

XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal "Modelos de Justicia: Estado Actual y Reformas Procesales" Comisión 1: Derecho procesal civil
Implementación de nuevos sistemas de resolución de conflictos

Ponencia: Las reformas judiciales y la mediación como instrumento de reforma judicial para el acceso a la justicia.

Autora: Ana María Nigra – ananigra@justiciasanluis.gov.ar

Los Sauces 1166 -5700 San Luis- Provincia de San Luis

Telefono 2657546436

Solicita concursar premio art.7 Reglamento

Resumen

El presente trabajo muestra las reformas llevadas adelante nivel federal y provincial en materia judicial, especialmente la incorporación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, se definen, se trabaja específicamente la situación de la mediación y los mediadores y se enmarcan estos procesos en la búsqueda de acceso a la justicia. Se miran estas reformas de una manera no solo desde la legislación positiva sino en su contexto socio político.

Introducción

Si bien la política estatal- a nivel federal y provincial- se propone facilitar el acceso a justicia mediante la implementación de mecanismos alternativos de resolución de disputas, la bibliografía que consultamos y nuestra experiencia cotidiana nos hace suponer que los profesionales del derecho aducen severos cuestionamientos en torno al sistema de mediación y reclaman la creación de juzgados para la prestación del servicio de justicia. Creen que la forma

tradicional de resolver conflictos por medio de un tribunal a cargo de un juez es la más apropiada. Asimismo, los mediadores sostienen que los problemas que se plantean entre las partes que acuden al Poder Judicial a buscar respuestas son problemas de comunicación.

Frente a estas posturas nos encontramos a quienes, portadores de conocimientos, ideas, valores, creencias sobre el derecho y sus derechos, construidas en su relación y contacto con abogados y magistrados, sus experiencias con incidentes legales y el conocimiento de sus propios derechos reclaman la solución en tiempo oportuno de sus conflictos.

Se aprecia así que “hay una distancia considerable entre lo que es la ley (promulgación), la forma como se ejecuta (actos e instituciones) y la forma cómo actúan los administradores y operadores de justicia (cultural)...” (Ferrandino ,2010, p.5).

Sabedores de esta distancia, y también al ser el acceso a justicia un derecho humano fundamental, un requisito básico en un sistema legal que garantice y no solo proclame los derechos de todos (Casal, ,2005, p.40) y tal como señala Bergoglio “en las expresivas palabras de Souza Santos, *“un derecho bisagra, un derecho cuya negación acarrearía la de todos los demás”*.(1991, p.155)” (Bergoglio, M) nos planteamos la necesidad de un proceso de reformas que contemple no solo las modificaciones normativas sino que tome en cuenta las representación de acceso a justicia de profesionales y usuarios y su vinculación con el modo en que se construye la significación de la mediación como herramienta que garantiza el acceso a justicia.

Las políticas de modernización de los poderes judiciales en Argentina

En la década de 1990 en la República Argentina - como parte de las acciones destinadas a modernizar y perfeccionar el sistema de justicia- se incorpora la mediación. Si bien no es posible dar una única definición y el tema

lo trataremos en un capítulo específico, se puede decir a manera de introducción, que la mediación es un método alternativo de solución y gestión de conflictos, permite resolver y gestionar disputas de acuerdo con los intereses y necesidades de las partes involucradas en tiempo oportuno y a un menor costo.

El Estado Nacional dicta el decreto N°1480/92 para declarar de interés nacional la institución y el desarrollo de la mediación. El mismo año el Ministerio de Justicia reglamenta la creación del cuerpo de mediadores del Estado. Se comienza así con una prueba piloto integrada por diez mediadores provenientes del Poder Judicial.

En el año 1995 se dicta la ley 24573 que establece la obligatoriedad en la jurisdicción federal de la mediación para los casos patrimoniales y conforme a sus disposiciones su implementación fue propuesta a través de la política llevada adelante por el Gobierno Nacional y por la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia; (JUFEJUS). En un documento publicado en 2008 la JUFEJUS afirma que con la implementación de la mediación se trató de *“instaurar un nuevo modelo de justicia que responde a dos conceptos claves de los tribunales del futuro, la desjudicialización de la solución de los conflictos y la descentralización de los servicios de justicia”*. (JUFEJUS, 2008, p.XIV)

La adopción de métodos para desjudicializar la solución de los conflictos es un proceso iniciado en los años 70 en Inglaterra y Estados Unidos donde se ha consolidado y desarrollado para luego darse en simultáneo en países latinoamericanos, entre los que podemos nombrar a Venezuela, Chile, Brasil, Colombia y en otros países tales como Canadá, Francia, Holanda. La Unión Europea tiene directivas y normativa destinadas a reglar la mediación. En todos estos casos el procedimiento se estableció como una respuesta por parte del Estado al descrédito y la desvalorización social de la administración de justicia. (Brandoni, 2011)

En este contexto de modernización y de adopción de resoluciones desjudicializadas para los conflictos, el documento final de la Segunda Conferencia Nacional de Jueces celebrada en Salta en el año 2007, - conocido como la Declaración de Salta- define que el acceso a justicia se da, no solo por el litigio y la sentencia judicial, sino por una solución adecuada al conflicto por vías alternativas. Resalta el papel de la mediación como *“democratización del poder: que con ella se apuesta a encontrar la solución del conflicto y aun en materia penal y en los casos en que sea posible, a erradicar la violencia de la pena con mínima intervención represiva del estado”*. (CIJ, 2007, Comisión 2 párrafo 10)

La Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia JUFEJUS establece que ha asumido la misión de instaurar un nuevo modelo de justicia, se propone así, una innovación institucional y política como un “camino cultural” en donde *“debemos estar atentos a las transformaciones que se operen en la función de los jueces y los funcionarios judiciales, y en la conducta de los abogados y las partes...”* (JUFEJUS,2008, p.XIV) Cree que estas acciones tendrán por consecuencia la revalorización del sistema judicial por parte de la sociedad y la recuperación de la confianza en el Poder Judicial por parte de los ciudadanos.

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación creó la Comisión Nacional de Justicia quien ha realizado un mapa de acceso a justicia, en donde se puede apreciar en distintas provincias la creación de casas de justicia, juzgados de paz itinerantes, centros de mediación, entre otras iniciativas para el logro del modelo que se propone y que propenden a la resolución ágil de los conflictos.

En el caso de la Provincia de San Luis, la mediación se inicia con un plan piloto en el año 2008 por el que se crea el Centro de Mediación Judicial dependiente del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. Al año siguiente, y cumpliendo compromisos mantenidos con la JUFEJUS, se dicta la Ley Provincial IV -0700-2009 por la que se instituye la mediación judicial y

extrajudicial en centros públicos o privados. El Diario de la Republica informa que en el año 2008 fueron 86 las personas que acudieron al centro de mediación y en 2013 el número de causas creció a 3.937. Es de destacar que mensualmente son remitidas de manera obligatoria al Centro de mediación las primeras causas judiciales que se inician en los distintos juzgados.

Frente al crecimiento de la litigiosidad se hacen necesarias reformas judiciales en donde "... pareciera que una política de justicia debe redefinir sus objetivos hacia brindar a los ciudadanos una genuina posibilidad de protección, no necesariamente jurisdiccional, de los propios derechos estableciendo formas de protección accesible, plural y heterogénea, y no necesariamente jurisdiccional." (García Leal, 2008, p.8)

Las reformas judiciales

La reforma judicial refiere a los procesos de transformación de los poderes judiciales que implican cualquiera de las siguientes actividades:

Reforma de la estructura de los tribunales, por ej creación de nuevos juzgados, nombramientos de nuevos funcionarios, ubicación, gobiernos, presupuesto.

Reforma de la modalidad de trabajo para cumplir las funciones del Poder Judicial: reorganización administrativa, capacitación, distribución y manejo de casos, capacitación

Reforma de leyes de procedimiento a los fines de acelerar la resolución de los casos, lograr mayor participación de los justiciables y a la manera en cómo los funcionarios judiciales entienden su función y llevan a cabo sus obligaciones. (Caballero Juarez & Concha Cantu, 2006)

Estos procesos de reforma en general buscan lograr los principios de eficiencia, independencia y accesibilidad de los poderes judiciales (Caballero Juarez & Concha Cantu, 2006) y a su vez se encuentran en un escenario

donde la petición de nuevos derechos por parte de la ciudadanía busca que se logren los principios de inclusión y democracia. (Rodríguez, 2014)

En este contexto siguiendo a Rodríguez podemos afirmar que los poderes políticos buscan acercar la justicia a la ciudadanía, alejándola del poder y que sea un servicio público. La idea es una justicia para todos y al servicio de todos, fundamentalmente para los sectores que se encuentran en situación de vulnerabilidad ya sea desde un punto de vista económico, social y/o cultural.

Se busca entonces, mejorar la oferta de justicia incrementando tribunales, buscando la transparencia en la administración, realizando procesos de informatización, mejorando el reclutamiento de los funcionarios, pero, tal como afirma Rodríguez, en los sectores que se encuentran en situación de vulnerabilidad no impactan favorablemente estos procesos. Es menester que se realicen reformas donde se alfabetice y se les de a conocer cuáles son sus derechos, modos para que sean reconocidos y respetados, nuevas modalidades de acciones colectivas, formas de asistencia jurídica gratuitas.

No debe perderse de vista que tal como lo afirma Rodríguez, las voces ciudadanas se alzan en críticas sobre la lentitud de la justicia, su lenguaje incomprensible, la corrupción que permea sus diversos estamentos, por lo que “se impone la creación de nuevas modalidades de hacer justicia”. Se busca que lleguen menos casos a los juzgados para su resolución y que los ciudadanos puedan resolver de manera descentralizada sus conflictos, se acude a métodos que son más rápidos, menos onerosos y no adversariales para la resolución de disputas.

Rodríguez cita como ejemplo del discurso del Presidente de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009 en Santa Fe, República Argentina quien afirma que “debe erradicarse la cultura del pleito por el pleito mismo, por cuanto existen otros mecanismos que permiten solucionar los conflictos de forma más

ágil y menos burocrática que mediante el juicio habitual, como la mediación... Los tribunales deben ser de puertas abiertas...". (Rodríguez, 2014, ap.2 parr.13)

En tal sentido es coincidente quien fuera miembro del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, Lilia Ana Novillo que tal como reporta el Centro de Información Judicial de la Provincia ha manifestado en una conferencia dictada a jóvenes abogados "Hay que salir, mostrarse ante la sociedad, no se debe olvidar que un juez –sea cual fuere la jerarquía que detente- es ante todo, un servidor público".

En la misma conferencia dejó sentado que en la Justicia de la Provincia una de las políticas más activas, es facilitar el acceso a justicia a todos los ciudadanos, teniendo como herramientas el fortalecimiento de la tarea de Jueces de Paz Lego y la apertura de los Centros de Mediación en el interior provincial. Al respecto, resaltó "La celeridad, la prontitud, también son necesarios para el acceso a justicia, cada persona tiene un conflicto y necesita y exige una solución y debemos dar respuesta a ello".

En este punto, mencionó también el trabajo que está llevando adelante el Consultorio Jurídico en Villa Mercedes, donde aclaró que los estudiantes más avanzados -supervisados por profesores- asesoran y ayudan a las personas con escasos recursos económicos. "Brindan una respuesta a los más humildes y esto también es facilitar el acceso a justicia". (Centro de Información Judicial, San Luis, 18/09/2014).

Como se puede apreciar la resolución alternativa de conflictos ocupa un lugar fundamental en la reforma de los poderes judiciales. Estos medios "pueden resultar de acuerdo con la naturaleza del conflicto, más efectivos, menos costosos en términos económicos, rápidos si se tiene en cuenta el tiempo para la solución, convenientes en cuanto impidan la recurrencia del conflicto y socialmente más valiosos si posibilitan y mejoran la relación entre las partes" .(García Leal,2008 p.2)

Contar con un servicio de justicia heterogéneo (García Leal, L.2008) le permite a los poderes judiciales brindar la posibilidad de tener tutela judicial y a

los ciudadanos les facilita acceder a un procedimiento efectivo con el cual, con el menor costo posible resuelven sus conflictos individuales.

En el primer caso el fortalecimiento de la tutela judicial supondrá la creación de nuevos tribunales y la búsqueda de eficiencia por parte de éstos, en el segundo caso será necesario alentar formas alternativas para resolverlos.

La resolución alternativa de conflicto

En general podríamos definir la resolución alternativa de conflicto como toda modalidad de finalización de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el abandono del conflicto o el uso de la violencia fuera del Estado para ponerle fin. (García Leal, L.: 2008:2).

El calificación de alternativo o alerno alude al uso de procedimientos que se usan para solucionar las controversias en contraposición con el procedimiento judicial pues desde el surgimiento del Estado moderno fundamentalmente a partir del constitucionalismo, la impartición de la justicia pasó a ser monopolio del Estado. (Cabello Tijerina, P. 2012)

Al tener el derecho un entramado de normas que regulan un proceso adversarial que finaliza en una sentencia en donde el juez pone fin a los conflictos llevados a la justicia, si miramos estos métodos solo desde las normas positivas, son formas anormales de terminación del proceso pues no concluyen en una sentencia.

Las modalidades alternativas de resolución de conflictos en la legislación del procedimiento son considerados procedimientos marginales, toda vez que “el derecho procesal construye un entramado conceptual sobre la base del modelo adversarial heterónomo representado por la figura de la jurisdicción tal como ella aparece en el Estado moderno.” (García Leal, 2.008, p 2).

En estos códigos según García Leal además de modos anormales de terminación del proceso, son marginales y excepcionales, y conciben al litigio como una disputa en torno de derechos preexistentes contenidos en reglas. Aquí el derecho concede títulos o facultades de actuar de antemano que si son violadas dan origen a una disputa en donde un juez resolverá y la disputa

equivale a fractura. El proceso judicial tal como lo sostiene Foucault (1986) se erige para buscar la verdad, es un debate en pos de la verdad, “todo en él está previsto para develar quien tiene la razón o la verdad, o la justicia de su lado”. (García Leal, 2008, p.2)

Desde la mirada estrictamente positiva se puede apreciar como el monopolio de la fuerza física en manos del Estado: hizo que solo se diseñara como mecanismo de resolución de disputa la sentencia dictada por un juez, a través de un litigio. (García Leal, 2008)

En el proceso el pasado guarda importancia porque se trata de adjudicar a una de las partes la razón, reconstruyendo mediante pruebas lo que ha sucedido. (Grinberg, 2010)

El Juez en su sentencia adjudicará a una de las partes la razón y se la negará a la otra. Previamente las partes verán estandarizados sus intereses y expectativas mediante reglas, contaran con un representante (un abogado) con el que tendrán asimetrías informativas y objetivos divergentes. (García Leal, 2008) Aquí, la ganancia de una parte equivale a la pérdida de la otra.

El juez será quien resuelva la controversia después de que se hayan acompañado pruebas de lo sucedido en el pasado, siguiendo un procedimiento inspirado por – como ya se dijo - la búsqueda de la verdad, por la búsqueda de quien tiene la razón.

Pero no todos los conflictos terminan en un litigio, algunos acaban resolviéndose por medio de la violencia, el olvido, el mercado, el abandono del conflicto, la sumisión autoritaria, la conciliación, la mediación, el arbitraje. Esto es, con formas alternativas a la jurisdiccional.

Ahora bien, no todas estas formas son fomentadas por el Estado que frente a los cambios sociales, la ampliación de los objetivos de la justicia y la búsqueda de garantías para el acceso se ve en la necesidad de fomentar soluciones cooperativas, mecanismos de solución de suma no nula donde se busca el máximo beneficio para ambos participantes. Donde se logre, como dicen los mediadores soluciones de “ganar- ganar”.

El Estado elige aquellos mecanismos que desde lo interpersonal sean los más adecuados para tratar el conflicto, ya sea por medio de la mejor utilización del componente emocional de todo conflicto o el menor grado de agresividad, por ser más breve o bien más económico.

Se debe tener presente que el litigio puede no dar respuestas a las partes y generarse nuevos conflictos. De allí la necesidad de contar con otros mecanismos para que prontamente las partes, que deben seguir viéndose como puede ser el caso de una familia o mantener una relación como son los casos de sociedades comerciales, puedan solucionar su conflicto de forma rápida y económica, partiendo de sus necesidades e intereses y en forma descentralizada, con modalidades que no le sean distantes culturalmente, mas informales y que garanticen un nivel de eficacia.

Existe entonces una gama de procedimientos que sirven como alternativas a los litigios en los tribunales para resolver las controversias que involucran la asistencia e intervención de un tercero neutral e imparcial. (Cabello Tijerina, 2012)

Entre ellos podemos mencionar, la negociación, la conciliación, el arbitraje y la mediación que son considerados por la comunidad intelectual como los principales métodos alternativos para la solución de conflictos. (Cabello Tijerina P, 2012)

La Mediación

La mediación puede ser definida como un proceso de resolución de conflictos en el cual los participantes, con la asistencia de un tercero, aíslan y separan las cuestiones en conflicto con el objetivo de considerar alternativas y desarrollar opciones para llegar a un acuerdo que sea mutuamente aceptable. (Grinberg, 2010)

Si bien hemos dado un concepto de la mediación, no hay una sola idea de cómo debe desarrollarse y cuáles son los objetivos que se buscan, ni tampoco como debe ser el mediador, o como debe ser su actividad en la mediación. Nos parece pertinente lo que señala Beatriz Grinberg a quien

seguimos en este punto “Se trata de adoptar una perspectiva orquestal en cuanto a los fenómenos comunicativos por la cual un mediador lingüístico – cultural no solo ejerce el papel de traductor - interprete, sino que es necesario algo mas, tiene que ser una persona capaz de traducir tanto las palabras como las especificidades culturales implicadas en toda interacción comunicativa. Así el mediador, debiera tener siempre presente un cierto número de datos de la sociedad y la cultura a la que pertenece el interlocutor inmigrante: estructura familiar y de parentesco, religión y, por ejemplo, en ámbitos sanitarios su percepción de lo que es salud y enfermedad y la representación del cuerpo en su cultura.” (Grinberg, 2010, p.36)

Lo que busca la mediación es que el conflicto, considerado como inevitable desde su mirada pueda ser connotado positivamente y que las partes involucradas puedan resolverlo de una manera colaborativa, esto es dentro del paradigma de la mediación que ninguna de las partes sienta que ha perdido. Desde la teoría tal como la aborda Sara Cobb la mediación le da voz a las partes en disputa pues “permite la intervención de las partes involucradas en modos que favorecen, simultáneamente, su participación y su legitimidad, permitiéndoles asumir la responsabilidad en términos de diseñar la resolución de su disputa”. (Cobb, 1996, p.19).

Debe destacarse que se habla de que la mediación resuelve disputas, estas no son sinónimo de conflicto sino que según Suares son una fase del proceso, una fase pública. Puede ser resuelta en un punto y el proceso conflictivo continuar.

La distinción que se efectúa entre conflicto y disputa es de importancia según Suares pues si decimos que es un proceso para resolver conflictos, entendida la resolución como finiquitamiento, el éxito del proceso se medirá por esta circunstancia. Pero si como dijimos es un proceso creativo, lo que se buscará es empoderar a las partes para que puedan a través de su protagonismo ver el problema desde otra perspectiva.

La implementación de los procesos de mediación o de resolución alternativa de conflictos es discutida, porque puede pensarse que un tercero entra en lugar del juez y es el juez el único que puede dictar justicia. Por otra parte, se discute el origen de la corriente que propone a la mediación como un método alternativo de resolución de conflictos, toda vez que las técnicas tomaron el modelo de países anglosajones, cuando en esos países eran objeto de debate. Así Jean François Six (1996) citando a Irene Thery y refiriéndose a la situación de Francia señala “En Francia todos los miembros del sector social y del mundo de la psicología que habían hecho el periplo hasta América no tomaron, de lo que habían visto rápidamente allá, más que materiales bastante rudimentarios, ayudado por los abogados que les acompañaban, quisieron sobre todo establecer una religión que se impusiera como modelo de mediación a la que todo el mundo debía referirse, la Meca a la cual era necesario mirar....”. (Six, 1997, p.53)

La mediación como instrumento de la reforma Judicial

La mediación se institucionaliza en los años ochenta en Estados Unidos como respuesta a la desvalorización social de la justicia. El descrédito se producía por sus altos costos, la tardanza en el dictado de sentencias, el tiempo y los resultados insatisfactorios para las partes (Brandoni, 2011). Frente a la desvalorización espontáneamente se organizan instancias comunitarias, para dar respuesta a la solución de conflictos “en un contexto de equidad no judicial” (Brandoni, 2011, p.26) y en la presidencia de James Carter, se estimuló la creación de programas de mediación. Tuvieron fundamental importancia los grupos de inmigrantes que pese a aceptar la administración y la justicia del nuevo país sostenían sus sistemas de resolución de conflicto provenientes de sus culturas y que mantenían a su vez la cohesión de la comunidad.

A partir de estos procesos la mediación se propagó a nivel mundial y en casi todos los países de Latinoamérica con una mirada pragmática en forma

conexa con los sistemas de justicia. Se establecieron centros de mediación, y asimismo centros de mediación comunitaria¹.

La mediación se presenta como una política en un contexto de cambio organizacional y procesos de reforma judicial, implementada como técnica para resolver conflictos y como una herramienta para acceder a la justicia, pero, "...no es solo una técnica. Su adopción para resolver un conflicto entre partes implica la adscripción a un sistema más amplio de relaciones sociales y comprometidas". (Schvarstein, 1996, p.230)

La mediación como un método alternativo de resolución de conflictos, para descongestionar los tribunales es también un método de participación civil e involucramiento de las partes.

Desde el sector de abogados y desde el interior del Poder Judicial se afirma que con este método se privatiza la justicia, pero, Schvarstein afirma que no se privatiza la justicia con este método sino que la hace pública.

Esto es así, en la mirada de Schvarstein pues se rescata de la burocracia patológica de los procedimientos escritos, de la jerga incomprensible, del desapoderamiento de los vecinos para resolver sus propios problemas, les devuelve protagonismo a las partes y acorta las relaciones, las vuelve de persona a persona. Toma para afirmar esto a Paul Ricoeur quien distingue relaciones cortas de relaciones largas, mediadas por las instituciones.

Marinés Suares menciona entre las ventajas de la mediación que produce "alivio a los tribunales" (Suares, 2010, p.50) toda vez que numerosos casos no son llevados a los juzgados para que sean resueltos.

¹ Los centros de mediación comunitaria son centros en donde la comunidad - centros vecinales, el municipio, organizaciones de vecinos, grupos constituidos ad-hoc para resolver contingencias, etc. ofrecen la resolución de conflictos que afectan la vida cotidiana, tales como ruidos molestos, problemas con la basura, problemas de consorcio, animales problemáticos. En general en estos centros los mediadores son voluntarios y pueden a diferencia de la mediación judicial no ser profesionales universitarios, sino simplemente miembros de la comunidad formados como mediadores y pueden definirse como organizaciones no gubernamentales, sin fin de lucro que propician la resolución de esos conflictos "menores" a través de la mediación. Schvarstein, (1996)

Se da con el proceso de mediación ahorro de tiempo para lograr la conducción del conflicto, a diferencia de los casos que ingresan a tribunales que tardan años en concluir.

La implementación de la mediación produce ahorro de dinero, pues los honorarios y gastos de tributos son inferiores a los procesos judiciales. Así por ejemplo tal como está regulada en la legislación tributaria de San Luis (Ley VIII - 0254-2014) los procesos de alimentos o de administración de bienes de sociedad conyugal están gravados con alícuota cero a diferencia de los que van al litigio.

Los acuerdos se cumplen y se mantienen en el tiempo, a diferencia de los casos resueltos por el juez en los que se debe realizar otro juicio para lograr el cumplimiento compulsivo de la sentencia.

De esta manera se puede contar con un remedio eficaz para abordar la situación de crisis de la justicia y ayudar descomprimir los tribunales.

El mediador. Su formación y rol en el proceso

El mediador es un tercero imparcial que no juzga ni valora y que ayuda a las partes promoviendo la búsqueda de soluciones consensuadas y les ofrece un encuadre de trabajo y pautas de procedimiento sin que las partes deleguen su poder de decisión acerca de como desean resolver su conflicto. “El mediador realiza intervenciones tendientes a que los participantes identifiquen y jerarquicen su interés, generen opciones de mutuo beneficio, evalúen alternativas y tomen decisiones informadas acerca de cómo prefieren resolver su conflicto.” (Brandoni, 2011, p.29)

En la República Argentina, al estar asociada la mediación al discurso jurídico por tal como se conforma el sistema de mediación nacional (Leyes 24.573/96 y 26.589/10) la mayoría de los mediadores son profesionales del

derecho. A nivel nacional los únicos que pueden ser mediadores judiciales son quienes detentan el título de abogado.

En la Provincia de San Luis la ley que reglamenta y establece la mediación tiene la particularidad de permitir la formación y obtención de matrícula de mediador a profesionales universitarios provenientes de otras disciplinas. En este último caso la presencia de un co-mediador profesional del derecho es obligatoria para que se realice el proceso de mediación.

Para llegar a ser mediador se requiere una capacitación básica de cien horas, dividida en tres etapas: introducción, entrenamiento y pasantías. Estas pautas son fijadas por el Ministerio Nacional de Justicia y las provincias adhieren a tal esquema de capacitación.

La introducción es teórica y el entrenamiento es teórico-práctico para que el futuro mediador incorpore y desarrolle habilidades, competencias y actitudes que le serán necesarias para la mediación y la tercer etapa es la práctica misma, y es la que lo habilita al mediador como tal. Esto es, necesita la realización de estas pasantías para la obtención de la matrícula.

Destaca Florencia Brandoni, a quien seguimos en este punto, que la cantidad de horas requeridas para la formación del nuevo rol es inferior a la exigida por el diseño más breve de capacitación de posgrado de actualización que demanda 128 horas.

Tal como está prevista la formación atiende a un nivel técnico pero no provee a los futuros mediadores de fundamentos epistemológicos y teóricos que sustenten sus intervenciones ni que les permitan revisar sus prácticas, por lo que se convierten en técnicas carentes de sentido. Por otra parte, si solo se atiende a la aplicación de técnicas cualquier situación no prevista difícilmente pueda ser resuelta si no se cuentan con recursos teóricos conceptuales para analizar el caso concreto.

La tarea del mediador es posicionarse en un lugar de tercero para acompañar a las partes a resolver su conflicto. Para ello será necesario la atenta escucha del mediador desde un lugar del desconocimiento y enfocada a la singularidad del conflicto y en la promoción de la participación activa y responsable de las partes, con el convencimiento de que todos los que se encuentren en una situación de conflicto son portadores de las claves y las posibilidades de solución, aún cuando no hayan podido activarlas por si mismos o no hayan sido conscientes de esa capacidad". (Brandoni, 2011, p.36)

La falta de formación teórica afecta la identidad profesional del mediador quien echa mano a los recursos teóricos de las profesiones de donde proviene. En el caso de los abogados mediadores se refuerza la identidad de abogado y el valor del conocimiento de la profesión de origen (Brandoni, 2011), lo que hace que la técnica de la mediación como tal no se aplique.

El mediador debe construir un lugar de tercero neutral, con la capacidad de descentrarse para escuchar, poner en suspenso el juicio crítico y no involucrarse afectivamente en la relación con las partes del conflicto. Tiene que crear un vínculo que permita la tarea de las partes, quienes le deben atribuir saber sobre la resolución del conflicto. (Brandoni, 2011)

Reformas judiciales y acceso a la justicia

En este contexto no podemos omitir que el sistema de mediación-su recepción legal- es puesto a consideración por el Estado para dar respuestas a las quejas y la visión negativa de los ciudadanos acerca de la justicia y de la resolución de sus conflictos.

Tampoco podemos omitir que la preocupación por el acceso a la justicia se da como señala Carlos María Cárcova porque existen profundas distancias entre ciertas garantías del orden democrático y su efectiva realización práctica, así garantías del debido proceso, el derecho de defensa o el principio de reserva entre otras promesas constitucionales, no pueden ser reclamadas por continentes de individuos que materialmente no tienen acceso a reclamar la

vigencia de esas garantías porque no pueden o no saben hacerlo. (Cárcova, 2004)

Capeletti (1994) citado por Berizonce (2012) señala al respecto lo siguiente: “El movimiento por el acceso a la justicia... se propone objetivos más diferenciales y más fieles a la complejidad de la sociedad humana. El aspecto normativo del derecho no está relegado, pero es visto como uno de los elementos, y ni siquiera el más importante, dado que lo preeminente son las personas (con todas sus peculiaridades culturales, económicas, sociales), las instituciones, los procesos, instituciones y procesos a través de los cuales el derecho vive, se transforma y se impone”.² (Acápita)

Se busca garantizar realmente la tutela en un escenario social – económico - cultural y políticamente desigualitario, ya que 53 millones de personas viven con hambre y padecen sus consecuencias en América Latina y el Caribe (Ribotta, 2012,5). En este complejo escenario es de interés la problemática de acceso a justicia y el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD)³ establece –según lo cita Silvina Ribotta -que “para alcanzar la meta de reducción de la pobreza que constituye el objetivo prioritario orientador de la actividad del PNUD, los procesos de reforma institucional en América Latina deben garantizar el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables de nuestras sociedades. La gobernabilidad democrática es una de las dimensiones centrales para la consecución de un desarrollo humano sustentable”. (Ribotta, 2012, p.27). Se aspira a una visión integral del acceso a la justicia, que es entendida como un instrumento para “... la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la vulnerabilidad, englobando aspectos y temas como la existencia de una adecuada protección normativa de los derechos ciudadanos, información de los derechos de los que es titular, asesoramiento en el tráfico jurídico cotidiano en

² Mauro Cappelletti (“L’accesso alla giustizia e la responsabilità del giurista nella nostra epoca”, en “Studi in onore di Vittorio Denti” - Cedam - Padova - 1994 - vol. I - pág. 270)

³ El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en 2005 publicó un Manual de Políticas públicas para el acceso a la justicia para América Latina y el Caribe, octubre 2005.

materias que abarcan las jurisdicciones jurídicas y mecanismos accesibles y eficaces de resolución de conflictos, atendiendo a las necesidades jurídicas de la población para la efectiva realización de sus derechos. (Ribotta, 2012, p.27)

Conclusión

Los conceptos sobre los que hemos trabajado a lo largo de este trabajo nos permiten afirmar la necesidad que tanto en las reformas procesales y judiciales que se proyecten y lleven adelante deben tener en cuenta el contexto socioeconómico y político planteado por la PNUD.

Asimismo frente a las definiciones políticas, programáticas y legales que propenden a una búsqueda de resolución de conflictos a través de un cambio de modelo de la prestación de justicia se deberá estudiar si, ésta propuesta planteada como un proceso cultural para garantizar el acceso a justicia, cumple con su objetivo o por el contrario presenta barreras que limiten el acceso a justicia, desde las normas, los profesionales que intervienen o de las vivencias de los ciudadanos que acuden a la búsqueda de solución para sus conflictos a través de los centros de mediación judicial o de resolución alternativa de conflictos.

Es asimismo necesario que, atendiendo a los diferentes objetivos que se plantean el sistema judicial y de resolución alternativo de conflictos se redefinan las políticas y los recursos que desde el Estado se asignan.

Proponemos también un trabajo interdisciplinario tal como el propuesto por Capelleti, a quien citáramos pues no podemos perder de vista la complejidad de la cultura y de los cambios culturales y de un trabajo interdisciplinario en el seno de la Institución judicial para relevar la efectividad de las reformas propuestas. Afirmamos con el Instituto Interamericano de Derechos Humanos citándolo a Bobbio “el problema no consiste en saber cuáles y cuántos son los

derechos... sino más bien saber cuál es la forma más segura de garantizarlos, para impedir que, a pesar de las solemnes declaraciones, se los violen constantemente” (IIDDHH,2011, p.60).

Así se necesitan cambios de rutina de jueces y abogados, modificación del contexto organizacional o institucional, repensar las pautas de interacción y comunicación, de los procedimientos y los espacios físicos como también establecer tácticas para implementarla tales como el gerenciamiento de los recursos humanos, capacitación continua, la relación de poder entre jueces, abogados y mediadores, planificación del programa de cambio, sistema adecuado del seguimiento de causas, evaluación del sistema en conjunto.

La oferta de medios alternativos de resolución de conflictos como puede ser la mediación si bien presenta dificultades que se han enunciado en este trabajo, se presenta también como una herramienta de construcción de alternativas de convivencia donde se pueda apostar a la responsabilidad en el cumplimiento de acuerdos y la confianza en la palabra del otro contribuyan a una mejor calidad de vida y a la emergencia de “...un derecho vivo, actuante , que está en permanente formación transformación” (Villegas G. citado por Torregrosa Jimenez, 2010 p.569)