un síntoma de este problema organizacional es la falta de planeación general en el Programa. Si bien el Decreto y el convenio de 2005 le otorgan al Ministerio de Justicia la competencia de, siguiendo los criterios del Comité Nacional, diseñar y definir las políticas generales del Programa Nacional de Casas de Justicia, este ejercicio de planeación ha sido limitado. Aunque el Ministerio ha ejercido esta competencia y ha diseñado y definido lineamientos generales sobre el Programa –como el de construir más casas o hacer énfasis en zonas de consolidación– estos lineamientos no necesariamente responden a criterios técnicos sobre la conflictividad y las necesidades locales de justicia. Esto pone de presente un problema más concreto, estrechamente relacionado con la planeación: el de la información.

En primer lugar, la información externa, es decir, sobre las necesidades jurídicas locales en los lugares en los que el Programa busca intervenir. En la práctica, la determinación de dónde se debe construir una casa de justicia y qué características debe tener esa casa no responde a factores técnicos –relacionados con el problema de política pública que se pretende resolver– sino con factores más logísticos y operativos, como el hecho de contar con el apoyo de agencias de cooperación o que el municipio haya comprometido los recursos necesarios.

⁸⁹ La dependencia de las alcaldías no parece problemática desde la perspectiva del espíritu original de las casas de justicia que, según Annette Pearson, quien fue testigo de la concepción inicial de este modelo de justicia en Colombia en los años noventa y a quien entrevistamos, tendía a fortalecer las alcaldías y a relegar en lo posible a las cabezas de la justicia. Por supuesto que este propósito tiene sentido en la medida en que la cercanía de las alcaldías con la comunidad es mayor que la que esta última puede tener con el Consejo Superior de la Judicatura o con la Fiscalía General de la Nación, por ejemplo, de modo que dichos entes territoriales tienen mayor acceso a información sobre el contexto de la población y sus necesidades jurídicas y, en este sentido, podrían ajustar mejor la oferta de justicia a dicho contexto y satisfacer más fácilmente sus necesidades jurídicas. Con razón, Annette Pearson nos manifestó en una entrevista, a propósito de estas asimetrías en la información, que “para los indígenas es descortés que les pregunten el montón de preguntas que el Ministerio de Justicia quiere que le lleguen. Para muchas mujeres negras es mucho mejor ir a donde una partera. ¿El Ministerio de Salud aprobaría las parteras?; ¿qué es lo que prefieren las negras?”.

De acuerdo con las entrevistas a funcionarios de las casas y del Ministerio de Justicia, salvo algunas excepciones, antes de construir una casa de justicia no se realizan estudios de conflictividad o de necesidades jurídicas de la población, ni tampoco del contexto en el cual esta operaría⁹⁰. Según un funcionario del Ministerio, esta omisión parte de la premisa de que, en general, no es necesario hacer estos estudios de conflictividad pues la falta de acceso a la justicia es generalizada y, por tanto, ante la voluntad política y la viabilidad presupuestal del municipio, no habría razones para dejar de construir una casa de justicia.

Esta premisa, sin embargo, es parcialmente cierta. Es verdad que la falta de acceso a la justicia es un problema generalizado; sin embargo, las necesidades específicas de justicia no son las mismas. El tipo de conflictos que se deben resolver en, por ejemplo, Bosa –asociados con las barras futboleras y la delincuencia juvenil– no son los mismos que surgen en Rioblanco, en el sur del Tolima, asociados con el conflicto armado. Además, como se muestra en la primera parte de este apartado, las casas de justicia responden a diferentes objetivos de política pública. Unos son los desafíos operativos que deben enfrentar las casas de justicia que buscan actuar en zonas urbanas y densamente pobladas y otros los desafíos de las casas rurales, que tienen su sede en círculos urbanos en donde solo vive una minoría de la población. En un municipio rural y pequeño, como Ataco, Rioblanco o San Onofre, por ejemplo, no es necesario que todas las instituciones estén en un mismo edificio, pues las distancias en el casco urbano no son muy grandes⁹¹. En estos casos, lo prioritario es articular ese casco urbano con las zonas rurales y así superar las barreras geográficas para el acceso. Estas casas, por tanto, deben tener una infraestruc-

⁹⁰ Una excepción notable es el ejercicio que hace Checchi en los municipios en los que interviene. Allí primero se hace un diagnóstico sobre las barreras de acceso a la justicia, luego se realiza un mapeo de los actores formales e informales que participan en el sistema de justicia local y, finalmente, se define el tipo de estrategias que se deben seguir. Es importante entonces que el Ministerio y las alcaldías hagan ejercicios similares como el de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas, que mide no solo las necesidades, sino además el tipo de soluciones y barreras al acceso.

⁹¹ En nuestras visitas a municipios pequeños como Santa Fe de Antioquia y San Onofre, notamos que la oferta de justicia no necesariamente debe estar concentrada en las cabeceras municipales, lo cual revela un problema de planeación, pues las personas no enfrentan mayores obstáculos para desplazarse a las oficinas de las instituciones competentes para resolver sus conflictos, dado que las distancias son muy cortas, al punto que se pueden recorrer a pie. Sin embargo, estos municipios tienen veredas y corregimientos muy alejados, en donde no hay ninguna institución de justicia y donde tendría más sentido una casa de justicia móvil, pues sus habitantes no pueden desplazarse a las cabeceras municipales con tanta facilidad. Obviamente, concentrar la oferta de justicia en un solo lugar es un propósito loable, pero en un contexto de recursos escasos es preferible tener casas de justicia en veredas y corregimientos que en círculos urbanos pequeños.

tura distinta (con más énfasis en la acción coordinada y móvil) y ofrecer unos servicios específicos en función de las necesidades locales de justicia.

Este problema de planeación ha significado que, en la práctica, el Programa no dé cuenta de esas particularidades y diferencias, y no adopte un enfoque territorial a la hora de diseñar, construir y operar las casas de justicia. Si bien el enfoque territorial está presente en la distinción analítica que se suele hacer entre casas de justicia tradicionales y casas de justicia regionales (incorporada en el convenio de 2005), por ejemplo, este enfoque no se ha llevado a la práctica, en la que prevalece el principio de que las casas de justicia son “talla única”. El hecho de que no se hagan estudios previos sobre las necesidades jurídicas y las particularidades del contexto en los municipios es un síntoma elocuente de esta falta de enfoque territorial. El diseño, la construcción y la operación de las casas debe ser, por el contrario, “a la medida”, y debe tener en cuenta no solo las necesidades locales de justicia sino las capacidades específicas de los gobiernos locales, de los cuales depende el éxito de las mismas. Un análisis de este tipo podría dar lugar a que las casas de justicia respondan a distintos fines, lo cual sugeriría dos o tres tipos de casas, las cuales tendrían funciones específicas, que obedezcan a criterios (estudios, territorios, entre otros) determinados.

Pero, por otro lado, hay un problema de información interna, aquella relacionada con las actividades de prevención y atención, y el seguimiento a los casos atendidos por las casas de justicia. Ni siquiera hay un protocolo obligatorio para recibir y catalogar la información. En algunas de las casas de justicia que visitamos las solicitudes de los ciudadanos eran recibidas por el celador o no recibidas del todo, sin que ello tuviera consecuencia alguna.

En este momento no existe un sistema que contenga información confiable y exhaustiva sobre la gestión de todas las casas de justicia del país. Solo hasta el 2012 el Ministerio de Justicia construyó un sistema de información nacional, que comenzó a ser implementado en 2013 y que aún no se ha podido implementar en muchas de las casas de justicia. Las razones son varias: el sistema funciona con Internet, y en muchos municipios el acceso a la red es inestable o inexistente; las personas que fueron capacitadas por el Ministerio para que lo administraran ya no trabajan en las casas; las casas ya tienen un sistema de información local, y ante la duplicidad de sistemas los funcionarios prefieren llenar el que les pide el gobierno local, que es el que financia a la casa; o los coordinadores prefieren utilizar el sistema local porque es más preciso y menos engorroso⁹².

⁹² Al analizar datos extraídos del Sistema de Información de Casas de Justicia (SICJ) creado

Pero no solo eso. El sistema actual es limitado, pues solo produce información completa sobre las solicitudes recibidas; no le sigue la pista a los casos y, por tanto, no se sabe si el conflicto fue efectivamente resuelto y así, en caso de no haberlo sido, saber si es necesario y posible realizar una actividad adicional.

En estas condiciones, resulta oportuno mejorar el actual Sistema de Información de Casas de Justicia del Ministerio de Justicia (SICJ) y, una vez superados sus errores, unificar el recaudo de información de todas las casas en este sistema. Las ventajas de unificar y de evitar la dispersión de datos es que se puede revisar en tiempo real si una persona ha llevado el mismo conflicto a otra casa de justicia y qué ha pasado con él. Además, podrían implementarse medidas de prevención con respecto a personas que, según los registros del SICJ, parecen conflictivas.

Creemos que este problema es apenas un síntoma de los puntos mencionados atrás. Con un papel más activo del Ministerio en la coordinación del Programa y una mayor capacidad administrativa (y más estable), la recolección y sistematización de esta información sería más fácil. Esto serviría, a su vez, para tener información más confiable, representativa, exhaustiva e inmediata sobre el funcionamiento del Programa y pensar así estrategias de respuesta a las necesidades jurídicas de los territorios.

b. Capacidad administrativa

En general, el Estado colombiano se caracteriza por una alta flexibilidad laboral, que es posible gracias a los cargos de libre nombramiento y remoción y a la existencia extendida de una planta paralela vinculada al Estado a través de contratos de prestación de servicios. Este problema es especialmente delicado en las casas de justicia: como muestran las entrevistas y los datos presentados en el tercer capítulo, la mayoría de los funcionarios de las casas

por el Ministerio de Justicia, constatamos la existencia de problemas en la tipificación de los motivos por los cuales las personas se acercan a estas casas. Por ejemplo, un motivo es "asesoría", otro es "asesorías", otro es "asesorías y consultas", otro "consultas" y otro "asesoría jurídica", sin que las personas que trabajan en el CRI tengan clara la distinción entre un motivo u otro. Un par de ejemplos más: un motivo es "familiar" y otro "asuntos familiares", y un motivo es "asunto penal" y otro "penal". Por otra parte, el sistema de información contabiliza las visitas de las personas a las casas de justicia y no los casos que se llevan allí. Es decir, que si una persona va a la casa de justicia por un caso familiar, se le agenda cita para una audiencia de conciliación otro día distinto, ese día el solicitante acude pero la contraparte no asiste y se agenda una nueva audiencia para otro día, en el cual efectivamente se adelanta la audiencia, el sistema contabiliza tres solicitudes por asuntos familiares cuando en realidad es un solo caso.

de justicia (coordinadores, personal del centro de cómputo, personal del CRI y funcionarios del resto de entidades) están vinculados a través de mecanismos flexibles.

Esta flexibilidad, por supuesto, no es exclusiva de las casas de justicia, y ni siquiera de las alcaldías. Como se muestra en una investigación reciente de Dejusticia (García Villegas, Espinosa y Jiménez 2013: 13), buena parte de los despachos judiciales de la periferia de Colombia se caracterizan por estar a cargo de jueces en provisionalidad, es decir, aquellos que no están vinculados a la rama judicial a través de la carrera judicial, sino de nombramientos directos, no necesariamente ligados al mérito y relativamente discrecionales. Si Colombia quiere construir instituciones sólidas en la periferia, debe procurar crear los incentivos necesarios para que las carreras administrativa y judicial funcionen bien allí, no solo porque se garantiza la estabilidad (y por esa vía muchos otros beneficios ligados a ella), sino porque además se asegura que los funcionarios que operan en esos territorios tienen los méritos suficientes.

Esta flexibilidad tiene al menos dos efectos muy negativos. En primer lugar, las casas de justicia dependen enormemente de los vaivenes políticos del gobierno local⁹³. Esto hace que quienes llegan a esos cargos no necesariamente sean los más idóneos. Pero no solo eso; en segundo lugar, esta flexibilidad genera una alta inestabilidad laboral, y esos cambios recurrentes de personal significan que la operación de las casas de justicia en muchos casos se vea interrumpida y que el conocimiento acumulado de los funcionarios (capacitaciones, experiencia) sea desaprovechado, dificultando así en muchos casos la implementación de programas y planes de acción⁹⁴.

⁹³ Una denuncia recurrente en las casas de justicia visitadas es que la contratación de personal se mueve “de acuerdo a las solicitudes que hagan los políticos de turno”, tal como lo dijo una persona entrevistada. En esta misma lógica, una funcionaria de la Casa de Justicia de Chiquinquirá (Cartagena), subrayó positivamente que “durante la administración de Judith Pinedo se sostuvo cuatro años el equipo”, lo cual no es muy frecuente en otras alcaldías menos interesadas en mejorar el acceso a la justicia (Judith Pinedo fue elegida alcaldesa de Cartagena para el periodo 2008-2011).

⁹⁴ El hecho de mantener la misma planta de personal garantiza el normal desarrollo de los procesos y evita pérdidas de información con el paso de los mismos por varias manos. Claramente, es mucho más eficiente en términos de celeridad y de calidad de las decisiones que un mismo funcionario sea quien tramite un caso de principio a fin y no que un mismo caso transite por varios funcionarios debido a la rotación de personal. En este orden de ideas, una persona que trabaja en la Casa de Justicia de Chiquinquirá, en Cartagena, sostuvo en una entrevista lo siguiente: “El contrato más extendido es de seis meses. Se demora un mes en volver a contratar”. Por eso el bajón de solicitudes. Un paciente viene siendo tratado por un psicólogo, después llega uno nuevo y le toca volver a empezar desde el principio. Lo mismo pasa en la comisa-

Por razones de diseño, las casas de justicia dependen de las alcaldías, lo cual obedece al espíritu descentralizador que reinaba en los inicios del Programa, a comienzos de los años noventa. Esta dependencia, como la descentralización en sí misma, es positiva en aquellos casos en los que, como en Bogotá, el gobierno local tiene la capacidad administrativa suficiente para responder al Programa y, por el contrario, es negativa en aquellos casos en los que el municipio es institucionalmente débil, y esa debilidad termina haciendo que la descentralización sea contraproducente. Mientras que Bogotá cuenta con instalaciones amplias (la Casa de Justicia de Bosa tiene parqueadero y auditorio, por ejemplo) y realiza numerosas actividades de prevención, las casas de justicia de municipios periféricos no siempre tienen instalaciones propias (la de Ortega, en Tolima, opera en un cuarto de una emisora local) y escasamente tienen dinero para la nómina de los funcionarios.

Asimismo, las casas de justicia no tienen presupuesto propio. Ni siquiera cuentan con una caja menor que les permita costear gastos menores que surgen en el día a día⁹⁵.

Las entrevistas y las gráficas presentadas anteriormente muestran que, en general, el compromiso de las alcaldías con las casas de justicia es insuficiente y en todo caso variable. Para septiembre de 2011, en el 51% de los municipios no se había incluido el Programa de Casas de Justicia en el plan de desarrollo local y en el 48,2% de los municipios las casas de justicia no estaban contempladas en el plan de inversión. La inclusión de las casas de justicia en los planes de desarrollo y de inversión es un requisito necesario para garantizar su buen funcionamiento, pues eso no solo permite garantizar el presupuesto necesario, sino además coordinar y articular las casas con las otras políticas del municipio o del distrito. Las entrevistas muestran, además, cómo esta falta de compromiso opera en la práctica. Observamos casos en los que los alcaldes le ordenan a algún funcionario que determinado día se dedique a otros asuntos fuera de la casa de justicia y no relacionados con ella. Esta situación se ilustra en la Casa de Justicia de Santa Fe de Antioquia, en donde la recepción suele ser atendida por la auxiliar de la Comisaría de Familia, por lo que algunos días está vacía debido a que la auxiliar debe realizar otros trabajos en sitios distintos a la casa, por orden del alcalde. En esos casos, el vigilante es quien recibe a los usuarios.

ría. Los funcionarios nuevos tienen que empaparse del caso entonces todo se va represando. Este semestre no se contrata psicología entonces el proceso en comisaría queda en el aire. La gente pierde credibilidad".

⁹⁵ Esto plantea dificultades en la medida en que, por ejemplo, cuando un bombillo en una casa de justicia se quema, su reemplazo se toma mucho tiempo mientras la casa adelanta todos los trámites y las gestiones correspondientes ante la Alcaldía para este fin.

CAPÍTULO 5 CONCLUSIONES

Las casas de justicia son parte de la arquitectura constitucional de la justicia colombiana, en la que diversos organismos, públicos y privados –y no solo la rama judicial–, están autorizados para brindar servicios de justicia. Su propósito es promover la confluencia, en un mismo espacio, de distintas instituciones del orden nacional y territorial, para fomentar el acceso a la justicia con mecanismos de justicia estatal y de justicia comunitaria, y con métodos alternativos de solución de conflictos prestados de manera articulada. Responden a la necesidad de descongestionar la justicia impartida por jueces (modelo eficientista), pero también, a la necesidad de reducir la conflictividad (modelo comunitarista) y al fortalecimiento de las instituciones locales (modelo de consolidación). Sirven como conector entre la base y la cúspide de la pirámide de la litigiosidad, al resolver problemas de la base (conflictividad) y de la cúspide (congestión), utilizando diversos mecanismos para resolver los conflictos. Y promueven el uso de métodos alternativos de solución de conflictos, particularmente de la conciliación en derecho y en equidad.

En la década de los noventa se crearon las primeras casas de justicia en Colombia, y en el año 2000 se reglamentó el Programa Nacional de Casas de Justicia en el Decreto 1477.

En abril de 2015 había más de cien casas de justicia en el país. Su implementación ha aumentado durante los años y se ha concentrado en zonas estratégicas para la prevención y atención de conflictos. Sin embargo, su expansión ha dependido de coyunturas específicas y no ha respondido a una estrategia de planeación que dé cuenta de las particularidades y diferencias de la conflictividad social en el territorio, ni se ha efectuado una evaluación ni reflexión seria del Programa. La iniciativa para su creación proviene de los gobiernos locales, los cuales están encargados del mantenimiento y la coordinación de las casas. El Ministerio de Justicia coordina y fija los lineamientos generales del Programa. Las demás entidades nacionales deciden si destinan personal y otros recursos a las casas de justicia (fiscal, juez, defensor, por ejemplo). En general, la implementación de las casas requiere de voluntad política significativa y, en varias ocasiones, su implementación no está asociada a estudios de conflictividad social ni de presupuesto requerido –globalmente– para su operación.

Debido a esto, la presencia institucional –nacional y local– varía entre las casas de justicia existentes. En la actualidad, no hay un núcleo básico de instituciones que siempre estén presentes en las casas ni homogeneidad en ellas. Usualmente, las instituciones del orden territorial que tienen más pre-

sencia son las oficinas de coordinación y las comisarías de familia; mientras que las del orden nacional con mayor presencia son la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo. Algunas instituciones de gran relevancia en materia de justicia –como la rama judicial– tienen presencia marginal en las casas. En todo caso, en algunas ocasiones, tener presencia no significa atender los conflictos de los usuarios, pues, por ejemplo, por razones de competencia la Fiscalía muchas veces está limitada para recibir denuncias o atender casos.

La confluencia interinstitucional tiene ventajas. Por ejemplo, promueve la concentración de oferta de servicios para el ciudadano y evita su desplazamiento a diversas instituciones, que implica un aumento de costos y pérdida de tiempo. También, cuando existe una coordinación efectiva, promueve la colaboración conjunta de las entidades representadas en la casa para diseñar estrategias de prevención de la conflictividad social, familiar y comunitaria.

Sin embargo, sin una coordinación efectiva y sin acuerdos mínimos sobre el servicio que debe prestar la casa, la confluencia interinstitucional genera varias desventajas. Primero, la baja capacidad administrativa para coordinar y articular de manera real el trabajo de las instituciones, lleva a que las casas sean meros espacios de confluencia de las mismas y no una estrategia estatal coordinada de prestación de servicios de justicia. Segundo, se desconoce el presupuesto global de cada casa de justicia, pues los recursos provienen de partidas institucionales independientes, y si no hay políticas de articulación, no se consolidan los presupuestos ni se relaciona la cantidad de recursos invertidos con los casos atendidos o resueltos. Tercero, el personal de las casas de justicia responde funcionalmente a sus propias instituciones, y por ello, si no hay acuerdos de confluencia mínima, es difícil generar cohesión en la prestación de los servicios. Y cuarto, es difícil establecer un modelo de gestión adecuado que permita la articulación de los servicios prestados que haga seguimiento a la labor de todas las instituciones que hacen presencia en las casas de justicia.

De otro lado, la posibilidad de una coordinación efectiva también depende de la estabilidad laboral. En general, la mayoría de los coordinadores están vinculados a través de formas de contratación flexibles. Esta flexibilidad, que no es exclusiva de las casas de justicia pues se encuentra en otras instituciones estatales, tiene efectos muy negativos. Primero, deja a las casas al vaivén político del gobierno local y, segundo, genera alta inestabilidad laboral. Todo esto repercute en los servicios brindados por las casas, en la continuidad de los programas de prevención y divulgación desarrollados, y en la coordinación efectiva de las entidades que hacen presencia en las casas.

En 2013 se presentaron 183.401 solicitudes a las casas de justicia y las mujeres fueron la mayoría de usuarias. Los conflictos familiares fueron el motivo más frecuente de solicitud de servicio y, aunque se desconoce con exactitud qué tipo de conflictos específicos se incluyen en dicha categoría, las controversias más probables son alimentos y violencia intrafamiliar. Las entidades que recibieron más solicitudes de atención fueron las comisarías de familia –con competencia para resolver conflictos de índole familiar–, y las inspecciones de policía –con competencia para promover la convivencia pacífica de la ciudad-. Según la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas analizada por Dejusticia en 2013, el 78% de la población general conoce la existencia de las casas de justicia, pero el porcentaje de la población general con necesidades jurídicas que acude a esta instancia es muy bajo: solo el 1,8% de aquellas personas que se presentan ante una autoridad administrativa. Sin embargo, este porcentaje asciende al 10,7%, en los casos de la población en situación de pobreza que acude ante una autoridad administrativa.

Las casas de justicia brindan servicios de conciliación en derecho y en equidad, aunque estos últimos no se brindan en todas ellas. A pesar del uso significativo de la conciliación en las casas de justicia, la investigación identificó algunos problemas de su uso: 1) confusión entre la conciliación en derecho y en equidad; 2) desarticulación interna entre ambos mecanismos; 3) problemas de control de la conciliación en equidad, ya que algunos conciliadores conocen controversias para las que no tienen competencia, y 4) falta de incentivos adecuados para los conciliadores en equidad que ejercen sus funciones de manera gratuita, lo que implica que su trabajo no sea permanente ni sostenible.

Respecto de la efectividad en el uso de la conciliación en las casas de justicia, un estudio muestra que estas son eficaces en la realización de acuerdos que ponen fin a las controversias que se atienden (más del 60%), y que el cumplimiento de dichos acuerdos es alto (más del 60%) (Programa de Acceso a la Justicia 2011). No obstante lo anterior, es difícil conocer la eficacia integral, pues no se mide la relación que existe entre estos acuerdos y la conflictividad real de la zona. Así, pareciera que las casas de justicia son eficaces en la producción de acuerdos, aunque no se sabe qué tanto impacto social tienen esos acuerdos en la demanda de justicia o en la disminución de conflictividad social.

Por otro lado, las casas de justicia tienen una debilidad en su capacidad de recolectar y sistematizar información externa e interna, confiable, completa y sistemática. Es difícil conocer datos relevantes en materia de gestión interna –que supere el dato de la cantidad de solicitudes recibidas en el CRI–, y que reflejen el servicio brindado por las casas de justicia, por cada una de

las instituciones de las mismas, y el seguimiento a las acciones efectuadas. Igualmente, el sistema de información debería permitir un análisis de los datos para adoptar políticas públicas adecuadas. Un sistema de información confiable y completo permite contar con datos fiables para evaluar el éxito o el fracaso del Programa de Casas de Justicia.

En suma, Colombia ha realizado un esfuerzo importante para implementar casas de justicia y fomentar la resolución de controversias a través de distintos mecanismos de justicia estatal y comunitaria, y de métodos alternativos de resolución de conflictos. Las casas reflejan, de alguna manera, la complejidad de la arquitectura de los servicios de justicia del país. Las casas atienden un volumen considerable de solicitudes por parte de usuarios. Pero el Programa presenta diversas falencias que requieren ser analizadas con detenimiento, y por ello, antes de continuar con su expansión, se debería realizar una reflexión y evaluación seria de su funcionamiento.

CAPÍTULO 6

RECOMENDACIONES

A continuación se presentan algunas propuestas que pueden servir para mejorar el funcionamiento del Programa Nacional de Casas de Justicia, ya que un mal funcionamiento es contraproducente en el sentido de que genera frustraciones entre los usuarios y, a su vez, deslegitima al aparato de justicia si no produce resultados adecuados para los ciudadanos de a pie⁹⁶. Estas propuestas están relacionadas con cinco temas centrales.

Repensar el sentido y el alcance del Programa

La primera propuesta –transversal a todas las siguientes– es hacer una pausa destinada a repensar los objetivos, las estrategias y la estructura organizacional del Programa. En lugar de seguir construyendo sobre la marcha y según las circunstancias del momento, es necesario realizar una reflexión del Programa, para garantizar una mejor utilización de los recursos que se invierten en él y un crecimiento ordenado y productivo en los años que vienen.

Dado que la información que se tiene sobre el funcionamiento de las casas de justicia es muy deficiente, es difícil hacer una evaluación objetiva sobre la eficacia de este Programa. Quizás por eso, antes de saber qué es lo que se debe hacer, es necesario realizar una evaluación más profunda de la relación entre dineros y esfuerzos institucionales invertidos, respecto de los resultados

⁹⁶ En las sociedades hay muchos conflictos que no acceden al aparato estatal de justicia y que carecen de otros mecanismos sociales para su tramitación, bien sea porque el asunto es de poco valor, porque toma demasiado tiempo, porque tiene demasiados trámites, porque no tiene suficientes pruebas, por la ausencia física de instituciones judiciales o por los elevados costos económicos. Pues bien, las casas de justicia son una herramienta útil para resolver esta litigiosidad represada. Pero si las casas en la práctica no tienen éxito en solucionar estos conflictos, es posible que la violencia social se incremente, puesto que las personas pueden buscar mecanismos ilegales para resolver su disputa. En efecto, en nuestra visita a la Casa de Justicia de Chiquinquirá fuimos testigos de la frustración de un usuario al que su conflicto por una deuda no pudo solucionarse en la casa y quien dijo: "Mejor pago para que vayan y le cobren". Asimismo, los conflictos que en nuestras visitas escuchamos que son llevados a las casas de justicia son, por lo general, pequeñas causas de poco valor económico. Sin embargo, para una persona de escasos recursos económicos estas pequeñas causas pueden significar una dimensión importante de su vida, lo cual puede dar lugar a que intente resolvérlas de cualquier forma, sea legal o ilegal. En efecto, la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas revela que, de acuerdo con la percepción de los encuestados, en menos de un quinto de los conflictos la afectación es baja o inexistente para la población general y para la población pobre. Además, casi la mitad de los conflictos que le suceden a la población general tiene una alta afectación y lo mismo sucede para casi seis de cada diez conflictos de la población pobre. Es decir, que para la población general y para aquella en extrema pobreza, la mayoría de los conflictos son de alto nivel de afectación (La Rota, Lalinde y Uprimny 2013: 29-30).

obtenidos. Más aún, esta pausa podría eventualmente dar lugar a poner en tela de juicio la existencia del Programa. Como se ha visto en este libro, las bondades de las casas de justicia en términos de eficacia (recursos frente a logros) no están claras, debido, en parte, a la opacidad de la información del Programa.

Esta pausa debe estar encaminada también a lo siguiente. Primero que todo, a repensar el sentido y los propósitos que deben tener las casas de justicia. Al inicio de este estudio presentamos tres modelos posibles de casas de justicia, según el tipo de objetivos que persiguen: la descongestión (eficientista), la reducción de la conflictividad (comunitarista) y el fortalecimiento de las instituciones locales (de consolidación). No creemos que el Programa deba necesariamente definirse por uno de esos tres modelos. Es posible que la mejor solución consista en aceptar que cada uno de estos se justifica o no se justifica, según el contexto específico en el cual opere. De esta manera, el Programa podría idear tipos de casas de justicia que obedezcan a objetivos diferenciados según los contextos. Podría haber, por ejemplo, algunas casas de justicia focalizadas en la consolidación en ciertos municipios de la periferia colombiana, otras centradas en la eficiencia en algunos centros urbanos, otras que prioricen lo comunitario y otras más que combinen esos objetivos. La construcción de tipos diferenciados de casas de justicia requiere, en primer lugar, de información adecuada sobre los contextos (ver apartado siguiente) y, en segundo lugar, de diseños institucionales adecuados a la información y a los objetivos del Programa. Este es un trabajo que requiere tiempo, recursos y dedicación, pero que vale la pena hacer para asegurarle un buen futuro al Programa.

Mejorar las fuentes de información

Siguiendo la distinción que se ha hecho anteriormente, el Programa debe aumentar su capacidad de recolectar información externa e interna confiable, completa y sistemática. Por información externa nos referimos a aquella relacionada con: 1) el contexto social en el que el Programa está llamado a intervenir, 2) las necesidades jurídicas de la población, y 3) la oferta de justicia existente. Estas tres variables están íntimamente relacionadas. No basta con conocer las necesidades, si no se conoce la capacidad actual; no basta con conocer la capacidad, si no se tiene información confiable sobre el contexto histórico (que, al menos en parte, puede explicar el éxito o el fracaso de esa capacidad). En este sentido, tanto para las casas de justicia que se podrían llegar a crear como para las que ya existen, se debería hacer un estudio base que ofrezca información sobre estos tres aspectos y, con base en ellos, tomar decisiones sobre si debe crearse o no una casa de justicia y, en caso de que no exista, cuál debería ser su diseño y cuáles sus funciones.

Conseguir esta información es difícil y costoso, sobre todo cuando se trata de municipios alejados de los grandes centros urbanos. Por eso creemos que el Ministerio debe actuar, en este caso, en cooperación con Planeación Nacional y con el DANE, instituciones estas que son cada vez más conscientes de la importancia que tiene la justicia para la construcción de una institucionalidad fuerte y operante en el país.

Por información interna entendemos la que tiene que ver con la gestión de cada una de las casas de justicia y, más concretamente, con las solicitudes recibidas. Pero no solo nos referimos al número de solicitudes atendidas en el Centro de Recepción e Información. Un sistema de información adecuado debería ofrecer información confiable (que verdaderamente refleje la operación de las casas de justicia), completa (que refleje todas las dimensiones del acceso a la justicia) y en tiempo real (que permita tomar decisiones de política pública oportunas). Esto implica que el sistema no solo debe concentrarse en las solicitudes que llegan al CRI, sino que debe integrar a las diferentes entidades participantes para poder hacer seguimiento a la atención. El seguimiento es igual o más importante que el registro inicial, pues permite evaluar qué tan eficaz está siendo la labor de las casas de justicia para resolver los conflictos y, a partir de esa información, tomar decisiones de política pública para hacer ajustes en las estrategias, en caso de que sean necesarias. Si bien el sistema de información actual ha logrado ser implementado y utilizado en —hasta el momento— alrededor de cincuenta casas de justicia, sería conveniente adelantar un proceso de evaluación del sistema y, si es el caso, de rediseño, para que la información se ajuste a los estándares anteriores.

Pero recolectar la información no es suficiente. Es necesario, además, saber interpretarla y utilizarla. Como se dijo en el punto anterior, el Programa debería adoptar un enfoque territorial diferenciado que identifique las necesidades jurídicas, las capacidades actuales de la justicia estatal y comunitaria y el contexto histórico particular del territorio (barrio, municipio, departamento) en el que las casas de justicia intervienen. Este enfoque parte de la premisa de que los territorios y las necesidades no son homogéneos sino diversos y que, por tanto, las casas de justicia deben representar estrategias diversas. Adoptar este enfoque implica tomar decisiones de política pública –sobre el diseño organizacional, los servicios, el presupuesto– en función de las particularidades del contexto territorial. ¿Debería existir una casa de justicia en tal territorio? ¿Deberían ser todas las casas iguales? ¿La relación entre el centro y las casas/alcaldías debería ser siempre la misma? ¿El presupuesto debería siempre operar de la misma manera? ¿Deberían todas ofrecer los mismos servicios o tener la misma estructura organizacional?

Consolidar el análisis presupuestal

La expansión del Programa de Casas de Justicia en los últimos años ha sido constante y, sin embargo, no se encuentran presupuestos consolidados de lo que se invierte y se gasta en cada casa de justicia que existe en el país. Por ello, se recomienda realizar una consolidación presupuestal, de manera individual por casa de justicia, en la que se pueda conocer el monto total de los recursos estatales –del orden nacional y territorial–, destinados a las casas. Lo anterior permitirá conocer las diferencias entre unas y otras, intercambiar experiencias en materia presupuestal y efectuar un análisis real de costos-beneficios de la implementación de las casas de justicia.

Mejorar algunas de sus funciones

Una casa de justicia no se debe entender, como se ha entendido en la práctica, apenas como un lugar que reúne, en un mismo espacio, entidades diversas que tienen alguna relación con las necesidades jurídicas de la población. Las casas de justicia deben responder a las necesidades jurídicas específicas de cada población a partir de un conjunto de actividades (de prevención y atención) que deben estar sintonizadas con dichas necesidades. Esto implica varias cosas.

1. *Fortalecer la prevención.* Salvo algunas excepciones (de las casas más grandes, con mayor presupuesto), las casas de justicia han hecho énfasis en la atención de los conflictos, lo cual es, sin duda, una labor muy importante. No obstante, creemos que las casas de justicia pueden jugar un papel relevante en la prevención de los conflictos. La cercanía que sus funcionarios tienen no solo con la comunidad sino con las autoridades locales, aunado a la capacidad para recolectar información pertinente sobre conflictividad, son fortalezas importantes que las casas de justicia deben aprovechar, no para adelantar programas efectivos en la prevención de conflictos, labor que le debería corresponder a otras autoridades expertas en el tema –no a las casas de justicia que se deberían especializar en la resolución de conflictos–, sino para entregarle a ellas insumos y servir como diagnóstico para los programas de prevención.
2. *Aumentar la oferta de justicia (estatal, comunitaria y los métodos alternativos de solución de conflictos).* Si bien hay muchas entidades que hacen parte del convenio de 2005, en la práctica su participación depende de la capacidad administrativa y política de las alcaldías para integrarlas. Es importante, entonces, evaluar la oferta de las casas de justicia, no desde un punto de vista nominal (si existe una

casa de justicia o no, si las entidades están vinculadas o no), sino desde un punto de vista real (¿cuáles son los servicios que efectivamente se están ofreciendo?, ¿cuáles entidades están presentes?, entre otros). Este tipo de evaluación podría llevar a concluir, por ejemplo, que en algunos casos es necesario vincular a nuevas entidades, mientras que en otros es necesario aumentar las competencias de las que ya están. Dicho en términos socio-jurídicos, debería ser posible establecer en qué medida las casas de justicia están contribuyendo a aliviar el peso que tiene la base de la pirámide de la justicia en Colombia (ver primer capítulo de este libro) por medio de la resolución de demandas comunitarias de justicia, de tal manera que estas no se conviertan en problemas (frustraciones) mayores que terminen congestionando la cúpula de la pirámide en donde opera la justicia impartida por jueces.

3. *Articular los servicios de justicia.* Esto implica optimizar la distribución de los casos para aprovechar las ventajas comparativas de cada una de las entidades y aumentar la cooperación entre ellas. Esta articulación significa que se debe coordinar al interior de los tipos de justicia (estatal, comunitaria y métodos alternativos de solución de conflictos) y entre los tipos de justicia. Al interior de los tipos de justicia implica, entre otras cosas, reducir las redundancias y simplificar el sistema. En la justicia administrativa, un mismo problema puede ser resuelto por el inspector de policía o por el personero. En la justicia comunitaria, un mismo problema puede ser atendido por un conciliador en equidad, un mediador comunitario o un juez de paz. Es cierto que en pocos casos todas las figuras coinciden; sin embargo, sería conveniente eliminar estas redundancias, no solo para simplificar el acceso y mejorar su comprensión por parte de la ciudadanía, sino para focalizar y concentrar recursos (dinero, capacitaciones, etc.) de una manera más eficaz. Además, esto evitaría lo que en algunas casas de justicia llaman el “pimponeo”: esto es, que una entidad competente remite un caso a otra, que también es competente, que a su vez puede remitirlo a otra, dilatando el trámite al ciudadano y en muchos casos frustrándolo. En materia de justicia comunitaria, por ejemplo, se podría crear una figura que reúna las virtudes y evite los problemas de las distintas instituciones existentes (un juez en equidad que no sea elegido por voto popular, pero que sea remunerado y que además de conciliar pueda proferir sentencias en equidad, por ejemplo). Pero la coordinación al interior de cada tipo de justicia no es suficiente; también es necesario coordinar entre tipos de justicia para evitar que el criterio de reparto de casos se limite a ser el de qué funcionario está coincidencialmente en la casa de justicia cuando algún usuario llega con una solicitud, de

modo que la distribución de casos responda más bien a la naturaleza del conflicto y a los efectos de cada uno de los mecanismos de justicia que ofrece la casa.

En ese sentido, la coordinación de las casas debería ser pensada no como una simple administración –que vela por el estado y el aseo de la infraestructura, por enviar los informes a las diferentes entidades, etc.–, sino como un verdadero centro de diseño y articulación de estrategias a fin de utilizar los recursos de las diferentes entidades para atender conflictos.

4. Garantizar que exista una coordinación no solo con la justicia brindada por entidades administrativas (que es la que suele tener presencia en las casas de justicia), sino además con la judicial (jueces promiscuos o de pequeñas causas)⁹⁷. Más allá de si los jueces están presentes físicamente en las casas de justicia o no (esto puede ser más importante en ciudades grandes y menos en municipios rurales, en donde el casco urbano es pequeño y la mayoría de la población habita en las veredas o los corregimientos), lo importante es que exista una verdadera articulación que garantice el acceso a este tipo de justicia. Además, sería interesante realizar seguimiento a las experiencias de las casas de justicia en donde funcionan juzgados de pequeñas causas (como

⁹⁷ En Colombia, a partir de la Ley 1.285 de 2009, se crearon los juzgados de pequeñas causas. Algunos de estos juzgados han sido implementados y, además, algunos se han instalado en las casas de justicia (Cali, por ejemplo). Ahora bien, un país con amplia experiencia en pequeñas causas es Brasil, en donde existen juzgados de pequeñas causas que vale la pena analizar aunque no se correspondan en su funcionamiento con los juzgados de pequeñas causas de Colombia. Allí, los usuarios que presentan una demanda son conducidos, primero, a una audiencia obligatoria de conciliación, no realizada por los jueces, sino por un equipo de conciliadores. Si el intento de conciliación fracasa, las partes pueden acordar someter el litigio a la decisión de un árbitro que falla en equidad. En caso de que las partes no quieran que su conflicto sea solucionado por un árbitro, el caso pasa automáticamente a un juez (Uprimny 1994: 89-93). Pues bien, una idea similar a la brasileña en las casas de justicia, que combine la justicia consensual con la justicia adjudicataria, podría funcionar muy bien, primero, porque genera tejido y cohesión social en armonía con el modelo comunitario de casas de justicia acá propuesto y, segundo, porque el usuario tiene la certeza de que, finalmente, si fracasa la justicia consensual, recibirá una solución de autoridad, lo cual concuerda con los hallazgos de la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas que muestran que la razón más prevalente que aducen las personas que acuden a un tercero para resolver sus conflictos es la autoridad que este tiene o que representa –salvo para la población en extrema pobreza que acude a una autoridad administrativa, cuya razón más prevalente es que se la aconsejaron o recomendaron (38%), seguida por la autoridad o el conocimiento que dicha autoridad tiene (32%)– (La Rota, Lalinde y Uprimny 2013: 66-68). Para una descripción de las tipologías de administración de justicia consensual y adjudicataria, véase Ardila Amaya (2000: 44-48).

por ejemplo, en Cali) para estudiar la coordinación entre los distintos servicios de justicia⁹⁸.

5. *Fortalecer la justicia en equidad (conciliadores en equidad, mediadores comunitarios, jueces de paz, etc.).* Estos operadores juegan un papel central en sus comunidades, pues en muchos casos son la única figura o representante de la justicia en el territorio (en el barrio, en el corregimiento). En ese sentido, estos operadores son muy eficaces a la hora de ampliar los alcances de la justicia en el territorio. Sin embargo, existen al menos dos problemas con la articulación con estos operadores que impiden que obtengan mayores resultados. El primero es el sistema de incentivos. Por razones normativas estos conciliadores en equidad no pueden cobrar por su trabajo, bajo el argumento de que esto desnaturaliza sus funciones comunitarias. Esto, por un lado, no es cierto, pues obtener ingresos por un servicio no necesariamente desnaturaliza el rol del conciliador. Por el otro, los costos de no remunerar a los conciliadores son muy altos: hay una alta rotación, pues priman necesidades profesionales o familiares antes que un servicio gratuito a la comunidad; los conciliadores se aburren fácilmente (en especial los buenos, a los que les llega mucho trabajo) y los procesos de formación se pierden; se desincentiva la profesionalización de la conciliación en equidad, y se generan riesgos de corrupción, pues en muchos casos se cobran tarifas paralelas. La gratuidad, entonces, debería replantearse y pensar en mecanismos adecuados de remuneración de la conciliación en equidad. El segundo es que se ha desaprovechado la cobertura geográfica y social de los conciliadores, pues hasta ahora se han entendido solo como mediadores. El rol de los conciliadores en la comunidad podría ser aprovechado de una mejor manera si no solo se entendiera como un mediador sino en general como una puerta de entrada a toda la oferta de justicia. El conciliador debería convertirse, entonces, en una especie de CRI satélite, que reciba solicitudes, resuelva las de su competencia y que, en caso de que una solicitud no sea de su competencia, articule a la comunidad con la oferta adicional, no solo informando, sino además contactando (informar o asignar una cita, por ejemplo).

Repensar la estructura organizacional

Para responder a estas necesidades –aumentar la capacidad de planeación y hacer ajustes en los servicios que se ofrecen– es necesario repensar la estruc-

⁹⁸ Véase <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/juzgados-de-pequenas-causas/14476075>

tura organizacional del Programa. Rediseñar el sistema es algo que requiere de información, de tiempo y de diálogo entre expertos. Por eso este no es el momento para presentar un diseño terminado sino simplemente para dar algunas ideas que pueden servir para acometer esta tarea en el futuro próximo. En concreto, creemos que debería haber cuatro ajustes en el diseño actual.

1. *Crear un centro organizacional del Programa que tenga capacidad real de coordinación y de planeación.* Tenemos la impresión de que este Programa consistió en hacer un proyecto piloto, luego aplicarlo a distintas ciudades y regiones sin estudios previos, y todo ello suprimiendo el órgano rector de coordinación creado para el proyecto inicial. Es cierto que la autonomía de las casas de justicia y de las alcaldías es importante, pues esto permite que al prevenir y atender conflictos haya sinergias locales que no existirían si todo se controlara desde el centro. Sin embargo, es necesario que exista un centro que coordine y planeé. En la actualidad, el Ministerio hace las veces de centro de coordinación, pero esta labor es más nominal que efectiva, dado que este no cuenta con las funciones para imponer una política pública efectiva. Por tanto, primero deberían rediseñarse las competencias para que exista un balance entre, por un lado, la coordinación y la planeación desde un centro y, por el otro, la autonomía de los municipios y de las casas de justicia. Segundo, como se señaló, debería existir un espacio (ya sea en el Ministerio, en el DNP o en otro lugar) que tenga la capacidad financiera, administrativa, técnica y tecnológica para, con base en información interna y externa, planificar la ejecución del Programa (atendiendo, claro, a un enfoque territorial) y coordinar eficazmente a las diferentes entidades que hacen parte de este. En tal sentido, es importante que exista una relación más clara entre el Ministerio y las oficinas departamentales y municipales encargadas de llevar adelante el Programa.
2. *El aparato burocrático local (en el buen sentido de la palabra) del Programa debería ser fortalecido.* Esto implica aumentar la planta administrativa, garantizar recursos (no solo para el mantenimiento de la casa y la nómina, sino para poner en marcha estrategias de prevención y atención) y modificar el sistema de vinculación de los funcionarios. Para garantizar la capacidad técnica, la estabilidad laboral y la continuidad de las políticas y los procesos de formación (por ejemplo, en las capacitaciones del sistema de información, pues los funcionarios que fueron capacitados en muchos casos ya no trabajan en las casas), el Programa debería impulsar la transición de funcionarios contratistas y de libre nombramiento y remoción a funcionarios de carrera administrativa. Esto, además, reduciría la dependencia de las casas de justicia a la dinámica de los vaivenes políticos locales.

3. *Una estructura flexible de modelos de casas de justicia.* Como se ha dicho, no todos los territorios son iguales, pues tienen una historia, unas necesidades jurídicas y unas capacidades institucionales diversas. Pues bien, en lugar de ser “talla única”, las casas de justicia deberían ser pensadas “a la medida”, en función de las necesidades locales. Esto no solo implica lo que ya hemos dicho sobre la priorización de modelos de casas de justicia según los objetivos perseguidos, sino también cosas como, por ejemplo, que en municipios pequeños no se dé tanta prioridad a unificar en un mismo edificio a todas las entidades, pues en cascos urbanos pequeños, en donde las distintas oficinas estarían al alcance de un par de cuadras, no es urgente que todas estén en un mismo lugar. En estos casos, la infraestructura de la casa debería estar pensada para aumentar el acceso a las zonas rurales, que por razones geográficas están muchas veces desconectadas de los servicios ofrecidos en la sede de la casa de justicia en el casco urbano. Estas casas, por tanto, deberían hacer énfasis en la movilidad.
4. *Una recomendación general sobre el programa de casas de justicia móvil.* Si bien el programa es útil para dar a conocer la casa y para prestar algunos servicios en zonas alejadas, hasta ahora su eficacia ha sido limitada. Las brigadas móviles deberían ser más frecuentes (en este momento son esporádicas y eso le resta eficacia a la resolución de conflictos y a la creación de lazos con las comunidades), más integrales (no solo recibir solicitudes que luego serán tramitadas en la sede principal, sino que los conflictos, en la medida de lo posible, deben resolverse allí mismo, en esos territorios) y más permanentes (no solo ir, prestar un servicio y retirarse, sino crear lazos con las comunidades para que haya una conexión permanente y consolidada con el resto de la oferta de justicia). Para esto último, la figura de conciliador/CRI satélite en estas zonas puede ser útil, pues se convierte en un articulador de la oferta de justicia en estos territorios.

En general, sería conveniente que el Programa de Casas de Justicia se articule con otros programas o políticas, nuevos o existentes, que puedan ser útiles para los retos de un eventual posconflicto en Colombia. El posconflicto implica construir instituciones transformadoras en la periferia, y entre esas se encuentran, especialmente, las instituciones de justicia que, por lo demás, tendrían que ocupar los espacios dejados por las guerrillas, ya que está documentado que estos grupos prestaban servicios de justicia a los pobladores de algunas zonas⁹⁹.4 El Programa, entonces, no solo debería pensar

⁹⁹ Véase, por ejemplo, Molano (2001). De hecho, la justicia guerrillera es uno de esos otros

una estructura organizacional que responda a estos desafíos del posconflicto, sino que debería articularse con otras entidades —la Unidad de Víctimas, la Unidad de Consolidación, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, el DNP, etc.— para coordinar acciones que apunten a fortalecer las justicia en el territorio.

mecanismos sociales que enfrentan la litigiosidad represada, así lo haga en muchos casos de manera más violenta y autoritaria en comparación a como lo hace el Estado.

REFERENCIAS

- Aina, K. 2002. The “multi-door” concept in Nigeria: the journey so far. Lagos: Aina, Blankson & Co.
- Ardila, E. 2000. Justicia comunitaria: claves para su comprensión. Pensamiento Jurídico, 12.
- Armenta Deu, M. T. 2006. Justicia de proximidad. Madrid: Marcial Pons.
- Fajardo, L. A. 2006. Los invisibles y la lucha por el Derecho en Colombia. Una mirada desde las casas de justicia. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Ferreira, F. y M. Meléndez. 2012. Desigualdad de resultados y oportunidades en Colombia: 1997-2010. Bogotá: Universidad de los Andes.
- García Villegas, M. 2009. Caracterización del régimen político colombiano (1956-2008). En M. García Villegas y J. E. Revelo Rebolledo (codirectores), Mayorías sin Democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de Derecho en Colombia, 2002-2009. Bogotá: Dejusticia.
- García Villegas, M. y J. R. Espinosa Restrepo. 2012. Incorporación institucional de la periferia en Colombia: descentralización, regalías y el Plan Nacional de Consolidación. Bogotá: Dejusticia.
- García Villegas, M., M. García Sánchez, J. C. Rodríguez Raga, J. Revelo Rebolledo y J. R. Espinosa Restrepo. 2011. Los estados del país. Instituciones municipales y realidades locales. Bogotá: Dejusticia.
- García Villegas, M., J. R. Espinosa Restrepo y F. Jiménez Ángel. 2013. Instituciones y narcotráfico: la geografía judicial de los delitos de drogas en Colombia. Bogotá: Dejusticia.
- García Villegas, M. y J. Revelo. 2011. Introducción: Instituciones, conflicto armado y poder político en el municipio colombiano (2001-2011). En Los estados del país. Instituciones municipales y realidades locales. Bogotá: Dejusticia.
- Gutiérrez, F. 2010. Instituciones y territorio: la descentralización en Colombia. En 25 años de la descentralización en Colombia. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.
- Guttmann, M. y L. Hambergren. 2010. Assessment of USAID/Colombia’s Justice Reform and Modernization Program. Washington, D.C.: USAID - MSI.
- Hernández Crespo, M. 2012. From Noise to Music: The Potential of the Multi-Door Courthouse (casas de justicia) Model to Advance Systemic Inclusion and Participation as a Foundation for Sustainable Rule of Law in Latin America. Journal of Dispute Resolution 2: 335-423.

- Instituto de Estudios Urbanos. 2011. Evaluación de impacto del Programa Nacional de Casas de Justicia: Metodología para su realización y aplicación piloto en las Casas de justicia de Chiquinquirá- Cartagena (Bolívar), Cuba - Pereira (Risaralda) y Chaparral (Tolima). Bogotá: Instituto de Estudios Urbanos - Universidad Nacional de Colombia.
- Kessler, G. y L. J. Finkelstein. 1988. The evolution of a Multi-door Courthouse. Catholic University Law Review 37: 577-591.
- La Rota, M. E, S. Lalinde, S. Santa y R. Uprimny. 2014. Ante la justicia. Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia. Bogotá: Dejusticia.
- La Rota, M. E, S. Lalinde y R. Uprimny. 2013. Análisis general y comparativo para tres poblaciones. En Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho y Banco Mundial. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_re- cursos/fi_name_recuso.618.pdf
- Mejía Wills, J. M. 2011. Tendencias de la operación y funcionamiento de las casas de justicia: estudio de estadística descriptiva a partir de los hallazgos encontrados en la primera fase de la estrategia de acuerdos de mejoramiento (mayo-agosto de 2011). Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho - USAID-MSD.
- Meléndez, M., C. Casas y P. Medina. 2004. Subsidios al consumo de los servicios públicos en Colombia. ¿Hacia dónde movernos? Bogotá: Fedesarrollo.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 2014. Presupuesto General de la Nación. Bogotá. Recuperado de: <http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/presupuestogeneraldelanacion/Proyecto-PGN/2014/PRESUPUESTO%20GRAL%20 2014.pdf>
- Ministerio del Interior y de Justicia. 2010. Informe al Congreso. 2002-2010. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. 2013. Informe Rendición de cuentas. Julio 2012-Junio 2013. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Ministerio de Justicia y del Derecho, Corporación Minuto de Dios, y Corporación Razón Pública. 2011. Programa Nacional Casa de Justicia Móvil. Bogotá: Contrato OPS 070 de 2011. Recuperado de: http://www.casasdejusticia.gov.co/Docs/casas_de_justicia_movil_fun.pdf
- Molano, A. 2001. La justicia guerrillera. En B. de. Sousa Santos y M. García Villegas (eds.), El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Bogotá: Siglo del Hombre - Uniandes.

- Palou, J. C. 2011, junio 16. Balance de la Política de Consolidación a partir del estudio de 4 regiones intervenidas. En La política de consolidación territorial del Estado colombiano: evolución, desafíos, obstáculos y potencialidades. Bogotá.
- Pécaut, D. 2008. Crónica de cuatro décadas de política colombiana. Bogotá: Norma. Programa de Acceso a la Justicia. 2011. Justicia en las zonas CSDI. Situación encontrada a febrero de 2011. Bogotá: USAID.
- Programa de Acceso a la Justicia. 2012. Estudio de valoración y evaluación de impacto del programa de Casas de justicia en Colombia. Bogotá: USAID.
- Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). 2005. Casas de justicia. Programa Nacional Casas de justicia y Paz. Bogotá: Interprensa Editorial Ltda. Recuperado de: http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnadi623.pdf
- Que sont les Maisons de justice et du droit? 2012, agosto 31. Recuperado de: <http://www.vie-publique.fr/dcouverte-institutions/justice/fonctionnement/modes-alternatifs/que-sont-maisons-justice-dudroit.html>
- Restrepo, J. D. 2014, marzo 25. Acceso a la justicia en regiones de conflicto armado. Recuperado de: http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bActualidad/Principal_UdeA/UdeANoticias/Sociedad1/Acceso%20a%20la%20justicia%20en%20regiones%20de%20conflicto%20armado
- Rodríguez Garavito, C. 2006. Globalización, reforma judicial y Estado de derecho. En R. Uprimny, C. Rodríguez Garavito, M. García Villegas, ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Bogotá: Norma.
- Roumiguières, È. 2005. L'activité des Maisons de justice et du droit et des Antennes de justice en 2003. Infostat Justice 81: 1-4.
- Sánchez, F. y M. Chacón. 2006. Conflicto, Estado y descentralización: del progreso social a la disputa armada por el control local, 1974-2002. En Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia. Bogotá: Norma - IEPRI.
- Sander, F. 1976. Varieties of Dispute Processing. Rochester, NY: West Publishing Company.
- Sander, F. y M. Hernández Crespo. 2008. A Dialogue Between Professors Frank Sander and Mariana Hernández Crespo: Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse. University of St. Thomas Law Journal 5(3): 665-674.

- Sousa Santos, B. de. 2001. El paisaje de las justicias en las sociedades contemporáneas. En B. de. Sousa Santos y M. García Villegas (eds.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Siglo del Hombre - Uniandes.
- UNDP. 2014. Human Development Report. *Sustaining Human Progress: reducing vulnerabilities and building resilience*. New York.
- Uprimny, R. 1994. Justicia y resolución de conflictos: la alternativa comunitaria. *Pensamiento Jurídico 1*.
- Uprimny, R. 2000. ¿Son posibles los jueces de paz y la justicia comunitaria en contextos violentos y antidemocráticos? *Pensamiento Jurídico 12*.
- Uprimny, R., M. E La Rota, S. Lalinde y D. López. 2013. Marco conceptual y metodológico. En Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho y Banco Mundial. Recuperado de: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_re-cursos/fi_name_recurso.619.pdf
- Vargas, O. 2004. Programa Nacional de Casas de Justicia. Guía para implementar nuevas casas de justicia. Selección de zona de influencia de la Casa de Justicia. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia. Recuperado de: <http://www.mij.gov.co/econtent/library/documents/DocNews-No-1775DocumentNo1770.PDF>
- Vélez, C. E. 1996. Gasto social y desigualdad: logros y extravíos; estudio de la incidencia del gasto público social en Colombia. Bogotá: Misión de apoyo a la descentralización y a la focalización de los servicios sociales.

LOS CENTROS DE MEDIACIÓN DEL ORGANISMO JUDICIAL EN GUATEMALA

Marco Fandiño*

Camilo Jara**

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto describir y evaluar el estado de situación de los Métodos Alternos al Proceso Judicial (MAPJ) brindados a los ciudadanos de la República de Guatemala por el Organismo Judicial de este país. El principal método de resolución de conflictos incorporado por la Judicatura Guatemalteca es la mediación, que data de 1998, y a 2015 cuenta con una red de 79 Centros de Mediación en el país. Adicionalmente, en 2010, se comenzó a incorporar el Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales.

La mediación tiene sus orígenes, luego del fin del conflicto armado interno, en un contexto de modernización del Estado Guatemalteco, y específicamente del Organismo Judicial. Con objetivos tales como descongestionar los tribunales del país, los cuales presentan una alta tasa de congestión y demora en la tramitación de procesos, además de permitir el acceso a la justicia a los grupos vulnerables de la población, en 1998 se creó el Centro Piloto de Mediación y Conciliación y en 2001 la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos (Unidad RAC).

Desde entonces, la resolución alterna de conflictos ha visto una progresiva evolución y crecimiento. El Organismo Judicial de Guatemala ha creado 79 Centros de Mediación en 15 de los 22 Departamentos del País, entre los que

* Abogado. Licenciado en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela. Máster en Gobernanza y Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente se desempeña como investigador y coordinador de Estudios y Proyectos del Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

** Abogado de la Universidad de Chile, investigador de CEJA.

destacan Centros especializados en materias específicas, tales como agraria y laboral, centros móviles y centros anexos a Juzgados de Paz, Tribunales de Primera Instancia y Centros de Administración de Justicia.

Por su parte, los facilitadores judiciales tienen su origen en el Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales, iniciado por la Organización de los Estados Americanos (OEA) a finales de la década de los '90 en diversos países de la Región, como una iniciativa destinada a acercar la justicia, sobre todo a comunidades rurales y alejadas.

El programa de Facilitadores comenzó en Guatemala en 2010 –mediante la suscripción del Acuerdo entre la OEA y el Organismo Judicial– y empezó funcionar efectivamente en el 2012. En este sentido, aun se trata de un programa joven, del cual no existen datos para realizar una evaluación global. Por esta razón, el presente estudio se centrará exclusivamente en el programa de Centros de Mediación.

En relación a la metodología de trabajo, esta se basó tanto en revisión documental, como en visitas de campo. En relación a la revisión documental, se consultó la normativa guatemalteca, así como informes sobre la situación general del país, además de reportes sobre el estado del sistema judicial y específicos sobre resolución alternativa de conflictos, elaborados por organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales, instituciones públicas guatemaltecas y universidades del país.

Durante 2014 se realizaron diversas visitas de campo a Guatemala, en las cuales se pudieron realizar entrevistas con autoridades, mediadores y funcionarios del Organismo Judicial, personeros de la sociedad civil y académicos, que concluyeron con un foro sobre el tema, realizado el día 18 de diciembre de 2014, en la Ciudad de Guatemala.

Del mismo modo, es del caso agradecer las gestiones de la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Organismo Judicial (DMASC), la cual brindó pleno acceso a las estadísticas levantadas por más de una década, además de la gentileza de permitir la distribución de encuestas y cuestionarios entre mediadores y jueces de paz del país.

En relación a la estructura del informe, este está dividido en siete partes. En primer lugar, se aborda el contexto histórico y político de Guatemala, de donde surge la necesidad de incorporación de los MAPJ y una breve descripción de su marco normativo. En segundo lugar, se describe el procedimiento de mediación, las materias susceptibles de mediarse y cómo se comportan las causas desde el ingreso hasta su cierre. En tercer lugar, la política pública de mediación, incluyendo su ubicación orgánica en el Organismo Judicial y cómo han evolucionado.

do los Centros de Mediación en el país a lo largo del tiempo. En cuarto lugar, se analiza el volumen de causas del sistema en su conjunto, incluyendo su origen, materia y forma de término. En quinto lugar, se analiza las características de los usuarios del sistema, caracterizados por género, etnia, edad, idioma materno y nivel educacional. En sexto lugar, se analiza el comportamiento de las causas de cinco Centros de Mediación específicos, de manera de poder ilustrar al lector sobre las diferencias de resultados de cada Centro según el lugar donde se encuentra y el tipo de población que atiende. Finalmente, el informe presenta sus conclusiones y una serie de recomendaciones.

LOS MAPJ EN GUATEMALA

1. Contexto socio-político

Guatemala es un país ubicado en el extremo noroccidental de América Central. Es un Estado de carácter unitario, con un sistema presidencialista, dividido en 22 Departamentos, con una superficie aproximada de 108.900 kilómetros cuadrados.

En relación a la composición de la población de Guatemala, según la CEPAL, la población estimada para 2014 será de 14.790.000 habitantes. En el país predomina la población joven: el 41,4% de la población pertenece al grupo de 0 a 14 años; el 34,5% al de 15 a 34 años; el 12,4% al de 35 a 49 años; el 7,2% al de 50 a 64 años; y el 4,4% al de 65 años o más¹.

De acuerdo al Instituto Nacional de Estadísticas de Guatemala, la mayoría de la población del país –51%– habita en zonas rurales y el 49% en zonas urbanas. En relación a la etnidad, el 39,8% de la población es indígena –en su mayoría grupos de origen maya– y el 60,2% restante es no indígena –siendo el principal grupo los ladinos o mestizos².

Se estima que para 2013, el producto interno bruto per cápita fue de USD 2400 por habitante³. En el Índice de Desarrollo Humano del PNUD, Guate-

¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe. 2013. Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe. Disponible en: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/6/51946/AnuarioEstadistico2013.pdf>

² Instituto Nacional de Estadísticas de Guatemala. 2013. Caracterización Estadística República de Guatemala 2012. Disponible en: <http://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/26/5eTCCFIHernaNVeUmm3iabXHaKgXtw0C.pdf>

³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe. 2013. Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe. Disponible en: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/6/51946/AnuarioEstadistico2013.pdf>

mala alcanza un 0.574, y ocupa el lugar número 131° a nivel mundial.⁴ El Índice de Gini en 2011 fue de 0.565, lo cual corresponde a un país con un alto nivel de desigualdad en el ingreso⁵.

Los territorios que comprenden la actual Guatemala fueron incorporados al Imperio Español en el siglo XVI. Como la mayoría de los países de América Latina, originalmente el país siguió un sistema basado en las antiguas leyes castellanas y el derecho indiano español⁶.

Guatemala se independizó de España en 1821, formando parte de las Provincias Unidas de Centroamérica y luego de la República Federal Centroamericana, la cual se disolvió en 1839. Luego de algunos intentos de incorporar figuras del derecho anglosajón –como el juicio por jurados-, Guatemala optó por un sistema jurídico de derecho continental, con Códigos para las principales áreas del derecho.

En la década de 1870 se dictaron el Código Civil (1877), de Procedimientos (1877), Penal (1877), de Comercio (1877), Militar (1878) y Fiscal (1881)⁷. Este sistema de derecho continental europeo perdura hasta nuestros días⁸.

En materia institucional, los Poderes del Estado de Guatemala se denominan como “Organismos”. De este modo, el Poder Judicial en este país se denomina Organismo Judicial, así como el Congreso es Organismo Legislativo y el ejecutivo es llamado Organismo Ejecutivo.

rioEstadistico2013.pdf

⁴ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. 2013. Índice de Desarrollo Humano de Guatemala. Disponible en: http://desarrollohumano.org.gt/sites/default/files/guatemala_indicadores_basicos_0.pdf

⁵ El Índice de Gini es utilizado para medir la concentración del ingreso. El mismo es un número entre 0 y 1, donde 0 corresponde a la perfecta igualdad (todos tienen los mismos ingresos) y 1 a la perfecta desigualdad (una persona tiene todos los ingresos y todos los demás ninguno).

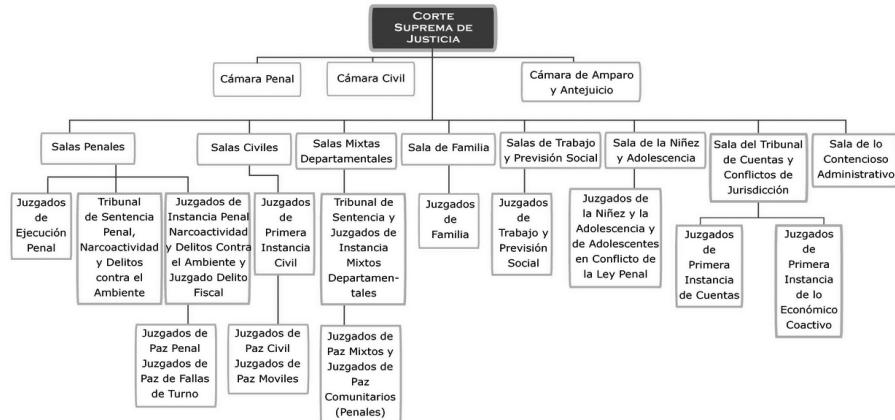
⁶ Luján Muñoz, Jorge. 2000. Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala. XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Puerto Rico, 21-25 de mayo de 2000. Disponible en: http://www-gewi.uni-graz.at/jbla/JBLA_Band_38-2001/085_108.pdf, pág. 88.

⁷ Ídem. Págs. 101-105.

⁸ CEJA, Reporte sobre el Estado de los Sistemas Judiciales de las Américas 2002-2003. Disponible en: <https://www.oas.org/dsp/Observatorio/Tablas/Guatemala/sistema%20judicial-GT.pdf>

2. Contexto Judicial

Organigrama Jurisdiccional OJ



Fuente: Organismo Judicial.

El Organismo Judicial de Guatemala, está presidido por la Corte Suprema de Justicia, el máximo tribunal del país, que además es el órgano encargado del ejercicio del gobierno judicial. Está compuesta por 13 magistrados, por períodos de cinco años cada uno, que son seleccionados por una comisión postuladora compuesta por los decanos de las Escuelas de Derecho del país y otros funcionarios tales como el presidente del Colegio de Abogados y el presidente del Tribunal de Honor del mismo Colegio, y deben ser aprobados por el Organismo Legislativo.

El presidente de la Corte es elegido por votación de los Magistrados de la misma Corte y su período dura un año. La Corte funciona dividida en tres Salas o Cámaras, que son la Cámara Civil, la Cámara Penal y la Cámara de Amparo y Antejuicio. Es importante destacar que en Guatemala el Organismo Judicial tiene iniciativa de Ley, vale decir, que puede presentar proyectos de Ley al Congreso. También tiene la potestad de crear nuevos Tribunales.

Además de la Corte Suprema, el Organismo Judicial está compuesto por otras tres jerarquías de Tribunales y por un Área Administrativa. Las Salas o Cortes de Apelaciones. Son los Tribunales de segunda instancia, y funcionan en salas o cámaras de 5 magistrados cada uno. Actualmente funcionan 36 en el país, las cuales pueden tener competencia mixta (9) o específica para materias determinadas como Civil (14), Penal (9), Familia, Trabajo (4), Contencioso Administrativo, de Cuentas y Conflictos de Jurisdicción, y de Niñez y Adolescencia.

Con respecto a los Juzgados de Primera Instancia, de acuerdo al artículo 95 de la Ley del Organismo Judicial, a estos les corresponden conocer en primera instancia de toda materia puesta a su conocimiento y competencia, de conformidad a lo regulado por la Corte Suprema. En general conocen de asuntos de mayor importancia que los Juzgados de Paz. Existen Juzgados de Primera Instancia que conocen materias civiles, penales, de familia, del trabajo y previsión social, de niñez y adolescencia, de cuentas, de lo económico coactivo y mixtos. En 2013, existían 238 Juzgados de Primera Instancia, con 435 Jueces ejerciendo labores⁹.

En cuanto a los Juzgados de Paz o Menores, son aquellos que conocen las causas de menor cuantía o importancia, y de acuerdo al artículo 101 de la Ley del Organismo Judicial, pueden recibir ambas denominaciones. Corresponde a la Corte Suprema establecer los juzgados de paz en el número y en los lugares que considere convenientes a la buena administración de la justicia. Según la Ley, debe haber al menos un Juez de Paz en cada cabecera departamental. Existen juzgados de paz que conocen distintas materias, tales como civil, penal, laboral, familia y mixtos o de competencia común.

En 2013 existían 386 Juzgados de Paz en el país, en los cuales laboraban 439 Jueces Menores¹⁰. Los Juzgados de Paz son los que conocen los asuntos de más baja cuantía. En materia penal, conocen únicamente de las denominadas “faltas” y en materia civil, hasta la cuantía determinada por el Organismo Judicial o, a través del Acuerdo 2-2006¹¹, esto es la suma de 10.000 quetzales (alrededor de USD 1.300).

Además de los anteriores, existen en Guatemala otros organismos que ejercen funciones jurisdiccionales, como la Corte de Constitucionalidad y el Tribunal Supremo Electoral, aunque estos no pertenecen al Organismo Judicial y gozan de autonomía.

En materia procesal penal, Guatemala fue el primer país de América Latina en emprender una reforma destinada a implantar un sistema acusatorio, con el Código Procesal Penal de 1992 (Decreto 51-92). Es del caso señalar que “en sus orígenes, la discusión del Código se vinculó con el proceso de pacificación, tras casi 36 años de conflicto armado interno [...] el nuevo sistema

⁹ Organismo Judicial de Guatemala. 2013. Memoria de Labores 2012-2013, págs. 20-21.

¹⁰ Ibídem, págs. 20-21.

¹¹ Calderón de León, Jairo. La Justicia de Paz en Guatemala. Revista Judicatio del Poder Judicial Guatemalteco. Número 1, julio de 2010. Pág. 21.

procesal penal surgió como un importante componente para la consolidación democrática de Guatemala”¹².

No obstante, en materia civil aún está vigente el Código de Procedimiento Civil y Mercantil de 1964, el cual se caracteriza por ser fundamentalmente un proceso de carácter escrito¹³. Actualmente el Organismo Judicial está trabajando en un proyecto de Reforma Procesal Civil, no obstante, este aún no es enviado al Organismo Legislativo para su discusión¹⁴.

Diversas fuentes indican que actualmente, la mayoría de los procedimientos no penales en Guatemala en general son lentos, y que los tribunales en general no logran resolver la cantidad de causas ingresadas cada año, produciendo acumulación de causas para el año siguiente. A lo anterior debe sumarse que en Guatemala solo existe asesoría jurídica gratuita para materias penales –el Instituto de Defensa Pública Penal–, pero no existe asistencia estatal para materias civiles, sino únicamente Bufetes Populares dependientes de las Universidades en algunos Departamentos del país.

Tabla N°1: Tiempo Ejecución Contratos

Días necesarios para ejecutar un contrato ante los Tribunales de Guatemala. 2014	Días
Notificación	66
Juicio Ordinario	796
Juicio Ejecutivo	540
Total	1.402

Fuente: Banco Mundial, Doing Business 2014.

Sobre los tiempos de tramitación de la justicia civil en Guatemala, de acuerdo al reporte anual Doing Business del Banco Mundial en su versión 2014, que dentro de otros indicadores mide la cantidad de días necesarios para ejecutar un contrato (incluyendo notificación, procedimiento ordinario y juicio ejecutivo posterior), lograr el cumplimiento de un contrato ante los Tribunales

¹² Duce, Mauricio. 2007. La experiencia del Quetzaltenango, Guatemala. En: CEJA: Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV Etapa, pág 344.

¹³ CEJA. 2007. Reporte sobre Justicia en las Américas 2006-2007, pág. 277.

¹⁴ Entrevista a Ángel Pineda, Secretaría de Fortalecimiento Judicial, Organismo Judicial.

Civiles de Guatemala, tardaría un total de 1.402 días. El promedio de América Latina y el Caribe para el mismo indicador fue de 732 días, ocupando Guatemala el penúltimo lugar de toda la Región¹⁵.

De acuerdo al Banco Mundial, el tiempo requerido para ejecutar un contrato ante los tribunales guatemaltecos no ha tenido diferencias significativas a lo largo de la última década. En el reporte del año 2006, el Doing Business señaló que la cantidad de tiempo requerida para cumplimiento de un contrato en Guatemala alcanzaba los 1.459 días¹⁶.

Por otro lado, un reporte relacionado a la calidad de los servicios judiciales, el Rule of Law Index de 2014, elaborado por el World Justice Project, contiene una calificación similar para el sistema de justicia civil guatemalteco. En el ranking global, Guatemala aparece en el lugar 93 de un total de 99 países participantes en la medición, y en el lugar 14 de los 16 países de América Latina y el Caribe evaluados.

En el indicador específico relacionado a duración de la justicia civil, denominado en la medición “justicia civil no sujeta a demoras no razonables” (indicador número 7.5 del reporte), el país obtiene un puntaje de 0.22, nuevamente el penúltimo lugar de toda la Región¹⁷.

¹⁵ Banco Mundial. Doing Business 2014. Disponible en: <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/guatemala#enforcing-contracts>

¹⁶ Banco Mundial. Doing Business 2006. Disponible en: <http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2006>

¹⁷ The World Justice Project. Rule of Law Index 2014. Disponible en: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjpi_rule_of_law_index_2014_report.pdf pág. 184.

Tabla Nº 2:
Movimiento de Causas No Penales y Tasa de Resolución año 2014

Tribunal	Expedientes Ingresados	Expedientes Terminados (Sentencias + otras formas)	Tasa de Resolución
Juzgados de Paz Civil – Ciudad de Guatemala (12)	24.654	4.603	18.67%
Juzgados de Primera Instancia Civil – Ciudad de Guatemala (15)	10.809	2.191	20.27%
Juzgados de Primera Instancia de Familia – Ciudad de Guatemala (8)	9.480	2.090	22.04%
Juzgados de Primera Instancia Laboral – Ciudad de Guatemala (14)	4.572	4.022	87.87%

Fuente: Elaboración propia, en base a datos publicados por el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial, del Organismo Judicial de Guatemala, correspondientes a la Ciudad de Guatemala. Disponibles en: <http://www.oj.gob.gt/estadistica/>

De acuerdo a los últimos datos publicados por el Organismo Judicial en el año 2014 –aun cuando no hay publicaciones sobre los tiempos de tramitación–, los Tribunales Guatemaltecos tienen una escasa tasa de resolución de asuntos por año. Según estadísticas disponibles para los Juzgados de Paz Civil, Juzgados de Primera Instancia Civil, Juzgados de Primera Instancia de Familia y Juzgados de Primera Instancia Laboral, dentro de las materias o rama del derecho no penales, la materia que obtiene un mejor desempeño en su resolución es la laboral con un 87.87%. Todo el resto de los indicadores se acercan al 20%.

Cuando en un mismo año calendario no es posible despachar la misma cantidad de causas que ingresó, produciéndose así altas tasas de pendencia y congestión de casos, es importante tener presente que la congestión está estrechamente relacionada con los tiempos razonables, de este modo, en la medida que ingresen más casos de los que egresan, los tiempos de tramitación tenderán a aumentar para el año siguiente¹⁸.

¹⁸ CEJA. 2013. Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina, Santiago de Chile, pág. 51.

3. Incorporación de los MAPJ en Guatemala

La incorporación de los MAPJ ha sido una tendencia general en América Latina en las últimas dos décadas. Con el fin de las dictaduras militares y término de guerras civiles, uno de los temas recurrentes de las reconstrucciones democráticas fue mejorar los sistemas de justicia, en especial de justicia penal. Así, se ha señalado que “fundamentalmente a partir de la década de los años ochenta [se han] transformado en muchos aspectos los sistemas judiciales. En una primera etapa enfocado a la justicia criminal y más recientemente focalizado en la justicia civil”¹⁹.

En este sentido, “en pocos años un discurso tan ajeno al tradicional ganó un espacio importante, pasando los sistemas alternos de resolución de conflictos a integrar las estrategias reformistas en prácticamente todos los países de la región”²⁰. Una primera etapa a partir de los años noventa se caracterizó por la promulgación de leyes generales sobre Mecanismos Alternativos más tradicionales, como la mediación, conciliación y arbitraje, y una segunda ola se caracterizó por la incorporación de mecanismos innovadores, con objetivos más específicos tales como brindar acceso a grupos vulnerables o distantes geográficamente, como ha sucedido con las denominadas Casas de Justicia o los Juzgados de Paz Móviles²¹.

En relación a los objetivos principales de la incorporación de los MAPJ en la región, estos se pueden sintetizar en tres grandes objetivos, como son la descongestión de los Tribunales; la mayor celeridad en el conocimiento y celeridad de las contiendas; y el mejoramiento del acceso a la justicia para la población²². En general los esfuerzos de los gobiernos han apuntado a los primeros dos objetivos.

Por otro lado, las organizaciones de la sociedad civil y centros académicos en general han apuntado al tercero de ellos, además de contribuir a la participa-

¹⁹ CEJA. 2014. Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina. Pág. 6. Disponible en: http://www.cejamerica.org/Documentos/librosvirtuales/informe_IDRC/index.html

²⁰ Vargas, Juan Enrique. Problemas de los sistemas alternativos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial. Revista Sistemas Judiciales N° 2, 2002. Pág 12.

²¹ CEJA. 2014. *op. cit.*, págs. 12-13

²² IV Reunión de Ministros de Justicia o Procuradores Generales de las Américas. Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los sistemas de justicia de los Países Americanos. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, OEA/Ser. K/XXXIV.4, REMJA-IV/doc.13/02, 2002, pág. 4.

ción ciudadana en los esfuerzos de democratización²³. Otro argumento que se esgrime a favor de los MAPJ, desde la Doctrina, apunta a que en general se consiguen soluciones de mayor calidad o más integrales que las otorgadas por el sistema judicial²⁴, dada la posibilidad de “hacer más grande el pastel” e incluir dentro de las soluciones, la satisfacción de intereses que no son posibles de ingresar a la vía judicial, pero que puedan ser valiosas para las partes en conflicto²⁵.

Entre quienes se han opuesto a los MAPJ, en general los argumentos apuntan en cinco direcciones principales, en el sentido que constituirían una justicia de segunda clase; que podrían favorecer a los poderosos quienes tienen una mejor posición para negociar; que la libertad para tomar decisiones puede lesionar la igualdad ante la ley; que no se genera jurisprudencia ni previsibilidad de las decisiones; y que se puede lesionar el derecho a la defensa cuando se los acepta sin intervención de abogados y con mediadores de profesiones distintas a la legal²⁶.

Además de la discusión sobre la implementación de los MAPJ y sus objetivos o justificaciones, no existe total consenso entre los expertos sobre el alcance y las materias que pueden ser sujeto de la resolución alterna de conflictos, el rol del Estado en las mismas, quién debe financiarlos, su obligatoriedad o voluntariedad frente a la acción judicial y si deben estar únicamente a cargo de abogados²⁷.

En el caso de Guatemala, la incorporación de los MAPJ está estrechamente relacionada a la historia reciente del país y a la legitimidad del Organismo Judicial frente a la sociedad guatemalteca. Debemos recordar que el país vivió una extensa guerra civil de más de 36 años (1960-1996), conflicto que desgarró el tejido social del país²⁸, ocasionando que el recurso de la violencia se considerase un mecanismo normal en las relaciones cotidianas de la población²⁹.

²³ CEJA. 2014. *op. cit.*, pág. 14.

²⁴ Vargas, Juan Enrique. *op. cit.*, pag 15.

²⁵ USAID y PRODERECHO. 2003. Manual de Mediación, pág. 77.

²⁶ Vargas, Juan Enrique. *op. cit.*, pág 17.

²⁷ CEJA. 2014. *op. cit.*, págs. 19-26.

²⁸ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. 1999. Guatemala: Memoria del Silencio. Tomo V.

²⁹ Garavito, M.A. 1999. Percepciones de la Violencia en Guatemala. Citado en Paz y Paz, C. y Ramírez, C: Gestión de la Conflictividad Local en Guatemala. 207. ICCPG, pág. 10.

Del mismo modo, el conflicto armado agravó en general las difíciles condiciones sociales de la población, produciéndose como consecuencia del mismo, desplazamiento de poblaciones, con el consecuente déficit de viviendas, alimentación, salud, empleo y educación³⁰. Luego de casi cuatro décadas, el conflicto interno finalizó con la firma de varios acuerdos entre el gobierno, los militares y los grupos guerrilleros.

El principal acuerdo relacionado a la temática de justicia fue el denominado Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática³¹, firmado en la Ciudad de México el 19 de septiembre de 1996 entre el Gobierno Nacional y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). En él, las partes signatarias se comprometen a emprender una serie de reformas constitucionales destinadas a democratizar y modernizar el país en las distintas esferas del Estado.

En relación al sistema de justicia, el Acuerdo establece que una de las grandes debilidades estructurales del Estado Guatemalteco reside en la debilidad en el sistema de administración de justicia, en relación a los obsoletos procedimientos legales, la lentitud de los trámites, ausencia de administración moderna en los despachos y en la falta de control sobre los funcionarios, todo lo cual redunda en corrupción e inefficiencia.

Adicionalmente, se tocó expresamente el asunto de los MAPJ en relación a los problemas de tierras y recursos naturales de Guatemala. Sobre el particular, el denominado Acuerdo Socioeconómico y de Situación Agraria, firmado el 6 de mayo de 1996 en Ciudad de México entre el Gobierno de Guatemala y la URNG estableció en su artículo 37 letra (f), que es deber del Estado Guatemalteco promover reformas legales sobre resolución expedita de los conflictos de tierra, en el sentido de “establecer y aplicar procedimientos judiciales o no judiciales ágiles para dirimir los litigios sobre tierra y otros recursos naturales, en particular arreglo directo y conciliación (...)”³².

³⁰ Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala (INTRAPAZ). 2004. Prácticas de Mediación en Guatemala: Un Estudio Diagnóstico sobre Experiencias Institucionales y Tradicionales. Universidad Rafael Landívar de Guatemala, pág 33.

³¹ El texto completo está disponible en: <http://www.guatemalaun.org/bin/documents/Acuerdo%20fortalecimiento%20poder%20civil%20y%20funci%C3%B3n%20del%20ej%C3%A9rcito.pdf>

³² El texto completo está disponible en: <http://www.guatemalaun.org/bin/documents/Socioeconom%C3%ADcico%20y%20situaci%C3%B3n%20agraria.pdf>

Con posterioridad a los Acuerdos de Paz, el Organismo Judicial, a través de su Comisión de Modernización, realizó a través de consultoras privadas, estudios acerca de la percepción en la población del sistema judicial guatemalteco. El 88% de los encuestados consideró la administración de justicia como “inadecuada”, y sobre la gravedad del problema, tres de cada cuatro entrevistados le asignaron el nivel más alto, esto es “muy grave”³³.

En este contexto, se convino el establecimiento de una Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, la cual tendría dentro de sus principales temas a tratar, la agilización de los procesos y “la ampliación y reconocimiento de mecanismos alternativos de resolución de conflictos”. En este sentido, el Gobierno Nacional –mediante el Acuerdo Gubernativo N° 221 de 1997– estableció la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, o Tz’i’ en lengua maya, integrada por 12 miembros provenientes de instituciones públicas, universidades y la sociedad civil.

La Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia elaboró el informe conocido como “Nueva Justicia para la Paz” –publicado en abril de 1998– con un diagnóstico y recomendaciones para el sistema de justicia. En relación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, la comisión consignó que promover la conciliación, mediación y arbitraje produciría tres tipos de beneficios:

- a. soluciones más rápidas y menos onerosas que las provistas por el aparato judicial;
- b. soluciones, que por ser transaccionales, resultarían más propicias a que las partes mantengan relaciones armoniosas en el futuro,
- c. descargar a la administración de justicia estatal de una parte significativa de los conflictos³⁴.

Como puede verse, la Comisión no estableció un enfoque único sobre el papel que debían cumplir los MAPJ, sino que adoptó la visión que estos debían cumplir un rol multipropósito, tanto para acelerar la resolución de los conflictos, permitir soluciones de mayor calidad y descongestionar los Tribu-

³³ Comisión de Modernización del Organismo Judicial de Guatemala. 1997. Plan de Modernización del Organismo Judicial 1997-2002, Corte Suprema de Justicia. Pág. 15.

³⁴ Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. 2011. Informe Una Nueva Justicia para la Paz: El proceso de Implementación 1998-2004. Editado por el Ministerio de Gobernación de Guatemala, pág 99.

nales. No obstante, no se incorporó la noción del acceso a la justicia para grupos vulnerables dentro de los objetivos iniciales.

A fin de llevar a cabo la incorporación de los MAPJ, en el documento Nueva Justicia para la Paz, la Comisión de Fortalecimiento elaboró ocho recomendaciones específicas para ser implementadas por el Estado de Guatemala en materia de resolución alternativa de conflictos (los títulos son nuestros):

Consagración Constitucional: La Comisión reitera su recomendación de favorecer la adopción de mecanismos alternativos de solución de conflictos en el texto constitucional.

Universalidad y Gratuidad: Conciliación, mediación y arbitraje no deben corresponder, a una justicia privatizada, disponible solo para quienes puedan pagarla. La posibilidad de recurrir a ellos debe ser efectivamente universal.

Servicio Público: Es necesario que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos sean ofrecidos por el Estado, como instancias abiertas a todo ciudadano, a cargo del Organismo Judicial y otras entidades del sector público.

Promoción de los MAPJ entre abogados: Una reorientación del trabajo profesional del abogado conducente a mayor conciliación en sede notarial, con el objeto de arribar a transacciones razonables en múltiples asuntos como civiles y de familia, con el ahorro para los interesados de un largo proceso judicial.

Difusión y Publicidad: Es indispensable que la oferta de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos sea respaldada por una intensa campaña cultural, que informe acerca de ellos y venza la resistencia a usarlos.

Gradualidad: Es prudente ir hacia una implementación gradual, cuya primera fase sea experimental. Experimentación y gradualidad permitirán introducir oportunamente los correctivos legales y organizativos que la práctica sugiera.

Regulación Legal posterior a pruebas piloto: La forma legal definitiva que adopten los mecanismos alternativos de resolución de conflictos sólo puede ser adoptada una vez concluida la etapa de prueba de estos. En ese momento debe decidirse, por ejemplo, si recurrir a un medio alternativo debe ser una exigencia legal previa a la demanda en sede judicial.

Capacitación: El Organismo Judicial debe impulsar el cumplimiento de las disposiciones legales que establecen la responsabilidad del juez de promover

la conciliación entre las partes, en determinados procedimientos. Este impulso debe ser apoyado por actividades de formación, dirigidas a los jueces, en técnicas de conciliación³⁵.

Es interesante destacar que dentro de las recomendaciones, la Comisión señaló que los MAPJ deben ser de alcance gratuito y universal –no solo de aquellas personas con recursos económicos– y a cargo del Estado a través del Organismo Judicial. Asimismo, se recomendó la consagración constitucional y legal de los MAPJ en el país.

Seis meses después de la publicación de Nueva Justicia para la Paz, en septiembre de 1998, la Corte Suprema, mediante el Acuerdo 21/998 de la presidencia del Organismo Judicial, creó el denominado “Centro Piloto de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial”, ubicado adjunto a la Torre de Tribunales de la capital, destinado a testear el funcionamiento de los MAPJ y específicamente de la mediación en Guatemala³⁶.

Posteriormente, el 24 de septiembre del mismo año se dictó el Acuerdo 22/998 “Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial”, el cual establece que la mediación puede realizarse antes e incluso durante un proceso judicial, y que puede provenir tanto de solicitud de partes, como por derivación de los Tribunales. Igualmente, se regulan los aspectos básicos del procedimiento y confidencialidad de la mediación. Este acuerdo fue derogado por el acuerdo 138/013, que es el que actualmente regula la materia de una forma más completa.

4. Normativa que rige los MAPJ en Guatemala

a. Constitución Política

La Constitución de Guatemala, vigente desde 1985 y reformada en 1993, no consagra expresamente los MAPJ³⁷. Pese a que la Comisión de Fortale-

³⁵ Ibídem, pág 103.

³⁶ Este Centro funciona actualmente bajo la denominación de “Centro de Mediación Metropolitano”.

³⁷ Artículo 203 Constitución Política de Guatemala.- Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente

cimiento de la Justicia incluyó dentro de sus principales recomendaciones del informe Nueva Justicia para la Paz, el establecer constitucionalmente la promoción de los métodos alternativos de solución de conflictos, esta recomendación no ha sido llevada a efecto³⁸.

No obstante la falta de consagración expresa, el Organismo Judicial entiende que la mediación y los MAPJ encuentran su fundamento jurídico en algunas disposiciones de la Constitución Política de Guatemala relacionadas a derechos constitucionales como la libertad de acción, el derecho de petición de los ciudadanos hacia las autoridades y al libre acceso a las dependencias del Estado³⁹.

En relación a la libertad de acción, la Constitución guatemalteca establece lo que en derecho comparado se conoce como el principio de apertura del derecho privado⁴⁰, en el sentido que los ciudadanos son libres de realizar todo aquello que no está expresamente prohibido⁴¹. Sobre el particular, la mediación es un procedimiento al que las personas concurren voluntariamente y no está prohibida por la ley. En este sentido, “todo ciudadano puede hacer uso de sus derechos y libre albedrío en todo aquello en lo cual tenga libre disposición según la ley”⁴².

Sobre el derecho de petición, la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a los ciudadanos la facultad de presentar solicitudes a las autorida-

están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

³⁸ Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. 2011. *op. cit.*, pág 354.

³⁹ Unidad de Modernización del Organismo Judicial de Guatemala. 2004. Manual del Mediador del Organismo Judicial, pág 46.

⁴⁰ Ducci, Carlos. 2007. Derecho Civil Parte General. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 4^a Edición, pág 15.

⁴¹ Artículo 5 Constitución de Guatemala. “Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en la ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

⁴² Unidad de Modernización del Organismo Judicial de Guatemala. 2004, *op. cit.*, pág., 46.

des del país, las cuales están obligadas a tramitarlas y resolverlas⁴³. En relación a lo anterior, el Organismo Judicial entiende que los habitantes del país están facultados para concurrir a los Centros de Mediación y Tribunales de la República, a solicitar que su caso sea sometido al servicio de mediación⁴⁴. Ligado al derecho de petición, la Constitución Guatemalteca otorga a los ciudadanos la garantía de libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado, con el propósito de permitir el ejercicio efectivo de sus derechos constitucionales⁴⁵.

Además de dichas disposiciones, se ha señalado que el fundamento constitucional de la mediación y de los MAPJ en general⁴⁶, en tanto medios de resolver conflictos, se encuentran en el deber del Estado de garantizar la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, conforme a la Constitución de Guatemala⁴⁷.

b. Legislación sobre MAPJ y Mediación

En Guatemala, los MAPJ no cuentan con una ley de carácter orgánico o general. El único antecedente al respecto fue el “Proyecto de Ley General de Resolución Alternativa de Conflictos”, presentado por el Organismo Judicial a comienzos de la década del 2000, el cual buscaba regular arbitraje, conciliación, mediación y negociación en un solo instrumento legal. No obstante, las prioridades políticas y legislativas –enfocadas principalmente hacia la justicia penal– hicieron que el proyecto no prosperara⁴⁸.

⁴³ Artículo 28 Constitución de Guatemala. “Derecho de petición. Los habitantes de la República tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y resolverlas conforme la ley”.

⁴⁴ Unidad de Modernización del Organismo Judicial de Guatemala. 2004, *op. cit.*, pág., 46.

⁴⁵ Artículo 29 Constitución de Guatemala.- Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia. No se califica como tal, el solo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas.

⁴⁶ Gutiérrez, Karla. 2006. Necesidad de regular en el Código Procesal Civil y Mercantil la fuerza ejecutiva de los acuerdos suscritos en los Centros de Mediación debidamente homologados. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad San Carlos de Guatemala. Págs 27-28

⁴⁷ Artículo 2 Constitución de Guatemala.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarse a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

⁴⁸ Entrevista a Claudia Maselli Loaiza, Directora Bufete Popular de la Universidad Rafael Landívar

En relación a regulaciones especiales, de todos los MAPJ el arbitraje es el único que cuenta con una ley específica, la Ley de Arbitraje (Decreto 65-97 del Congreso de la República)⁴⁹, método que es brindado por centros privados, tales como la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industrias de Guatemala (CRECIG)⁵⁰ y el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala (CENAC)⁵¹. Por su parte, la conciliación está reconocida en diversas leyes tales como el Código Procesal Civil y Mercantil⁵², el Código de Trabajo⁵³ y el Código Procesal Penal⁵⁴.

En cuanto a la mediación, esta tiene un marco legal bastante limitado, pues tampoco existe una ley específica que la regule de manera integral o general⁵⁵ y solo está presente en el Código Procesal Penal (Decreto 51-92), en el sentido que existe la posibilidad de usarla en casos penales por decisión del Ministerio Público o con aprobación del síndico municipal, en tres causales⁵⁶:

En primer lugar, procede la mediación en aquellos casos en los cuales por resolución del Ministerio Público proceda la aplicación del criterio de oportunidad; en segundo lugar, cuando se trate de delitos de acción penal privada; y en tercer lugar, cuando se trate de delitos que corresponda a acciones penales públicas dependientes de instancia particular, esto es, que se requiere denuncia o actividad previa de la víctima para el inicio de la persecución penal.

⁴⁹ Asociación de Investigación y Estudios Sociales. 2013. Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial, pág. 22.

⁵⁰ Los estatutos del Centro están disponibles en: <http://crecig.com.gt/content/arbitraje-1>

⁵¹ Los estatutos del Centro están disponibles en: http://ccg.com.gt/web-ccg/?page_id=161

⁵² Artículos 97, 203 y 428.

⁵³ Artículos 340 y 341.

⁵⁴ Artículos 25 ter y 477.

⁵⁵ INTRAPAZ. 2004. *op. cit.*, pág 12.

⁵⁶ Artículo 25 quáter Código Procesal Penal. Mediación. Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º. del artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

Sobre el particular, podemos adelantar que cuando tanto los delitos de acción penal privada⁵⁷, como los de acción pública dependiente de instancia particular⁵⁸ corresponden a una lista taxativa de delitos –tipos penales–. Por el contrario, cuando el Código Procesal Penal autoriza la aplicación de la mediación en los casos en que hubiera procedido el criterio o principio de oportunidad, se refiere a una serie de criterios relativamente amplios, relacionados a las cuantías de las penas, a la participación del sindicado y a la ocurrencia de delitos culposos o negligentes⁵⁹.

- ⁵⁷ Artículo 24 quáter Código Procesal Penal. Acción privada. Serán persegibles, solo por acción privada, los delitos siguientes:
Los relativos al honor;
Daños;
Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;
Violación y revelación de secretos;
Estafa mediante cheque.
- ⁵⁸ Artículo 24 ter Código Procesal Penal. Acciones penales públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:
Lesiones graves o culposas y contagio venéreo;
(Derogado);
Amenazas, allanamiento de morada;
Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública;
Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública;
Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública;
Apropiación y retención indebida;
Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;
Alteración de linderos;
Usura y negociaciones usurarias.
- ⁵⁹ Artículo 25 Código Procesal Penal. Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:
1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
2) Si se tratare de delitos persegibles por instancia particular;
3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos

El mismo Código también regula aspectos relacionados a la homologación de los acuerdos alcanzados en los Centros de Mediación para casos penales. Si bien la norma contempla que los Jueces de Paz Penales son los competentes para realizar la homologación de acuerdos derivados de la mediación penal⁶⁰, mediante reforma legal de 2011 –aprobada mediante el Decreto 7-2011 del Congreso de Guatemala– se estableció que los acuerdos de mediación alcanzados en los Centros de Mediación del Organismo Judicial, cuando son referidos por el Ministerio Público, no requieren homologación y constituyen título ejecutivo (en este mismo sentido, art. 3 y 27 Acuerdo 138/013)⁶¹.

En relación a la mediación en materias no penales, aun cuando esto no está regulado por Ley, en general es aceptada en el derecho guatemalteco en aplicación del principio general del derecho sobre autonomía de la voluntad o libertad de contratación, ya que “la mediación basa su fundamento en la voluntad de las partes de dialogar”⁶².

Además de lo anterior, el Manual del Mediador del Organismo Judicial señala la mediación tiene su fundamento legal en el artículo 22 de la Ley del Organismo Judicial sobre primacía del interés público por sobre el particular. Dado el interés social involucrado en que la mayoría de la población “que

contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente. (...).

El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 de este artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo.

⁶⁰ Artículo 44 Código Procesal Penal. Juez de Paz Penal. Los Jueces de Paz Penal tendrán las siguientes atribuciones: h) Realizarán los actos relativos a la conciliación, en los casos y forma previstos en este Código y resolverán sobre las solicitudes de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación.

⁶¹ Artículo 108 bis Código Procesal Penal (párrafo 2). Facultades del Ministerio Público. Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alterna de Conflictos del Organismo Judicial podrán practicar diligencias de mediación, en los casos que le sean requeridos por el Ministerio Público. Los acuerdos de mediación alcanzados ante estas instancias constituirán título ejecutivo, en su caso, sin necesidad de homologación.

⁶² Herrera González, Hernán. 2005. Los métodos alternos de resolución de conflictos y su aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad Francisco Marroquín de Guatemala, pág 29.

no tiene por varias circunstancias acceso a la justicia, por lo cual esta figura mediadora es una forma oportuna y certera de permitir a la población en general a ella”⁶³.

En relación a la necesidad de una Ley que unifique las normas sobre mediación, es del caso consignar que no existe total consenso entre los operadores del sistema. No obstante, algunos mediadores han expresado que se requiere una Ley que regule tópicos tales como el rol y funciones de los mediadores, su carrera funcionaria dentro del Organismo Judicial, la derivación de causas a mediación desde los Juzgados, la creación de Centros de Mediación y el procedimiento de homologación judicial⁶⁴.

c. Normativa del Organismo Judicial sobre Mediación

Dada la falta de una regulación orgánica de la mediación, la mayor cantidad de fuentes formales del derecho en relación a ella proviene de regulaciones internas del Organismo Judicial de Guatemala, principalmente a través de los denominados “Acuerdos” de la Corte Suprema de Justicia, que ejerce el gobierno judicial y tiene potestad de regular materias relacionadas al funcionamiento administrativo de las diferentes entidades que componen dicho poder del Estado.

En orden temporal, las principales normas emitidas por el Organismo Judicial en relación a la mediación y los MAPJ son:

Acuerdo 21/998 de la presidencia del Organismo Judicial, del 2 de septiembre de 1998, que creó el denominado “Centro Piloto de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial” –actual Centro de Mediación Metropolitano–, bajo la premisa que era necesario testear el funcionamiento de la mediación antes de difundir la mediación en el resto del país.

Acuerdo 15/999 que amplió el programa, mediante la creación de cinco nuevos Centros de Mediación. El Organismo Judicial decidió ampliar la cobertura y crear cinco nuevos centros en el país, principalmente en áreas de carácter rural con alta conflictividad durante la Guerra Civil. Estos centros fueron creados en Poptún (Departamento de Petén); en Santa Eulalia (Departamento de Huehuetenango); en Palencia, Santa Catarina Pinula y en el

⁶³ Unidad de Modernización del Organismo Judicial de Guatemala. 2004, *op. cit.*, pág. 46

⁶⁴ CEJA. Taller sobre Mediación en Guatemala, realizado el 18 de diciembre de 2014 en Ciudad de Guatemala (No Publicado).

Juzgado Cuarto de Paz Penal de la capital (estos tres últimos están ubicados en el Departamento de Guatemala).

Acuerdo 11/001 del 18 de abril de 2001, por el cual la Corte Suprema resolvió crear la denominada Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos o Unidad RAC, ubicada orgánicamente en el Área Administrativa del Organismo Judicial y dependiente directamente de la presidencia del mismo. Este mismo acuerdo regula la denominación de los centros, los cuales pasaron de llamarse “Centros de Conciliación y Mediación” a denominarse simplemente como “Centros de Mediación”.

Acuerdo 31/011, el cual modifica los Juzgados Décimo Quinto y Décimo Sexto del Trabajo y Previsión Social, y les otorga la denominación de “Juzgados de Admisibilidad” en materia laboral. Estos jueces tienen dentro de sus nuevas funciones, el revisar que las demandas laborales cumplan los requisitos establecidos por la Ley, y adicionalmente están facultados para realizar la homologación de acuerdos alcanzados en los Centros de Mediación del Organismo Judicial.

Acuerdo 19/013. A fin de despejar las dudas sobre la necesidad de homologación de los acuerdos y de los tribunales competentes para realizar dichas gestiones, y ya que legalmente solo aquellos derivados de la mediación realizada en virtud del Código Procesal Penal no requieren homologación, el Organismo Judicial resolvió facultar tanto a los Jueces de Primera Instancia con competencia civil y en familia, como a los Jueces de Paz a realizar la homologación de los convenios suscritos en los Centros de Mediación.

Acuerdo 45/013 del 15 de mayo de 2013. A fin de centralizar los MAPJ de mediación y facilitación judicial en una sola entidad, el Organismo Judicial creó la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante DMASC), de la cual dependen tanto la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos –Unidad RAC–, como la Unidad de Apoyo al Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales.

Acuerdo 138/013 del 24 de julio de 2013. Este acuerdo derogó el anterior Acuerdo 22/998 que contenía el “Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial”. Regula de forma más detallada las materias referidas a la mediación, tales como el rol de los abogados y mediadores, la derivación de casos, procedimiento y confidencialidad de la mediación, materias susceptibles de mediación, las actividades administrativas de los centros de mediación, entre otros.

Manual del Mediador del Organismo Judicial de 2004. Este instrumento fue elaborado por el consultor Yesid Barrera Santos, a solicitud de la Unidad de Modernización del Organismo Judicial y con financiamiento del Banco Mundial. El documento contiene una sistematización de las normas jurídicas relevantes sobre mediación, así como los principios éticos que deben seguir los mediadores en el ejercicio de su trabajo. También contiene una serie de recomendaciones prácticas para quienes se desenvuelven en los Centros de Mediación e incluso posee formularios para las principales piezas que componen un expediente de mediación, tales como citaciones, convenio de confidencialidad, acuerdos finales y actas de seguimiento. Susceptible de ser actualizado, es hasta el momento el manual más consultado.

EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

El procedimiento de mediación, en tanto MAPJ, goza por esencia de un procedimiento con menor formalidad que cualquier proceso judicial. No obstante lo anterior, igualmente está compuesto de una serie de rituales o pasos consecutivos, desde el inicio de la causa hasta su cierre, que es necesario revisar.

Así por ejemplo, desde el ingreso de las causas, la etapa o trámite siguiente es realizar la invitación, luego, la realización de las audiencias, la redacción y firma de los acuerdos, seguido de la etapa de cumplimiento, en la cual destacan los trámites de homologación judicial y verificación de cumplimiento.

De todo este procedimiento, debe dejarse constancia en un expediente de mediación, que de acuerdo al Manual del Mediador del Organismo Judicial, debe estar compuesto por los siguientes documentos⁶⁵, a saber, 1) ficha de registro de caso, con los datos proporcionados por las partes; 2) convenio de confidencialidad suscripto por las partes y el mediador; 3) constancia de las Invitaciones realizadas a las partes y a toda otra persona cuya presencia resulte necesaria; 4) constancia de todas las reuniones realizadas por el mediador, 5) el resultado de las mismas y la fecha en que fueron celebradas ; 6) constancia de toda otra práctica realizada; 7) acta de finalización de la mediación con su resultado y el convenio celebrado; 8) constancia sobre el grado de cumplimiento del convenio. A esto puede agregarse, en la línea del Art. 31 del Acuerdo 138/013, que el expediente debe contener también una hoja de evaluación del caso (letra d), el acta de acuerdo final o de cierre sin acuerdo o por incomparecencia (e) y en su caso, en los expedientes en que “se debe homologar el acuerdo final, se incluirá también el oficio por el que se trasladó al órgano jurisdiccional correspondiente” (f).

En las próximas líneas revisaremos los principios rectores de la mediación en Guatemala, las materias que pueden mediarse, así como las principales etapas del procedimiento de mediación, en los Centros de Mediación del Organismo Judicial.

1. Principios de la mediación

La mediación en Guatemala está basada en tres principios fundamentales: la absoluta voluntariedad del mismo, ser un servicio público gratuito y la total confidencialidad del procedimiento. En relación a la voluntariedad. A

⁶⁵ Manual del Mediador del Organismo Judicial, pág. 11.

diferencia de otros países de la Región, la Ley Guatemalteca no exige el trámite previo de la mediación u otro MAPJ como requisito de procedibilidad o admisibilidad de las acciones judiciales ante tribunales.

Sobre la voluntariedad, el Acuerdo 138/013 de la Corte Suprema, sobre Reglamento para el Funcionamiento de los Centros de Mediación del Organismo Judicial contiene menciones expresas al respecto. El artículo 7 señala como una de las características de la mediación el ser un procedimiento extrajudicial voluntario. A esto se agrega lo establecido en el acuerdo en el art. 23 en cuanto a que son las partes quienes podrán interrumpir o finalizar la mediación.

El Manual del Mediador señala que “el principal sustento de la figura de la mediación está en la voluntariedad de la misma, quienes por su propia decisión acuden al servicio y se someten al cumplimiento de las reglas que acuerdan para lograr el objetivo que la figura pretende”⁶⁶.

El asunto de la voluntariedad debe representarse además explícitamente en la notificación que se realiza a los usuarios. Las invitaciones cursadas por los Centros de Mediación, deben señalar expresamente que se trata de un procedimiento de carácter voluntario (art. 17)^{67 68}.

De acuerdo a información de la DMASC, en una ocasión un ciudadano que había sido requerido a un procedimiento de mediación, presentó a través de su abogado una acción de amparo contra el Centro de Mediación, alegando la falta de obligatoriedad de la notificación, motivo por el cual se optó por modificar el término técnico desde “citaciones a mediación” por el de “invitaciones a mediación”⁶⁹.

En el mismo sentido, al comenzar las reuniones de mediación, es práctica habitual que los mediadores indiquen el sentido voluntario de esta a las partes⁷⁰.

Además de ser voluntario, el servicio entregado por los Centros de Mediación del Organismo Judicial es totalmente gratuito. En relación a las ventajas de

⁶⁶ Manual del Mediador, pág 44.

⁶⁷ Manual del Mediador, pág 57.

⁶⁸ Art. 17, Acuerdo 138/013.

⁶⁹ Entrevista a Silvana Mejía, mediadora del Centro Metropolitano, 18 diciembre 2014.

⁷⁰ Asies. Calidad. 2014, pág 13.

la mediación por sobre el proceso judicial, el Manual del Mediador señala precisamente que esta tiene menores costos frente a otras alternativas⁷¹, y además que en la invitación para la parte requerida, debe indicarse explícitamente en la misma que el procedimiento de mediación no tiene costo alguno para ninguna de las partes involucradas⁷².

Uno de los pilares de la mediación en Guatemala es la estricta confidencialidad del procedimiento mismo. Sobre el particular existen varias reglas. El acuerdo 138/013 menciona a la confidencialidad como una de las características de la mediación (art. 7) así como también en el art. 20 respecto al Convenio de Confidencialidad que deben firmar los participantes, incluyendo al mediador y en su caso al abogado que acompañe a una de las partes. Tal como en el artículo se explica, este convenio tiene por finalidad “que las partes expongan abiertamente su planteamientos y tengan la certeza de que tanto el mediador como las partes mantendrán reserva de lo tratado”. Si el mediador llega a tener conocimiento de un delito no mediable, queda, según el mismo artículo, liberado de la obligación de confidencialidad.

Por su parte, el Manual del Mediador señala que la mediación se sustenta en “la absoluta confidencialidad que tiene la figura para las partes, comprometiéndola a toda persona que participa a cumplir con la no-vulnerabilidad del principio”⁷³. Adicionalmente, el Manual contempla un formato de convenio de confidencialidad estándar, para que sea utilizado por los mediadores.

En la práctica, al comienzo de las sesiones de mediación, este formato estandarizado del convenio de confidencialidad es leído a las partes en voz alta por el mediador y posteriormente es trasladado para que cada una de ellas lo firme⁷⁴, para luego ser anexado al expediente de mediación.

⁷¹ Manual del Mediador, pág 44.

⁷² Manual del Mediador, pág 57.

⁷³ Manual del Mediador, pág 44.

⁷⁴ Asies. 2014. Calidad de la Mediación, teoría versus práctica, pág 6.

Formato estándar de convenio de confidencialidad

Centro de Mediación de...
Convenio de Confidencialidad

En la ciudad de Guatemala, el _____ de _____ del año ____, los participantes en el procedimiento de Mediación, convienen en suscribir el presente CONVENIO DE CONFIDENCIALIDAD bajo las condiciones siguientes:

1. Los participantes no podrán revelar lo tratado y actuado en las sesiones ante Juez o autoridad competente, ni ante terceros, ajenos al procedimiento de la Mediación.
2. Los participantes no podrán revelar la información obtenida en las sesiones de Mediación a los medios de comunicación u otros ni utilizarla en su beneficio.
3. El Mediador no podrá revelar a una de las partes la información que la otra le proporcione en una sesión privada, salvo que reciba autorización expresa para eso.
4. Cualquiera otra persona que haya intervenido o presenciado la mediación, queda obligada a cumplir con el presente convenio de confidencialidad. El mediador queda liberado de la obligación de confidencialidad al tener conocimiento de un delito grave.

Nombres y apellidos

Firma

Fuente: Manual del Mediador.

2. Materias que pueden mediarse

En relación a las materias que pueden mediarse, es del caso distinguir la mediación en materia penal, de la mediación no penal o civil, esta última entendida en un sentido amplio (civil propiamente tal, familia, mercantil, laboral y agrario).

Sobre la mediación de carácter penal, el Código Procesal Penal establece que la mediación procede de común acuerdo entre las partes y con aprobación del Ministerio Público o síndico municipal, en tres casos: Primero, en aquellos delitos condicionados a instancia particular; segundo, en los delitos

de acción penal privada; y tercero, en aquellos caso en que proceda el criterio de oportunidad⁷⁵.

Debemos prevenir que los delitos de acción penal pública dependientes de instancia particular y los de acción penal privada corresponden a listas taxativas de tipos penales –delitos, por el contrario, en el caso del criterio de oportunidad se trata de criterios generales aplicables a una gama amplia de tipos penales–.

Sobre los delitos de acción penal pública dependientes de instancia particular, el artículo 24 ter del Código Procesal Penal establece la siguiente lista de delitos:

1. Lesiones graves o culposas;
2. Contagio venéreo;
3. Amenazas;
4. Allanamiento de morada;
5. Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años;
6. Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo;
7. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública;
8. Apropiación y retención indebida;
9. Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;
10. Alteración de linderos;
11. Usura y negociaciones usurarias.

Los delitos de acción penal privada están establecidos en el artículo 24 quáter del Código Procesal Penal y son los siguientes:

1. Los delitos relativos al honor (calumnia y difamación);
2. Daños;

⁷⁵ Artículo 25 quáter del Código Procesal Penal.

3. Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;
4. Los relativos a la violación y revelación de secretos y correspondencia;
5. Estafa mediante cheque.

Finalmente, sobre los casos en que procede el criterio de oportunidad, este está definido en el artículo 25 del Código Procesal Penal, y consiste en la facultad del Ministerio Público de abstenerse de ejercer la acción penal, cuando estime que no está gravemente comprometido el interés público o la seguridad ciudadana. La Fiscalía puede aplicar este criterio, y por tanto enviar los casos a mediación en los siguientes casos:

1. Cuando se trata de delitos no sancionados con pena de prisión;
2. Cuando se trata de delitos perseguibles por instancia particular;
3. En los delitos de acción penal pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años (excepto los delitos establecidos en la Ley contra la Narcoactividad);
4. Cuando la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima;
5. Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

El Organismo Judicial tiene estadísticas generales sobre mediación penal, sobre ingreso y cierre de causas y su origen, mas no tiene sobre los delitos específicos que se han tratado en los casos tramitados por los centros de mediación. De acuerdo a un estudio de ASIES, en base a entrevistas realizadas a mediadores de 30 Centros, las materias penales específicas más comúnmente tratadas son las relacionadas a delitos de agresiones e insultos, estafas, amenazas, faltas contra las personas o la propiedad, responsabilidad de conductores, lesiones, cuestiones entre vecinos, calumnias, intentos de violaciones, chismes y pago de daños⁷⁶.

En relación a las materias no penales, el Organismo Judicial entiende que la mediación puede aplicarse sobre una amplia gama de ramas del derecho. El Manual del Mediador de la institución cita al profesor Carlos Castillo y

⁷⁶ Asies (2013), pág 36.

Castillo⁷⁷, señalando que “por la unicidad del sistema legal de Guatemala, por analogía y supletoriedad, puede aplicarse la mediación establecida en el Derecho Penal, a los otros ramos del Derecho: Civil, Familia, Laboral, Administrativo, Menores, Ambiental y Mercantil”⁷⁸. De acuerdo a esta concepción amplia de la mediación, el Organismo Judicial se entiende facultado para aplicarla sobre todo tipo de materias con excepción de aquellos casos en que la ley expresamente lo prohíbe⁷⁹.

En relación a prohibiciones legales sobre materias sujetas a mediación, únicamente el Código Procesal Penal establece en su artículo 25 quáter que los acuerdos de mediación no deben violar la Constitución ni los Tratados Internacionales en Derechos Humanos.

Por su parte, el Manual del Mediador del Organismo Judicial establece una lista complementaria de materias sobre las que no puede mediarse, a saber, derechos humanos y derechos fundamentales, asuntos constitucionales, asuntos tributarios, asuntos administrativos (contratos con el Estado) ni asuntos que impliquen cambios en el estado civil de las personas⁸⁰.

Sobre las materias no penales efectivamente atendidas por los Centros de Mediación, la Unidad RAC del Organismo Judicial lleva estadísticas desagregadas por rama del derecho, en el sentido de contabilizar y clasificar las causas entre rama civil, familia, laboral, mercantil, penal y agrario⁸¹, mas no lleva estadísticas sobre materias específicas dentro de las distintas ramas del derecho.

Sobre los casos específicos conocidos por los Centros dentro de cada rama del derecho, en base a entrevistas realizadas a mediadores de 30 Centros de Mediación, ASIES estableció en 2013 cuáles son los tipos de conflictos más comunes por cada rama del derecho⁸²:

⁷⁷ Manual del Mediador, págs. 46 y 47.

⁷⁸ Carlos Castillo y Castillo. Analogía y equidad en defensa de la mediación: Fundamentos legales de la mediación. 2004. Guatemala, Editorial Oscar de León.

⁷⁹ INTRAPAZ. 2004. *op. cit.* pág 39.

⁸⁰ Manual del Mediador, pág 49.

⁸¹ http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=442:casos-registrados-por-ramo-del-derecho&id=73:estadisticas-rac-diciembre-2013&Itemid=536

⁸² Asies (2013), pág 36.

En materia civil son deudas, incumplimiento de contratos, daños a la propiedad privada, riñas y malos entendidos, incumplimiento de pago de alquileres, disputas comunitarias, conflictos por paredes de división y filtraciones de agua, cobros de deudas, cuestiones de herencia, desocupación de inmueble, reconocimiento de deuda y problemas entre vecinos.

En materia de familia son pensión alimenticia, reconocimiento de paternidad, desacuerdos por herencia, problemas de pareja, problemas entre padres e hijos, de preñez y parto y gastos del embarazo y del bebé.

En materia laboral son pago de prestaciones e indemnización por despidos, incumplimiento del pago de salarios en el ámbito informal, falta de pago por trabajos realizados, despido injustificado, acuerdos de compromiso de pago, incumplimientos del contrato, incumplimiento de contratos verbales relacionados a los servicios de limpieza, salarios atrasados en el ámbito formal, accidentes dentro de la empresa y malos entendidos entre patrono y trabajador.

En materia mercantil son pago de productos, conflictos en mercados por locales (derechos de piso), deudas, cobros de créditos, incumplimiento de contratos, problemas derivados de compraventa de ropa, rescisión de contratos, entrega de cuentas y los asuntos derivados del cierre de empresas y la distribución correspondiente entre los socios.

En materia agraria, los problemas habitualmente conocidos por los Centros de Mediación son los problemas por límites de tierras, los conflictos por fuentes de agua y el derecho o servidumbre de paso (esta última materia es especialidad del Centro de Mediación de Conflictos Agrarios de Cobán, en el Departamento de Alta Verapaz).

En relación a las diferencias de mediar entre unas y otras materias, los mediadores reportan que por regla general, en las causas penales llegar a acuerdos es más difícil que en las causas que no lo son. Los motivos parecieran ser diversos.

Por ejemplo, en el Centro Metropolitano señalan que respecto de las causas penales “es habitual que las partes en conflicto lleguen con la idea que quieren que se haga justicia (...), llegando incluso a las audiencias con materiales probatorios. En una ocasión una persona nos llevó una bolsa con piedras y palos”⁸³. En similar sentido, se ha señalado que “en los casos penales lleva

⁸³ Entrevista a Silvana Mejía, Centro Metropolitano, 18 diciembre 2013.

más tiempo que presenten propuestas de solución”⁸⁴, en especial cuando se trata de temas relacionados a agresiones o lesiones físicas⁸⁵, y también, que en los casos penales es donde se producen mayor cantidad de incomunicaciones⁸⁶.

Por su parte, dentro de las causas no penales, entrevistas han señalado que las causas de mayor facilidad para alcanzar acuerdos son aquellas de baja cuantía en dinero y también las de asuntos mercantiles⁸⁷, que por su naturaleza requieren soluciones rápidas. Por otro lado, algunos mediadores han consignado la dificultad para alcanzar acuerdos en materias agrarias en razón que las partes deben consultar a su comunidad antes de poder llegar a un acuerdo⁸⁸.

3. Formas de ingreso de las causas

Muy relacionado a los principios que inspiran la mediación del Organismo Judicial de Guatemala, está la forma de ingreso de las causas. En este sentido, se pueden distinguir tres tipos de ingresos. Las causas voluntarias, las derivadas y las referidas. Es del caso señalar que esta triple distinción sobre el origen de las causas proviene de las estadísticas de la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (DMASC), sobre causas en los Centros de Mediación.

Las causas voluntarias se refieren sin duda a aquellas que de acuerdo al Artículo 10, 13 y siguientes del Acuerdo 138/013, se generan por solicitud directa de alguna de las partes en conflicto, la cual se acerca directamente a un Centro de Mediación y solicita ingresar su caso al sistema.

Sobre los otros dos tipos de causas –derivadas y referidas– son a las que alude el art. 18. Las derivadas, por un lado, son aquellas que ya se encuentran en los juzgados, con expediente judicial en curso y que llegan desde los órganos jurisdiccionales por medio de un oficio.

Por otro lado, los Centros de Mediación del Organismo Judicial reciben un gran número de causas que provienen de instituciones públicas y privadas,

⁸⁴ Entrevista Mediador Tactic (Alva Azuceli Quej Xuc).

⁸⁵ Entrevista a Mediador La Libertad (Mateo Coc Choc).

⁸⁶ Entrevista Mediador Chiquimula (Imelda Azucena Monroy Ortiz).

⁸⁷ Entrevista a Mediador de Escuintla (Clelia Eugenia Véliz Panamá).

⁸⁸ Entrevista a Mediador de Playa Grande, Ixcán Silvestre Guaché Lajuj.

tales como el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil, Bufetes Populares, la Procuraduría de Derechos Humanos, la Defensoría de la Mujer Indígena, Municipalidades, Defensoría Maya, Inspección General del Trabajo, Organizaciones No Gubernamentales⁸⁹, todas las cuales son registradas como “referidas”. Es necesario consignar que los asuntos derivados a mediación por Juzgados, cuando no existe un expediente judicial abierto aun, también son clasificados dentro de esta última categoría por la DMASC, en razón que no se trata de un caso judicial pendiente.

Podemos adelantar que aproximadamente la mayor parte de las causas son voluntarias, seguido por las causas referidas desde instituciones –una importante proporción, del Ministerio Público–, y al final, con mucha menor importancia, están las derivadas desde tribunales con expediente abierto. Volveremos sobre el particular al analizar el volumen de causas de los Centros de Mediación.

4. Invitaciones

Uno de los principales desafíos en relación al procedimiento de mediación ante los Centros de Mediación del Organismo Judicial, es la forma en que deben cursarse las invitaciones a la parte requerida solicitando su presencia en la sesión de mediación.

Sobre el particular, el acuerdo del Organismo Judicial que regía la materia, 22/998, se refería al asunto de manera tangencial y la única norma de rango legal que se consideraba era el Decreto 37-2008 del Congreso de Guatemala –vigente desde el 22 de agosto de 2008– que modificó el artículo 173 del Código Procesal Penal, en el sentido que “las citaciones y notificaciones deben ser realizadas por personal del Ministerio Público, del juzgado o tribunal que cita o pretende notificar”. En base a esta norma, se entendía que los mediadores no estaban facultados legalmente para entregar ellos mismos las invitaciones a las sesiones de mediación⁹⁰.

De acuerdo a entrevistas realizadas a mediadores, hasta el año 2007, la práctica general era que las invitaciones –tanto de los Juzgados de Paz como de los Centros de Mediación– las despachara la Policía Nacional Civil, no obs-

⁸⁹ A modo de ejemplo, en el mes de agosto de 2014, se recibieron causas referidas desde 15 organismos distintos: http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=660:fuente-de-procedencia-casos-registrados&id=128:estadisticas-rac-agosto-2014&Itemid=525

⁹⁰ Asies 2013, pág 33.

tante ese año el Congreso de Guatemala emitió una orden que los policías debían enfocarse en la prevención del delito y no en funciones administrativas, razón por la cual este Centro optó por formas distintas de notificación⁹¹. Ahora bien, desde la dictación del Acuerdo 138/013, esta disputa por falta de regulación puede decirse que está solucionada. En su Art. 17 señala que las invitaciones se entregan a los solicitantes de mediación para que las hagan llegar a la otra parte, y que también el mediador, cuando lo estime conveniente, pero con autorización de la Unidad RAC y con visto bueno de la dirección, podrá entregar él mismo la invitación.

Se ha reportado que en la mayoría de los casos, son los propios usuarios quienes se encargan por su cuenta de llevar las invitaciones a la otra parte⁹², se han verificado diversas prácticas tales como invitaciones telefónicas o solicitud de ayuda a los Consejos Comunitarios de Desarrollo (COCODES), municipios,⁹³ o alcaldes auxiliares y comunitarios⁹⁴. Sobre notificaciones realizadas a través de los Facilitadores Judiciales, aun cuando es la vocación del programa tender a la realización de este tipo de gestiones⁹⁵, estos actualmente solo colaboran con los Jueces de Paz⁹⁶.

En algunos lugares donde los centros de mediación están adjuntos a otras instituciones judiciales, como en el Centro de Justicia Laboral de la Ciudad de Guatemala, las notificaciones las realiza el Centro de Notificaciones del Organismo Judicial a través de los oficiales notificadores y en algunos casos laborales, hasta por correo electrónico a los empleadores que son habitualmente requeridos en mediación⁹⁷. A su vez, en el Centro Metropolitano de Mediación de la capital, se realizan normalmente a través del servicio nacional de correos de Guatemala⁹⁸, aunque el correo no ingresa a las denominadas “zonas rojas” de alta delincuencia⁹⁹.

⁹¹ Entrevista a Mirna Quemé, mediadora de Amatitlán, 18 diciembre 2014.

⁹² Asies, 2014, pág 33.

⁹³ Asies, 2014, pág 32.

⁹⁴ Entrevista a Mirna Quemé, mediadora de Amatitlán, 18 diciembre 2014.

⁹⁵ Entrevista a Elizabeth Ramírez, Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, fecha X.

⁹⁶ Entrevista a Ricardo Juárez, Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, 18 diciembre 2014.

⁹⁷ Entrevista en Centro de Justicia Laboral del Organismo Judicial, Guatemala, fecha X de 2014.

⁹⁸ Entrevista a Silvana Mejía, Centro Metropolitano de Mediación.

⁹⁹ Entrevista a Magaly Ávila, mediadora de la Zona 21 de Guatemala, 18 diciembre de 2014.

En aquellos casos en que la persona requerida está a una distancia próxima al centro de mediación, o para efectos de darle un carácter más oficial a la notificación, se ha reportado que los mediadores se encargan de hacer llegar la invitación¹⁰⁰ y que no se utiliza la radio para estos efectos, ya que ello podría causar problemas de confidencialidad y exponer a las personas ante sus comunidades en el sentido de aparecer frente a ellos con problemas judiciales¹⁰¹.

En relación al contenido mismo de la invitación, el Manual del Mediador contiene un formato estandarizado en el cual se indican los detalles logísticos de la reunión tales como la fecha, hora y lugar de la misma, así como los principios fundamentales de la mediación, en el sentido que se trata de un procedimiento esencialmente voluntario, extrajudicial, gratuito, imparcial y de carácter estrictamente confidencial. La invitación tiene el logotipo del Organismo Judicial de Guatemala.

Según el art. 30, las invitaciones se cursan hasta por un máximo de tres veces, para luego dar cierre al expediente de mediación por incomparecencia, sin más trámite.

¹⁰⁰ Asies, 2013, pág 33.

¹⁰¹ Entrevista a Silvana Mejía, Centro Metropolitano de Mediación, 18 diciembre 2014.

Formato estándar de citación o invitación a mediación

Guatemala, _____

Señor(a):
(Nombre de la persona)
Dirección de Destinatario
Presente.

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de comunicarle que se ha fijado una reunión de Mediación para el día _____ del mes de _____ del año _____, a las _____ horas, en el Centro de Mediación del Organismo Judicial de la ciudad _____, ubicado en la _____, a solicitud de los señores _____. La reunión a la cual se cita es extrajudicial, lo cual significa buscar un arreglo sin iniciar un procedimiento en el juzgado.

Me permito indicarle que la mediación es un procedimiento voluntario en que las partes, es decir, las personas en conflicto, buscan los caminos y alternativas para solucionarlo de manera amigable y evitando la confrontación. Sus asuntos son tratados en forma confidencial, con prontitud e imparcialidad, sin costo alguno y en ambiente pacífico y de respeto mutuo.

Mediador XXXXXX
Centro de Mediación XXXXXX

Fuente: Organismo Judicial.

5. Acuerdos y Homologación

La homologación se refiere al proceso posterior a la mediación, mediante el cual se somete el acuerdo a la aprobación judicial, de manera de hacerlo firme, ejecutivo y solemne. Etimológicamente, la voz “homologar” deriva de aprobación, consentimiento o rectificación¹⁰². El profesor Cabanellas lo define como “la confirmación judicial de determinados actos de las partes, para la debida eficacia”¹⁰³. En otras palabras, la homologación se refiere al procedimiento de aprobación por parte de un juez, que busca convertir al acuerdo de la mediación en un título ejecutivo.

¹⁰² Asociación de Investigación y Estudios Sociales. Los Centros de Mediación de la Unidad de RAC del Organismo Judicial: Estado de Situación enero 2005- marzo 2011 (2013). Pág 16.

¹⁰³ Cabanellas, Guillermo (1979). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 25^a edición, Tomo III, E-I, Buenos Aires, pág. 608.

Es importante tener presente, que no debe considerarse la homologación como un procedimiento de carácter judicial, sino más bien “de carácter “administrativo (...) que puede ser considerado en su naturaleza como de puro trámite”¹⁰⁴, luego de lo cual el Juez debe emitir un breve decreto judicial con la aprobación o rechazo,

Sobre la necesidad de homologación de los acuerdos alcanzados en los centros de mediación, es del caso distinguir entre la mediación en materia penal y la no penal. La primera fue regulada por una Ley del año 2011 y la segunda en un Acuerdo del Organismo Judicial del año 2013.

Mediante reforma legal del Decreto 7-2011 del Congreso de Guatemala, se introdujo el nuevo artículo 108 bis del Código Procesal Penal, según el cual el Ministerio Público tiene la facultad de enviar casos a los centros de mediación del Organismo Judicial, caso en el cual los acuerdos alcanzados en dichas sesiones de mediación constituirán título ejecutivo, sin necesidad alguna de homologación posterior¹⁰⁵.

Por su parte, la mediación de los acuerdos de materias no penales, o aquellos penales voluntarios –no derivados por el Ministerio Público–, esta materia está regulada por el Acuerdo 19-2013 de la Corte Suprema de Justicia. Esta norma establece que se faculta a todos los Jueces de Primera Instancia con competencia civil y en familia, además de a todos los Juzgados de Paz del país para homologar y aprobar judicialmente los acuerdos suscritos ante los Centros de Mediación del Organismo Judicial.

Dicho acuerdo establece además, la obligación para los Centros de Mediación, en el sentido que debe incluirse en los acuerdos una cláusula de estilo en la cual las partes signatarias solicitan que el acuerdo sea trasladado al Juez competente para su homologación, y que solicitan expresamente que se le otorgue al acuerdo el carácter de título ejecutivo. Asimismo, el Acuerdo establece que en caso de que los jueces detecten que el acuerdo transgreda la legislación vigente o afecte derechos de las partes, devolverá

¹⁰⁴ Gutiérrez, Karla (2006). Necesidad de regular en el Código Procesal Civil y Mercantil la fuerza ejecutiva de los acuerdos suscritos en los Centros de Mediación debidamente homologados. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad San Carlos de Guatemala, pág 23.

¹⁰⁵ Artículo 108 bis Código Procesal Penal, párrafo 2. Facultades del Ministerio Público. Los centros de mediación de la Unidad de Resolución Alterna de Conflictos del Organismo Judicial podrán practicar diligencias de mediación, en los casos que sean requeridos por el Ministerio Público. Los acuerdos de mediación alcanzados ante estas instancias constituirán título ejecutivo.

el acuerdo al Centro con las instrucciones en el sentido de buscar un nuevo acuerdo.

Además de lo anterior, es del caso señalar que el Acuerdo 31-2011 del Organismo Judicial, que crea los denominados Juzgados de Admisibilidad en materia laboral en la capital del país, también entrega a estos jueces la facultad de homologar los convenios celebrados en los Centros de Mediación de la judicatura guatemalteca.

En la práctica, los reportes indican que las causas son presentadas para homologación casi únicamente en los casos de no cumplimiento por alguna de las partes¹⁰⁶, aunque también se ha reportado que existe la orden desde la DMASC de realizar la homologación cuando se trata de obligaciones civiles y familiares, en especial las que corresponden a deudas en dinero, y que en general no se homologan los conflictos vecinales porque no son ejecutables ante los Tribunales¹⁰⁷.

La solicitud se presenta generalmente ante el mismo Centro de Mediación en la cual se alcanzó el acuerdo, que los traslada al Juez competente –de primera instancia o paz–, luego de lo cual se le devuelve copia al usuario del acuerdo, con el correspondiente decreto judicial de homologación, para que inicie un procedimiento ejecutivo de cobro¹⁰⁸.

En el Centro de Justicia Laboral, lugar donde se encuentran Juzgados y Centro de Mediación, hay conexión directa con los Jueces, por lo que todos los acuerdos alcanzados, se imprimen, firman y son presentados inmediatamente a los jueces, por lo que la homologación tarda únicamente un par de minutos¹⁰⁹.

6. Seguimiento de los acuerdos por el mediador

Sobre la verificación del cumplimiento de los acuerdos alcanzados en los Centros de Mediación, por los mismos mediadores, el Acuerdo 138/013 del Organismo Judicial en el Art. 28 establece que “el mediador a petición de cualquiera de las partes y de conformidad con el Manual del Mediador”, “podrá establecer una fecha en la que se efectuará sesión para darle seguimiento al cumplimiento de un acuerdo final”.

¹⁰⁶ Entrevista a Mediadora Metropolitana Silvana Mejía.

¹⁰⁷ Entrevista a Magaly Ávila, mediadora de la Zona 21 de Guatemala, 18 diciembre de 2014.

¹⁰⁸ Asies, 2014, pág 32.

¹⁰⁹ Entrevista a Silvana Mejía, Centro Metropolitano de Mediación, 18 diciembre 2014.

Por su parte, el Manual del Mediador señala sobre el cumplimiento de los acuerdos, que los Centros deben disponer de algún sistema de seguimiento, en la medida que los mediadores consideran que se amerita verificar el cumplimiento efectivo de un caso concreto. Señala además que en aquellos casos en que el mediador en base a su experiencia profesional estime procedente hacerlo, los mediadores pueden realizar nuevas sesiones con las mismas partes para conocer el desenlace de los acuerdos¹¹⁰.

Dado que la realización de acciones de seguimiento es facultativa para los mediadores, ASIES ha constatado que en general no se lleva un control sobre los conflictos mediados sin cumplimiento, que han llegado a proceso judicial¹¹¹.

En el mismo sentido, dado que este procedimiento posterior es opcional para el mediador dependiendo del caso específico, se han observado diferentes criterios en relación a la forma de constatar el cumplimiento de los acuerdos cerrados en mediación, por parte de los mediadores de las distintas zonas de Guatemala.

Por ejemplo, de acuerdo a ASIES, en los centros de Mixco y Santa Catarina Pinula –Departamento de Guatemala– se realizan reuniones de verificación. En los centros de las regiones al norte del país, así como en el centro de mediación de El Estor –Departamento de Izabal– se realizan reuniones y hasta verificaciones telefónicas. En el centro ubicado en Zacapa cabecera –Departamento homónimo– no se realiza verificación alguna de los acuerdos. En Chiquimula cabecera –Departamento homónimo– las reuniones de verificación se hacen solo a requerimiento de parte interesada¹¹².

En el Centro Metropolitano ubicado en la capital reportan que antes de 2010 las reuniones de verificación se realizaban regularmente, pero que con el comienzo de derivación de causas del Ministerio Público, actualmente es más difícil debido a la carga de trabajo del Centro, y que en los pocos casos que se realiza, generalmente es en causas de deudas y pensiones de alimentos¹¹³.

¹¹⁰ Manual del Mediador, pág 55.

¹¹¹ Asies. 2013. Pág 46.

¹¹² Asies, 2014. Págs. 29-30.

¹¹³ Entrevista a Silvana Mejía, Centro Metropolitano, 18 diciembre 2014.

De manera similar, en Amatitlán reportan que, por carga de trabajo, hace aproximadamente tres años se optó por limitar las reuniones de revisión¹¹⁴. En el Centro de Mediación de Asuntos Agrarios de Cobán -Departamento de Alta Verapaz- en el cual se conocen asuntos de tierras, dada la relevancia de estos conflictos, se programan reuniones de verificación para el plazo exacto de un mes desde que se firmó el acuerdo¹¹⁵.

7. Papel de los abogados

Sobre el papel de los abogados en la mediación, conforme a la regulación que rige desde el acuerdo 138/013, sólo pueden actuar como asesores u orientadores para las partes, según el art. 19.

En relación a la posibilidad de concurrir al procedimiento de mediación acompañado de un abogado, esta situación está tratada en el artículo señalado y en él se establece que, aunque no es necesaria, las partes pueden hacerlo, la actuación de aquél se limitará a la orientación a su patrocinado y respetará lo que acuerden las partes. Debe además, conforme al art. 20, firmar el acuerdo de confidencialidad.

Aun cuando está permitida la presencia de abogados, esta ha sido objetada en algunas ocasiones, porque puede generar desigualdad y asimetrías de información entre las partes¹¹⁶. El motivo es que en Guatemala no existe una institución de defensa pública para materias no penales –los bufetes populares de las Universidades no otorgan cobertura en todos los Departamentos del país–, sumado al alto costo de los abogados para la mayoría de la población¹¹⁷.

Si bien no existen estadísticas oficiales sobre la cantidad de casos en que abogados comparecen a las audiencias de mediación, mediadores han reportado que la presencia de los abogados es más habitual en las zonas urbanas que en las zonas rurales del país, y en relación a las temáticas, es más común en materia de derecho del trabajo, sobre todo en representación de empleadores o empresas¹¹⁸.

¹¹⁴ Entrevista a Mirna Quemé, mediadora de Amatitlán, 18 diciembre 2014.

¹¹⁵ Asies, 2013, pág 47.

¹¹⁶ Asociación de Investigación y Estudios Sociales (octubre 2013). Calidad de la mediación, teoría versus práctica. Documentos de Trabajo ASIES, pág 14.

¹¹⁷ Entrevista a Claudia Maselli Loaiza, Bufete Popular Universidad Rafael Landívar.

¹¹⁸ Entrevista Centro de Justicia Laboral.

En Quetzaltenango –la segunda ciudad del país–, los tres mediadores reportan en cerca de 70% de las sesiones se presenta abogados¹¹⁹. En otros Centros de zonas rurales se reporta una presencia mínima o muy infrecuente. En la Libertad y Poptún señalan que esto no pasa más de 2-3 veces en el año completo¹²⁰. En Samayac y Chiquimula estiman que solo es en el 5% del total de los casos en tramitación¹²¹.

Sobre el criterio de qué hacer cuando se presenta una sola de las dos partes con abogado, prácticamente todos los mediadores entrevistados respondieron unánimemente que para mantener el equilibrio, se le consulta a la otra parte si desea proseguir, o desea suspender la sesión hasta conseguir su propio abogado de confianza.

En relación a si la presencia de abogados facilita o dificulta el proceso de mediación, respecto de las causas en las cuales donde las partes comparecen sin asistencia legal, no existe acuerdo entre los mediadores consultados. Algunos mediadores han señalado que se ha producido una paulatina apertura de los abogados hacia la mediación¹²² y que incluso se comienza a ver causas donde los abogados deciden presentarlas a mediación, dado el tiempo que implica asumir un litigio en Guatemala¹²³, aunque depende mucho de la formación del abogado y de su estrategia jurídica para el caso específico¹²⁴.

En relación al papel de los abogados como mediadores de conflictos, en general las fuentes señalan que son pocos los abogados que prestan labores de mediadores en los Centros de Mediación del Organismo Judicial, tanto por motivos culturales de formación universitaria, como por la posibilidad de obtener mejores remuneraciones en otras plazas del mismo Organismo Judicial o en el ejercicio privado de la profesión¹²⁵.

¹¹⁹ Respuesta encuesta de mediadores del Centro Regional de Quetzaltenango.

¹²⁰ Respuesta encuesta de mediadores del Centro de Mediación de La Libertad (Mateo Coc Choc) y del Centro de Mediación de Poptún (Nicolás Pop Caal).

¹²¹ Respuesta encuesta de mediadores del Centro de Mediación de Samayac (Eva Catarina Ovalle Chavajay y del Centro de Mediación de Chiquimula (Imelda Azucena Monroy Ortiz).

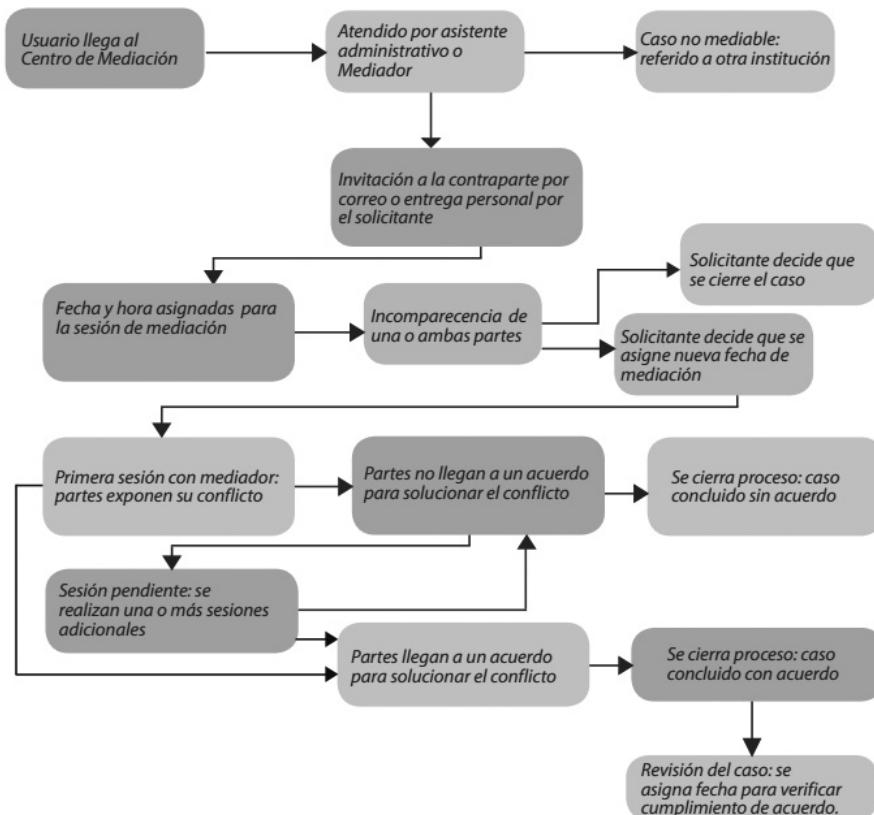
¹²² Entrevista a Silvana Mejía, Mediadora Metropolitana, 18 diciembre 2014.

¹²³ Entrevista a Mirna Quemé, Mediadora de Amatitlán, 18 diciembre 2014.

¹²⁴ Entrevista a Mediador La Libertad. Mateo Coc Choc.

¹²⁵ Entrevista a Claudia Maselli Loaiza, Bufete Popular, U. Rafael Landívar.

8. Flujograma del Procedimiento

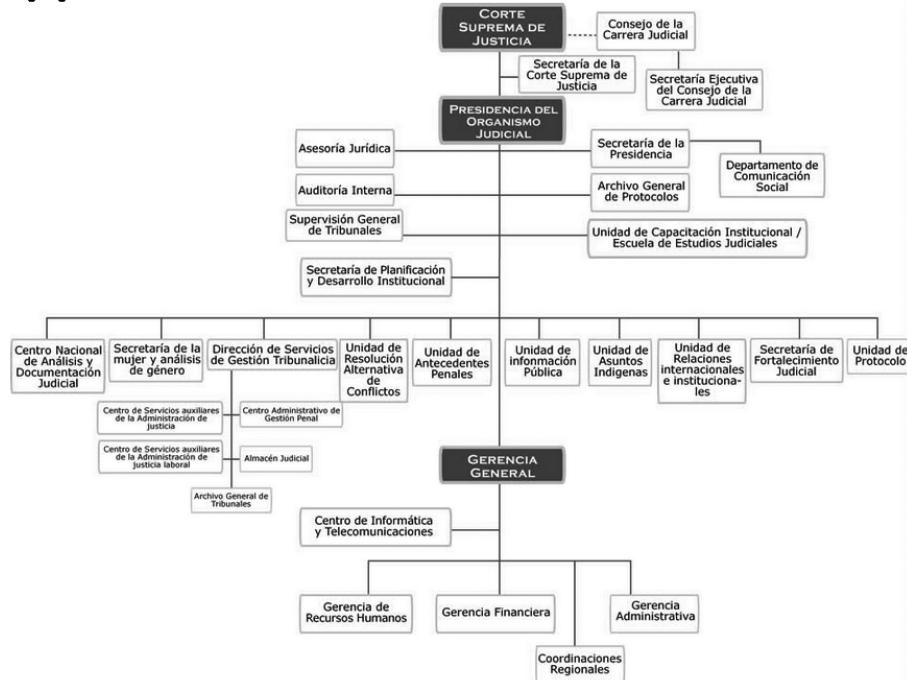


Fuente: Organismo Judicial.

LA POLÍTICA PÚBLICA DE MEDIACIÓN

1. Ubicación de la mediación en el Organismo Judicial

Organigrama Administrativo OJ



Fuente: Organismo Judicial.

El Organismo Judicial de Guatemala tiene dos áreas. El Área Jurisdiccional –compuesta por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Paz o Menores– y el Área Administrativa, encabezada por la Corte Suprema y la Presidencia del Organismo Judicial, que está compuesta por las dependencias administrativas y de servicios de la institución.

La Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos está ubicada en el Área Administrativa bajo el alero de la Presidencia del Organismo Judicial. En 1998 se creó un Centro Piloto –actual Centro Metropolitano de Mediación– mediante el Acuerdo 21/998. El artículo 1º de la norma dispuso que “Se crea el Centro Piloto de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial [...] como una dependencia de la Presidencia de este Organismo”.

Dados los buenos resultados del Centro Piloto, al año siguiente, mediante el Acuerdo 15/999 se crearon nuevos Centros de Mediación en el país. A fin de

centralizar su administración “se decidió crear una unidad responsable de la coordinación de los Centros, denominada Unidad RAC, todo ello a través del Acuerdo Número 11/001, de la Presidencia del Organismo Judicial, firmado el 18 de abril de 2001”¹²⁶. Cabe señalar que la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos mantuvo la misma ubicación institucional que el Centro Piloto, esto es como una dependencia directa de la Presidencia del Organismo Judicial, dentro del Área Administrativa.

El artículo 3º del Acuerdo 11/001 estableció que la función principal de la Unidad RAC es “planificar, promover, coordinar, implementar, monitorear y evaluar mecanismos para la resolución alternativa de conflictos, de acuerdo con los lineamientos del Plan de Modernización del Organismo Judicial”. Asimismo, se estableció como funciones específicas de la Unidad RAC, las siguientes:

- a) Coordinar los Centros de Mediación del Organismo Judicial.
- b) Evaluar el funcionamiento y resultados de los Centros de Mediación, proponiendo a la Presidencia del Organismo Judicial las acciones que considere oportunas para mejorar su funcionamiento y ejecutando las que dicha Presidencia apruebe.
- c) Analizar la conveniencia de creación de nuevos Centros de Mediación, proponer criterios para su ubicación geográfica y su confrontación y gestionar el apoyo para la creación, desarrollo e implementación de los que sean aprobados.
- d) Propiciar la capacitación en métodos de resolución alternativa de conflictos para los mediadores del Organismo Judicial, o quienes sean aspirantes a ocupar esos cargos, en estrecha coordinación con la Unidad de Capacitación Institucional.
- e) Elaborar propuestas de normativas con el objeto de impulsar y fortalecer los métodos de resolución alternativa de conflictos.
- f) Impulsar estudios para la creación e implementación de mecanismos alternativos de resolución alternativa de conflictos.
- g) Diseñar y promover programas para la divulgación de los beneficios de la mediación a la población.
- h) Velar por el establecimiento del sistema de estadísticas de resolución alternativa de conflictos, especialmente de los Centros de Mediación del Organismo Judicial.

¹²⁶ Manual del Mediador del Organismo Judicial, pág. 42.

- i) Impulsar acciones para constituir una red de información actualizada, a nivel nacional, de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos.
- j) Formular los proyectos del Plan Operativo y presupuestos anuales de la Unidad RAC, para su aprobación e inclusión en el presupuesto de ingresos y egresos del Organismo Judicial.
- k) Presentar informes y reportes periódicos sobre la gestión de la Unidad RAC al presidente del Organismo Judicial.
- l) Otras funciones que le sean asignadas por la Presidencia del Organismo Judicial, en materia de su competencia.

Luego de la creación de la Unidad RAC y de Centros de Mediación en el país, la Corte Suprema se abocó a continuar creando Centros en el país. Asimismo, se decidió introducir con el apoyo de la Organización de los Estados Americanos, el Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales.

En 2010, el Organismo Judicial firmó el Acuerdo con la Secretaría General de la OEA para la introducir en Guatemala los Facilitadores Judiciales. El 1° de febrero de 2012, la Corte Suprema dictó el Acuerdo 8/2012 de Implementación del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales. Este nuevo organismo quedó a cargo de la denominada “Comisión Coordinadora del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales”, la cual está compuesta por los Magistrados Presidentes de cada una de las tres Cámaras de la Corte Suprema, y es presidida por el Presidente del Organismo Judicial.

Mediante el Acuerdo, se estableció que los Facilitadores Judiciales tienen la tarea de ser un enlace entre los Jueces de Paz y las comunidades. En este sentido, únicamente pueden existir Facilitadores donde existan Juzgados de Paz.

En 2013, la Corte Suprema decidió elevar la categoría de la entidad encargada de la mediación, desde una “Unidad” a una “Dirección” dentro del Área Administrativa, la cual tiene mayor jerarquía. Mediante el Acuerdo 45/013 se creó la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (DMASC), a cargo tanto de los Centros de Mediación del Organismo Judicial, como del Programa Nacional de Facilitadores Judiciales, implementado en conjunto con la Organización de los Estados Americanos.

De acuerdo al artículo 2° del Acuerdo de creación, la función de la nueva Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos es “diseñar, planificar, promover, gestionar, coordinar, implementar, ejecutar, atender, monitorear y evaluar mecanismos para la resolución alternativa de conflictos, así como atender los requerimientos que en materia del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, le formule la Presidencia del Organismo Judicial”.

Asimismo, la DMASC heredó todas las funciones específicas de la antigua Unidad RAC, señaladas anteriormente.

El Acuerdo 45/013 dispone que la DMASC tendrá a su vez dos Unidades para el cumplimiento de sus funciones, la denominada Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos, a cargo de los Centros de Mediación del Organismo Judicial, y también la Unidad de Apoyo al Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, a cargo de los Facilitadores Judiciales.

Además, se dispone que la DMASC contará con dos áreas comunes, que prestarán servicios a las dos Unidades señaladas anteriormente, que son el Área Técnica, encargada de realizar estudios, proyectos, monitoreo, evaluación, sistema estadístico, promoción y capacitación, y el Área Administrativa, encargada de apoyo logístico y administrativo.

Según el mismo Acuerdo, la DMASC está a cargo de un coordinador general, el cual es designado directamente por el Presidente del Organismo Judicial y que depende de su confianza, una secretaría, más el personal de las distintas Unidades. La DMASC actualmente está ubicada en la Zona 10 de Ciudad de Guatemala, al interior del edificio del Centro de Justicia Laboral¹²⁷.

En relación a la composición de la Unidad RAC, el Organismo Judicial reportó que al año 2011 –antes de la creación de la DMASC– ésta estaba compuesta por 102 funcionarios distribuidos de la siguiente forma:

Tabla Nº 3: Composición Unidad RAC

Nombre de la Plaza	Total de Plazas
Coordinación	3
Jefaturas	3
Mediadores	82
Asistentes Administrativos	10
Secretaria	1
Piloto	1
Conserje	1
Psicóloga	1
Total	102

Fuente: ASIES 2013, en base al Oficio 1.100-SNP del 12 de julio de 2011, de la Gerencia de Recursos Humanos del Organismo Judicial.

¹²⁷ <http://www.oj.gob.gt/Directorioglobal/index.html>

De acuerdo a ASIES, a 2011 de las 102 plazas de la Unidad RAC, el 80% de las posiciones en la entidad correspondía a mediadores propiamente tales, prestando servicio al público en los Centros de Mediación y el 20% restante correspondía jefaturas y personal administrativo. En relación a la composición geográfica de las plazas, el 15% de éstas están ubicadas en Ciudad de Guatemala, y el 85% restante están repartidas en el resto de los Departamentos del país¹²⁸.

En 2013, año en que se creó la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, la cual tiene a su cargo tanto la Unidad RAC, como la Unidad del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales¹²⁹, la Dirección completa contaba con un total de 105 funcionarios. A diciembre de 2014, contaba con 107 personas, de las cuales 13 correspondían a personal centralizado, y el resto a mediadores distribuidos a lo largo del país¹³⁰.

2. Centros de Mediación

Sobre la implementación de los Centros de Mediación, hemos señalado que el primer Centro Piloto fue creado el año 1998 en la Ciudad de Guatemala, adjunta a la Torre de Tribunales, mediante el Acuerdo 21/998.

En 1999, mediante el Acuerdo 15/999, el Organismo Judicial creó cinco Centros de Mediación, primordialmente en áreas rurales del país. Estos fueron los centros de Poptún (Petén); Santa Eulalia (Huehuetenango); 3 centros en el Departamento de Guatemala en los Juzgados de Paz Cuarto, Décimo y de Palencia. En 2000 y 2001 no se crearon centros.

El año 2002 se crearon 16 nuevos centros. Estos se ubicaron en Ixchiguán (San Marcos); Santiago Atitlán (Sololá); Chichicastenango, Santa María Nebaj y Playa Grande de Ixcán (Quiché); San Andrés, San José, La Libertad, Santa Ana, Dolores, San Luis (Petén); y en las cabeceras departamentales de Chiquimula, Escuintla, Huehuetenango, Quetzaltenango y San Marcos.

En 2003 se crearon dos nuevos centros, en los Juzgados de Paz Móviles, que funcionan en los Departamentos de Guatemala y Quetzaltenango. El año

¹²⁸ Asies 2013, pág 20.

¹²⁹ Los facilitadores judiciales son personas voluntarias y no remuneradas, que tienen como función servir de nexo entre los Jueces de Paz y las comunidades, por lo que no califican como funcionarios del Organismo Judicial.

¹³⁰ Entrevista Factor Méndez, Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, 18 diciembre 2014.

2004 se creó el Centro de Mediación de Conflictos Agrarios de Cobán, en el Departamento de Alta Verapaz

En 2005 se crearon 21 nuevos centros. Estos fueron Tiquisate (Escuintla); Río Bravo y San Juan Bautista (Suchitepéquez); San Juan Ostuncalco, Palestina de los Altos, Cabricán, Flores Costa Cuca, Olintepeque, San Carlos Sija, Salcajá y San Miguel Sigüilá (Quetzaltenango); El Quetzal (San Marcos); Chicamán, Joyabaj y Santo Tomás Chiché (Quiché); San Gaspar Ixchil (Huehuetenango); San Andrés Semetabaj (Sololá); Chahal, Fray Bartolomé de Las Casas, San Miguel Tucurú, Tamahú (Alta Verapaz).

El año 2006 fueron creados nuevos 21 centros de mediación. Amatitlán, Chinantla, Fraijanes, Mixco San José del Golfo, San Juan Sacatepéquez, San Pedro Ayampuc, San Pedro Sacatepéquez, Villa Nueva y en las Zonas 1 y 21 de la capital (Departamento de Guatemala); Cuyotenango, Patulul, Samayac y San Antonio (Suchitepéquez); Coloma Costa Cuca y Sibila (Quetzaltenango); San Andrés Sajcabajá (Quiché); Santa María Visitación (Sololá); El Estor (Izabal); El Asintal (Retalhuleu).

En 2007 se crearon seis nuevos centros: Santa Lucía Cotzumalguapa, Escuintla, Malacatán, San Marcos, Santa Cruz del Quiché, Quiché, Coatepeque, Quetzaltenango, Esquipulas, Chiquimula y Alta Verapaz.

En el 2008 se creó únicamente un centro de en San José Pinula (Departamento de Guatemala). En 2009 fueron implementados dos centros, uno en Coatepeque (Quetzaltenango) y uno en San Benito (Petén).

En 2010 se crearon también dos centros. Uno en Esquipulas (Chiquimula) y otro en la cabecera departamental de Zacapa. En 2011 se inauguró el Centro de Mediación Laboral, en el Centro de Justicia Laboral de la capital, en el Departamento de Guatemala. En 2012 y 2013 no se abrieron nuevos centros.

De acuerdo a diversas entrevistas realizadas en 2014 a funcionarios del Organismo Judicial, más que crear nuevos Centros, actualmente se encuentra en estudio por la Institución el traslado de algunos Centros de Mediación de algunas localidades del país a otras, en razón de demanda y conflictividad, pero no se ha tomado una decisión al respecto.

Tabla N° 4: Centros de Mediación Creados

Año	Número de Centros de Mediación creados
1998	1
1999	5
2000	0
2001	0
2002	16
2003	2
2004	1
2005	21
2006	21
2007	6
2008	1
2009	2
2010	2
2011	1
2012	0
2013	0
Total	79

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

De acuerdo a información del Organismo Judicial, los 79 Centros de Mediación se distribuyen de la siguiente forma: 66 centros se encuentran adscritos a Juzgados de Paz; existen tres centros ubicados en Centros de Administración de Justicia, cuatro ubicados en Complejos de Cabeceras Departamentales, uno ubicado en Juzgados de Paz Móviles, el Centro Metropolitano (Ciudad de Guatemala). A lo anterior deben sumarse dos centros de temáticas específicas, como son el Centro de Conflictos Agrarios de Cobán (Alta Verapaz) y el Centro de Mediación Laboral. Este último está integrado al Centro de Justicia Laboral de la Ciudad de Guatemala¹³¹.

¹³¹ http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=201:listado-centros-de-mediacion-del-organismo-judicial&id=45:urac-dependencias&Itemid=506

Sobre el tamaño de los Centros de Mediación, la mayoría está compuesto por un solo mediador. De 79 Centros de Mediación, 68 de ellos cuenta con un solo profesional, nueve de ellos cuentan con dos mediadores y dos centros tienen tres mediadores¹³².

En relación a las materias que conocen, en general los Centros de Mediación reciben causas de todas las materias o ramas del derecho, con excepción del Centro de Mediación para Conflictos Agrarios de Cobán, en el Departamento de Alta Verapaz, dedicado a conocer con exclusividad casos sobre tierras. El Centro de Mediación Laboral, ubicado en el Centro de Justicia Laboral de la Capital del país, pese a ser especializado atiende todas las materias.

En relación a la distribución geográfica de los centros de mediación pertenecientes al Organismo Judicial, estos actualmente se reparten de la siguiente manera entre los 22 Departamentos de Guatemala:

Tabla Nº 5: Centros de Mediación por Departamento

Departamento	Población Departamental	Número de Centros	Centros de Mediación
Guatemala	3.306.397	18	Centro Metropolitano; San Miguel Petapa; Santa Catarina Pinula; Palencia; Juzgado de Paz Móvil Guatemala; Mixco; Fraijanes; Juzgado Paz Penal N° 8; Juzgado Paz Penal N° 3; Chinautla; San José del Golfo; San Pedro Ayampuc; San Juan Sacatepéquez; Villa Nueva; Amatitlán; San Pedro Sacatepéquez; San José Pinula; Centro de Justicia Laboral
Huehuetenango	1.234.593	3	Santa Eulalia; Huehuetenango cabecera; San Gaspar Ixchil
Alta Verapaz	1.219.585	8	Centro de Conflictos Agrarios de Cobán; Tucurú; Fray Bartolomé; Tamahú; Chahal; Panzós; Tactic; San Cristóbal Verapaz;
San Marcos	1.095.997	4	San Marcos cabecera; Ixchiguán; El Quetzal; Malacatán

¹³² http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=201:listado-centros-de-mediacion-del-organismo-judicial&id=45:urac-dependencias&Itemid=506

Quiché	1.053.737	7	Chichicastenango; Santa María Nebaj; Playa Grande Ixcán; Chiché; Chicomán; Joyabaj; Santa Cruz del Quiché
Quetzaltenango	844.906	12	Quetzaltenango cabecera; San Juan Ostuncalco; Palestina de los Altos; Cabricán; Flores Costa Cuca; Olintepeque; Salcajá; La Esperanza; Colomita Costa Cuca; Sibila; Coatepeque
Escuintla	746.309	3	Escuintla cabecera; Tiquisate; Santa Lucía Cotzumalguapa
Petén	711.585	8	Poptún; La Libertad; Dolores; Santa Ana; San José; San Andrés; San Luis; San Benito
Chimaltenango	666.938	0	
Suchitepéquez	555.261	6	Río Bravo; San Juan Bautista; Samayac; Patulul; San Antonio; Cuyotenango
Totonicapán	521.995	0	
Sololá	477.705	5	Santiago Atitlán; Panajachel; Nahuala; Santa María Visitación; Sololá cabecera
Jutiapa	462.714	0	
Izabal	445.125	1	El Estor
Chiquimula	397.202	2	Chiquimula cabecera; Esquipulas
Santa Rosa	367.569	0	
Jalapa	345.926	0	
Sacatepéquez	336.606	0	
Retalhuleu	325.556	1	El Asintal
Baja Verapaz	291.903	0	
Zacapa	232.667	1	Zacapa cabecera
El Progreso	166.397	0	
Total Guatemala	15.806.675	79	

Fuente: Elaboración propia en base a datos de Instituto Nacional de Estadísticas y del Organismo Judicial.

Es interesante destacar que existen centros de mediación del Organismo Judicial en 15 de los 22 Departamentos del país, y que la mayoría está en las zonas central y noroccidental de Guatemala, principalmente en la capital, Quetzaltenango, Alta Verapaz, Petén y Quiché. Tal como se aprecia en el cuadro anterior, estas concentraciones no necesariamente siguen criterios relacionados a la cantidad de población por Departamento. Actualmente exis-

ten centros en 65 de los 338 municipios de Guatemala, lo cual corresponde a una cobertura del 19,2% de los municipios del país¹³³.

Al comienzo de la creación de los centros de mediación, la decisión de dónde implementar cada centro se hizo siguiendo criterios de conflictividad histórica en el país. Los primeros centros de mediación se construyeron al interior de los denominados “Centros de Administración de Justicia”, los cuales a su vez fueron instalados en zonas rurales y poco pobladas, elegidas por su alto grado de conflictividad durante la guerra civil guatemalteca¹³⁴. En este sentido, se ha señalado que la construcción de los centros de mediación se ha realizado “priorizándose las áreas afectadas por el conflicto armado interno”¹³⁵.

En los recientes años, el criterio del Organismo Judicial es que haya al menos un Centro de Mediación en cada cabecera departamental del país y también en los municipios con alto grado de conflictividad. Del mismo modo, se está estudiando el traslado de Centros desde lugares con poca población y baja conflictividad, a lugares con mayor demanda¹³⁶.

3. Mediadores

Según el Manual de Clasificación de Puestos y Administración de Sueldos del Organismo Judicial existe un solo perfil para postular al cargo de mediador que como elemento básico debe haber aprobado el segundo año de una carrera universitaria y según si es un funcionario o persona extraña al OJ que postule, 1 o 2 años de experiencia de trabajo.

Para poder ser mediador en cualquiera de los centros de mediación del Organismo Judicial existen requisitos comunes a todos ellos. Estos son:

- ser guatemalteco de origen
- tener vocación de servicio público y habilidades para trabajar en equipo
- buena presentación

¹³³ Asies 2013, pág 61.

¹³⁴ Entrevista a Carlos Rolando Morales Rodríguez. Coordinador Unidad Ejecutora Proyectos Específicos del Organismo Judicial.

¹³⁵ Asíes, 2013, pág 58.

¹³⁶ Entrevista a Mirna Ovalle, Coordinadora del Área Técnica de la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, 18 diciembre 2014.

- excelentes relaciones humanas
- poseer capacidad de expresión y comunicación
- reconocida honorabilidad
- ser dinámico y responsable, creativo y con iniciativa
- capacidad de trabajar bajo presión y estar dispuesto a someterse a exámenes, entrevistas y a un período de capacitación previo al proceso de selección¹³⁷.

Además de los requisitos generales exigidos a todos los mediadores, existen cualidades específicas establecidas por el Organismo Judicial en el Manual de Clasificación de Puestos, Código 3-T-V-4¹³⁸:

PERFIL	
EDUCACIÓN	Aprobado segundo año de una carrera universitaria del área Social Humanística.
EXPERIENCIA	<p>Personal Interno: 1 año de experiencia laboral en puestos del Grupo Ocupacional Operativos de la categorías I a la V o del Grupo Ocupacional Técnicos de la Categoría I a la IV.</p> <p>Personal de Nuevo Ingreso: 2 años o más de experiencia laboral, de preferencia en funciones relacionadas al puesto.</p>

¹³⁷ Manual del Mediador del OJ. Págs. 25-28.

¹³⁸ Se transcribe y copia la estructura del Manual de Clasificación de Puestos y Administración de Sueldos del Organismo Judicial. Especificación del Puesto. Aprobado mediante Acuerdo No. 057/011 de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 11 de agosto de 2011 y mediante Resolución No. 76 de la Presidencia del Organismo Judicial, y de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 24 de enero de 2012. Código: 3-T-V-4.

OTROS	<p>Poseer diploma de mediador de la UCI o de algún centro de reconocido prestigio en tema de mediación. Si no tiene el diploma, estar dispuesto a llevar el curso de capacitación y formación de mediadores y aprobar el mismo. Dispuesto a someterse a exámenes, entrevistas y a un período de capacitación previo al proceso de selección.</p> <p>Conocimientos básicos de computación, con liderazgo y vocación de servicio y atención al usuario, capacidad para trabajar bajo presión, orientado al trabajo en equipo, habilidad de expresión y comunicación oral y escrita. Adecuadas relaciones interpersonales, adecuada presentación. Discreto. Residente del municipio en donde se encuentre la vacante o estar dispuesto a viajar a su centro de trabajo sin que ello afecte su horario laboral, dominio del idioma maya predominante del lugar, incluyendo escritura del mismo.</p>
-------	---

En relación a la capacitación de los mediadores, la Ley de la Carrera Judicial¹³⁹ establece que la Unidad de Capacitación Institucional es el órgano encargado de planificar, ejecutar y facilitar la capacitación y formación técnica y profesional de jueces, magistrados, funcionarios y empleados del Organismo Judicial y otras personas u organizaciones relacionadas o interesadas en el sistema de justicia, con el fin de asegurar la excelencia y actualización profesional para el eficiente desempeño de sus cargos.

En el caso de los aspirantes a mediadores, el objetivo es que adquieran conocimientos teórico-prácticos de habilidad de escucha, comunicación, que aprendan el uso de técnicas facilitadoras de resolución de conflictos. El proceso formativo está compuesto de nueve módulos en los que se abordan elementos fundamentales del conflicto; concepto, características y ventajas de la mediación; concepto, cualidades y características, roles y tareas del mediador o mediadora; herramientas (procedimentales, conceptuales y comunicacionales) y técnicas de mediación. Los módulos están en constante actualización y adecuación.

¹³⁹ DECRETO NÚMERO 41-99. República de Guatemala.

Se incluye un taller de retroalimentación para resolver dudas, después del cual se abordan el procedimiento de mediación, se trabaja tomando casos reales, de observación indirecta, de acompañamiento y observación directa, y de co-mediación. En 2013 se agregaron pasantías de casos reales en la sede del Centro de Mediación Metropolitano¹⁴⁰.

Cabe destacar que en coordinación con la Escuela de Estudios Judiciales se han desarrollado cursos impartidos por un docente de la Unidad RAC y dos capacitadores de la Escuela de Estudios Judiciales especializados en mediación, basados en el Manual de Capacitación para Formadores (Álvarez Ruiz y Paz Ramírez, 2009).

Además de los seminarios de inducción se ha capacitado a mediadores en temas como género, lingüística y derecho indígena. También se requiere capacitación en sistema informático y también se necesita profundizar en aspectos jurídicos, técnicas y estrategias de la mediación.

De acuerdo al sistema de acceso a la información pública de oficio actualizada a agosto de 2014¹⁴¹, el Organismo Judicial de Guatemala contaba con un total de 9.524 empleados, De estos, 91 profesionales –el 0.95% del total– desempeñan la labor de mediador en alguno de los 79 Centros de Mediación de Guatemala¹⁴².

En relación al género de los mismos, de acuerdo a cifras del Organismo Judicial la mayoría de los mediadores son mujeres. En 2004, de los 34 cargos de mediadores, 18 eran ocupados por mujeres y 16 por hombres¹⁴³. En 10 años, se ha acentuado la participación proporcional de mujeres. Al mes de agosto de 2014, de un total de 91 plazas de mediadores, 56 de ellos corresponde a mujeres, 31 cargos son ocupados por hombres y para 4 plazas no existe información o el cargo está vacante¹⁴⁴.

En relación a los salarios de los mediadores, los contratados antes de 2006

¹⁴⁰ Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial. ASIES. 2013.

¹⁴¹ http://www.oj.gob.gt/files/empleados_a_marzo.pdf

¹⁴² http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=201:listado-centros-de-mediacion-del-organismo-judicial&id=45:urac-dependencias&Itemid=506

¹⁴³ INTRAPAZ, pág 40.

¹⁴⁴ La información está disponible en: http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=201:listado-centros-de-mediacion-del-organismo-judicial&id=45:urac-dependencias&Itemid=506

podían optar a tres categorías salariales (Mediador clase I, clase II y clase III, en orden creciente) dependiendo de sus perfiles académicos y al centro donde estuvieran destinados para realizar sus labores.

De este modo, en general los mediadores clase I laboraban en los centros de mediación ubicados en los Juzgados de Paz en municipios, los mediadores clase II eran aquellos ubicados en las cabeceras departamentales y los mediadores clase III, aquellos que laboraban en el Centro Metropolitano de Mediación¹⁴⁵.

El año 2008 la Secretaría de Clasificación de Puestos y Salarios del Área Administrativa del Organismo Judicial realizó un estudio, luego de lo cual resolvió que no se justificaban los dos grados más altos –mediador clase II y III–, y decidió que desde ese momento en adelante todos los nuevos mediadores únicamente podrían optar a la categoría salarial más baja, de “mediador clase I”.

Los mediadores clase II en el cargo no verían reducidos sus salarios en base a que tendrían un derecho adquirido sobre los mismos, pero que cada vez que se liberara una plaza, el nuevo ocupante se convertía en “mediador clase I”. Por su parte, los “mediadores clase III” fueron trasladados a la Escuela de Estudios Judiciales como capacitadores en mediación¹⁴⁶.

Actualmente, las dos categorías de mediadores que subsisten, a saber “mediador clase I” y “mediador clase II”, reciben salarios líquidos mensuales de Q 6,900.00 y Q 10,700.00, respectivamente, (alrededor de USD 900 y USD 1.400 con 1 USD a 7,6 Q)¹⁴⁷. En este sentido, no parece atractivo para los mediadores moverse de una plaza a otra, como tampoco solicitar plazas administrativas en el Organismo Judicial, ya que estas últimas tienen la característica de ser de libre remoción¹⁴⁸.

En cuanto a las profesiones de los mediadores, si bien no existen estadísticas sobre las profesiones de ellos, algunas fuentes indican que la mayoría de ellos están relacionados al área de la sicología y el trabajo social, y que muy pocos abogados ejercen como mediadores¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Herrera González, Hernán. 2005. Los métodos alternos de resolución de conflictos y su aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad Francisco Marroquín de Guatemala, pág 50.

¹⁴⁶ Asies. 2013. Págs. 30-31.

¹⁴⁷ La información está disponible en: http://www.oj.gob.gt/files/Ley%20Acceso%20a%20la%20Informacion%20Publica/Articulo%2010/4/julio/Puestos_y_Salarios_JULIO_2014.pdf

¹⁴⁸ Entrevista a Mirna Quemé, mediadora de Amatitlán.

¹⁴⁹ Entrevista a Claudia Maselli Loaiza, Directora Bufete Popular, U. Rafael Landívar.

VOLUMEN DE CAUSAS

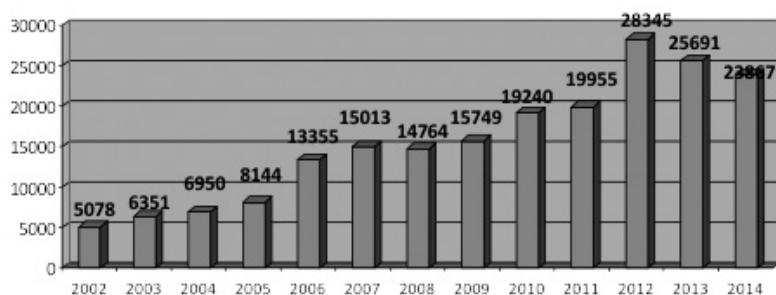
1. Casos registrados

Tal como señalamos anteriormente, el Organismo Judicial abrió en 1998 el Centro Piloto de Conciliación y Mediación a fin de testear el funcionamiento de los MAPJ en el país. Dado las buenas evaluaciones del programa que hizo la institución, este ha crecido sostenidamente en los últimos 15 años. La Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos –creada en 2001– comenzó a recopilar estadísticas de causas en 2002, cuando existían 22 Centros de Mediación en país. En 2014, funcionaron un total de 79 centros.

Los casos registrados por el Organismo Judicial pueden tener tres orígenes distintos. Las mediaciones pueden haber sido solicitadas directamente por el público, pueden haber sido derivados por los Jueces del país en causas judiciales que ya tienen un expediente abierto, o también pueden ser referidas por otras instituciones públicas y privadas, tales como el Ministerio Público, la Policía, el Procurador de Derechos Humanos, los Bufetes Populares, o Tribunales de Justicia antes de abrir un expediente judicial.

La suma de estas causas voluntarias, más derivadas, y referidas –es decir, todas aquellas en las cuales se abrió un expediente de mediación en algún Centro– da el total de causas de mediación registradas por la Unidad RAC

Gráfico 1: Total de casos registrados en los Centros de Mediación.
Periodo 2002-2013



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Como se aprecia en el Gráfico N° 1, el número de causas ha crecido sostenidamente.

En 2002, los 22 Centros en funcionamiento registraron 5.078 casos. Cinco años después, en 2007, con 75 Centros operando en el país, el número de

causas había aumentado a 15.013. A los diez años, con 77 Centros funcionando el monto había crecido a 28.345 casos. Especialmente relevantes aparece el crecimiento de los años 2006 –5.211 causas extra en relación al año anterior–, así como el brusco aumento entre 2011 y 2012, donde se produjo un aumento de 8.390 casos de un año a otro.

La primera diferencia, producida entre 2005 y 2006, puede explicarse por la agresiva política de apertura de nuevos Centros de Mediación del Organismo Judicial de esos años. Tal como vimos anteriormente, solo en 2005 se abrieron 22 nuevos Centros y en 2006 otros 21, con lo cual se amplió la oferta de mediación para nuevos públicos, de ciudades y Departamentos del país donde no había llegado antes el servicio.

No obstante, la principal diferencia de causas, entre los años 2011 y 2012 se da precisamente en dos años seguidos en que se inauguró nada más que solo un centro nuevo, de mediación laboral. Vale decir, el crecimiento explosivo no puede achacarse a la oferta de mediación por el Organismo Judicial, sino que el repentino aumento de la demanda debe tener su origen en un factor externo. Volveremos más adelante sobre el particular.

Tabla N° 6: Media de casos por Centro de Mediación. Período enero 2002-diciembre 2014

Año	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total de Causas Registradas	5.078	6.531	6.950	8.144	13.355	15.013	14.764	15.749	19.240	19.955	28.345	25.691	23.867
Nº Centros de Mediación operando	22	24	24	46	67	73	74	76	78	78	79	79	79
Media de Causas por Centro	230,8	272,1	289,6	177,0	199,3	205,7	199,5	207,2	246,6	255,8	358,8	325,2	302,1

Fuente: Elaboración propia en base a cifras del Organismo Judicial.

Sobre la cantidad de causas registradas por Centro de Mediación, tal como se aprecia en la Tabla N° 7, el año 2002 los 22 Centros de Mediación del país atendieron un total de 5.078 causas, esto es una media de 230,8 causas anuales por Centro. La media se redujo significativamente a 177 casos anuales en 2005 debido a la mencionada política de apertura de nuevos Centros que absorbió la demanda y mantuvo la media de causas por Centro alrededor de las 200 causas anuales por varios años, hasta el año 2009.

En 2011, la media anual de causas por Centro tiende a subir fuertemente. En 2011 esta fue de 255,8 casos anuales por Centro, y en 2012 llegó a los 358,8

casos, seguido de un leve descenso en 2013 hasta los 325,2 casos, tendencia que se mantiene para llegar a los 302 casos en 2014.

2. Procedencia de los casos

Sobre el origen de los casos que llegan a los Centros de Mediación, de acuerdo al Organismo Judicial de Guatemala, estos pueden tener tres fuentes diversas de procedencia. En primer lugar, las causas “voluntarias” solicitadas directamente por los usuarios en los mismos Centros. En segundo lugar, aquellas “referidas” o enviadas por otras instituciones públicas o privadas, tales como los Bufetes Populares, la Policía Nacional Civil (PNC) incluido el Ministerio Público o Juzgados del Organismo Judicial en casos sin expediente abierto¹⁵⁰. En tercer lugar, las “derivadas” desde Tribunales en casos donde existe un expediente judicial abierto.

Tabla N° 7: Cantidad de causas por fuente de Procedencia. Período 2002-2013				
Año	Casos Registrados	Voluntarias	Referidas	Derivadas
2002	5.078	3.175	830	1.073
2003	6.351	4.068	1.321	962
2004	6.950	4.798	1.384	768
2005	8.144	5.591	1.704	849
2006	13.355	8.258	2.918	2.179
2007	15.013	9.721	2.770	2.522
2008	14.764	10.156	2.590	2.018
2009	15.749	10.849	2.761	2.139
2010	19.240	13.009	3.727	2.504
2011	19.955	12.380	4.795	2.780
2012	28.345	15.125	10.184	3.036
2013	25.691	15.298	7.890	2.503
Total	178.635	113.057	42.874	23.333

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

¹⁵⁰ Estadísticas del Organismo Judicial causas penales.

Tal como hemos revisado, las cifras de la Unidad RAC muestran que en números absolutos, la tendencia es el aumento sostenido de causas de mediación. Si en 2002 eran 5.078 causas, al año 2014 se registraron 23.867. La diferencia entre estos dos años es del 470%, es decir, el ingreso de casos comparando ambos años es casi cinco veces mayor.

No obstante lo anterior, la revisar la fuente de procedencia si revisamos los orígenes de las causas, vemos que el crecimiento no ha sido uniforme, más aun, existen fuertes diferencias entre unas y otras.

En relación a las causas de origen voluntario, en 2002 se registraron 3.175 causas ingresadas. En poco más de una década, el año 2013 se registraron 15.298, esto es una diferencia del 481%, casi cinco veces el número inicial. Por su parte, las causas referidas de otros organismos fueron 830 el año 2002. Once años después, en 2013 llegaron a 7.890, lo cual supone una diferencia del 950% Finalmente, las causas derivadas desde Juzgados del Organismo Judicial de Guatemala, con expediente judicial abierto, fueron 1073 el año 2002. En 2013 el número de ingresos por esta vía fue de 2503, esto una diferencia del 233% en más de una década.

Tabla N° 8: Porcentaje de causas por fuente de Procedencia. Período 2002-2013				
Año	Casos Registrados	Voluntarias	Referidas	Derivadas
2002	5.078	62,52%	16,35%	21,13%
2003	6.351	64,05%	20,80%	15,15%
2004	6.950	69,04%	19,91%	11,05%
2005	8.144	68,65%	20,92%	10,42%
2006	13.355	61,83%	21,85%	16,32%
2007	15.013	64,75%	18,45%	16,80%
2008	14.764	68,79%	17,54%	13,67%
2009	15.749	68,89%	17,53%	13,58%
2010	19.240	67,61%	19,37%	13,01%
2011	19.955	62,04%	24,03%	13,93%
2012	28.345	53,36%	35,93%	10,71%
2013	25.691	59,55%	30,71%	9,74%
Promedio		62.94%	24.00%	13.06%

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Dicho de otra manera, comparando el año 2002 con 2013, la cantidad de causas totales se ha multiplicado por cinco, la cantidad de voluntarias también casi se ha quintuplicado, las causas referidas casi se han multiplicado diez veces. Las únicas que no parecen seguir esta tendencia son las derivadas, que solo se han duplicado.

Esta diferencia en el aumento absoluto de casos ingresados por cada vía, y sobre todo en poco aumento de las causas derivadas de tribunales, muestra que el aumento en general de causas del sistema, se debe a las causas voluntarias y referidas.

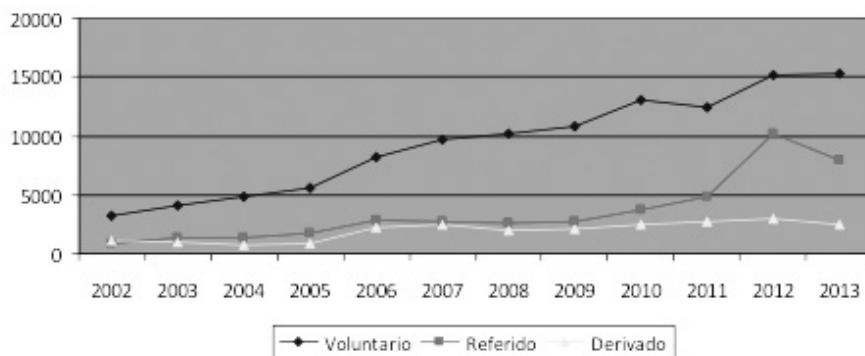
En relación al peso relativo de cada una de las tres fuentes de procedencia de las causas de mediación –voluntarias, referidas y derivadas–, de un total de 178.635 contabilizadas entre enero de 2002 y diciembre de 2013, el 62.94% de ellas corresponde a causas voluntarias, el 24.0% a causas referidas desde otras instituciones y el 13.06% a causas derivadas desde Juzgados del Organismo Judicial con expediente abierto.

Las causas voluntarias representaban en 2002 el 62,52% del total, y llegaron a representar el 69,04% en 2004. Luego de una baja durante 2006-2007, en 2008 subieron al 68,79% y se mantuvieron al año siguiente. No obstante, el 2012 tuvieron una brusca caída, hasta el 53,36%.

Por su parte, las causas referidas desde otras instituciones, históricamente se mantuvieron en torno el 20%. Entre 2011 y 2012 tienen un fuerte aumento de más de 10 puntos, llegando hasta el 35,93% –más de un tercio del total de causas–.

Finalmente, las causas derivadas de tribunales han tenido una disminución sostenida desde mediados de la década pasada. Entre 2005 y 2006 llegaron a ser el 16% de las causas, y han descendido sostenidamente hasta llegar al 9,74% en 2013.

Gráfico 2: Evolución de causas por fuente de procedencia.
Periodo 2002-diciembre 2013



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Este brusco aumento de las causas de mediación a partir de 2011, y en especial de las referidas por otras instituciones, puede explicarse en gran parte por la política del Ministerio Público de Guatemala denominada como el “nuevo modelo de gestión fiscal”, el cual fue introducido originalmente en 2010 en la Fiscalía Distrital de Quetzaltenango¹⁵¹, y expandido fuertemente durante los años 2011 y 2012 durante el mandato de la Fiscal General Claudia Paz y Paz en otras zonas del país¹⁵².

A grandes rasgos esta modificación de la estructura interna de trabajo de las fiscalías distritales, que pasaron de organizarse desde un modelo de “agencias fiscales” –basadas en el modelo de los antiguos juzgados de instrucción– a un modelo donde cada Fiscalía está dividida en cuatro Unidades principales, a saber las Unidades de Atención de Público (UAP), de Decisión Temprana (UDT), de Investigación (UDIS) y de Litigación (UL). Las UDT tienen como objetivo primordial depurar las causas y decidir la aplicación de

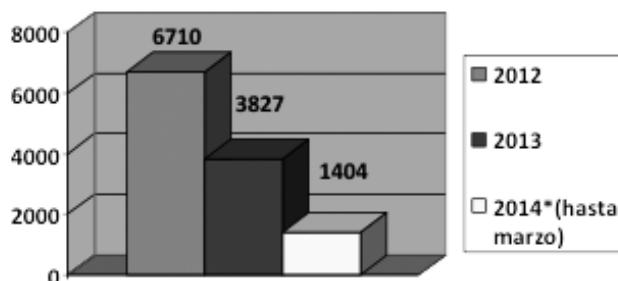
¹⁵¹ Kosovsky, pág 35.

¹⁵² El 2011 fue implementado en la Fiscalía Distrital de Huehuetenango, la Fiscalía Distrital Metropolitana, la Fiscalía Municipal de Mixco, la Fiscalía Municipal de Villa Nueva, la Fiscalía de Sección de Delitos contra la Vida y la Integridad de la Persona, la Fiscalía de Sección de la Mujer y la Fiscalía de Sección contra la Narcoactividad. En 2012 se aplicó en la Fiscalía Distrital de Chimaltenango, la Fiscalía Distrital de Chiquimula, la Fiscalía Distrital de Quiché, la Fiscalía Distrital de Nebaj, la Fiscalía Distrital de Escuintla, la Fiscalía Distrital de Sacatepéquez, Fiscalía Distrital de Petén, la Fiscalía Distrital de La Libertad, Fiscalía Distrital de Poptún, Fiscalía de Sección contra la Trata de Personas, la Fiscalía de Sección Contra la Corrupción y la Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado.

medidas desjudicializadoras y alternas de resolución de conflictos, de modo de dar prioridad a las causas de mayor gravedad¹⁵³.

El uso de estas medidas por el Ministerio Público de Guatemala, tendientes a la desjudicialización de causas fue particularmente alto los primeros dos años de funcionamiento del nuevo modelo de gestión fiscal. Si en 2010 se habían desestimado el 25,1% de las denuncias, en 2011 este número aumentó al 52,8% de las denuncias, y el 2012 subió nuevamente hasta el 53,3%. En 2013, las desestimaciones bajaron al 33,3%¹⁵⁴.

Gráfico 3: Causas penales referidas por el Ministerio Público a los Centros de Mediación del Organismo Judicial



Fuente: Elaboración propia en base a datos de ICCPG, 2014.

Las cifras de la Fiscalía se reflejan en los números de la DMASC del Organismo Judicial, según la cual en 2012 se recibieron en los Centros de Mediación, un total de 6.710 causas penales referidas por el Ministerio Público, las cuales representan el 23,67% del total de 28.345 mediaciones registradas en el año. Este número descendió a 3.827 en 2013, lo cual significó el 14,89% del total de 25.691 mediaciones registradas por el Organismo Judicial para el año.

¹⁵³ CEJA. Evaluación del impacto del Nuevo modelo de gestión fiscal del Ministerio Público de Guatemala. Págs. 33 y 54.

¹⁵⁴ ICCPG "Ministerio Público. Estado de Situación 2014". Observador Judicial, marzo 2014.

3. Casos registrados anualmente por materia o rama del derecho

Uno de los asuntos más importantes a fin de poder caracterizar el servicio de mediación, es determinar qué materias o ramas del derecho tienen mayor o menor prevalencia.

Tabla N° 9: Total Casos por rama del derecho. Enero 2003-2014.
Números absolutos

Año	Casos Registrados	Civil	Familia	Laboral	Mercantil	Penal	Agrario
2002	5.078	2.577	1.344	133	99	925	0
2003	6.351	3.726	1.319	122	117	1.067	0
2004	6.950	4.224	1.350	84	125	1.167	0
2005	8.144	4.623	1.534	91	212	1.624	60
2006	13.355	6608	3.077	120	145	3.277	128
2007	15.013	7.765	3.507	133	240	3.215	153
2008	14.764	8.362	3.372	160	366	2.414	90
2009	15.749	8.862	3680	159	398	2.546	104
2010	19.240	12.012	4.157	138	274	2.414	245
2011	19.955	11.153	4.696	197	126	3.521	262
2012	28.345	12.751	5.791	374	209	9.011	209
2013	25.691	12.470	5.689	426	182	6.786	138
2014	23.867	12.196	6.241	305	148	4.710	267
Total	202.502	107.329	45.757	2.442	2.641	42.677	1.656

Fuente: Organismo judicial.

En términos globales, las cifras del Organismo Judicial muestran que de las 202.502 causas registradas en los Centros de Mediación entre el enero de 2002 y agosto de 2014, la materia más tratada por lejos es la civil con 107.329 causas, vale decir, un 53% del total.

En orden de importancia, en segundo lugar siguen las causas de familia que representan 45.757, esto es, un 22,5% del total. En tercer lugar las penales, correspondientes a 42.677 casos registrados, equivalentes al 21% del total. Con mucha menor relevancia, en cuarto lugar aparecen las causas mercantiles o comerciales, con 2.641, lo que representa un 1,4%. Luego, la materia laboral con 2.442 registros equivalentes al 1,3% del total. Finalmente, en sexto lugar de importancia se sitúan las 1.656 causas agrarias con un 0,8% del total.

La conclusión es clara. Las tres principales ramas materias –civil, penal y familia–, juntas representan el 96,6% del total de las causas sometidas a mediación por el Organismo Judicial, y la mitad de todas son causas de carácter civil.

Tabla N° 10: Casos por rama del derecho en Porcentaje.
Enero 2002-2014

Año	Total Casos	Civil	Familia	Laboral	Mercantil	Penal	Agrario
2002	5.078	50,75%	26,47%	2,62%	1,95%	18,22%	0,00%
2003	6.351	58,67%	20,77%	1,92%	1,84%	16,80%	0,00%
2004	6.950	60,78%	19,42%	1,21%	1,80%	16,79%	0,00%
2005	8.144	56,77%	18,84%	1,12%	2,60%	19,94%	0,74%
2006	13.355	49,48%	23,04%	0,90%	1,09%	24,54%	0,96%
2007	15.013	51,72%	23,36%	0,89%	1,60%	21,41%	1,02%
2008	14.764	56,64%	22,84%	1,08%	2,48%	16,35%	0,61%
2009	15.749	56,27%	23,37%	1,01%	2,53%	16,17%	0,66%
2010	19.240	62,43%	21,61%	0,72%	1,42%	12,55%	1,27%
2011	19.955	55,89%	23,53%	0,99%	0,63%	17,64%	1,31%
2012	28.345	44,99%	20,43%	1,32%	0,74%	31,79%	0,74%
2013	25.691	48,54%	22,14%	1,66%	0,71%	26,41%	0,54%
2014	23.867	51,10%	26,15%	1,28%	0,62%	19,73%	1,12%
Promedio de casos		54,15%	22.46%	1,28%	1.54%	19,87%	0.69%

Fuente: Organismo judicial.

Es interesante revisar, que en términos absolutos, en general las causas de todas las materias tienden aumentar su cantidad a lo largo de los años. Si bien hay una baja en 2014, antes que una tendencia y si bien no pueden adelantarse conclusiones, tal vez se trate de una estabilización luego de dos años de constante aumento (2012-2013) en comparación con los registros de 2011 hacia 2002.

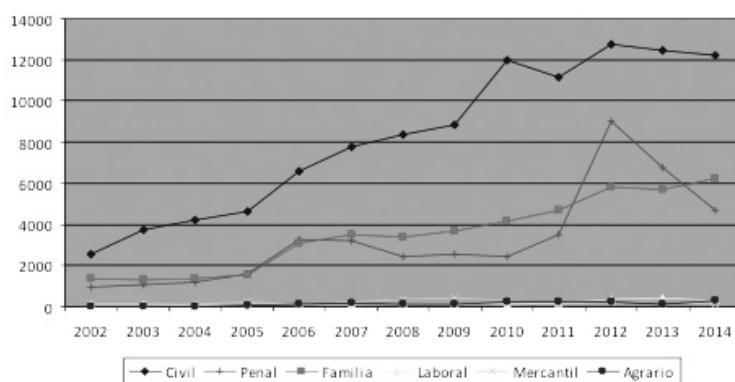
Desglosando las distintas materias, pueden realizarse algunas afirmaciones. Sobre las materias de menor importancia, como laboral, agrario y mercantil, en general las tres se mantienen constantes alrededor del 1%. La existencia de Centros de Mediación especializados en materia laboral y agraria –en Ciudad de Guatemala y Cobán, respectivamente– no parece alterar esta tendencia ni alterar la demanda en este sentido.

Las causas civiles, que son las de mayor peso, en números absolutos tienen a crecer sostenidamente a lo largo de los años, aunque en términos relativos tienen un comportamiento bastante variable. El año 2002 constituyen el 50,75%. Dos años después, en 2004 llegan a uno de sus puntos máximos con un 60,78%, cifra que se alcanza (y sobrepasa) nuevamente solo el año 2010. En 2006 bajan a menos del 50%. Sin considerar el año 2012, las causas tienden a estabilizarse en torno al 55%, hasta 2012, en que producto de la enorme cantidad de nuevas causas penales –fenómeno ya descrito como el nuevo modelo de gestión fiscal del Ministerio Público de Guatemala- se reducen fuertemente hasta el 44,99%, su punto histórico más bajo.

Las causas de familia comienzan siendo un cuarto del total en 2002. En 2005 llegan a su mínimo histórico con el 18,84%. Luego tienden a estabilizarse en torno al 22%-23%. El año 2012, sorpresivamente, no se reducen en cantidad como las civiles, dado su aumento de más de 1.100 casos en términos absolutos (desde 4696 en 2011 a 5791 al año siguiente). En 2014 se vuelve a la cifra inicial de 2002, representando el 26% del total.

Las causas penales son las que ofrecen probablemente las mayores variaciones de todas. En 2002 representan el 18,22%. Cuatro años después, en 2006, tienen una primera alza, alcanzando el 24,54%, luego de lo cual disminuyen fuertemente entre 2008 y 2011, período en que se mantienen en torno al 17%. El año 2012 se produce una explosión de causas penales, por causa del Ministerio Público que comienza con sus medidas de desjudicialización, llegando al 31,79%, casi el doble que el año anterior. 2014 muestra una baja ostensible alcanzándose un porcentaje similar al del año 2002.

Gráfico 4: Variación de casos por materia 2002 - 2014



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

4. Casos mediados, con acuerdo, sin acuerdo e incomparecencia

Una vez que los casos son registrados por alguno de los Centros de Mediación, independiente de la fuente de procedencia de las causas, se les abre un expediente de mediación y todas siguen el mismo procedimiento, en el cual las partes son invitadas a las sesiones de mediación –por regla general hasta un total de tres veces–, a fin de intentar lograr un arreglo entre las partes con conflicto.

Las sesiones de mediación pueden tener como resultado un acuerdo entre las partes, la falta del mismo, se pueden agendar nuevas sesiones o trámites adicionales, o bien la mediación puede verse frustrada por la inasistencia de una o más partes invitadas a la misma

Tabla N° 11: Total Casos Mediados Enero 2002-2013.
Números absolutos.

Año	Casos Registrados	Mediado con Acuerdo	Mediado sin acuerdo	Sesión Pendiente	En Trámite	Incomparecencia
2002	5.078	2.196	578	98	424	1.782
2003	6.351	2.568	763	133	492	2.395
2004	6.950	2.869	872	63	294	2.852
2005	8.144	3.254	1.015	104	412	3.359
2006	13.355	5.610	1.346	177	788	5.434
2007	15.013	5.937	1.437	233	918	6.488
2008	14.764	5.818	1.361	179	1.058	6.348
2009	15.749	6.156	1.411	189	1.317	6.676
2010	19.240	8.098	1.808	62	371	8.901
2011	19.955	7.533	1.847	1.375	538	8.662
2012	28.345	8.817	2.449	1.474	2.958	12.647
2013	25.691	8.810	2.795	64	656	13.366
2014	23.867	8.592	2.560	79	1.048	11.160
Total	202.502	76.258	20.242	4.230	11.274	90.070

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Los números globales muestran que entre enero de 2002 y diciembre del año 2013 se registraron un total de 178.635 mediaciones, y se abrió el correspondiente número de expedientes de mediación. De este total de causas, en

67.666 de ellas fue posible llegar a un acuerdo entre las partes, esto es en el 37.88% del total de casos. Por el contrario, en 17.682 de ellas no fue posible arribar a acuerdo, lo que significa el 9.90% de las causas.

Especialmente relevantes son también las cifras relacionadas a la incomparcencia de las partes al procedimiento. Debemos recordar lo señalado al comienzo de este informe, en el sentido de que en Guatemala la mediación es absolutamente voluntaria y no constituye requisito de procedibilidad o admisibilidad de las acciones judiciales ante los Tribunales.

De un total de 124.599 causas registradas por los Centros de Mediación en el período de enero de 2002 a diciembre de 2011, en 52.897 de los casos los expedientes se frustraron por la incomparcencia de una o más partes, lo cual representa el 42.45% del total para dicho lapso de tiempo.

Del análisis de estos números generales, para un período de más de 10 años de funcionamiento, podríamos decir que en los Centros de Mediación del Organismo Judicial, cada 10 causas ingresadas, en cuatro de ellas se llega a acuerdo en la mediación, cuatro de ellas son frustradas por inasistencia, en una de ellas las partes comparecieron pero no llegaron a un acuerdo, y una requiere trámites o sesiones adicionales.

Es del caso consignar que estas cifras son bastante similares a una investigación conducida por la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) de Guatemala, que en el estudio publicado en octubre de 2013 concluyó que en el período comprendido entre enero de 2005 y marzo de 2011, los Centros de Mediación del Organismo Judicial habían registrado un nivel de productividad –esto es, de acuerdos alcanzados– del 40,42%, y que la tasa de incomparcencia de las partes era del 44%¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Asies. 2013. Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución de Conflictos del Organismo Judicial. Estado de Situación enero 2005-marzo 2011. Pág. 63.

Tabla N° 12: Total Casos Mediados en Porcentaje.
Enero 2002-agosto 2014

Año	Total Casos Registrados	Mediados con acuerdo	Mediados sin acuerdo	Sesión pendiente	En trámite	Incomparcencia
2002	5.078	43,25%	11,38%	1,93%	8,35%	35,09%
2003	6.351	40,43%	12,01%	2,09%	7,75%	37,71%
2004	6.950	41,28%	12,55%	0,91%	4,23%	41,04%
2005	8.144	39,96%	12,46%	1,28%	5,06%	41,25%
2006	13.355	42,01%	10,08%	1,33%	5,90%	40,69%
2007	15.013	39,55%	9,57%	1,55%	6,11%	43,22%
2008	14.764	39,41%	9,22%	1,21%	7,17%	43,00%
2009	15.749	39,09%	8,96%	1,20%	8,36%	42,39%
2010	19.240	42,09%	9,40%	0,32%	1,93%	46,26%
2011	19.955	37,75%	9,26%	6,89%	2,70%	43,41%
2012	28.345	31,11%	8,64%	5,20%	N/D	N/D
2013	25.691	34,29%	10,88%	0,25%	N/D	N/D
Promedio de casos	37,88%	9,90%	2,32%	5,31%*	42,45%*	

*El total de las causas “en trámite” y frustradas por “incomparecencia” solo contempla el período 2002-2011. No Fue posible contar con las estadísticas de 2013 y 2014.

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Además de los números totales, resulta sumamente interesante la evolución del resultado de las causas de mediación a lo largo del tiempo. En 2002, con 22 de Centros de Mediación funcionando en el país –que atendieron 5.078 casos–, la tasa de acuerdos era del 43,25%. A lo largo de 11 años, aumentó progresivamente la cantidad de Centros de Mediación y causas registradas, y disminuyó la tasa de acuerdos.

El último año registrado, 2013, con 79 Centros funcionando y 25.621 casos atendidos, la tasa de acuerdos fue de 34,29%. En este sentido, la tendencia indica que en la medida que han aumentado progresivamente la cantidad de Centros de Mediación y causas registradas por el Organismo Judicial, ha disminuido la tasa de acuerdos alcanzados, fenómeno descrito en la ciencia económica como la teoría de los rendimientos decrecientes.

Especialmente álgida resulta la caída de la tasa de acuerdos ocurrida en 2012, en la cual se llegó a la tasa más baja de la década de 31,11%, con una disminución de más de 6 puntos en relación al año anterior. Tal como lo

señalamos precedentemente, el 2012 se caracteriza por el nuevo modelo de gestión fiscal del Ministerio Público, y un fuerte aumento de causas de materia penal enviadas a mediación.

Estos números sugieren que la introducción de un mayor número de causas de mediación penal tiende a deteriorar la tasa de acuerdos del sistema en general. Dicho de otra manera, las causas penales tienen mayor nivel de incomunicaciones y menor tasa de acuerdos que las causas de materias no penales –civiles, mercantiles, laborales, de familia, agrarias– y su aumento relativo desmejora el rendimiento del sistema en lo que se refiere a cantidad de acuerdos alcanzados por los Centros de Mediación.

Esto se aprecia nítidamente en las últimas cifras sobre acuerdos de los últimos tres años del Organismo Judicial, en la cual la DMASC ha levantado estadísticas específicas sobre el resultado de las causas de materia penal. Si en 2012 la tasa general de acuerdos –todas las causas registradas de todas las materias o ramas del derecho– era del 31,11%, en materia penal esta tasa solo alcanzó el 13,90%. Similar sucedió en 2013, en la cual la tasa acuerdos general casi duplicó la tasa en materia penal. En 2014, frente a una tasa general del 35,38%, las causas penales alcanzan solo el 22,59%.

Tabla N° 13: Tasa de acuerdos en general en relación a tasa de acuerdos materia penal

Año	Total Causas Registradas	Con Acuerdo	Tasa de Acuerdos General	Causas Penales Registradas	Con Acuerdo	Tasa de Acuerdos Penal
2012	28.345	8.817	31,11%	9.011	1.252	13,90%
2013	25.691	8.810	34,29%	6.786	1.243	18,32%
2014*	17.629	6.237	35,38%	3.492	789	22,59%

*Comprende el período enero-agosto 2014.

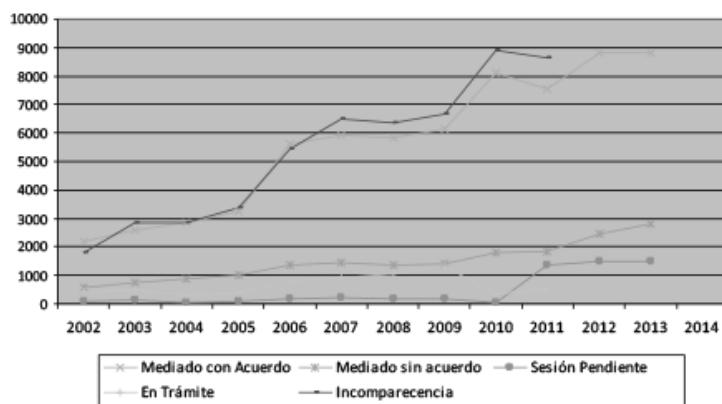
Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

En relación a las mediaciones efectivamente realizadas, con comparecencia de todas las partes involucradas en el conflicto, pero que no fue posible llegar a acuerdo, es interesante señalar que la tasa en general se ha mantenido estable alrededor del 10% del total de causas registradas. Incluso con la fuerte entrada de causas penales al sistema de los últimos años, estos números no han variado significativamente.

Sobre las estadísticas relacionadas a las incomunicaciones a las sesiones, la Unidad RAC levantó dichas estadísticas entre 2002 y 2011. En dicho lapso, las inasistencias subieron de manera lenta, pero sostenida en el tiempo.

Pasaron de representar el 35,09% en 2002, al 41,04% dos años después en 2004. En 2006 bajaron levemente al 40,69% y un par de años después, en 2008 eran el 43,00%. El último año en que fueron registradas -2011- fueron el 43,41% de las causas.

Gráfico 5: Evolución de las causas de mediación.
Período 2002-2014



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Considerando los datos de 2012 y 2013, realizando una proyección a partir del total de causas registradas según la Tabla N° 6, y restando a ese número las causas mediadas con acuerdo, las causas mediadas sin acuerdo, y las causas con sesión pendiente, la tasa de incomparecencia para los años 2012 y 2013 debe acercarse a la mitad de las causas registradas.

Tabla N° 14: Tasa de incomparecencia a causas penales

Año	Causas Penales Registradas	Incomparecencia Causas Penales	Tasa de Inasistencia
2012	9.011	6.201	68,82%
2013	6.786	3.248	47,86%
2014*	3.492	1.486	42,55%

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

*Comprende el período enero-agosto 2014. Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Los únicos datos sobre inasistencia a causas de mediación, disponibles para los años 2012, 2013 y 2014, se refieren exclusivamente a las causas penales –referidas del Ministerio Público y de otras instituciones, voluntarias y derivadas desde Juzgados con expediente judicial abierto–. Estas muestran una alta tasa de incomparecencia, sobre todo en 2012 que llegó al 68,82%. Este número bajó al 47,86% al año siguiente y a 42,55% para el 2014.

USUARIOS DEL SERVICIO DE MEDIACIÓN

Una de las principales definiciones para poder determinar el éxito o fracaso de la política de mediación del Organismo Judicial es poder desentrañar el público objetivo que utiliza el servicio. Tal como señalamos anteriormente, en Guatemala la mediación es un servicio de carácter universal y gratuito, y por tanto, todos los ciudadanos son libres de solicitar ser atendidos por los centros de mediación.

Sobre los usuarios del servicio, a fin de determinar su perfil, el Organismo Judicial ha recabado seis tipos de estadísticas que permiten caracterizarlos. Estas son: género de los usuarios, si pertenecen o no a alguna etnia indígena –desagregado también por género-, su idioma materno, su rango de edades, nivel educativo, y municipio de procedencia (en el sentido de si los usuarios proceden del mismo municipio donde se encuentra el centro de mediación, o de uno distinto).

Con excepción de las estadísticas relacionadas al municipio de procedencia –las cuales son levantadas desde el año 2012 en adelante– todas las cifras han sido registradas ininterrumpidamente por la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos desde los años 2002-2003, hasta el año 2014 inclusive.

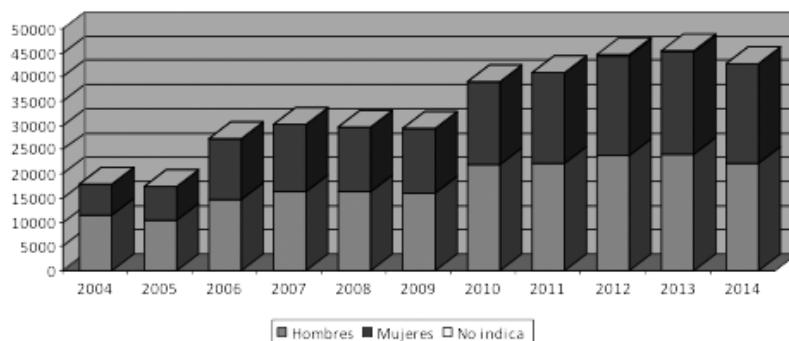
Finalmente, debemos prevenir que las estadísticas incluyen no solo a las personas que requieren el servicio de mediación, sino también a quienes han sido requeridos para participar en el procedimiento. Excepcionalmente se ha reportado que personas jurídicas –empresas– han participado en el procedimiento de mediación¹⁵⁶, no obstante las estadísticas del Organismo Judicial se refieren exclusivamente a las personas naturales que han participado de la mediación.

¹⁵⁶ Cita Asies. Calidad de la Mediación.

1. Género, Etnia e Idioma Materno

Sobre la promoción del acceso a la justicia, uno de los principales grupos vulnerables son las mujeres¹⁵⁷. En relación al género de la población atendida por los centros de mediación del Organismo Judicial, las estadísticas muestran que la participación femenina en los procedimientos de mediación ha tenido un crecimiento sostenido, de manera absoluta (número total de mujeres intervenientes) y relativa (como porcentaje del total de las mediaciones), según se aprecia en el siguiente gráfico:

Gráfico 6: Población por género atendida en los Centros de Mediación del Organismo Judicial. Período 2004-2014



Fuente: Elaboración propia en base a estadísticas de la Dirección de Métodos de Solución Alternativa de Conflictos.

Al año 2004, 7.364 mujeres fueron atendidas en los centros de mediación, lo cual representó un 39,15% del total de 18.808 personas atendidas. Tres años después, en 2007, la participación femenina se incrementó a 13.824 mujeres atendidas, lo cual equivalía al 45,87% de un total de 30.133 personas. Al comienzo de la década siguiente, en el año 2010, 16.982 mujeres fueron atendidas en los centros, esto es un 43,54% del total de 38.997 personas recibidas en los centros de mediación. Al año 2013, comparecieron a mediación 21.277 mujeres, un 46,87% del total de 45.392 personas. Por último, en 2014 asistieron a mediación 20.786 mujeres y 22.084 hombres, un total de 42.870 personas.

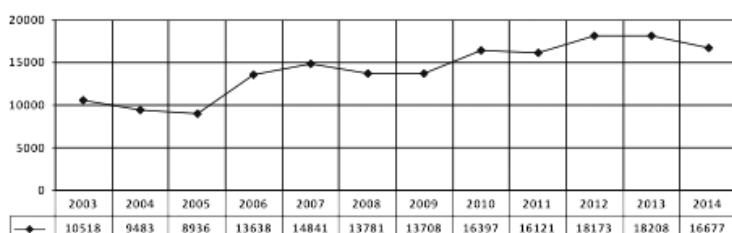
Además del género de los participantes, el Organismo Judicial de Guatemala ha levantado por más de una década estadísticas sobre el origen étnico de

¹⁵⁷ PNUD. Manual Acceso Justicia grupos vulnerables.

los intervenientes en los procedimientos de mediación. Debemos recordar la importancia de las poblaciones indígenas en el país. Un 39,8% de la población es origen indígena –en su mayoría grupos mayas– y el 60,2% restante se declara no indígena -mayoritariamente ladinos o mestizos¹⁵⁸, o sea 4 de cada 10 habitantes del país pertenecen a los grupos originarios.

Sobre la participación de indígenas en los procedimientos de mediación, las estadísticas muestran dos grandes tendencias. La primera de ellas es en relación a la cantidad absoluta de indígenas atendida en los Centros de Mediación. La participación de las etnias originarias ha aumentado progresivamente la última década, al punto que en 10 años casi se ha duplicado. De 10.518 indígenas atendidos en el año 2003, se ha pasado a una tendencia por sobre los 16 mil atendidos entre 2010 a 2014, producto de la apertura de nuevos Centros.

Gráfico 7: Población indígena atendida anualmente en los Centros de Mediación. Período enero 2003-diciembre 2013

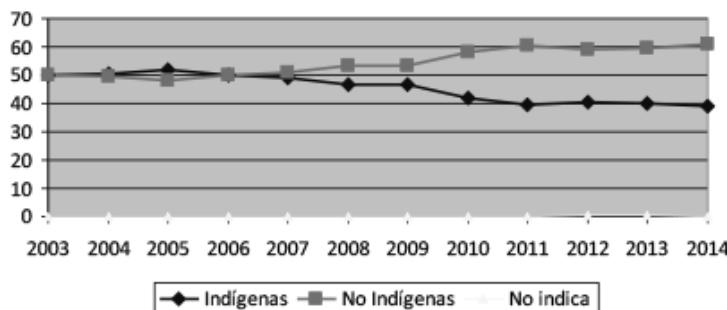


Fuente: Elaboración propia en base a estadísticas de la Dirección de Métodos de Solución Alternativa de Conflictos.

La segunda tendencia en relación a la población indígena está relacionada a la participación relativa de este grupo, dentro del total de personas atendidas en los Centros de Mediación del Organismo Judicial. En este caso, los grupos indígenas han disminuido en el porcentaje total en la última década, según se aprecia en el siguiente gráfico:

¹⁵⁸ Instituto Nacional de Estadísticas de Guatemala. 2013. Caracterización Estadística República de Guatemala 2012. Disponible en: <http://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/26/5eTCcFIHErnaNVeUmm3iabXHaKgXtw0C.pdf>

Gráfico 8: Porcentaje de Indígenas como porcentaje total de la población atendida en los Centros de Mediación. Período 2003-2014



Fuente: Elaboración propia en base a estadísticas de la Dirección de Métodos de Solución Alternativa de Conflictos.

En el año 2003, el porcentaje de población indígena equivalía exactamente al 50% del total de los atendidos en los Centros de Mediación, o sea 10.518 personas versus 10.512 no indígenas. El máximo de población indígena se alcanzó el año 2005 con un 51,72% del total –8.936 personas–. Este número ha descendido sostenidamente en una década. En 2007 fueron el 49,25%, en 2009 el 46,65%, en 2011 el 39,35%. Al año 2013, los indígenas alcanzaron 18.208 personas de un total de 45.392, esto es un 40,11% de los atendidos en los centros del Organismo Judicial. En 2014, el número de indígenas alcanzó 16.711, no indígenas 26.159, un total de 42.870, y ello implica que los indígenas representaron un 38,98% de los atendidos.

El motivo de la disminución relativa de los grupos indígenas, como participantes de mediaciones, pareciera deberse a que últimamente el Organismo Judicial ha instalado los Centros de Mediación en áreas urbanas –de menor componente indígena que las rurales.

Debemos recordar lo señalado anteriormente, en el sentido de que los primeros Centros de Mediación de comienzos de la década del 2000 se crearon primordialmente en áreas rurales¹⁵⁹, como por ejemplo los centros de la capital, del Departamento de San Marcos, y los de Chichicastenango y Santa María Nebaj en el Departamento de El Quiché –donde existe un gran componente de población indígena–¹⁶⁰ en razón que dichos lugares habían

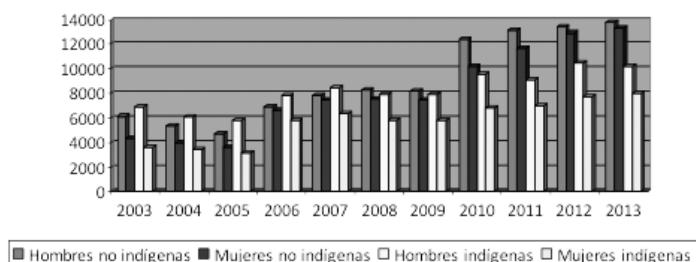
¹⁵⁹ Entrevista a Claudia Maselli Loaiza.

¹⁶⁰ Censo 2002, pág 32.

sido especialmente conflictivos durante la guerra civil que vivió el país entre 1960-1996.

Finalmente, el Organismo Judicial ha levantado estadísticas género relacionado a la pertenencia a grupos indígenas. De este modo, es posible caracterizar la población atendida por los Centros de Mediación en cuatro grupos: Hombres indígenas, mujeres indígenas, hombres no indígenas y mujeres no indígenas:

Gráfico 9: Población por etnia y género atendida en los Centros de Mediación. Periodo 2003-2013



Fuente: Elaboración propia en base a estadísticas de la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

Como puede apreciarse en el Gráfico N° 9, la caracterización de los participantes de las mediaciones ha variado bastante a lo largo de la última década. En general todos los grupos han tenido un aumento en números absolutos. No obstante, en términos relativos es donde se producen las variaciones más importantes.

Los hombres no indígenas desde 2003 y hasta 2007 eran el segundo grupo en importancia, desde 2008 constituyen el principal grupo atendido en los Centros de Mediación, tendencia acrecentada a partir del año 2010. Por su parte, las mujeres no indígenas constituyeron hasta 2009 el tercer grupo en importancia, tendencia revertida y acrecentada a partir de 2010, año en el cual pasan a ocupar el segundo lugar.

Por otro lado, los hombres indígenas hasta 2007 constituyán el principal grupo atendido en los Centros de Mediación. En 2008 y 2009 son desplazados al segundo lugar, y desde 2010 al tercero. Por su parte, las mujeres indígenas, siempre han sido el grupo con menor participación en la mediación.

De dichas variaciones, pueden observarse que en general las mujeres no indígenas tienen una mayor participación relativa que las mujeres indígenas, lo cual podría deberse a motivos culturales. Además, desde el año 2010 en adelante, se puede apreciar un fuerte aumento de las mediaciones en general, y en especial de la participación –tanto absoluta como relativa– de los no indígenas atendidos en los Centros de Mediación.

Muy relacionado a la etnia, está el tópico del idioma materno de las personas atendidas en los Centros de Mediación. Debemos recordar que Guatemala es un país con una gran cantidad de población indígena, mucha de la cual conserva su idioma nativo.

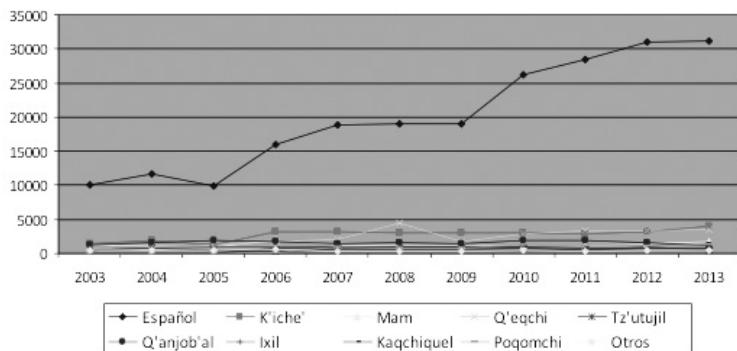
Aun cuando el artículo 143 de la Constitución de Guatemala de 1985 establece el español como único idioma oficial, se reconoce el valor de los idiomas indígenas como parte del patrimonio cultural del país¹⁶¹. Asimismo, el año 1996, como parte de los Acuerdos de Paz, se reconoció valor oficial a 22 idiomas indígenas, 20 de las cuales tienen un origen mayense. Estas son el Achi, el Akateko, el Chortí, el Chuj, el Itza, el Ixil, el Jakalteko, el Qánjob’al, el Kaqchikel, el K’iche’, el Mam, el Mopan, el Poqomam, el Poqomchí, el Q’eqchi’, el Sakapulteko, el Sipakapense, el Tektiteko, el Tz’utujil y el Us-panteko

Además de los idiomas mayas, se reconoció el garifuna –de origen arahuaco, propio de los pueblos afrodescendientes- y el idioma de los pueblos xinca, hoy casi desaparecidos.

Debemos recordar que el Manual del Mediador del Organismo Judicial exige como requisito a los mediadores, ser competente en el idioma del lugar donde se encuentra el Centro en el cual van a desenvolverse. El Organismo Judicial también ha levantado estas estadísticas sobre el idioma materno de la población atendida desde el año 2003:

¹⁶¹ Artículo 143.- Idioma oficial. El idioma oficial de Guatemala es el español. Las lenguas vernáculas forman parte del patrimonio cultural de la Nación.

Gráfico 10: Población atendida en los Centros de Mediación por idioma materno. Período enero 2003-2013



Fuente: Elaboración propia en base a los datos del Organismo Judicial.

Tal como se puede apreciar en el Gráfico N° 10, el idioma español siempre ha sido preponderante en la población atendida en los Centros de Mediación, no obstante esta tendencia se ha acrecentado a partir del 2010. Si en 2003 la población con español como idioma materno correspondía a 10.134 de un total de 16.208, un 62,52%, al año 2013 la población con español como idioma materno representó 31.097 de un total de 45.392, un 68,50% del total, y para 2014, de la misma forma, fueron 29.660 de un total de 42.870, respectivamente, un 69,18%. Después del español, los principales idiomas maternos hablados por los atendidos en los centros de mediación son el k'iche', el q'eqchi', el mam, el q'anjob'al, el poqomchí y el kaqchiquel.

2. Rango de edades y nivel educativo

Otro dato levantado por el Organismo Judicial desde 2003 es el relativo a la composición por edades de la población atendida en los Centros de Mediación. Sobre el particular, la institución distingue entre nueve rangos de edad, desde los menores de edad, a los mayores de 74 años.

Tabla N° 15: Usuarios atendidos según edad. Total 2003-2013

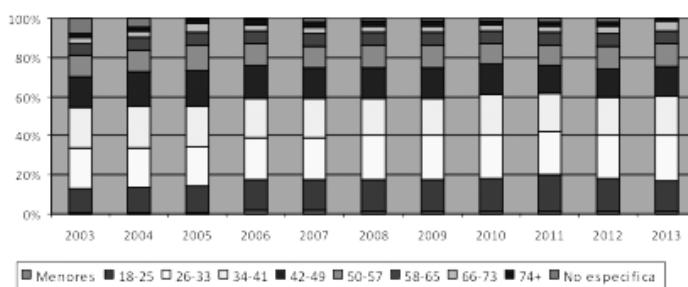
Menores	4.711	1,39%
18-25	53.945	15,93%
26-33	73.938	21,84%
34-41	68.074	20,11%
42-49	52.190	15,42%
50-57	38.060	11,24%
58-65	22.121	6,53%
66-73	12.453	3,68%
74+	6.851	2,02%
No especificado	6197	1,83%
Total	338.540	100%

Fuente: Elaboración Propia en base a datos del Organismo Judicial.

En relación al total de 338.540 personas atendidas entre 2003 y 2013, en cuanto a nivel educativo, el principal grupo atendido fue el de 26-33, seguido por el grupo 34-41 años. En tercer lugar 18-25, en cuarto lugar 42-49 y en quinto 50-57. Mucho más relegados en cuanto a participación en procedimientos de mediación, están los grupos 58-65, 66-73, los mayores de 74 y finalmente los menores de edad de hasta 17 años.

Es interesante destacar, que en general las cifras sobre participación relativa de los distintos grupos de edades en las sesiones de mediación, prácticamente no se han visto alterados desde el inicio del sistema. La introducción de causas penales en 2012 no muestra incidencia en este ámbito.

Gráfico 11: Distribución de población atendida por edad.
Período enero 2003-diciembre 2013



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

En relación al nivel educativo, antes de revisar las cifras, debemos indicar que el sistema educativo de Guatemala está dividido en tres grandes ciclos¹⁶²: En primer lugar está la denominada educación primaria, compuesta por seis años o grados, que se realiza entre los 7 y los 14 años de edad. En segundo lugar está la educación secundaria o de nivel medio, que a su vez se divide en dos programas. El nivel básico o de formación general, de tres años de duración, y luego el nivel diversificado o de formación profesional, de dos a tres años de duración, el cual entrega un título profesional dependiendo de la carrera elegida. El tercer ciclo corresponde a la educación universitaria.

Tabla N° 16: Población atendida por los Centros de Mediación por nivel educativo 2003-2013

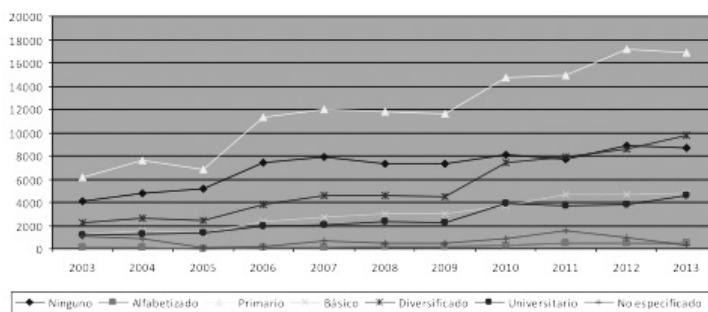
Ninguno	77.329	22,84%
Alfabetizado	2.561	0,76%
Primario	131.021	38,70%
Básico	33.180	9,80%
Diversificado	58.446	17,26%
Universitario	28.436	8,40%
No especificado	7.567	2,24%
Total	338.540	100%

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

En relación al total de 338.540 personas atendidas por los Centros de Mediación en el período 2003 a 2013, el principal grupo de población atendido es el que únicamente cuenta con educación primaria, con el 38,7%. El segundo grupo es aquel sin ningún tipo de educación, con el 22,84%, seguido por el grupo que posee educación de nivel diversificado con el 17,26%.

Mucho más rezagados aparecen los grupos con educación básica y universitaria, con el 9,8% y 8,4%, respectivamente. Al final de todos aparece el grupo sin educación formal, pero alfabetizado.

¹⁶² Secretaría de Educación Pública de México. 2001. Estructura del Sistema Educativo en Guatemala (resumen). Disponible en: http://www.dgb.sep.gob.mx/02-m1/05-tramites/02-revalidacion/Estruc_sist_edu/Estud-GUATEMALA.pdf

Gráfico 12: Variación población atendida por nivel educativo 2001 - 2014

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

En relación a la evolución temporal de estas cifras, en el período 2003-2013, desde el año 2010 en adelante se observa un pequeño cambio en las tendencias, en el sentido de una disminución en la población sin educación, y en contraste, un leve aumento de la población de las personas atendidas con educación diversificada.

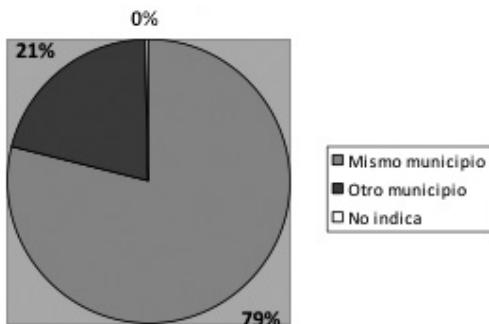
3. Municipio de procedencia de los atendidos

Otra variable medida por el Organismo Judicial –desde el año 2012 en adelante–, es el municipio de procedencia de los usuarios del servicio de mediación, en el sentido de si las personas provienen o tienen su residencia en el mismo municipio donde se ubica el Centro de Mediación al que acuden, o si por el contrario vienen de otro municipio aledaño.

En el período comprendido entre enero de 2012 a agosto de 2014, de 97.990 personas atendidas en los Centros de Mediación, 77.287 de ellas, vale decir el 79%, provenían del mismo municipio donde se encontraba el Centro y tan solo el 21%, o sea 20.530 personas, procedían de otro municipio distinto o aledaño.

Las cifras son claras en indicar que los justiciables o personas que requieren resolver sus conflictos, en 4 de cada 5 casos, solo lo hacen dentro del mismo municipio donde tienen residencia.

Gráfico 13:
Población atendida por los Centros de Mediación,
según municipio de procedencia



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

CENTROS DE MEDIACIÓN ESPECÍFICOS

Además del análisis de los números generales sobre mediación, resulta interesante desentrañar el comportamiento de Centros de Mediación específicos. En este sentido, se han escogido cinco centros en relación a características especiales que pudieran considerarse como representativas de Centros con características similares, tales como antigüedad del centro, especialización en temas específicos, cantidad de causas, y cantidad de personas indígenas atendidas.

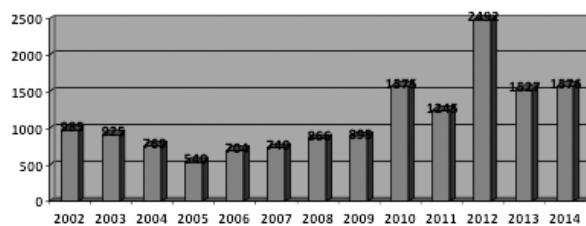
En este sentido, se analizará brevemente en primer lugar, los datos particulares del Centro Metropolitano –antiguo Centro Piloto de Conciliación y Mediación–, que funciona desde 1998 y es el más antiguo de los Centros además de estar en la capital del país; en segundo lugar, el Centro de Mediación de Conflictos Agrarios de Cobán en el Departamento de Alta Verapaz; en tercer lugar, el Centro de Mediación del Centro de Justicia Laboral, también ubicado en la capital; en cuarto lugar el Centro de Mediación de Santa Eulalia, Huehuetenango, dado el alto porcentaje de personas de ascendencia maya del municipio, y en quinto lugar, el Centro de Quetzaltenango, en el Departamento homónimo, por ser el centro con más causas del país.

1. Centro Metropolitano de Mediación

Este centro fue fundado en 1998 bajo la denominación de “Centro Piloto de Conciliación y Mediación”, y fue concebido por el Organismo Judicial como una instancia de prueba de los mecanismos alternativos de resolución de

conflictos. Actualmente cuenta con una planta de dos mediadores, más un asistente administrativo y un auxiliar de mantenimiento. Está ubicado anexo al edificio Jade, en la Zona 9 de la Ciudad de Guatemala.

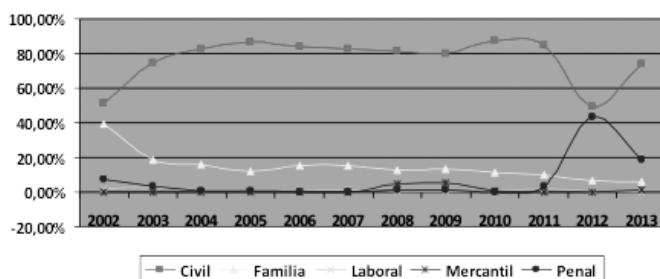
Gráfico 14: Número de atenciones



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Sobre su carga de trabajo, entre 2002 y 2014 atendió un total de 14.839 causas, con un promedio de 1.141 causas anuales, pudiendo considerarse como el segundo Centro de Mediación más grande del país en cantidad de asuntos conocidos. Su peak de causas fue el año 2012, con 2.492, esto es, más de seis veces la media nacional que fue de 358.8 para ese año.

Gráfico 15: Variación atenciones por materias 2002 - 2013



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

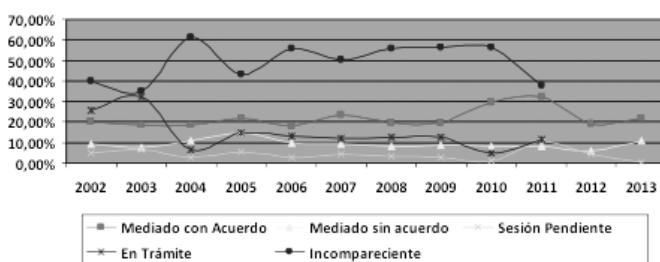
En relación a las materias que conoce el Centro Metropolitano, de las 13.263 causas registradas entre 2002-2013, 9.711 de ellas, esto es el 73.22% fueron civiles, 1.546 penales (11.66%) –casi todas correspondientes a los años 2012 y 2013 producto del nuevo modelo de gestión del Ministerio Público–, 1.766 de familia (13.32%), 113 laborales (0.85%) y 127 mercantiles (0.96%).

A lo largo del tiempo, se ve que las causas civiles entre 2004 y 2011 superaron el 80% del total, para luego registrar una caída al 49,12% el 2012. La otra cara de la moneda la representan las causas penales –menos del 4% en el

período 2003-2011–, que en 2012 sufrieron un aumento de más del 1000% llegando a representar el 43.34% del total ese año. En las causas de familia, se observa una tendencia progresiva a la baja. Si en 2003 representaban el 18.92%, cinco años después en 2008 constituyan el 12.47%, y 10 años después, en 2013, solo el 6.09%.

Sobre la productividad del Centro de Mediación, podríamos decir que es un Centro con un rendimiento menor al promedio. Su tasa de casos mediados con acuerdos para el período 2002-2013 es del 22.28% (2.955 acuerdos de 13.263 causas), lo cual es bastante bajo en relación a la tasa promedio de acuerdos del total de Centros, de 37.88% para el mismo período. Su tasa de casos mediados, pero sin acuerdos, es del 8.74%, levemente menor que la tasa general del sistema del 9.90%.

Gráfico 16: Rendimiento del centro

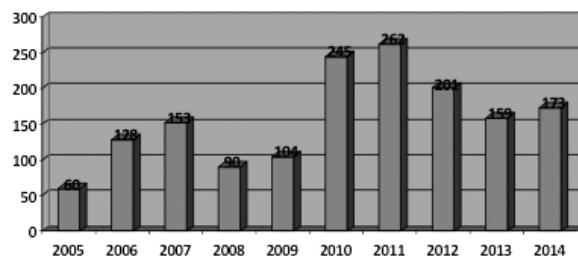


Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Finalmente, su tasa de incomparecencias es bastante alta. Su tasa de incomparecencias para el lapso 2002-2011 –debemos recordar de 2012 en adelante el Organismo Judicial dejó de levantar datos sobre inasistencia– es del 49.06% (4.535 casos de 9.244), siendo para el mismo período el promedio nacional del 42.45%.

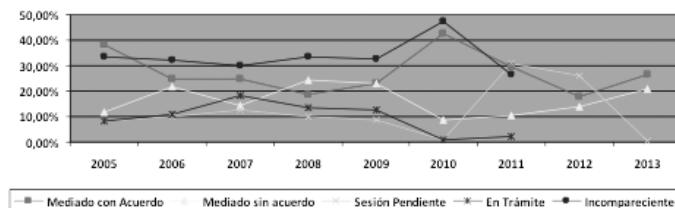
2. Centro de Conflictos Agrarios de Cobán

Este Centro fue fundado el año 2005, bajo la característica especial de ser el primero creado con el objetivo de servir a la resolución de conflictos agrarios, por la posesión de la tierra, los derechos de paso y recursos hídricos necesarios para la agricultura, pero también atiende otras materias de Derecho. Se encuentra en la Zona 4 del Municipio de Cobán, adjunto al Juzgado de Paz, en el Departamento de Alta Verapaz.

Gráfico 17: Número atenciones

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

En relación a su carga de trabajo, esta se encuentra bajo la media de causas del Organismo Judicial, con excepción del año 2011, en el cual registró 262 causas. En el período 2005-2014 ha atendido un promedio de 158 causas anuales, más bajo que la media nacional de 241 causas para el mismo lapso de tiempo. Todas las 1.575 causas registradas en dicho lapso son agrarias, sin excepción.

Gráfico 18: Variación atenciones 2005 - 2013

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Sobre el rendimiento del Centro, lo primero a destacar es que en general se trata de una entidad que registra una baja tasa de inasistencias, en relación al resto del sistema. En el período 2005-2011 su promedio de incomparecencia a las sesiones fue del 34.26%, en relación al promedio nacional de 42,89% para el mismo lapso de tiempo.

En contrapartida, la tasa de acuerdos del Centro también aparece bajo el promedio nacional, para el período 2005-2013, con un 28.10% (394 de 1.402 causas registradas), en relación a la tasa nacional de un 39.98% para el mismo lapso temporal.

Finalmente, probablemente en relación a la complejidad de los asuntos de tierras, y su necesidad de contar con información y tiempo de tramitación, el Centro de Conflictos Agrarios de Cobán tiene la característica especial, de tener las mayores tasas de causas mediadas sin acuerdo, de causas que requieren más sesiones y de trámites adicionales del país.

En el período de tiempo comprendido entre 2005 y 2013, la tasa de causas efectivamente mediadas, pero sin acuerdo alcanza al 15.12%, casi el doble que la tasa nacional del 9.85%. Las causas que requieren sesiones adicionales o pendientes representan el 13.62%, casi siete veces el promedio nacional de 1.97%. Las causas catalogadas como “en trámite” son el 7,68%, algo mayor que el promedio nacional de 5,32% nacional.

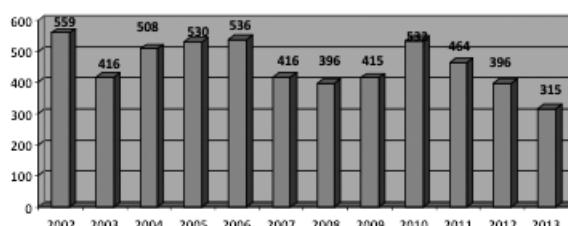
3. Centro de Santa Eulalia, Huehuetenango

Una de las prioridades para el Organismo Judicial al comienzo de la década pasada, fue llevar los servicios judiciales, y en especial la mediación, a zonas rurales que habían sido especialmente conflictivas durante el conflicto armado interno (1960-1996). Uno de estos primeros lugares fue el Municipio de Santa Eulalia, en el Departamento de Huehuetenango. En 1999 fue inaugurado el Centro de Administración de Justicia, con diversos despachos judiciales, entre ellos, el del Centro de Mediación.

Una de las principales características del Municipio, es que prácticamente toda su población es indígena, específicamente maya q'anjob'al. Según el último censo, entre el 99%-100% de los habitantes. Estos números se reflejan en las estadísticas del Organismo Judicial, que señalan que en el año 2013 de las 1.329 personas atendidas por el Centro de Mediación de Santa Eulalia, 1.313 eran indígenas, un 98.79% del total.

La carga de trabajo del Centro de Santa Eulalia es superior a la media. En el período 2002-2013 atendió un total de 5.483 causas, un promedio de 456.9 causas anuales. De 2007 en adelante se observa una leve tendencia a la baja en la cantidad de causas, posiblemente relacionada en gran parte al aumento de nuevos Centros de Mediación del Organismo Judicial en la zona de Huehuetenango.

Gráfico 19: Número atenciones

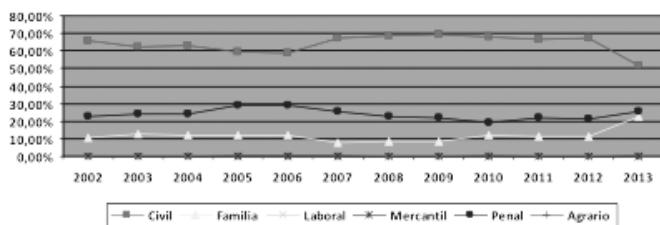


Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial

En relación a las materias mediadas, es un Centro que se asemeja bastante a los promedios nacionales sobre participación relativa de las ramas del dere-

cho. En el período 2002-2013, las causas civiles fueron 3.515, un 64.13% del total. Las causas penales fueron 1.317 con un 24.02% y las de familia 631 con un 11,51%. Estos números se han mantenido relativamente estables en más de una década.

Gráfico 20: Materias mediadas 2002 -2013

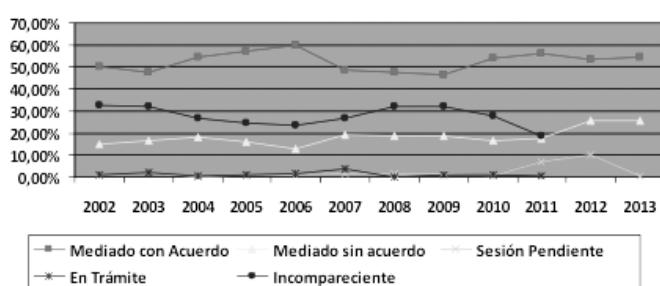


Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Sobre el rendimiento del Centro en lo que a mediaciones y acuerdo se refiere, hay una tasa sesiones efectivamente realizadas y de acuerdos bastante superior al promedio, y una tasa de incomparecencias mucho menor que la nacional.

En el período 2002-2013, de 5.483 casos registrados, 2.894 terminaron con acuerdo y 982 sin acuerdo, esto es el 52.87% y el 17.91%, respectivamente. Las tasas nacionales para el mismo período de tiempo, fueron del 37.88% y 9.90%. Por su parte, en relación a la tasa de inasistencia, para el período 2002-2011 –tal como hemos señalado, esta estadística se descontinuó a partir de 2012- Santa Eulalia registra un nivel de incomparecencia del 27.49%, frente al 42.45% nacional.

Gráfico 21: Rendimiento del centro 2002 - 2013



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

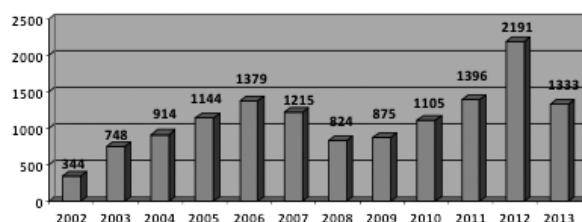
4. Centro de Mediación de la ciudad de Quetzaltenango

El Centro de mediación de Quetzaltenango –ubicado en el municipio capital del Departamento homónimo– fue abierto en 2002. Se encuentra al interior

del Centro Regional de Justicia, que agrupa varios tribunales y oficinas judiciales. Atiende a la ciudad de Quetzaltenango, que corresponde a la segunda ciudad más poblada del país, después de Guatemala. El Centro tiene una dotación de tres mediadores y un asistente.

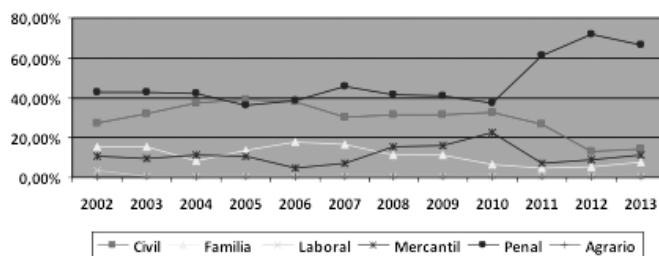
El Centro de Mediación de Quetzaltenango (cabecera Departamental) es el con mayor cantidad de casos atendidos en el período 2002-2013, analizado en este estudio. En este lapso de tiempo registra un total del 13.468 casos, casi 200 más que el Centro Metropolitano de la capital del país. La media de Quetzaltenango es de 1.122 causas al año, casi cuadruplicando la media nacional.

Gráfico 22: Números atenciones 2002 - 2013



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Gráfico 23: Variación atenciones por materia 2002 - 2013



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

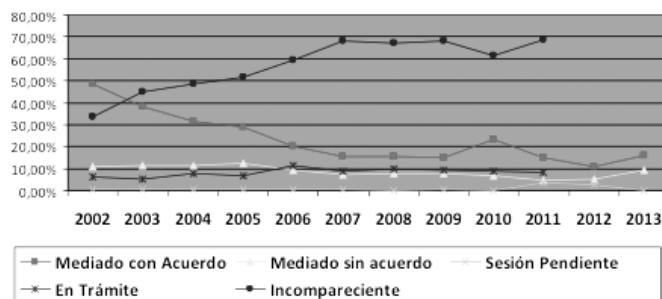
En relación a las materias atendidas en el Centro de Mediación, Quetzaltenango muestra varias características especiales. La principal, es que a diferencia de la mayoría de los Centros que atienden preferentemente causas civiles, en esta capital regional siempre han predominado las causas penales.

De las 13.468 causas atendidas entre 2002 y 2013, 6.770 (50.27%) son mediaciones por causas criminales, en relación a 3.760 causas civiles (27,92%), siendo el año 2005 el único año en que las civiles constituyeron mayoría (39.07%) sobre las penales (35.93%). La proporción de causas penales en

relación a las civiles se ve aumentada fuertemente desde 2010, producto del nuevo modelo de gestión de la Fiscalía de Quetzaltenango, exportado un par de año después al resto del país.

Otras características especiales de Quetzaltenango, son la fuerte cantidad de causas mercantiles que supera cerca de 10 veces la tasa nacional. El Centro registra 1.412 causas entre 2002 y 2013, equivalentes a una tasa del 10.73%, bastante alto en relación a la media nacional para el mismo período del 1,32%.

Gráfico 24: Rendimiento del centro



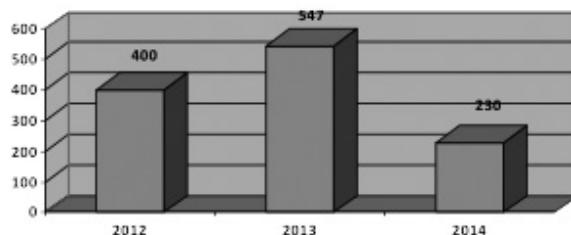
Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Sobre el rendimiento del sistema, Quetzaltenango exhibe uno de los peores resultados del país, producto del fuerte predominio de las causas penales – que como señalamos anteriormente, tienden a bajar el número de acuerdos y a subir el número de incomparecencias–. Entre 2002 y 2013, el Centro muestra una tasa de acuerdos del 20.08% versus el 37,88% nacional, es decir, casi la mitad.

En cuanto a las incomparecencias, entre 2002 y 2011 se registran 5.910 inconsistencias, un 59.43%, siendo la tasa nacional para el período de un 42,45%. Los últimos cinco años medidos esta tasa nunca bajó del 60%.

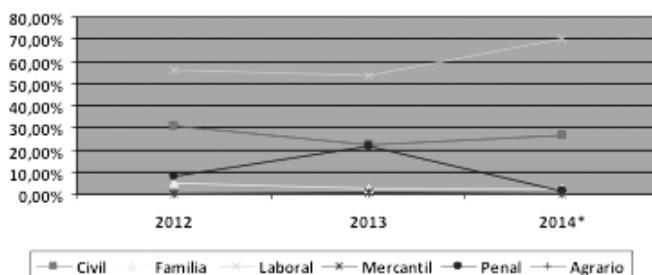
5. Centro de Mediación del Centro de Justicia Laboral

El Centro de Mediación Laboral, ubicado en la Zona 10 de Ciudad de Guatemala, fue inaugurado en 2011 en conjunto con el Centro de Justicia Laboral, edificio destinado a reunir a varios servicios públicos con competencia en el área. Dada su reciente creación, solo tiene estadísticas de los años 2012, 2013 y los meses de enero a agosto del 2014. Este Centro es el segundo creado por el Organismo Judicial, con una vocación de atender una materia específica – en este caso, la laboral–, después del Centro de Conflictos Agrarios de Cobán.

Gráfico 25: Número de atenciones

Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

En relación a su carga de trabajo, esta está por sobre el promedio nacional. En los años 2012 y 2013 esta fue de 400 y 547, respectivamente, siendo la media del sistema los mismos años de 358,8 y 325,2 causas por Centro de Mediación. En 2014 se registraron 230 causas y de ello puede esperarse una tendencia a la normalización con respecto al promedio nacional.

Gráfico 26: Carga de trabajo

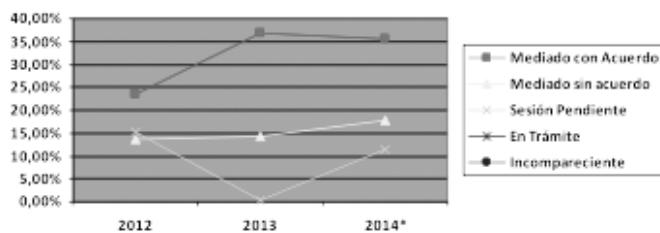
Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

En relación a las materias, del análisis de los datos, es interesante resaltar que pese a su vocación original, este Centro actualmente conoce no solo causas de materia laboral, sino también causas civiles, penales e incluso ha conocido algunas mercantiles y de familia. El 2012 de 400 causas registradas en el Centro, 224 de ellas (56%) eran laborales, 124 (31%) civiles, 20 (5%) de familia y 32 (8%) penales. El 2013 se caracteriza por una mantención del nivel de causas laborales, con un 53.56%, una disminución leve de las causas civiles hasta el 26%, y un aumento de las penales al 21%.

Del mismo modo, se puede señalar que a nivel nacional, la existencia del Centro de Mediación Laboral ha casi duplicado el nivel histórico de causas laborales registradas por los Centros de Mediación. Si en 2011, todos los Centros del país habían atendido un total de 197 causas de trabajo, con la apertura

ra del Centro Laboral especializado este número total subió a 374 en 2012 y a 426 en 2013. En este sentido, contando que todos los Centros de Mediación atendieron entre enero de 2012 y agosto de 2014 un total de 1.030 causas laborales. De ellas, 647 corresponden al Centro de Justicia Laboral, un 62,8%.

Gráfico 27: Rendimiento del centro



Fuente: Elaboración propia en base a datos del Organismo Judicial.

Sobre el rendimiento del Centro Laboral, es necesario consignar que no existen estadísticas sobre incomunicaciones. En relación a la tasa de acuerdos, los años 2012 y 2013, en general es más baja que el sistema en conjunto. En 2012 –año que debemos recordar, se caracteriza por la fuerte entrada de causas penales y baja en los acuerdos– la tasa nacional de acuerdos fue del 31.11%, el Centro Laboral registró un 23.5%. En 2013, el promedio nacional fue del 34.29% y este Centro específico registró un 22.3%.

CONCLUSIONES

El Organismo Judicial de Guatemala ha implementado uno de los programas de resolución alternativa de conflictos más ambiciosos de nuestra Región. El país ha implementado un programa de mediación de carácter estrictamente voluntario, público, estatal y totalmente gratuito, brindado a través de Centros de Mediación ubicados generalmente adjuntos a los Tribunales del país.

La incorporación de la mediación está estrictamente vinculada a la historia reciente del país. Al término del conflicto armado interno (1960-1996), el Estado Guatemalteco, y específicamente el Organismo Judicial, inició un proceso de modernización interno destinado a mejorar los servicios brindados a la ciudadanía. Como parte de este proceso, se creó la Comisión de Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, que dictó el informe “Nueva Justicia para la Paz”. Entre otras medidas, la Comisión sugirió implementar gradualmente los MAPJ en el país.

Resulta interesante destacar que, a diferencia de otros países, para la Comisión de Fortalecimiento la incorporación de los MAPJ y específicamente de la mediación, en Guatemala no debía tener un fin único, sino multipropósito.

Por una parte, estaba implícita la noción de acceso a la justicia –en el sentido de dar soluciones más rápidas y menos onerosas que las provistas por el aparato judicial– de promover la convivencia pacífica de la población –en el sentido de brindar soluciones, que por ser transaccionales, resultarían más propicias a que las partes mantengan relaciones armoniosas en el futuro– y de la descongestión de Tribunales –en el sentido de descargar a la administración de justicia estatal de una parte significativa de los conflictos. En pos de dichos objetivos, el Organismo Judicial creó en 1998 el Centro Piloto, y luego expandió el programa progresivamente hasta los 79 Centros existentes en 2014.

Un punto especialmente importante de destacar, es que en Guatemala la falta de una Ley de carácter orgánico o general sobre MAPJ o mediación, no ha sido escollo para poder implementar esta política pública de Centros de Mediación. El Organismo Judicial ha encontrado en los principios generales del derecho, tales como la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, los argumentos jurídicos que respaldan la política pública de la mediación, en la medida que en este método alterno de resolución de conflictos son las partes las que proponen y buscan las bases de un acuerdo, y prestan voluntariamente su consentimiento.

Cobertura Territorial

En cuanto a los criterios de creación de Centros de Mediación, hemos señalado que los primeros Centros –posteriores al Centro Piloto– fueron instalados al interior de los denominados “Centros Regionales de Administración de Justicia” en zonas rurales del país donde la guerra civil había sido especialmente cruenta, como en Poptún (Departamento de Petén); en Santa Eulalia (Departamento de Huehuetenango); Palencia y Santa Catarina Pinula (ambas en el Departamento de Guatemala).

No obstante, en los años venideros se inició una fuerte política de expansión, enfocada primordialmente hacia zonas urbanas, especialmente en las regiones central y noroccidental del país –los Departamentos de Guatemala y Quetzaltenango juntos poseen 30 de los 79 Centros–. En este sentido, parece haber cambiado el paradigma de implementación desde las “zonas con conflictividad histórica” hacia las zonas más pobladas del país, o con problemas de criminalidad actual.

Relacionado a lo anterior, los 79 Centros de Mediación del Organismo Judicial se han implementado en 15 de los 22 Departamentos del país. Si bien esta situación no puede calificarse como positiva o negativa per se, da cuenta de un cambio o adaptación en la política pública de mediación respecto de

sus objetivos iniciales. Sobre el particular, se recomendaría que en el futuro tanto la creación de nuevos centros, como el eventual traslado de ellos, el Organismo Judicial publique los antecedentes y/o estudios tanto financieros, demográficos o de litigiosidad, que fundamentan dichas decisiones, de manera de poder evaluarlos a posterioridad.

En cuanto a la distribución territorial de los Centros de Mediación en el país, pese a la enorme ampliación del servicio en una década –completando 79 Centros en 2014–, aun una gran parte del país no tiene acceso al servicio de mediación. Hemos señalado que según propias estadísticas del Organismo Judicial, por diversos motivos –tanto de índole económica, geográfica, como de tiempo– la población raramente se desplaza fuera de sus propios municipios de residencia en busca de servicios de resolución alterna de conflictos. Según cifras oficiales, el 79% de quienes asistieron al procedimiento de mediación declaró vivir en el mismo municipio de ubicación del Centro.

En este sentido, aun el esfuerzo de ampliar el programa, actualmente existen Centros únicamente en 65 de los 335 municipios de Guatemala, lo cual corresponde a una cobertura del 19,4% de los municipios del país, dejando a la población del 80% de los Municipios sin acceso en los hechos a servicios de mediación.

Cantidad de Causas Tramitadas

Sobre el ingreso de causas, estas se han incrementado progresivamente. En 12 años de existencia de los Centros de Mediación, el sistema en su conjunto pasó a atender 5.078 causas en un año a 23.867 en el 2014, lo cual implica un aumento de cerca del 500%. Este aumento de causas ha implicado un fuerte aumento en la carga de trabajo de los Centros de Mediación. Si en 2002 cada uno de los 22 Centros atendía un promedio anual de 230 casos, a 2014 cada uno de los 79 Centros de Mediación debió atender un promedio de 300 casos, con similares recursos físicos y humanos en cada Centro.

Sobre el origen de los casos, hemos de recordar que estos pueden ser netamente voluntarios –por solicitud de las partes en conflicto–, referidos por otras instituciones o derivados de Tribunales en casos con expediente judicial abierto. Desde el inicio de los Centros, en general la tasa de causas voluntarias se ha mantenido estable en torno al 60%. Las causas referidas han ganado terreno progresivamente desde un 16% en 2002 hasta cerca del 30% en 2013. Donde se ha apreciado una importante merma relativa es en relación a las causas judiciales derivadas desde los Juzgados del país, las cuales pasaron desde cerca del 20% en 2002 a menos del 10% en 2013.

Debemos recordar que aun cuando Guatemala fue el primer país de América Latina en realizar una reforma al proceso penal, no obstante se encuentra rezagada en las materias no penales. En las mediciones internacionales sobre duración de procesos en materia civil, el país muestra uno de los peores desempeños de la Región, y el país aún no aprueba una reforma integral a la Justicia Civil. En este sentido, la información sobre la disminución progresiva de derivación de causas desde Tribunales hacia Centros de Mediación da cuenta de poca comunicación entre los actores del sistema judicial o bien falta de información de los jueces en relación a la posibilidad de usar la mediación como una posibilidad de descargar el sistema.

Sobre el particular, y dado que uno de los objetivos explícitos de la mediación en el país es facilitar la descongestión de los Tribunales, se recomienda al Organismo Judicial realizar campañas o programas de capacitación y difusión entre los Magistrados del país a fin de difundir el programa de Centros de Mediación y establecer en protocolos, los lineamientos generales sobre los criterios para seleccionar los casos susceptibles de mediación y el procedimiento específico de derivación de casos, y de reanudación del proceso judicial en caso que la mediación no culmine en acuerdo.

Causas según rama del Derecho

En relación a los casos atendidos por los Centros de Mediación, cuando se trata de materia o rama del derecho, hemos señalado que con excepción de los Centros de Mediación de Conflictos Agrarios de Cobán -2005- y el Centro de Mediación del Centro de Justicia Laboral -2012- los Centros no tienen vocación específica, sino que atienden causas de todas las materias, a saber civil, familia, penal, mercantil y laboral (las agrarias solo se atienden en Cobán y también ante instancias especiales del Ministerio de Agricultura).

Sobre las ramas del derecho atendidas, la primera gran tendencia que se aprecia en las estadísticas, es que existen dos grupos de materias en cuanto a peso o a importancia para el programa. Históricamente, las causas civiles, penales y de familia, conjuntamente representan sobre el 95% de los casos. Por otro lado, las causas mercantiles, laborales y agrarias en general por lo general rondan apenas el 1% del total cada una de ellas.

Aun cuando la creación de Centros especializados como el de Conflictos Agrarios en Cobán y el de Justicia Laboral pudieran significar beneficios para el sistema en términos de especialización, su implementación no ha alterado de manera apreciable el número de causas de dichas materias, ni tampoco ha impactado en el peso relativo de dichos casos en el sistema. Las tres grandes materias –civiles, penales y familia– en general se han mantenido en

estabilidad, hasta 2012, año en que se produce un fuerte aumento de causas penales, la cual altera los números de todo el programa de mediación.

Mediaciones y cantidad de Acuerdos

Uno de los aspectos más interesantes de analizar en este estudio han sido los resultados de la mediación, entendidos por la cantidad de acuerdos, de mediaciones terminadas sin acuerdo, o frustradas, producto de la no comparecencia de las partes. Debemos recordar lo señalado en este reporte en el sentido de que, a diferencia de otros países de la Región, Guatemala posee un modelo de mediación absolutamente voluntario, cuya comparecencia no es requisito de procedibilidad o admisibilidad de las acciones judiciales ante los Tribunales de Justicia –además de ser estatal y gratuito–, por lo tanto las lecciones de este modelo pueden servir para proyectar eventuales programas en otros países del continente.

Revisando el total de casos tramitados entre enero de 2002 y diciembre de 2013, los Centros de Mediación del Organismo Judicial atendieron un total de 178.635. De estos, el 38,8% culminó en una mediación exitosa con acuerdo entre las partes, el 9,9% correspondió a una mediación celebrada pero sin acuerdo, el 2,3% requirieron de sesiones pendientes, el 5,3% necesitaron de trámites adicionales, y finalmente, para el 42,45% de las causas la mediación fue frustrada por la incomparcencia de las partes¹⁶³.

Estos resultados son bastante interesantes, pues indican a grandes rasgos que cada 10 mediaciones, cuatro de ellas terminan en acuerdo, cuatro se ven frustradas por la no comparecencia, una de ellas termina sin acuerdo y una requiere sesiones o trámites adicionales. Esto significa que el principal enemigo de la mediación, no es la falta de voluntad de las partes por llegar a acuerdo, sino que la falta de interés o conocimiento en asistir a las sesiones de mediación.

Relacionado a la comparecencia, está el tópico de cómo citar a las partes al procedimiento de mediación. Tal como se reportó en la parte expositiva de este estudio, se pudo constatar que no existen criterios uniformes entre los diferentes Centros de Mediación. Prácticamente todos los mediadores entrevistados, indicaron que en la medida que la forma de cursar la invitación tenga la mayor formalidad posible, mejoran los niveles de asistencia a las audiencias.

¹⁶³ Las estadísticas sobre causas "en trámite" y de "incomparcencia" corresponden al período 2002-2011, pues se descontinuaron los años 2012 y 2013.

En este sentido, se recomienda evitar la entrega de invitaciones por los mismos usuarios de los Centros que son parte activa del proceso de mediación. En la medida que existan otras instituciones judiciales o administrativas adjuntas a los Centros de Mediación, se recomienda generar alianzas que permitan la entrega de invitaciones a través de otras instituciones tales como los Tribunales, centros de notificaciones judiciales u otros organismos públicos del Estado Guatemalteco.

Otro aspecto interesante en relación a los resultados del sistema, es cómo se comportan las tendencias de cantidad de acuerdos e incomparecencias a lo largo del tiempo. En relación a los acuerdos, es interesante constatar que durante los primeros 10 años de estadísticas –entre 2002 y 2011- en general siempre se mantuvieron dentro de un rango relativamente fijo entre el 39%-43%. Una vez que se verifica la masiva entrada de nuevas causas penales, la cantidad de acuerdos cae bruscamente a 31% en 2012 y llega a 34% en 2013.

Mediación de causas penales

Tal como señalábamos, especial mención merecen las causas penales. Debemos recordar que si bien se practica la mediación penal desde los orígenes del programa de Centros de Mediación, en 2011 ocurrieron dos hechos relevantes que posteriormente influyeron en el fuerte aumento de causas penales. Por un lado, Guatemala modificó el Código Procesal Penal, en el sentido de que los acuerdos derivados de mediación penal tendrían carácter de sentencia firme –sin requerir una aprobación judicial u homologación posterior–, y por otro lado, la Fiscal General del Ministerio Público Claudia Paz y Paz implementó el denominado “Nuevo Sistema de Gestión Fiscal”, por el cual la institución persecutora reorganizó sus procesos de trabajo internos y favoreció fuertemente el uso de medidas desjudicializadoras, como la aplicación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos para los casos penales de menor gravedad, de manera de priorizar la persecución hacia los delitos de mayor relevancia social.

Estos cambios al Código Procesal Penal y a la organización de la Fiscalía del país impactaron fuertemente en los Centros de Mediación y estresaron bastante el sistema. En tan solo un año, las causas penales pasaron desde 3.521 en 2011 a 9.011 en 2012, casi triplicándose en este corto período producto de los cambios mencionados. Si el total de causas penales históricamente había representado alrededor del 20% del total de causas durante la primera década de funcionamiento de los Centros de Mediación, subieron desde el 17,64% del total en 2011, al 31,79% en el año 2012.

Comparando la tramitación de las causas penales con el resto, una conclusión inequívoca es que las primeras son severamente más difíciles de mediar. El Organismo Judicial comenzó a levantar estadísticas específicas a partir de 2012 sobre las mediaciones de casos criminales. Ese año, si la tasa de acuerdos general del sistema (civil, familia, penal, agrario, laboral, mercantil) es del 31,11%, la tasa de acuerdos en casos penales es de 13,9%, casi un tercio. Al año siguiente, 2012, la tasa general de acuerdos fue del 34,29%, y la tasa de acuerdos específica de las causas penales fue de 18,32%.

La otra cara de la moneda, las incomparcencias, muestran un comportamiento inversamente proporcional. Aun cuando no existen estadísticas generales sobre incomparcencias posteriores a 2011, teniendo como referencia la tasa histórica de inasistencia del 42,45% en el período 2002-2011, las tasas específicas de inasistencias en materia penal fueron de 68,62% para 2012 y 47,86% para 2013.

Aun cuando el impacto de la mediación penal es preliminar aun, pues solo existen dos años completos de estadísticas, de continuarse esta tendencia, el Organismo Judicial de Guatemala requerirá de mayor presupuesto enfrentar esta demanda de causas y las diversas instituciones del Estado Guatemalteco deberán revisar los resultados de descargar la persecución penal a través de la mediación.

Cumplimiento de los Acuerdos

En relación al procedimiento mismo de mediación seguido en los Centros, este se ha caracterizado por un cierto grado de flexibilidad propia de la resolución alterna de conflictos. Sobre el particular, se han detectado las principales dificultades, además de especiales diferencias de criterio entre los mediadores, principalmente en relación a la ejecución de los acuerdos una vez que estos han sido alcanzados.

Debemos recordar que no existe un procedimiento estándar en relación a la verificación del estado de cumplimiento de los acuerdos, lo cual está entregado al criterio del mediador. Adicionalmente, se ha reportado que desde 2012 en adelante –año del aumento de causas penales– se han reducido las instancias y audiencias de seguimiento por razones de disponibilidad de tiempo de los mediadores. En este sentido, entendiendo que nunca será posible revisar el cumplimiento de la totalidad de las causas, se recomienda al Organismo Judicial establecer protocolos o lineamientos generales sobre cuáles causas deben ser objeto de verificación de cumplimiento por parte de los mediadores.

Otro asunto relacionado al cumplimiento posterior del acuerdo, es el procedimiento de homologación judicial. Si bien se reconoce la labor del Organismo Judicial regulando esta materia y facilitando la aprobación judicial de los convenios de mediación, reportes de los mediadores en el país permiten observar que existen diversos criterios por parte de los Centros de Mediación y Tribunales de Justicia del país, en relación a asuntos tales, como cuáles acuerdos se deben homologar y en qué casos procede hacerlo, quién es el encargado de tramitar la homologación –si las partes signatarias del acuerdo o el mediador–, cuál es el Tribunal específico según el Centro de Mediación donde se logró el acuerdo, en qué debe consistir el proceso de revisión de los acuerdos –solo revisión formal o además una revisión de los aspectos de fondo del acuerdo– y los plazos en que debe hacerse la homologación –que según lo observado, puede demorar desde un par de días, hasta varias semanas o meses, dependiendo del Tribunal.

Sobre el particular, se recomienda al Organismo Judicial dictar nuevas regulaciones, estableciendo de manera general cuáles acuerdos deben ser sometidos a homologación y los Tribunales competentes específicamente para cada Centro de Mediación, además de los plazos concretos para los Juzgados.

Otro punto relacionado al cumplimiento de los acuerdos, así como al nivel de congestión de los Tribunales, es la cuantificación de los asuntos que han pasado por un proceso de mediación, y que finalmente son incumplidos y llegan a los Juzgados de Guatemala para su ejecución o cumplimiento forzado. Sobre el particular, no se conocen cifras sobre cuántos procedimientos ejecutivos iniciados en Tribunales tienen como título ejecutivo un acuerdo originado en un Centro de Mediación perteneciente a la judicatura guatemalteca. Sobre el particular, se recomienda al Organismo Judicial levantar estadísticas sobre los procesos judiciales iniciados en Tribunales, fundados en las obligaciones establecidas en las actas de los acuerdos logrados en mediación.

Población atendida y Acceso a la Justicia

Hemos señalado que uno de los propósitos de implementar la resolución de conflictos en Guatemala fue favorecer el acceso a aquellos segmentos de la población que históricamente se han visto postergados en cuanto al acceso a servicios de justicia. Debemos recordar que el país centroamericano cuenta con altos niveles de desigualdad y pobreza, así como fuerte componente de indígenas y población rural. El hecho de que el país no cuente con un sistema de defensoría pública de carácter civil –sino únicamente de algunos bufetes populares universitarios–, dificulta aún más las posibilidades de acceso a la justicia de los grupos vulnerables.

El Organismo Judicial no lleva estadísticas socioeconómicas sobre los usuarios de los servicios de mediación, sin embargo desde 2004 ha levantado ininterrumpidamente datos sobre género de los usuarios, pertenencia a grupos indígenas e idioma, rango de edad, y nivel educativo. Esta información resulta sumamente útil ya que permite evaluar el sistema en relación al perfil de sus usuarios.

En relación al género de los usuarios, la tasa de participación femenina comenzó siendo del 39% en 2004, y en los años sucesivos se ha incrementado progresivamente hasta el 48% en 2014. Si bien no están del todo claro los motivos de este aumento de público femenino, es una excelente noticia que ambos géneros estén casi a la par actualmente.

Sobre la segunda categorización, en relación a pertenencia a un grupo indígena, debemos recordar que en Guatemala los últimos censos muestran que cerca del 40% de la población se declara perteneciente a una etnia originaria –casi todas mayas– y el 60% restante ladinos o mestizos. Las zonas rurales tienen mayor componente indígena que las urbanas.

Lo primero en señalar es que desde 2004 a la fecha, la cantidad de indígenas atendidos anualmente ha aumentado ostensiblemente, desde los 10.518 en 2004 hasta los 16.711 en 2014.

No obstante, se ha observado que en la medida que la institución del Centro de Mediación pasó de ser de una figura “rural” a una “urbana”, la participación relativa de los indígenas ha decaído. Si a comienzos de la década pasada configuraban aproximadamente el 50% del público atendido, en los años recientes representan cerca del 40%.

Relacionado a la etnia está el idioma materno de quienes acuden a los Centros de Mediación. Esto es relevante, para efectos de determinar las competencias lingüísticas de quienes se desempeñarán como mediadores. Sobre el particular, ha habido un leve pero sostenido aumento relativo de quienes hablan español por sobre los idiomas mayas. Si en 2003, el 62,52% del público hablaba castellano, en 2014 69,18% lo hacen.

Los motivos no están del todo claros. Por una parte, podría deberse a la ya mencionada “urbanización” de los Centros de Mediación, aunque también podría ser en razón de la evolución lingüística del país. Esto último escapa desde luego a las posibilidades del presente reporte.

En relación a los rangos de edades, los principales grupos atendidos son entre 26-33 (21,84%) y 34-41 (20,11%), lo cual representa en general a la po-

blación económicamente activa del país. La población de adultos mayores atendidas es en general baja, rondando apenas el 10%. Es interesante señalar que la política de apertura de nuevos Centros a lo largo de los años, así como la paulatina urbanización de los mismos, prácticamente no ha influido en los patrones de asistencia a los Centros por edad.

Sobre el particular, y dado que los mayores son un grupo especialmente vulnerable, a fin de promover la asistencia de estos a mediación para resolver sus conflictos se recomienda que el Organismo Judicial pueda realizar alianzas con los servicios públicos del Estado de Guatemala encargados de atender a los adultos mayores, de manera de difundir la mediación entre esta capa de la población.

Finalmente, en cuanto a la composición del público atendido en los Centros de Mediación en razón de su nivel educativo, es necesario señalar que esta variable prácticamente tampoco se ha visto afectada por la localización de nuevos Centros en lugares urbanos por sobre sectores rurales. Del total de población atendida en una década de funcionamiento, es importante destacar que gran parte de quienes históricamente concurren a mediación en Guatemala tienen bajos niveles educativos. Más del 60% de la población atendida corresponde a personas con nivel primario o menor aun. El 22,84% declararon no tener ningún tipo de educación, y el 38,70% tan solo nivel primario. En este sentido, puede señalarse que efectivamente los Centros de Mediación favorecen el acceso a la justicia.

Mejorar la regulación normativa

Como se ha expuesto a lo largo del presente informe, el funcionamiento de los Centros de Mediación del Organismo Judicial de Guatemala tiene su fundamento legal en una serie de acuerdos del Organismo Judicial (Acuerdo 21/998, Acuerdo 15/999, Acuerdo 11/001, Acuerdo 31/011, Acuerdo 19/013, Acuerdo 45/013 y Acuerdo 138/013). A la hora entrevistar a diversos operadores relacionados con el funcionamiento de los centros, se pudo observar una cierta desconfianza inicial hacia el trabajo realizado en los mismos. Por otro lado, también se percibe poca claridad acerca de cuáles son las bases normativas que rigen el funcionamiento de los mismos. A estos efectos, sería muy positivo que se pudiese avanzar en la promulgación y aprobación de una ley nacional que regulase de forma general el procedimiento aplicable a la mediación, así como a otros Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial que están siendo utilizados en la actualidad en Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA

- Asociación de Investigación y Estudios Sociales. 2014. La Calidad de la Mediación en Guatemala. Disponible en: http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/la_calidad_de_la_mediacion_en_guatemala_070514ok.pdf
- Asociación de Investigación y Estudios Sociales (2013). Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial. Disponible en: http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/201310_diagnostico_centros_de_mediacion_rac_daj.pdf
- Cabanellas, Guillermo (1979). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 25^a edición, Tomo III, E-I, Buenos Aires.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. 2014. Mecanismos alternativos al proceso judicial para favorecer el acceso a la justicia en América Latina. Disponible en: http://www.cejamerica.org/Documentos/librosvirtuales/informe_IDRC/index.html
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006-2007. 2007, Santiago, Chile.
- Castillo y Castillo, Carlos. Analogía y equidad en defensa de la mediación: Fundamentos legales de la mediación. 2004. Guatemala, Editorial Oscar de León.
- Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia (2011). Informe Una Nueva Justicia para la Paz: El proceso de Implementación 1998-2004. Editado por el Ministerio de Gobernación de Guatemala.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico. 1999. Guatemala: Memoria del Silencio. Tomo V.
- Figueroa Sarti, Raúl. Código Procesal Penal, concordado y comentado con la Jurisprudencia Constitucional. Guatemala, 16^a edición 2014, F&G Editores.
- Garavano, Germán, Fandiño, Marco y González, Leonel. 2014. Evaluación del Impacto del Nuevo Modelo de Gestión Fiscal del Ministerio Público de Guatemala. Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Gómez, Emma. 2013. El precio de la justicia. Diario El Quetzalteco, edición del 10 de junio de 2013. Disponible en: <http://elquetzalteco.com.gt/quetzaltenango/el-precio-de-la-justicia>

- Gutiérrez, Karla (2006). Necesidad de regular en el Código Procesal Civil y Mercantil la fuerza ejecutiva de los acuerdos suscritos en los Centros de Mediación debidamente homologados. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad San Carlos de Guatemala.
- Guzmán, Luis Humberto (compilador). 2007. Los Facilitadores Judiciales en Nicaragua. Grupo Editorial Lea. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/facilitadores_judiciales_nicaragua_el_programa_rostros_semblanzas.pdf
- Herrera González, Hernán. 2005. Los métodos alternos de resolución de conflictos y su aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad Francisco Marroquín de Guatemala.
- Instituto Nacional de Estadísticas de Guatemala. 2013. Caracterización Estadística República de Guatemala 2012. Disponible en: <http://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2014/02/26/5eTCcFIHErnaNVeUmm3iabXHaK-gXtw0C.pdf>
- Instituto Nacional de Estadísticas de Guatemala. Censo 2002.
- Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala (INTRAPAZ). 2004. Prácticas de Mediación en Guatemala. Un Estudio Diagnóstico sobre experiencias institucionales y tradicionales. Universidad Rafael Landívar de Guatemala.
- López, Rosa y Monzón, Iván. 2008. Para mediar conflictos de tierras: Reflexiones y lecciones aprendidas en Guatemala. Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala (INTRAPAZ) de la Universidad Rafael Landívar.
- Luján Muñoz, Jorge. 2000. Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala. XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Puerto Rico, 21-25 de mayo de 2000. Disponible en: http://www-gewi.uni-graz.at/jbla/JBLA_Band_38-2001/085_108.pdf
- Organismo Judicial de Guatemala. Informe de Gestión 2011-2012.
- Organismo Judicial de Guatemala. Manual del Mediador.
- Organismo Judicial de Guatemala. Memoria de Labores 2009-2010.
- Organismo Judicial de Guatemala. Memoria de Labores 2012-2013.
- Ramírez González, Christian 2011. Proyecto de creación de Centros de Mediación en los Juzgados Segundo, Cuarto, Quinto, Sexto y Séptimo de Paz Penal del Organismo Judicial de la Ciudad Capital. Práctica empresarial dirigida, Universidad Panamericana de Guatemala.

Rodas, Armando. 2007. La mediación y la conciliación en las fiscalías del Ministerio Público. Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad San Carlos de Guatemala.

RECOMENDACIONES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE MECANISMOS ALTERNATIVOS AL PROCESO JUDICIAL PARA FAVORECER EL ACCESO A LA JUSTICIA¹

El objetivo principal del proyecto “Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial (MAPJ) para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina”, financiado por el International Development Research Centre (IDRC) de Canadá, es generar recomendaciones para la elaboración de políticas públicas destinadas a favorecer el acceso a la justicia de grupos vulnerables mediante la incorporación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial en América Latina.

Con posterioridad a la realización de un estudio de línea base en relación al estado de los Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial en la región, se realizó una profundización en tres experiencias seleccionadas en base a criterios como la representatividad, la heterogeneidad y la focalización en grupos vulnerables. En base a toda esta información y evidencia generada surgen estas recomendaciones que tienen por objetivo mejorar la viabilidad y sustentabilidad de estas experiencias como políticas públicas estables del sector de justicia.

Antes de comenzar con las recomendaciones, nos gustaría advertir que en estas páginas se emplearán de forma indistinta la denominación MAPJ (Mecanismos Alternativo al Proceso Judicial, expresión utilizada a raíz de este estudio con la finalidad de ampliar el conocimiento hacia instancias no asociadas en los MASC tradicionales) así como también la expresión originaria y con más reconocimiento en la región, MASC en referencia a Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

¹ Por Marco Fandiño, Coordinador de Estudios y Proyectos de CEJA.

1. Ampliar el catálogo de técnicas de resolución de conflictos para superar la visión restringida limitada al arbitraje, la mediación y la conciliación.

Al analizar cómo se han regulado los MAPJ en América Latina se ha detectado una especial rigidez a la hora de establecer cuáles deben ser las técnicas concretas que se utilizarán para la resolución de los conflictos. En la gran mayoría de leyes generales de MASC dictadas a partir de la década de los años noventa, se habilita el uso del arbitraje, la mediación y/o la conciliación para la resolución de conflictos entre particulares. Analizando de forma comparada dicha legislación se pueden extraer algunas conclusiones:

En primer lugar, la mayoría de países se inclina por regular algunas técnicas de resolución de conflictos de forma restringida. Por ejemplo, la Ley 1.770 de 1997 de Bolivia, limita al arbitraje y la conciliación como formas válidas para la resolución de conflictos entre sujetos jurídicos. El mismo fenómeno está presente en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de 2002 de El Salvador, en la que, en este caso, se limita a estas tres técnicas de resolución de conflictos.

Además, al analizar la legislación no se identifican razones concluyentes detrás de la decisión de regular la mediación para un caso civil e impedir a su vez que este conflicto pueda ser resuelto por conciliación o arbitraje, por ejemplo. Esta concepción restringida a la hora de regular solamente algunas técnicas de resolución de conflictos en detrimento de otras puede limitar gravemente la posibilidad de que las partes opten por recurrir a una instancia alternativa. Esto podría afectar también en aquellos casos en que exista una persona a cargo de la derivación del caso, la cual va a ver muy restringida su capacidad de actuación a las técnicas de resolución colaborativa de conflictos más clásicas.

En América Latina todavía se mantiene la identificación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos solamente con el arbitraje, la mediación y la conciliación. A pesar de ello, en el último tiempo, producto de las importantes innovaciones en el ámbito de los Alternative Dispute Resolutions, se ha profundizado en mecanismos más sofisticados para la resolución de los conflictos como la negociación, la amigable composición, los minijuegos (mini-trial), los tribunales multipuertas (Multi-door Courthouse) y la ley colaborativa, por poner algunos ejemplos. Además, también se está innovando a través de procesos híbridos en los que se combinan diversas técnicas, lo que puede generar extraordinarios resultados en la resolución de conflictos. En el ámbito de los conflictos penales, los procesos relacionados con Justicia Restaurativa no siempre se ven potenciados por una restringida visión que limita los MASC a la mediación y conciliación penal.

En ese sentido, podemos afirmar que existe una necesidad de fomentar la difusión y el uso de otras técnicas de resolución de conflictos que, a pesar de ser desconocidas, pudiesen ser más idóneas en determinados tipos de conflictos. Además, es fundamental que las normativas existentes en la mayoría de países de la región avancen hacia una regulación más inclusiva que no limite la posibilidad de resolver conflictos solamente a través del arbitraje, la mediación y la conciliación.

2. Necesidad de realizar diagnósticos de oferta y demanda de forma previa a la implementación.

Uno de los elementos analizados en el diagnóstico sobre Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial realizado, tiene que ver con el poco nivel de análisis de cuál es la demanda de justicia existente en la ciudadanía a la hora de implementar estas iniciativas. Como se pudo analizar en el estudio de caso sobre las Casas de Justicia en Colombia, existió una forma de implementar las casas de justicia “sobre la marcha y según las circunstancias del momento” lo que también se ha podido percibir en otros países.

Para ello, se vuelve vital la elaboración de diagnósticos tanto de oferta como demanda, un elemento esencial a la hora de configurar una política pública de acceso a la justicia de estas características. En ese sentido, consideramos fundamental rescatar las palabras del PNUD² en el año 2005, mencionando que para tener una imagen fidedigna del estado del acceso a la justicia es necesario realizar un diagnóstico a través de dos estudios “diferenciados pero complementarios”.

En primer lugar, siguiendo al PNUD, se debería ejecutar un estudio de diagnóstico de las necesidades jurídicas de la población, y, a continuación, un estudio de los operadores y servicios de justicia para tener una idea de cuáles son aquellas herramientas a las que tiene acceso la población. A continuación, describiremos posibles metodologías a través de las cuales es posible ejecutar estos estudios a los que nos referiremos como diagnósticos de demanda y de oferta respectivamente.

a) Diagnóstico de Demanda

Como se ha dicho con anterioridad, nuestra perspectiva de Acceso a la Justicia no se limita solamente al conflicto, ya que no toda la labor jurisdiccional

² Manual de políticas públicas para el Acceso a la Justicia. América Latina y el Caribe, PNUD, 2005. Publicado por INECIP en Argentina.

se centra en la resolución de los mismos. Por el contrario, el Acceso a la Justicia debiera incorporar una serie de necesidades jurídicas insatisfechas de prevalencia en la población, que no siempre se manifestarán en un conflicto. En esa línea, se ha podido percibir que, en muchos países, se ha tratado de obtener diagnóstico de la conflictividad en función del número de casos que ingresan al sistema de justicia formal o a los sistemas alternativos. Esta visión asociada a causas limita e invisibiliza un gran conjunto de problemas de necesidad jurídica que, tal y como menciona el PNUD, pueden ingresar al sistema o no, e –incluso– ni siquiera ser expresados.

Siguiendo al PNUD nuevamente, una metodología general para diagnosticar dichas necesidades jurídicas podría tomar como referencias dos aspectos objetivos (las condiciones sociales y estructurales de la población y el grado de disfrute y realización de los derechos) y un elemento subjetivo (las percepciones y expectativas acerca del sistema de justicia).

Uno de los primeros estudios de estas características fue realizado en el año 2004 en el partido de Moreno en la provincia de Buenos Aires³. En la actualidad, algunos países han avanzado con la realización de diagnósticos de necesidades jurídicas de estas características, como por ejemplo Colombia, donde la Corporación Excelencia en la Justicia, adaptando la metodología propuesta por PNUD, realizó un estudio de necesidades jurídicas insatisfichas en las localidades Chía y Armenia en el 2007 y en Cali, Pereira y Aparatadó en el 2012. También en Colombia, la organización Dejusticia gracias al apoyo de la Cámara de Comercio de Bogotá, publicó en el año 2014 una Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas⁴. Otra Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas fue realizada por la consultora GFK Adimark Chile para el Ministerio de Justicia de Chile.

A nuestro juicio, los estudios y encuestas de necesidades jurídicas constituyen una de las herramientas más precisas a la hora de realizar diagnósticos relacionados a la implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial ya que la visión tradicional asociada a la identificación de conflictos con casos no permite obtener una imagen fidedigna de la conflictividad real de la sociedad. Asimismo este análisis en profundidad de las necesidades jurídicas permite articular una oferta de servicios mucho más amplia y que pueda incluir herramientas de difusión y formación en derechos.

³ <http://cippec.org/pics/Informes%20y%20docs%20de%20trab.%20NJI.%20Un%20estudio%20en%20el%20partido%20de%20Moreno.pdf>

⁴ http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.619.pdf

b) Diagnóstico de Oferta

Otro estudio fundamental a la hora de ejecutar un diagnóstico previo a la implementación de MAPJ tiene que ver con un estudio de la oferta de servicios de justicia existentes. A la hora de caracterizar los ámbitos de este diagnóstico, parece acertado continuar con la metodología propuesta por PNUD, que distingue entre los siguientes actores: organismos estatales, organizaciones de la sociedad civil e instituciones tradicionales comunitarias.

Uno de los elementos sobre el que es necesario hacer énfasis tiene que ver con la necesidad de abandonar el estudio de la oferta del sistema de justicia oficial, de forma exclusiva. En ese sentido, debe generarse información acerca de otros servicios que puedan estar prestándose desde actores no institucionales como ONG's o autoridades comunitarias o indígenas. A la hora de implementar una iniciativa de política pública como los MAPJ, que tendrá una repercusión a nivel presupuestario, deben priorizarse aquellas regiones o localidades en las que el nivel de oferta de servicios de justicia sea bajo en todos los ámbitos anteriormente descritos. Por el contrario, implementar un MAPJ en una localidad en la que existe una fuerte tradición de resolución de conflictos en el ámbito de autoridades comunitarias o indígenas puede verse no sólo como un despilfarro de recursos, sino también como un intento de menoscabar aquellas formas de resolver conflictos.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que existen algunos casos en los que las necesidades jurídicas esconden otro tipo de necesidades que en ocasiones tienen un origen de carácter social más allá de lo jurídico. De hecho, en algunos servicios de información y orientación jurídica se deriva a otras instancias en las que se ofrecen prestaciones o servicios sociales que pueden coadyuvar a erradicar un supuesto conflicto jurídico. Por ejemplo, una demanda laboral puede tener como base un problema de conocimiento de la legislación laboral por parte del trabajador. En ese caso, más que activar la resolución del conflicto laboral, parece más adecuado derivarlo al ámbito de los servicios de información y orientación jurídica del Ministerio del Trabajo o del organismo correspondiente.

Los diagnósticos previos de oferta de servicios jurídicos no deben limitarse al estudio de la oferta de servicios de justicia oficial, sino también abarcar los sistemas alternativos y otras esferas como las ONG's y la justicia indígena o comunitaria. La realización de un diagnóstico previo de oferta de servicios de justicia puede contribuir a la mejor focalización de los recursos así como a no menoscabar otras formas de resolución de conflictos comunitarias o indígenas que estén en funcionamiento.

3. El debate entre la obligatoriedad y la voluntariedad: Hacia una racionalización de la obligatoriedad.

Uno de los debates más controvertidos en la implementación de MAPJ en América Latina ha sido la regulación obligatoria o voluntaria de los mismos. El movimiento en favor de la obligatoriedad tiene su origen en las experiencias más antiguas de América Latina, esto es, la Ley 23 de 1991 en Colombia y la Ley 24.573 de 1995 en Argentina. En la legislación colombiana inicial se reguló la conciliación administrativa obligatoria en materia laboral, mientras que en la regulación argentina se reguló la obligatoriedad de forma general. Antes de profundizar en la temática es necesario hacer una aclaración. Cuando decimos que existen audiencias de mediación y/o conciliación obligatorias, obviamente no nos referimos a que exista ninguna obligación de llegar a un acuerdo sino de asistir a la audiencia. La denominación técnica más precisa, siguiendo la legislación colombiana, sería decir que es un requisito de procedibilidad.

La obligatoriedad o configuración de MASC como requisito de procedibilidad ha tenido impacto en otros países como Perú, Nicaragua, Uruguay o Chile (en materia familiar). Uno de los principales problemas con la obligatoriedad ha sido la poca claridad con la que el legislador ha establecido la necesidad y la justificación de la misma. Por ejemplo, en Argentina, la legislación sobre mediación prorrogó por cinco años la obligatoriedad de la misma con la finalidad de que la mediación fuese conocida por la población y, por lo tanto, se viese potenciado su uso. Sin embargo, la siguiente normativa (Ley 26.589 de 2010) regula la obligatoriedad de forma definitiva.

Una de las grandes críticas a la obligatoriedad tiene que ver con la asociación que se hace de los Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial como una herramienta de descongestión del sistema de justicia. Como CEJA ha reiterado en sus últimas publicaciones, el sistema de justicia civil en la región se caracteriza por su ineficiencia y el bajo acceso a la justicia que ofrece a la ciudadanía⁵. En ese sentido, la obligatoriedad de la mediación o la conciliación se ha visto como una posibilidad para reducir notablemente el número de causas que ingresan a los juzgados civiles. Por ejemplo, la Ley 23 de 1991 de Colombia se denomina de forma explícita “ley que crea mecanismos para descongestionar los despachos judiciales”.

⁵ Aportes para un diálogo sobre el Acceso a la justicia y la reforma civil en América Latina, CEJA, 2013, Santiago de Chile.

Una de las desventajas de este fenómeno es que no se han encontrado estudios concluyentes que aseguren que la obligatoriedad de la mediación o la conciliación extrajudicial en materias civiles mejore sensiblemente el funcionamiento del sistema judicial civil. Es necesario que en aquellos casos en los que se regulen los MASC de forma obligatoria con fines de agilizar el sistema judicial se realicen mediciones periódicas que analicen el nivel de descongestión alcanzado. Además, se debería realizar un análisis en profundidad en relación acerca de cuáles son aquellos casos o materias en los que hay un mayor y menor nivel de éxito con la finalidad de avanzar hacia un modelo en el que se racionalice el uso obligatorio de los MASC, orientado a aquellos casos con mayor probabilidad de éxito, en instancias auto-compositivas. Otro de los aspectos que debiese ser analizado tiene que ver con la calidad de los acuerdos alcanzados así como con la satisfacción de los usuarios en relación a su necesidad jurídica inicial. Esta perspectiva va a permitir identificar si las partes han visto satisfecha su necesidad jurídica y por ello no deciden ingresar al sistema judicial o si, por el contrario, no están satisfechas con el acuerdo alcanzado pero aun así no acceden al sistema de justicia por considerar que existen barreras de acceso o desconfianza.

Una posibilidad que no siempre se ha tenido en cuenta es la alternativa de regular de forma obligatoria solamente el hecho de que las personas acudan a una sesión informativa en la que reciban explicación acerca de cuáles serían las instancias de MASC a las que podrían optar así como las consecuencias de acudir a la vía judicial. Esta sesión informativa no implicaría los costos de acudir representado a la audiencia de mediación ni asumir los honorarios del mediador, excepto en el caso de que las partes sí deseen asistir finalmente a la audiencia de mediación o conciliación.

Por otro lado, en la mayoría de países no se aprecia un debate científico y técnico acerca de cuáles son las materias que deben ser objeto de obligatoriedad y cuáles no. En ese sentido, pareciese importante estudiar y profundizar cuáles son los resultados obtenidos en las distintas materias; esto para configurar la obligatoriedad solamente en materias en las que se espere un razonable grado de consecución del acuerdo. Una propuesta interesante es la que tiene ver con el grado de coexistencialidad de los conflictos que plantea Leandro Giannini en el Estudio de Caso sobre la mediación obligatoria en Argentina.

Con carácter general, los sistemas basados en la obligatoriedad de la mediación se basan en la imposición de sanciones en los casos de inasistencia a la audiencia como imposibilidad de reconvenir la demanda o apercibimientos. Esta lógica debería avanzar hacia sistemas basados en incentivos que contribuyan a generar una mayor aceptación del uso de dichas alternativas.

De forma general, consideramos que la obligatoriedad de los MASC con una finalidad de descongestión o de difusión de estas soluciones en la sociedad, se ha planteado de forma bastante contradictoria, asociando en muchos casos varios objetivos de política pública a su implementación. Por otro lado, no se han hecho análisis periódicos acerca de la efectividad de esta política de descongestión. En ese sentido, en aquellos casos en los que se regulen los MASC como requisito de procedibilidad, parece adecuado avanzar hacia un modelo de racionalización de la obligatoriedad, que incluya un ejercicio de identificación de aquellas materias con mayor probabilidad de éxito así como que establezca mecanismos periódicos de evaluación del impacto como política de descongestión. De todas formas, es importante mencionar que la explicitación de los MASC como herramienta de descongestión daña mucho a la imagen de estas instancias y genera un importante descrédito entre los operadores del sistema de justicia y los abogados. No se debe perder de vista que el objetivo principal de los MASC es su idoneidad para resolver conflictos debido al protagonismo de las partes.

4. El rol de los abogados.

Cuando se analizan de forma comparada los diversos países en los que los Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial han tenido cierta incidencia, uno de los aspectos que suele resultar más controvertido tiene que ver con el rol que se les asigna a los abogados en la resolución colaborativa de conflictos.

En relación a la participación de los abogados en audiencias extrajudiciales representando a sus clientes, se ha dicho que podrían favorecer la frustración del acuerdo ya que al abogado “siempre le interesa ir a juicio”. Es decir, la opinión aquí caricaturizada tiende a asociar a los abogados con intereses para acceder a un proceso judicial que les permita cobrar honorarios en función de las diversas instancias procesales. Esta visión de los abogados, independiente de que esté extendida o no, lo cual no es objeto de este trabajo, está más presente en países en los que la resolución colaborativa de conflictos es bastante desconocida y los propios abogados no han sido advertidos del adecuado y remunerado rol que pueden desempeñar en la representación legal de clientes basada en la búsqueda de acuerdos. Por el contrario, en aquellos países con larga trayectoria en el campo de los MASC y con amplia presencia de una “cultura del acuerdo”, esta especialización puede suponer una gran fuente de ingresos para los mejores profesionales.

Más allá de estas consideraciones acerca de los incentivos económicos de los abogados, nos gustaría dedicar algunos párrafos a la pertinencia de que los abogados ejerzan representación legal en las audiencias de mediación o conciliación extrajudiciales.

Como entenderán, al tratarse de instancias de toma de decisiones ajenas al proceso judicial y perteneciente a la esfera de la autonomía de las partes, existen ciertos derechos o garantías que no se aplican, como por ejemplo el derecho fundamental a un debido proceso. De hecho, al tratarse de materias de carácter civiles, la doctrina dominante entiende que en algunos procedimientos judiciales corresponde una flexibilización del derecho al debido proceso, al no regir garantías básicas del derecho procesal penal como el derecho al recurso o el derecho a la asistencia letrada⁶.

En ese sentido, la asistencia letrada en las audiencias extrajudiciales de mediación o conciliación, en la mayoría de países de América Latina es completamente facultativa. Uno de los mayores desafíos que genera esa regulación tiene que ver con la gran cantidad de países en los que el acceso a un abogado en materias no penales se ve ampliamente restringido, sobre todo a la hora de solicitar representación extrajudicial. De esta forma, una regulación facultativa de la asistencia letrada genera graves riesgos a la igualdad entre las partes, así como a la calidad de los acuerdos obtenidos. Además, en estos casos se incentiva de alguna forma que el tercero facilitador del acuerdo asuma un rol más activo en la protección de la parte no representada lo que va en desmedro de su necesaria imparcialidad.

El mejor escenario, sin lugar a dudas, sería que existiese un staff de abogados destinados a la representación en este tipo de casos. Sin embargo, los recursos para las iniciativas de Acceso a la Justicia suelen ser bastante limitados, motivo por el cual una opción interesante podría ser establecer mecanismos en los que el mediador o conciliador pueda expulsar al abogado de una parte cuando la otra no esté representada.

Otra opción, mucho más drástica, sería prohibir en todos los casos la representación letrada. Sin perjuicio de que inicialmente sería una opción legalmente aceptable ya que, como mencionamos con anterioridad, estas audiencias no se rigen por las garantías relacionadas con el debido proceso, pensamos que la eliminación completa de los abogados particulares de las audiencias extrajudiciales generaría un gran distanciamiento de éstos con la resolución colaborativa de conflictos. Una medida de estas características, contribuiría definitivamente a afianzar en la realidad esa percepción de que los abogados prefieren acudir a la vía judicial para obtener mayores ganancias.

⁶ "Reforma a los procesos civiles orales: Consideraciones desde el debido proceso y la calidad de la información" Duce, Marín y Riego, CEJA, 2008.

Una regulación de la representación letrada bastante anómala ha sido la sucedida en Argentina, en donde la mediación, además de ser una instancia completamente obligatoria, también regula una segunda obligación, tal y como es la imposición de que las partes asistan a las audiencias con asistencia letrada. Salvo en algunas provincias como Chubut, Chaco y San Luis, la representación obligatoria es un fenómeno ampliamente extendido a nivel nacional.

En el caso argentino, se ha intentado incorporar a los abogados en estas instancias desde el punto de vista de la obligación, algo que no sucede en esa forma en ninguno de los países latinoamericanos objeto de este estudio. A nuestro juicio, la carga de esta obligación recae en la persona que busca acceder a la resolución de su conflicto, ya que además de sufrir una obligación de acudir a mediación también se le impone la obligación de contratar a un abogado de forma completamente taxativa.

En la situación en la que se encuentran los MASC en la región, es fundamental trabajar de forma coordinada con los abogados para que comprendan que la consolidación de los MASC es un fenómeno irreversible en el cual su participación, además de generarles un nuevo espacio de crecimiento laboral y económico, contribuye a la dignificación del servicio que prestan a sus clientes.

5. Coordinación entre los MAPJ y el sistema de justicia: condenados a entenderse.

Uno de los aspectos consignados en el diagnóstico realizado sobre el estado de los MAPJ en la región arroja que en una gran mayoría de casos los MAPJ se encuentran conectados de una u otra forma al sistema de justicia. De esta forma, 84 de los 207 mecanismos se encuentran integrados limitadamente en el sistema judicial (comparten información o se derivan causas); mientras que 61 de los 207 se encuentra integrado de forma sustancial (aquellos MAPJ que se integran plenamente es la estructura jurisdiccional). Por el contrario, el número de mecanismos sin relación con el sistema judicial es muy bajo, solamente 62 de los 207 MAPJ no tienen ningún vínculo con el sistema judicial. La distinción entre estos tipos de coordinación con el sistema de justicia ha sido obtenida de un informe de varias agencias de Naciones Unidas⁷.

⁷ "Informal Justice Systems: Charting a course for human rights-based engagement" UNICEF, UN WOMAN, UNDP

En base a la información mostrada anteriormente, es evidente que en América Latina los Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial tienen un nivel de relacionamiento bastante fluido con los sistemas de justicia formal. En ese sentido, se ha constatado que la cercanía entre los MAPJ y el sistema de justicia puede generar efectos tanto positivos como negativos en su funcionamiento.

Una problemática, detectada en el diagnóstico de esta investigación, tiene que ver con que la naturaleza de los MASC se basa en prácticas bastante desformalizadas las que, sin perjuicio de que presentan un ritualismo mínimo y necesario, no adolecen de la excesiva burocratización que caracteriza a los sistemas judiciales latinoamericanos. En ese sentido, se ha constatado en algunos países que la cercanía institucional con el sistema de justicia formal puede generar que los MASC se comiencen a burocratizar y adquirir formalismo "por contagio". Aspectos desformalizados como la libertad de medios para notificar, la posibilidad de no asistir con abogado, que no sea necesario presentar una demanda con requisitos legales, son elementos fundamentales para garantizar el funcionamiento de los MASC de forma coherente a sus principios, de ahí que la pérdida de estos rasgos, generaría problemas de credibilidad y efectividad.

En la otra cara de la moneda, algunas experiencias han basado su éxito en la cercanía institucional entre los MASC y el sistema de justicia formal, lo que coadyuva a que exista una mejor conexión y a que aspectos prioritarios como la derivación de casos se vean reforzados. Otro de los aspectos favorables tiene que ver con el efecto disuasorio que genera el hecho de que los MASC estén adscritos al sistema judicial. Una de las debilidades de muchas experiencias de MASC tiene que ver con la baja asistencia de las partes a las audiencias y del bajo nivel de cumplimiento de los acuerdos. El hecho de que los MASC se sitúen en la órbita del sistema judicial genera un efecto de "sombra de la ley"⁸ gracias al cual existe una mayor predisposición al cumplimiento de los acuerdos.

El estudio de diagnóstico de los MAPJ deja claro que la coordinación con el sistema de justicia es una realidad incontestable. A pesar de ello, deben advertirse y analizarse en profundidad tanto posibles consecuencias negativas (contagio de formalismos) como positivas (efecto disuasorio que mejora el nivel de asistencias y el cumplimiento de los acuerdos).

⁸ "A systemic perspective of ADR in Latin America: Enhancing the Shadow of the Law through Citizen Participation" Mariana D. Hernández Crespo, Cardozo Journal of Dispute Resolution, Vol. 10, 2008.

6. El valor jurídico de los acuerdos.

Otro debate que ha generado posturas bastante diversas es el que tiene que ver con el valor jurídico que se le confiere a los acuerdos alcanzados en sede extrajudicial. De esta forma, a nivel regional se han generado dos modelos bastante diferenciados. En primer lugar, existe un grupo de países como Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú en que el acuerdo entre las partes se equipara a una sentencia judicial y, por lo tanto, tiene de forma automática valor de cosa juzgada. Por otro lado, existe un segundo grupo de países, entre los que se encuentra la mediación familiar en Chile, Costa Rica, Guatemala, Paraguay, República Dominicana, en los cuales es necesario que la autoridad judicial realice un acto de homologación judicial para que el acuerdo obtenga valor jurídico y sea ejecutable en caso de incumplimiento de los términos del acuerdo.

Una de las principales dificultades a la hora de homologar judicialmente los acuerdos, es que el sistema de justicia civil en la región se caracteriza por su excesiva lentitud y su funcionamiento burocratizado. Esto supone que aquellos casos que se han gestionado rápidamente a través de un MASC obteniendo un acuerdo en un tiempo razonable tienen que pasar por un sistema judicial colapsado, produciéndose en ese caso un “ataasco a la salida” del acuerdo. Además, a través de entrevistas, se nos ha transmitido que el procedimiento de homologación judicial de los acuerdos se suele realizar por los jueces de forma más o menos automática, en el cual se verifica que los acuerdos no contravienen disposiciones del ordenamiento jurídico o no afectan a bienes jurídicos indisponibles.

Otra de las consecuencias negativas del procedimiento de homologación tiene que ver con el bajo nivel de legitimidad que le confiere a las soluciones autocompositivas, favoreciendo la visión de que la justicia ordinaria tiene el verdadero poder, en detrimento de aquellas instancias en las que el ciudadano es el protagonista de la toma de decisiones.

El principal objetivo asociado a la homologación judicial de los acuerdos es que se pueda evitar que proliferen acuerdos ilegales por los particulares. A nuestro juicio, esta afirmación no se hace cargo del amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes en la mayoría de ordenamientos jurídicos de América Latina, lo que provoca la existencia de un bajo número de casos que no son susceptibles de acuerdos entre las partes. Estas consideraciones deberían tenerse en cuenta a la hora de configurar otros mecanismos diferentes para asegurar la legalidad de los acuerdos.

La homologación judicial es un trámite excesivamente burocrático y que envía un mensaje muy negativo a la ciudadanía de que la resolución colabo-

rativa de conflictos entre particulares está supeditada a la decisión final de los jueces. Como se mencionó con anterioridad, sería importante favorecer otros mecanismos distintos a la homologación como la capacitación a los mediadores y conciliadores acerca de los acuerdos que son susceptibles de acuerdo. Otra opción podría ser que los mediadores y conciliadores tengan acceso directo al juez para poder conversar con él de forma informal y espontánea acerca de los aspectos jurídicos que surjan en la formulación del acuerdo entre las partes.

En conclusión, debe avanzarse hacia la profundización en otros mecanismos, como la capacitación para asegurar que los acuerdos entre los particulares sean ajustados a derecho. La homologación judicial es un acto excesivamente burocrático y producto de una visión de predominancia de los jueces profesionales en detrimento de la resolución autónoma de los conflictos por los particulares.

7. Seguimiento y cumplimiento de los acuerdos.

Otro aspecto conflictivo relacionado con los acuerdos tiene que ver con cómo el acuerdo se proyecta en el tiempo, cuál es su grado de cumplimiento así como si existen o no mecanismos para hacer seguimiento a dicho cumplimiento.

La calidad de los acuerdos entre particulares no ha sido objeto de este estudio pero ha sido un tema identificado desde la perspectiva de la necesidad de mejorar los acuerdos que se alcanzan con la finalidad de que éstos tengan un mayor nivel de cumplimiento y éxito. Para ello, las técnicas de resolución colaborativa de conflictos deben estar basadas en la posibilidad de generar valor agregado en el acuerdo y que el mismo no esté basado exclusivamente en la renuncia de las partes a alguna de sus pretensiones. Es fundamental focalizar la capacitación de los mediadores y conciliadores en mejorar sus capacidades para generar valor a través de los acuerdos para que exista un nuevo escenario de consenso en el que ambas partes encuentren un beneficio común.

Por otro lado, es necesario que existan mecanismos que permitan identificar el grado de cumplimiento de los acuerdos, los motivos del incumplimiento así como la valoración del servicio recibido por parte de los usuarios. Los MAPJ deben analizar estos aspectos ya que suponen una fuente importante de posibles reingresos de casos en el sistema.

De esta forma, una solución adecuada podría pasar por generar instancias de seguimiento –de forma presencial o telefónica– a través de las cuales se pueda obtener una valoración del usuario acerca del servicio disfrutado.

Además, a esta instancia de seguimiento le correspondería realizar un seguimiento al grado de cumplimiento de las condiciones del acuerdo, pudiendo programar nuevas audiencias si se hubiese producido algún cambio en las circunstancias de las partes. Finalmente, le correspondería a esta instancia ofrecer orientación a las partes en caso de que una de ellas haya optado por el incumplimiento de las condiciones del acuerdo.

La creación de instancias de evaluación y seguimiento de los acuerdos permite obtener información de valoración del servicio por los usuarios, así como detectar problemas en el cumplimiento de los mismos y ofrecer soluciones en caso de que no lo haya. El estudio de las características del cumplimiento de los acuerdos permitirá obtener información sobre cómo se podrá mejorar la prestación del servicio para evitar los incumplimientos y los reingresos.

8. Focalización en grupos vulnerables. Más allá de las reglas de Brasilia...

Desde el año 2008, en el que se dictaron las Reglas de Brasilia en el ámbito de la Cumbre Judicial Iberoamericana, aumentó notablemente el número de artículos, documentos de trabajo e investigaciones orientados a abordar la temática de los grupos vulnerables desde la perspectiva del Acceso a la Justicia. Además, esta también ha sido una temática que ha orientado las políticas institucionales del sector justicia a nivel regional, dictándose protocolos de actuación, manuales y actividades de capacitación que tienen por objetivo la mejora del Acceso a la Justicia por personas pertenecientes a estos grupos.

De esta forma, las Reglas de Brasilia se configuran como uno de los documentos proveniente de organismos y reuniones internacionales que más impacto ha tenido en el ámbito de las políticas judiciales de las últimas décadas. Sin perjuicio de esta valoración altamente positiva, desde CEJA consideramos que todavía es necesario debatir sobre la profundización de las Reglas de Brasilia así como la mejora de su consistencia interna. A nuestro juicio, existen dos aspectos fundamentales en los que es necesario avanzar en el perfeccionamiento de las Reglas de Brasilia.

Un primer aspecto tiene que ver con la estructuración de las reglas. En el capítulo I se describen los grupos vulnerables que serán beneficiarios de las reglas. En el capítulo II bajo el título de “Efectivo Acceso a la Justicia para la defensa de los derechos” se establecen recomendaciones específicas para situaciones como: 1) Cultura Jurídica, 2) Asistencia Legal y Defensa Pública, 3) Derecho a Intérprete, 4) Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia, 5) Medios Alternativos de Solución de Conflictos y 6) Sistemas de Resolución de Conflictos dentro de las comunidades indígenas. Un tercer apartado se destina a la “Celebración

ción de Actos Judiciales”, destacando temas como: 1) Información procesal o jurisdiccional, 2) Comprensión de actuaciones judiciales, 3) Comparecencia en dependencias judiciales y 4) Protección de la intimidad. Finalmente, un último capítulo es destinado a la eficacia de las reglas.

Como se puede comprobar al analizar la estructura general de las Reglas de Brasilia, el apartado se constituye como un elenco de fórmulas bastante amplias para favorecer el Acceso a la Justicia como la cultura jurídica, la Defensa Pública, el Derecho a Intérprete, los MASC y los sistemas indígenas de resolución de conflictos. De esta forma, se recomienda hacer énfasis en que el conjunto de las reglas debe ser aplicable a cualquier forma de gestión y resolución de conflictos a través de la cual se gestione el conflicto, independientemente de su ubicación institucional o su carácter oficial o privado. Este aspecto no queda suficientemente claro con la regulación actual.

Un segundo aspecto tiene que ver con la necesidad de que las Reglas de Brasilia puedan profundizar en cada uno de los grupos vulnerables descritos, focalizando en cada uno de ellos las recomendaciones necesarias. Por ejemplo, el apartado III, destinado a la celebración de actos judiciales, hay algunos aspectos que solamente hacen relación a determinados grupos vulnerables. Por ejemplo, en relación a la información procesal o jurisdiccional solamente se menciona a la víctima como único grupo vulnerables con tratamiento específico. Por otro lado, en el apartado sobre comparecencia en dependencias judiciales, solamente se profundiza en los casos de las víctimas, niños, niñas y adolescentes y comunidades indígenas.

Se hace necesario avanzar hacia una reglamentación que en relación a cada uno de los grupos vulnerables establezca recomendaciones específicas a lo largo del proceso de conocimiento de su necesidad jurídica independientemente de cual haya sido la posibilidad por la que haya optado.

De forma general, se valoran muy positivamente las Reglas de Brasilia, como uno de los documentos de trabajo que más impacto han tenido en el campo de las políticas públicas del sector justicia en las últimas décadas. A pesar de ello, consideramos necesario una reformulación y reestructuración de las reglas para que, de forma comprensiva, regulen con igualdad de condiciones cada una de las distintas posibilidades de solución de conflictos y que realicen un esfuerzo pormenorizado de los aspectos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de favorecer el acceso de cada uno de los grupos vulnerables que describe.

9. Información, Evaluación y Seguimiento.

Un aspecto fundamental a la hora de planificar la implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial desde una perspectiva de política pública tiene que ver con la generación de información estadística fiable y la creación de instancias de evaluación y seguimiento que permitan generar y procesar dicha información para favorecer la toma de decisiones relacionadas con la continuidad o modificaciones en el alcance de los programas.

En el diagnóstico inicial de este estudio se constató el amplio déficit existente en la generación de información estadística por parte de los Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial. De los 207 MAPJ identificados, tan sólo 54 contaban con datos estadísticos, esto es, poco más del 25% del número total. Además, es importante destacar que en aquellos casos en los que existía algún tipo de información, ésta, contenía variables demasiado simples como el número de ingresos –en algunos casos desagregado por tipo de delito– y datos sobre los resultados de los casos –existencia o no de acuerdo-. Con carácter general, no se encontraron indicadores, ni estudios o evaluaciones externas dando cuenta del grado de éxito de estas instancias.

Uno de los elementos definitorios de la implementación de los MAPJ en América Latina, es que no siempre existe claridad de cuáles son los objetivos de política pública que persiguen. Además, en muchos casos se les asocian varios objetivos de distinta naturaleza, lo que complejiza bastante la posibilidad de medir su éxito. Para evitar esta indefinición de los objetivos de estas políticas es importante que se establezcan objetivos medibles y que puedan ser supervisados a través de instancias permanentes que tengan a su cargo el procesamiento y análisis de la información estadística.

Es imprescindible que los Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial configuren como un aspecto esencial la producción de información estadística confiable. Además, deberán generarse instancias de evaluación y seguimiento que procesen y analicen dicha información y que puedan concluir el grado de cumplimiento de los objetivos esgrimidos al momento de su implementación.

10. Necesidad de favorecer una tutela efectiva de los derechos para garantizar una negociación adecuada de los intereses.

La implementación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en América Latina surge a partir de los años noventa. En esa época, se produjo la reforma procesal penal, uno de los procesos de reforma judicial que ha tenido mayor impacto en el conjunto de países de la Región. En ese momen-

to, los esfuerzos concertados de las agencias de cooperación internacional y los bancos multilaterales de desarrollo se enfocaron en apoyar los procesos de reforma a la justicia penal debido a la necesidad histórica de consolidar el Estado de Derecho y resguardar los derechos y garantías de los usuarios del sistema.

Al momento de emprenderse la reforma procesal penal, el sistema de justicia civil también adolecía de graves cuestionamientos debido a sus altos niveles de inefficiencia y lentitud. Es en ese contexto es que surgen los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos como una respuesta para descongestionar los juzgados civiles tal y como lo reflejan las leyes de Argentina y Colombia de los años noventa.

A pesar de que inicialmente los MASC se implementaron a través de esta visión utilitarista y de descongestión de la justicia, con el paso del tiempo se configuraron como una respuesta mucho más adecuada para una gran cantidad de conflictos con una participación activa de las personas involucradas en el conflicto.

A día de hoy, todavía está bastante extendida la opinión que identifica a los MASC como instancias dependientes o de menor importancia que la justicia oficial. Aspectos como la necesidad de homologación judicial de los acuerdos, la obligación de acudir a mediación como forma de descongestionar la justicia y la imposición de asistencia letrada, contribuyen a fortalecer la imagen de los MASC como una “justicia de segunda clase”.

Un grave cuestionamiento al funcionamiento de los MASC se produce debido a que en la mayoría de países de la región, se concentran muchos esfuerzos en facilitar el acceso a la justicia y los MASC, mientras que las barreras de acceso a la justicia ordinaria civil siguen siendo muy elevadas. La excesiva duración de los procesos, los costos de acceso y representación y la baja confianza en el sistema genera que, en muchos casos, los MASC aparecen como la única opción disponible para aquellos usuarios que no pueden acceder al sistema judicial ni asumir los costos de un arbitraje. De esta forma, se ha pervertido la idea de que los MASC sean una alternativa diferente a la justicia formal, ya que en muchos casos son la única posibilidad algunos grupos sociales.

Por otro lado, a la hora de configurar espacios abiertos a la libre voluntad de las partes y a la negociación de intereses entre particulares, es fundamental que estos espacios se articulen en base a la existencia de un sistema de reconocimiento de derechos eficaz y expedito. Para que los acuerdos entre particulares funcionen de forma correcta, debe existir la posibilidad de que,

en cualquier momento, una de las partes pueda interrumpir la negociación y acudir a la vía judicial. El funcionamiento de los MASC sin este efecto disuasorio del sistema judicial, puede generar efectos negativos y desigualdad entre las partes. Por lo tanto, en aquellos casos en los que los MASC no funcionen de forma correcta quizás sea necesario replantear las opciones del proceso judicial como una “alternativa a las alternativas”⁹.

Consideramos que la adecuada viabilidad de los MASC como una forma idónea de resolver conflictos entre particulares no puede ser vista como algo estanco al funcionamiento de la justicia ordinaria. Los MASC y la justicia ordinaria forman parte de la oferta de justicia disponible y, por lo tanto, el hecho de que exista mayor o menor eficacia en alguna de las opciones de resolución de conflictos, va a impactar considerablemente en las decisiones que tomen los particulares. En ese sentido, el hecho de que el sistema de justicia funcione de forma eficiente, confiable y accesible no debe ser visto como una competencia a los sistemas alternativos de solución de conflictos. Por el contrario, el sistema judicial debería tender a encargarse de aquellos conflictos con mayor complejidad y carga probatoria así como aquellos casos en los que no exista ninguna posibilidad de autocomposición. Por su parte, en este contexto, a los MASC les corresponderá la resolución de un número indeterminado de casos en los que, independientemente de la complejidad de los mismos, exista posibilidad de establecer algún tipo de acuerdo entre las partes.

En definitiva, los MASC y la justicia ordinaria deben avanzar hacia una integración total en la cual los procedimientos judiciales utilicen las fórmulas auto compositivas dentro del proceso; y los MASC puedan recibir casos que provengan del sistema de justicia. El funcionamiento eficiente, confiable y accesible del sistema judicial generará un efecto positivo hacia los MASC ya que éstos solamente deberían conocer aquellos casos en los que exista alguna voluntad de negociación o acuerdo. Por su parte, el sistema judicial se hará cargo de aquellos casos con mayor confrontación y/o complejidad. El sistema actual basado en generar instancias ágiles de casos a través de MASC mientras se mantienen procesos infinitos en la justicia ordinaria no es viable en las sociedades actuales y las políticas de descongestión a través de MASC se han visto muy debilitadas, sobre todo por la poca capacidad de medir y evaluar su propio éxito.

⁹ “Una alternativa a las alternativas. Patrones para la solución de conflictos” en “Consideraciones sobre la prueba judicial” TARUFFO, M., IBÁÑEZ, P.A., CANDAU, A., Fontamara, México, 2011.

