



FLACSO
MÉXICO

**EN EL NOMBRE DE UNA IDEA DE ESTADO: MORALIZACIÓN
SOCIAL EN EL ÁMBITO DE LA RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS EN CÓRDOBA, ARGENTINA.**

Tesis que para obtener el grado de
Doctor en Ciencias Sociales con Mención en Sociología presenta:

Paula C. Mussetta

Director de tesis: Dr. Fernando Escalante G.

México DF, julio 2007.

FLACSO

.....SEDE ACADÉMICA DE MÉXICO.....

**EN EL NOMBRE DE UNA IDEA DE ESTADO: MORALIZACIÓN
SOCIAL EN EL ÁMBITO DE LA RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS EN CÓRDOBA, ARGENTINA.**

Tesis que para obtener el grado de
Doctor en Ciencias Sociales con Mención en Sociología presenta:

Paula C. Mussetta

Director de tesis: Dr. Fernando Escalante G.

México DF, julio 2007.

AGRADECIMIENTOS.

La historia de este trabajo comienza tres años atrás y desde ese momento muchas personas contribuyeron no sólo a que pudiera realizarse sino a que tomara determinados rumbos.

El Seminario de Tesis *Procesos socioculturales y dinámicas de interacción* del Doctorado de FLACSO fue el primer lugar en donde algunas ideas se transformaron en un proyecto de investigación. Las charlas y discusiones que allí mantuvimos resultaron fundamentales y por eso un reconocimiento a sus directores Cecilia Bobes y Santiago Carassale así como a mis compañeros del grupo.

A Fernando Escalante, mi director; y a los miembros del comité evaluador, Antonio Azuela y Santiago les agradezco las ideas, sugerencias y recomendaciones de los que esta tesis se ha nutrido. Les agradezco a los tres la generosidad demostrada en la formación y la capacidad para compartir sus conocimientos; su paciencia y apoyo constante sirvieron de estímulo a lo largo de todo el proceso de elaboración de esta tesis.

Finalmente un reconocimiento especial a la Coordinadora de PROMARC, Débora Fortuna, quién me abrió las puertas a la *comunidad mediadora* de Córdoba. Su colaboración resultó determinante para que el trabajo de campo esta investigación pudiera llevarse a cabo.

México DF, 12 de julio 2007.

INDICE DE CONTENIDOS.

INTRODUCCIÓN.....	3
1. Un objeto y un punto de partida para una investigación.....	3
2. Mediación en Córdoba: su trayectoria legislativa.....	9
CAPÍTULO 1: MEDIACIÓN, ESTADO Y MORALIZACIÓN.....	34
Introducción.....	34
1. El valor del cambio social en la ideología de la mediación.....	34
2. Lo moral en los programas políticos y la dificultad del derrotero.....	40
CAPÍTULO 2: ESTRUCTURA DEL CÓDIGO MORAL DE LA MEDIACIÓN.....	55
Introducción.....	55
1. El diagnóstico sobre el problema.....	56
2. La constitución de un sujeto moralizador.....	67
3. El contenido específico del código moral.....	84
4. La justicia es el enemigo del proyecto moralizador.....	98
5. ¿Cómo moraliza la mediación?.....	107
CAPÍTULO 3: TRAS LAS PISTAS DE LA DEFINICIÓN DE UNA IDEA DE ESTADO EN LA MEDIACIÓN.....	117
Introducción.....	117
1. El Estado desde el Estado: actores, imágenes y prácticas.....	118

2. Público y privado. El papel de lo técnico paraestatal en el modelo de gobierno de la mediación.	131
CAPITULO 4: INCONSISTENCIAS E IMPOSIBILIDAD DE LA MORALIZACION.	144
Introducción.....	144
1. La ineludible relación entre la ley y la sociedad.	145
2. El dilema de la obligatoriedad: un atentado a la moralización.....	157
3. El lugar del derecho.	169
UNA MANERA DE CONCLUIR.....	180
1. La moralización, el sino de la mediación.....	181
2. El manejo del conflicto como un ámbito de desbidujamiento de lo público a favor de lo privado.....	185
3. La especificidad de los sujetos sociales en el modelo del mercado en el proyecto neoliberal.	187
4. Una definición armónica de justicia (y del derecho en general).	190
5. Algunas otras ideas para continuar la reflexión.....	193
ANEXOS: LEY N° 8858 LEY DE MEDIACIÓN.....	196
BIBLIOGRAFIA.....	211

INTRODUCCIÓN.

1. Un objeto y un punto de partida para una investigación.

Esta tesis se ocupa de un intento explícito de cambiar el clima moral imperante en una sociedad -un proyecto de moralización- a partir de un programa de resolución de conflictos implementado desde el Estado al que comúnmente se llama *mediación*.

No es posible dar una única definición de *mediación*. No obstante hay rasgos comunes a todas las prácticas denominadas *medios alternativos de resolución de disputas*. Pueden tener una base jurídica o no, pueden ser estatales o civiles, pueden ser procesos más o menos institucionalizados, pero en general, como sostiene Abel, declaran, amplían y/o modifican normas en el proceso de control de conductas y manejo de conflictos. Las formas de mediación son a menudo informales y no están burocratizadas: minimizan la incursión de profesionales evitando el uso de la ley formal en favor de normas sustantivas y procedimentales que son vagas, no escritas, de sentido común, ad hoc, flexibles y particulares. Cada instancia de justicia alternativa tendrá algunas de estas características en algún grado, aunque en ningún caso todas estas características estarán completamente desarrolladas. (Abel 1982:2)

La iniciativa de mediación seleccionada como caso de este trabajo es un proyecto de gobierno en el que se expresa un modelo de ingeniería social para la reconstitución de lazos morales. En otras palabras, los programas de mediación forman parte de un programa estatal que incluye el propósito de configurar y reforzar un orden moral de la sociedad. Al análisis de esa lógica interna al programa está dedicado este estudio. Este es el primer y más importante supuesto con el que vamos a tratar. Para expresarlo nos basamos en las justificaciones de este programa político. “*El objetivo general que se pretende alcanzar a través del programa es el de implementar y desarrollar la mediación en todo el ámbito de*

*todos los habitantes recuperando valores tales como la solidaridad, el respeto y el reconocimiento por el otro, la autodeterminación y la equidad.”*¹ El componente normativo de la mediación, que refiere a un modelo de sociedad ideal, permite pensar que la mediación es propuesta como una herramienta que por sus bondades permitiría acortar la brecha entre la sociedad real y un modelo de sociedad deseada. “Es importante aceptar que la mediación es una herramienta nueva, un sendero espiritual, una necesidad política, un desafío ético.” (Oyhanarte 1996: 35) La idea de que en los programas de mediación reside un proyecto de moralización social encuentra un sustento en algunos postulados implícitos en el mismo programa: se presupone un tipo de relación social virtuosa, una forma de convivencia no fundada en normas y regulaciones impuestas, sino en deberes y responsabilidades a los que el sujeto se sienta obligado a responder. Éste es el contenido moral del programa.

En el tipo de intervenciones a las que nos referimos el Estado asume la responsabilidad por el tipo de sociedad y las formas de relación, y pretende producir un nuevo modelo de convivencia ciudadana a partir del desarrollo en los sujetos de determinados valores. En consecuencia es materia de acción política el diseño de dispositivos institucionales destinados a generar este contexto social. Se trata de políticas altamente cargadas con componentes normativos en los que se resaltan valores; orientadas a incidir en los modos de vida de las personas, en sus hábitos y relaciones cotidianas.

¹ Débora Fortuna, Coordinadora del Centro Público de Mediación de la Provincia de Córdoba.

Los estatutos que rigen la mediación tienen carácter jurídico (porque existe una ley de mediación) y además ella se organiza, rige y funciona en el marco institucional de la justicia y del poder ejecutivo. Si pensamos el derecho como modo de organización de las relaciones sociales, el Estado resalta como figura central. A la mediación también le corresponde o al menos interesa el ordenamiento de las relaciones sociales, especialmente el conflicto entre personas. No obstante no pretendemos comparar la mediación con el derecho como modo de coordinación social: sería una tarea irrelevante e impropia. Lo que queremos expresar es que el campo del conflicto es un campo previamente jurídico y la mediación viene a introducir modificaciones en ese campo porque incorpora criterios y actores distintos a los jurídicos para la *administración* del conflicto y las desavenencias entre personas. Como veremos, cuando la mediación se mantiene en el ámbito de la justicia las modificaciones (de actores y criterios que rigen la resolución de conflictos) no son tan drásticas. Pero cuando la mediación se sale del ámbito judicial las diferencias son más nítidas y sustantivas, tanto que podríamos plantear que la resolución de conflictos por fuera del ámbito judicial implica una *de-juridificación* de un ámbito previamente jurídico. Pero al mismo tiempo se podría argumentar que el campo de problemas de la mediación fuera de la justicia no se solapa con el campo de problemas que corresponden a la justicia; es decir en tanto la mediación no judicial se ocupa de problemas menores que no *caben* en la justicia, se está extendiendo hacia un ámbito previamente no regulado por el Estado. Es en este sentido que afirmamos que la mediación es parte de una estrategia de gobierno que promueve el orden extendiendo la autoridad estatal hacia regiones o campos sociales previamente no regulados por él. Pero además en este nuevo tipo de coordinación el Estado convoca a actores diferentes de él, actores privados, a incorporarse a esta tarea. Así la mediación nos sitúa ante un mapa de complejas pero sobre todo ambiguas relaciones entre aspectos jurídicos y no jurídicos, estatales y privados. Este argumento sobre la regulación estatal de nuevos campos, junto a la modalidad que esto adquiere nos obliga a indagar si la mediación nos presenta un nuevo o diferente modelo de coordinación estatal, pero especialmente a dilucidar de qué trata el mismo, a quiénes involucra y con qué expectativas. En definitiva el estudio de la mediación en tanto proyecto de moralización social es un área desde la cual preguntarnos por el concepto de Estado que allí se manifiesta e intenta definirse.

En principio el modelo de mediación con el que estamos tratando sitúa al Estado en el centro del análisis. Pero pretendemos considerar al Estado no en un sentido clásico institucional, como ente dado y jerárquico, coherente y estrictamente racional. Necesitamos un concepto de Estado que se reconozca permeable a la acción de gobierno y a los sujetos que forman parte de él; y que, por otra parte, permita ver las lógicas con la que piensa, diseña e implementa el gobierno de lo social. Por eso, la perspectiva que interesa es una que mire al Estado desde un enfoque cultural, y el análisis que desarrollaremos constantemente resalta las negociaciones y contradicciones entre una dimensión de las significaciones – imágenes y representaciones- y una institucional –burocrática organizacional-. La articulación entre estas dos dimensiones atraviesa todo el texto.

Especialmente nos interesa un enfoque como este porque él evidencia una dificultad general pero elemental para nuestro caso: lo complejo e intricado que puede resultar la intervención política orientada a desarrollar en los sujetos determinados valores y modos de vida para generar modelos específicos de sociedades, tal como lo propone la mediación. Este tipo de dificultades serán desarrolladas en extenso en el primer capítulo, pero son la base sobre la que se asienta el análisis completo, por eso es importante aclararlo desde el inicio. Es más, la inquietud original que motiva esta investigación es la duda sobre el postulado acerca de la efectividad –esto es, de la consecución de los objetivos- de una intervención gubernamental como la de la mediación para generar reglas morales. La suspicacia es parte fundamental de la trama de todo este estudio y debe ser considerada como la clave de lectura del mismo.

La investigación es un estudio de caso. Por lo tanto la selección de la información estuvo determinada principalmente por el criterio temporal marcado por el inicio de la mediación en la provincia de Córdoba, Argentina (año 1995 como punto de origen del debate parlamentario). No obstante ocasionalmente nos referiremos al período previo, especialmente para entender el origen del proceso. El material empírico proviene de diferentes fuentes: documentos oficiales, fuentes secundarias, entrevistas en profundidad,

observación de casos y participación en cursos de formación y perfeccionamiento de mediadores. Las dos primeras consisten en los proyectos de ley presentados, decretos reglamentarios, estatutos organizativos, manuales de procedimiento, leyes comentadas. Asimismo se realizó un seguimiento del proceso de la trayectoria legislativa de la mediación atendiendo especialmente a las posiciones y argumentos de los legisladores en los debates en el recinto legislativo provincial. Las entrevistas² se realizaron a operadores del sistema, cuidando que cada uno de los aspectos organizativos de la mediación estuviera presente. Es decir, se entrevistó a mediadores abogados y de otras disciplinas; y a coordinadores de todos los tipos de centros. También se entrevistó a quienes elaboraron los diferentes proyectos presentados en las cámaras y a abogados que se oponen a la mediación. La observación de casos junto a la participación en los cursos de formación de mediadores, por un lado y de capacitación constante por otro, generó un útil complemento de las otras técnicas de recolección de información. Todas ellas en conjunto se potencian para dar forma a un corpus lo suficientemente completo y general para lograr los objetivos de esta investigación.

El criterio de análisis de toda la información recogida estuvo definido, en todo momento, por los aspectos del marco teórico analítico del concepto de Estado que manejamos, de manera que las representaciones y en especial los discursos acerca de las prácticas de los actores constituyeron dos ejes fundamentales.

Organización del documento.

El primer capítulo presenta el problema de esta investigación: el proyecto de creación de una sociedad con determinadas características, con un fuerte contenido moral, que se despliega junto con un programa político que interviene en las maneras de llevar adelante los conflictos. Seguidamente se desarrolla la justificación y el encuadre teórico: entender a los actores políticos y sociales de un modo que ponga de manifiesto las complejidades de

² Realizadas todas entre marzo y agosto de 2006.

las intervenciones políticas en las sociedades, especialmente de aquellas que tienen como objetivo el cambio moral de la sociedad.

El segundo capítulo desarrolla lo que llamamos estructura del código moral de la mediación. La pregunta que lo organiza es: en qué consiste concretamente esa moral que desde el Estado se propone generar con la mediación. La estructura de la moral está constituida a partir de varias dimensiones que organizadas e interrelacionadas dan forma no sólo a la moral en sí, sino a la necesidad de generarla, los medios para lograrla y las consecuencias de no realizarla.

El capítulo tres parte del supuesto que en la moralización de la mediación subyace una idea de Estado. Este concepto de Estado que pretende ser defendido es reconocible a partir de las prácticas estatales —especialmente en la distribución de tareas entre actores públicos y privados—; pero además, y especialmente, en un plano discursivo a partir de cómo los actores definen al Estado mismo, como institución que funciona *en una sociedad*; en segundo lugar cómo construye desde ese lugar un deber ser social y cómo se constituye él mismo como el actor indiscutible para desarrollar esta actividad. En este capítulo *el Estado* está representado en las voces de sus actores: legisladores, funcionarios y mediadores.

El cuarto capítulo intenta mostrar cómo algunos aspectos institucionales y organizacionales al tiempo que delimitan y terminan de dar forma al código moral de la mediación, generan serias inconsistencias que terminan contradiciendo el proyecto de moralización mismo.

El análisis pormenorizado del proyecto moral contenido en un programa para la resolución de conflictos nos llevará a concluir que el mayor problema de la mediación reside justamente en su identidad, en sus fundamentos y objetivos, esto es, en la moralización. La pretensión de desplegar junto con este programa de resolución de conflictos un proyecto de moralización social es lo que llena de paradojas, inconsistencias, ambigüedades a la

mediación. No obstante y más allá de que sus equivocidades son una evidencia constante de lo inasequible que resulta la implementación de un proyecto de moralización, encontramos algunas posibles vías para entender la persistencia e insistencia sobre el mismo. Estas posibles interpretaciones de los motivos residen en la disputa por la definición de una idea de Estado que trata de imponerse.

2. Mediación en Córdoba: su trayectoria legislativa.

El propósito de esta sección es contar la historia de la mediación en Córdoba para situar al lector ante el resto del documento. Contar la historia de la mediación en Córdoba es contar la historia legislativa de esta institución. El objeto de esta investigación, el proyecto moral que se despliega junto con la maquinaria de la mediación, trasciende el texto normativo legal porque indaga en ideas, procesos y fundamentos que por varios motivos exceden el contenido sustantivo de la ley de mediación. No obstante, creemos necesario indagar aunque sólo de manera descriptiva la génesis de la mediación. Proponemos una lectura de cómo las cosas sucedieron desde el inicio que manifieste problemas y confrontaciones. Existe un doble motivo para realizar esta tarea: por un lado el momento legislativo de la mediación es el que la institucionaliza en el ámbito del Estado; en este sentido la ley y el proceso de su generación, constituyen el antecedente inmediato del programa de mediación que aquí estudiaremos. Por otro lado, aunque no realicemos un profundo y acabado estudio sociológico de este proceso de institucionalización, el análisis de su trayectoria es útil porque aporta una idea general del mapa (contexto, actores, intereses, posicionamientos) de la mediación en su etapa legislativa. Es en el marco de las cámaras de diputados y senadores donde se genera un espacio para discutir sobre las posibles definiciones, roles, fundamentos y actores que darán forma a la mediación en Córdoba. Intentaremos además ubicar en el marco legal el lugar y el carácter del contenido moral de este programa. Entender la configuración actual de la mediación requiere un acercamiento que preste relevancia y articule en un todo significativo ciertos acontecimientos que prefiguraron,

constituyeron y consolidaron el actual escenario en el cual tiene lugar nuestra aproximación analítica.

El contexto nacional y la etapa pre-legislativa.

En Argentina, originalmente la mediación fue implementada como una institución que complementaba la acción de los tribunales y los descongestionaba sin menoscabo de la jurisdicción judicial. El primer paso fue una experiencia piloto en Capital Federal durante los años 1994 y 1995, que precedió a la ley nacional del año 1995, ley 24.573 de *Mediación y Conciliación*. Esta ley impuso la mediación como una instancia previa obligatoria para las partes en determinado tipo de juicios.³ En otras palabras, con la ley se incorporó la mediación prejudicial obligatoria para un importante grupo de conflictos jurídicos en jurisdicción nacional y en los juzgados federales civiles y comerciales de todo el país.⁴ Esta mediación es obligatoria porque las partes no son libres de elegir entrar o no al sistema e incluso se prevén sanciones para quienes no la acepten como paso previo al juicio; no obstante, es voluntaria en un aspecto: las partes pueden elegir mantenerse dentro del programa el tiempo que lo deseen y aceptar o no el acuerdo. Las interpretaciones del debate parlamentario de la ley sostienen que el hecho que la mediación tenga una cuota de voluntariedad y de obligatoriedad a la vez, no es contradictorio. La justificación dada al respecto es que cada una se aplica a etapas distintas del proceso: la característica de obligatoriedad se aplica a la concurrencia previa al juicio y no a la facultad de permanecer o retirarse del procedimiento. Este punto es problemático; además no podría dar respuesta satisfactoria al modo que adquiere la mediación en Córdoba: veremos que es un dilema que orilla la mediación al borde de la contradicción y la ambigüedad. Por eso se convierte

3 El 4 de octubre de 1995 el Congreso de la Nación Argentina sancionó la ley sobre la base de un proyecto del Ministerio de Justicia de la Nación; la norma se promulgó el 25 de octubre de 1995 y fue publicada en el Boletín Oficial del 27 de octubre del mismo año.

4 El carácter de prejudicial es una de las más importantes diferencias entre la mediación en Buenos Aires y la que se implementa en Córdoba. Como veremos más adelante, que sea prejudicial implica que no ha iniciado aún un proceso judicial. Claro que no se trata de una voluntad de las partes de no judicializar un conflicto y elegir la mediación. Por el contrario, cuando una de las partes presenta una demanda en la justicia, el caso es derivado de manera automática a estos métodos alternativos.

en uno de los aspectos más problemáticos pero al mismo tiempo sugerentes del estudio de la mediación.

Luégo de la ley nacional varias provincias crearon para sí leyes y programas específicos, entre ellas la provincia de Córdoba, nuestro caso.⁵

El punto de inicio de la mediación en la provincia es anterior a su tratamiento legislativo. En ese momento la mediación se llevaba a cabo en el ámbito de organizaciones de la sociedad civil, especialmente los Colegios Profesionales. En el caso particular del Colegio de Escribanos, una de las primeras experiencias cordobesas, la práctica fue posible debido a la amplitud de la normativa interna sobre las incumbencias profesionales de los colegiados, misma que destaca el deber institucional y compromiso de extensión cultural con la comunidad. (García Cima 2001: 17) En esa etapa, excepto por la falta de apoyos presupuestarios o de divulgación, la ausencia de una reglamentación oficial que rigiera la mediación no impedía que ella se desarrollara. Todo era bastante sencillo porque la mediación era una más en el infinito conjunto de acciones privadas no prohibidas. Pero el proceso legislativo le imprimiría a la mediación no sólo un marco legal regulatorio – aspecto que por el momento parecía no ser imprescindible para que ella existiera- sino que instituiría por primera vez en Córdoba al Estado como el actor principal para dirigir e implementar la mediación. La reglamentación legal situaría al Estado como el coordinador de la experiencia, y aunque las organizaciones civiles tenían su lugar en la ley, una vez que fueran puestas a *competir* con el Estado por un mismo objeto, ya no volverían a tener el protagonismo del comienzo.

El segundo momento prelegislativo de la mediación en Córdoba corresponde a una experiencia de mediación escolar y luego mediación comunitaria implementada en los años 98 y 99 desde la municipalidad de Córdoba. Según narran sus creadores, el desarrollo de estos programas estuvo supeditado a los intereses de quienes en ese momento ocupaban los

5 La ley provincial de mediación número 8.858, sancionada y reglamentada en el año 2000 regula la actividad que comenzó a desarrollarse en 1995.

cargos directivos. De esta manera, el programa desaparecía y reaparecía con cada nuevo director.⁶

Aquí sólo nos detendremos a considerar en detalle a partir del momento en que ella fue traducida en un proyecto de ley y comenzó de esta manera su tratamiento en las cámaras de senadores y diputados. Tomamos este punto de inicio para la narración de nuestra historia porque nos interesa especialmente el papel del Estado en este proyecto, y sólo es a partir de su incorporación a la agenda de los legisladores cuando se sientan por primera vez las bases para que sea un proyecto sistemático *del* Estado.

El proceso por el cual esta experiencia que se desarrollaba en la sociedad civil se transforma en un marco legal, implica una transformación de ideas, experiencias, expectativas y también de actores que despierta interesantes inquietudes para el análisis. Pero no es este el espacio propicio para desarrollarlo porque eso implicaría desviar la atención del punto que nos interesa. Sólo rescatamos el hecho que cuando la mediación tomó estado parlamentario ya existían actores con intereses cuya experiencia necesariamente iba a ser modificada. La existencia de una ley implicaba que la mediación ya no podría funcionar dentro del amplio marco de las acciones no prohibidas.

Los primeros movimientos hacia la institucionalización.

Entre los años 1995 y 1997 ingresa por primera vez de la mano del oficialismo —Unión Cívica Radical en ese momento— al poder legislativo el tema de la mediación por dos vías diferentes: la cámara de senadores y de diputados respectivamente. Por cada una de estas dos vías se elaboraron y sancionaron dos leyes — 8612 y 8613— que luego serán vetadas por el poder ejecutivo.

6 En la ciudad de Villa María también hubo una experiencia previa a la ley 8858, pero posterior a los primeros debates legislativos. La experiencia de Villa María es una consecuencia de las acciones posteriores al veto de los dos primeros proyectos tratados en la legislatura.

La idea había sido exportada y traída desde Estados Unidos. El primer día de la discusión en el recinto legislativo del proyecto, su autor relata al resto de los senadores el *comienzo de su inquietud* por la mediación en una experiencia personal en San Francisco, Estados Unidos. Comenta cómo allí tuvo la oportunidad de conocer a *uno de los profesores de derecho que más sabe en el mundo sobre el tema de la mediación*. Desde allá trajo la iniciativa y comenzó el trabajo de organizarla en Córdoba previo a encontrar amigos y gente que se interesara en el tema.⁷ Esto es una pista importante para tener en cuenta: la mediación procedía como modelo internacional y hasta el momento esto no era problemático.

Los puntos de acuerdo.

Las posiciones encontradas fueron muchas pero no todo fue enfrentamiento y oposición. O al menos no de forma tan definitiva como para que el proceso se trabara. Antes de reconstruir el proceso de disputa, señalemos los puntos que generaron desde un primer momento consenso.

- *Un diagnóstico sobre la necesidad de la mediación:* Una idea estaba clara y en ella todos coincidían: la sociedad es cada vez más litigiosa y conflictiva. En este marco era importante la mediación porque prometía desacelerar la litigiosidad de la sociedad evitando la judicialización de casi el 60% de los casos –según los registros nacionales-. Es necesario reparar en que el consenso en el diagnóstico supone una relación entre conflicto, mediación y acuerdo que por ahora sólo calificaremos como problemática. Estos aspectos no se cuestionaron en ningún momento del debate legislativo. Por el contrario, en el proceso llegó a naturalizarse la relación

⁷ Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Provincia de Córdoba. Tomo IV. Pág. 2343. La referencia en Estados Unidos es sobre el catedrático Jay Folberg y la experiencia de la ciudad de San Francisco. Nótese que sobre esta misma experiencia en el año 1993 Sally Merry y Neil Milner publicaron una serie de trabajos con una perspectiva bastante crítica acerca de la misma. Casualmente ese texto es una de las referencias fundamentales de esta investigación.

causa-efecto entre nivel de litigiosidad e intervención de la mediación. Nunca se puso en duda o al menos se disputó la idea que asegura que la mediación es una buena medida para bajar el nivel de conflicto de la sociedad. Ni en ese momento ni ahora. Menos todavía se profundizó el análisis cualitativo de ese tan problemático aumento de la litigiosidad.

- *Los principios.* El conjunto de principios que la ley establecía fue otro de los puntos que mayor consenso produjo. Desde un inicio quedó establecido que el procedimiento de la mediación debería asegurar *neutralidad, confidencialidad y comunicación* directa entre las partes. En las sucesivas modificaciones del proyecto original se agregó a la lista el *consentimiento informado*. No fue necesario volver a discutir sobre ellos, excepto en un punto: la introducción de *justa composición de intereses* fue modificada por el de *satisfactoria composición de intereses* justificado en que no era adecuado hablar de *justa composición* porque “en la génesis misma de todo el procedimiento de la mediación se encuentra la figura histórica de la transacción en virtud de la cual las partes mediante concesiones recíprocas ponen fin a sus mutuas pretensiones.”⁸ Dado que el proceso no se atenía al marco del derecho tradicional, no era oportuno referirse al resultado como justo.

- *Los procedimientos.* En cuanto a los aspectos procedimentales las pocas controversias planteadas se generaron en torno los honorarios o remuneración de los mediadores, los requisitos de profesión para ser mediador, y algunos otros detalles que son de poca importancia para el propósito de este capítulo.⁹

⁸ Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores N°14. Año 2000. Pág. 1105.

⁹ Por nombrar algunos: los plazos de recusación de los mediadores para no aceptar una causa y los referidos al tiempo que tienen las partes para aceptar la comunicación de asistir a mediación.

Es aún más interesante reparar en los desacuerdos generados entre las distintas posiciones: definir la mediación implicaba decidir sobre tres tópicos:

(1) su lugar respecto del proceso judicial. Las opciones aquí eran instituirla como una etapa dentro del proceso judicial; o previa al mismo; o bien mantenerla completamente ajena y al margen de lo judicial.

(2) que fuera voluntaria u obligatoria.

(3) determinar su ámbito de competencia. Esto suponía conferir poder a tres tipos de actores: el Poder Judicial (encarnado en la figura del Tribunal Superior de Justicia –T.S.J.-); el Poder Ejecutivo (encarnado en un primer momento en la figura del Ministerio de Asuntos Institucionales y Desarrollo Social y luego de la reforma del Estado en 1999 en la del Ministerio de Justicia); y organizaciones de la sociedad civil (especialmente de la Federación y el Colegio de Abogados de la provincia).

Estos tres aspectos marcaron la trayectoria de la discusión legislativa y dieron forma a un debate que ponía en juego nada menos que la definición de la mediación. De estos tres aspectos, el tercero fue el que en definitiva condicionó el proceso entero: el rasgo sobresaliente y que le imprimió un carácter al proceso legislativo fue una clara puja de poderes y posicionamientos entre el poder judicial y el poder ejecutivo.

El proyecto original, “proyecto Savid” como fue reconocido en mención a su autor, siguiendo el modelo vigente en Buenos Aires, proponía que la mediación debía ser prejurisdiccional pero en el marco del poder judicial y obligatoria.¹⁰ Prejurisdiccional significa anterior al litigio pero no fuera del sistema de justicia. Esta opción tenía que ser obligatoria y dado que todos los juicios deberían pasar por mediación antes de iniciar el

¹⁰ Por supuesto que se planteaban excepciones a la obligatoriedad, entre ellas las causas penales.

proceso propiamente dicho, quedaba garantizado que todo el mundo supiera de su existencia.

La obligatoriedad no era lo óptimo, pero se planteaba como imprescindible para que las personas la conocieran. En el capítulo 4 nos referiremos especialmente a las implicaciones de la obligatoriedad y aquí solo la trataremos en cuanto elemento sustantivo conceptual de la mediación. Esta primera definición de la mediación no negaba la mediación privada o extrajudicial, pero tampoco la regulaba. Simplemente no la consideraba.

Los legisladores después de la discusión en comisiones y de una consulta a sectores de la sociedad interesados, propusieron una nueva definición que distinguía la mediación judicial de la extrajudicial. La primera quedaría obligatoria en la etapa previa a la apertura a pruebas pero posterior a la admisión de la demanda: se eliminaba así el carácter de prejudicial que ya no recuperaría. Sería el Tribunal Superior de Justicia quien ejerciera la superintendencia de la mediación judicial, pero éste podría delegar funciones operativas respecto de la administración de los mediadores a los colegios de abogados de la provincia. Mucho énfasis se hizo respecto al carácter necesariamente voluntario de la mediación, claro que lo voluntario era el acuerdo, no la asistencia a la instancia.

La mediación no judicial, quedaba para causas particulares llevadas directamente allí por voluntad exclusiva de las partes, no obstante se regiría por la misma ley. Y era asignada al Ministerio de Asuntos Institucionales y Desarrollo Social. Éste es otro de los aspectos que ya no se modificó.¹¹

La oposición justicialista¹² en el recinto manifestaba la imposibilidad de imaginar la mediación al margen del derecho, por lo tanto no cabía posibilidad de plantear una

¹¹ Excepto porque este Ministerio desapareció y se creó el de Justicia.

¹² Partido Justicialista, el cual junto con otros partidos provinciales luego constituyeron la colación Unión por Córdoba que asumió el gobierno a mediados de 1999.

mediación extrajudicial. Estas mismas críticas se repetían en un despacho propio de un bloque independiente.¹³ Por último, otro de los bloques opositores¹⁴ cuestionaba que el proyecto de la mayoría trataba por igual a la mediación judicial y extrajudicial, las regía un mismo marco regulatorio. La moción de este senador sostenía que la extrajudicial no debía ser reglamentarista porque esto podría llevar al planteo de situaciones absurdas.¹⁵

Luego de haber pasado por la Cámara de Diputados dos modificaciones fundamentales generaron el consenso necesario para una aprobación en general del proyecto. Por un lado, la aprobación de una experiencia piloto por 18 meses. Pero otra más importante todavía era la que indicaba que sería el Tribunal Superior de Justicia quien tendría la exclusividad de regir ambos tipos de mediaciones (judicial y extra). Es decir, en lo fundamental la ley se aprobaba como obligatoria para algunos casos judiciales, voluntaria para todo lo extrajudicial y a cargo del Tribunal Superior de Justicia. Y junto a esta ley, se elevaba otra para crear del Centro Público de Mediación dentro del Superior Tribunal, la ley 8613.¹⁶

13 Senador Prudencio Bustos Argañaráz.

14 Unión de Centro Democrático. UCeDe.

15 En su intervención el legislador argumentaba que reglamentando la medicación no judicial se llegaría a situaciones disparatadas y ponía como ejemplo que si se reglamentaba el arreglo de disputas entre particulares, también podría por ejemplo reglamentarse un sistema para todas las personas que tuvieran accidentes de auto. Éste sistema regularía los servicios del taller de reparación, las matrículas de los chapistas, los plazos para la entrega del auto arreglado, la formación de los chapistas, el tribunal de ética que evaluara el trabajo realizado, y cosas así. Es interesante mostrar la ironía de este senador, porque lo que él estaba cuestionando era que una ley de mediación no judicial se entrometía en asuntos estrictamente privados que caería en el abandono del uso por el tipo de situaciones desprolijas a las que daba lugar. Y en parte esto es lo que sucede actualmente con la mediación extrajudicial. Ver: intervención del Senador Bianco. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores N° 35. Pág. 2364.

16 La ley 8613, un proyecto ingresado por algunos diputados del bloque oficialista, creaba el Centro Público de Mediación como experiencia piloto, dependiendo del Tribunal Superior de Justicia, siendo competente para el desarrollo de la mediación judicial y extrajudicial. El centro estaría integrado por profesionales abogados mediadores en causas judiciales y mediadores de otras disciplinas para las causas extrajudiciales. La prueba piloto se llevaría adelante con juzgados en materia Civil, Comercial, de Familia y Penal los cuales podrían derivar al Centro Público de Mediación aquellas causas que contaran con el acuerdo de las partes. La idea del proyecto elevado por la Diputada Arana –no del aprobado- de creación del Centro establecía que el mismo dependiera del Ministerio de Asuntos Institucionales y Desarrollo Social del gobierno provincial. Así hubiera tenido sentido la existencia de dos leyes. Pero al aprobarse como dependiente del T.S.J., quedó marcada la redundancia con el proyecto de Savid.

El veto.

El 3 de julio de 1997 las Cámaras de Diputados y Senadores de la Provincia sancionan las dos leyes y semanas después fueron vetadas por el Poder Ejecutivo. Los fundamentos técnicos del veto indicaban que ambas leyes legislaban sobre una misma materia: *"mientras una ley crea la Oficina de Habilitación y Registro dependiente del T.S.J. la otra crea en el mismo ámbito el Centro Público de Mediación, que si bien cumplen diferentes funciones, tienen una misma identidad conceptual"*.¹⁷ Sostenía además que la proliferación de la regulación de la materia mediación era innecesaria y afectaba la validez del instituto que creaba al tiempo que acrecentaba la inseguridad jurídica en el nuevo sistema. En el veto el ejecutivo se manifestaba dispuesto a legislar a favor de un procedimiento alternativo para la resolución de disputas, pero indicaba que la experiencia piloto se podía llevar adelante sin necesidad de una nueva legislación. Al respecto sostenía que *"esta nueva forma de solucionar diferendos entre partes no sólo implica un cambio en la legislación, sino también un desafío cultural que de ser socialmente admitido puede traer un beneficio para el Estado y para las partes. Por el contrario, si esta experiencia no es receptada y fracasa, quedará para el Estado una carga presupuestaria innecesaria de alentar."*¹⁸ Lo que luego fue desconcertante respecto del accionar del Poder Ejecutivo fue que un año después volvió sobre el tema desdiciendo algunos de estos fundamentos.

Al año del veto el T.S.J. eleva al Poder Ejecutivo -para que éste envíe a la Cámara de Diputados- otro proyecto de ley de mediación. Será éste el proyecto que finalmente terminaría siendo la ley 8858. En definitiva se trataba de un proyecto casi idéntico al vetado, y esto es lo que siembra dudas respecto a cuáles eran las razones reales del veto. Eran idénticos excepto por dos diferencias. La primera, que ya estaba funcionando la experiencia piloto. En este ámbito, el veto del año 1999 se entiende como la intención de que hubiera una experiencia previa en el Poder Judicial para poder recabar información y datos que pudieran sostener la legislación, y fue el Tribunal Superior de Justicia quien

17 Veto del Poder Ejecutivo. Archivo de la Legislatura Provincial.

18 Archivo de la legislatura provincial. Córdoba, 22 de julio de 1997.

asumió la tarea. La segunda, y tal vez la más significativa, su autor: ya no era un legislador individual sino que era el máximo tribunal de la provincia quien ingresa el proyecto a la legislatura. De esta manera el proyecto desdecía y quitaba importancia a varios de los argumentos del veto.

No todos vieron cumplidas sus expectativas iniciales. Los más desfavorecidos o descontentos, fueron los iniciadores del proyecto. Para ellos el veto obedeció más a una puja de intereses y a que *“nadie quería que saliera la ley del otro. Cuando el Poder Ejecutivo nos avisa a nosotros que estaban a punto de firmar el veto, el gobernador le dice a Savid: no es contra tuyo, pero no me voy a poner en contra un problema, todos han venido a pedirme que no apruebe esa ley.”*¹⁹ El veto respondió a un problema institucional y político pero no al fundamento de la ley. *“Creo que fue un capricho y un pedido del Tribunal Superior y también creo que descubrieron que era un moño muy importante para que se lo pusiera un solo legislador.”*²⁰ El veto nunca fue debatido en ninguna de las dos cámaras, luego esto será criticado por más de un legislador.

La futura 8858: la posición del Tribunal Superior de Justicia.

Como vimos ese proyecto lo elaboró el Centro Piloto de mediación del T.S.J. que ya se encontraba funcionando.²¹ En lo fundamental, el proyecto volvía a sentar las bases del debate acerca de *a quién le corresponde* cargar con la exclusividad de la mediación optando

¹⁹ Entrevistas a asesores legislativos. Coautores del proyecto original.

²⁰ Idem.

²¹ Se indica en el mensaje de elevación a la legislatura que el proyecto fue elaborado en estrecha colaboración de un Consejo Asesor integrado por miembros de la Asociación de Magistrados, el Poder Judicial, abogados en el ejercicio de la profesión, mediadores, representantes del Colegio de Abogados de Córdoba y de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Aunque estos son los autores reconocidos por el ejecutivo y el TSJ esta participación es relativa ya muchos actores no se reconocen como interlocutores y sostienen no haber sido tenidos en cuenta.

por el Poder Judicial en su *carácter de único, específico y esencial ámbito en el cual tratar la resolución de los conflictos*.²² Además remarcaba la confiabilidad del nuevo sistema justamente por estar dentro del ámbito tradicional de la justicia y no fuera de él. En cuanto a lo voluntario o no, aunque el texto cita que sería voluntaria, también se instituía excepcionalmente como obligatoria. La excepcionalidad terminaría siendo la cláusula que mayor cantidad de casos aporte, por eso es que hoy coloquialmente se entiende que la mediación judicial es obligatoria. Las mismas excepciones son las que rigen hoy la actual ley y todos acuerdan en que es obligatoria. Esto nos lleva a pensar en la lucha por la inclusión de las definiciones dentro del cuerpo legal. La mediación claramente “es” voluntaria, esa es la primera definición que aparece en el articulado. Al mismo tiempo la definición de las excepciones hace que en la práctica, la mediación sea nombrada como obligatoria. Este aspecto es uno más de los tantos que encontraremos a lo largo de este trabajo que –al menos en principio- expresarían un problema de consecuencias no deseadas –no planeadas- y que remiten a la cuestión de la capacidad del derecho de prever un ámbito social en funcionamiento.

Un dato que merece ser considerado es que inmediatamente posterior a la introducción del nuevo proyecto de mediación sucedió un cambio de autoridades provinciales y la gobernación pasó a manos de la anterior oposición. Más allá del cambio en el ejecutivo, en el legislativo continuaría la mayoría del bloque de la Unión Cívica Radical unos meses más. El otro aspecto importante es que se crea el Ministerio de Justicia, y a partir de ese momento éste será el ámbito de disputa del Poder Ejecutivo.

El nuevo oficialismo en la legislatura (coalición Unión por Córdoba) intenta sin éxito cambiar nuevamente el ámbito de autoridad de la nueva institución y amparándose en la imposibilidad de que la mediación funcione *con dos cabezas* insiste en mantener todo bajo la órbita del (nuevo) ejecutivo (en el recientemente creado Ministerio de Justicia). De esta manera, al quitarle todo tipo de incumbencia al Poder Judicial el nuevo oficialismo estaba proponiendo además excluir la mediación judicial.²³ Este nuevo intento no se defiende con

22 Fundamento del Ejecutivo en el momento de elevar el proyecto. Archivo del Senado de la Provincia.

23 Diario de sesiones de la Cámara de Diputados. Año 1999. Pág. 1684.

argumentos en los cuales se perciba una pretensión de definir a la mediación. Más bien este aspecto queda en un plano muy secundario y los argumentos que se resaltan para justificar la propuesta recaen en las diferencias de voluntad política del anterior y actual ejecutivo. En esta etapa la disputa por el ámbito de autoridad de la mediación parece no tener nada que ver con la naturaleza de la misma. La idea general de esa discusión era que el anterior ejecutivo había mostrado su desinterés en el tema al vetar las leyes, y por el contrario en el nuevo gobernador sí se encontraba la decisión política de llevar adelante la institución.²⁴ La lectura que se puede hacer de esto es que aprobar el proyecto tal como venía del anterior ejecutivo era darle la autoridad de la norma al Tribunal Superior de Justicia; en cambio promover la autoridad del nuevo Ministerio de Justicia significaba en definitiva promover el nuevo gobierno.

El proyecto que finalmente se vota es el del T.S.J. previamente haber cedido algo: la división de la autoridad de aplicación de la mediación entre el Poder Judicial (T.S.J.) y el Ministerio de Justicia (Poder Ejecutivo) a partir de la creación de dos centros públicos, uno judicial y otro extrajudicial en dependencias de cada uno de los poderes señalados.²⁵ Las diferencias no obstante, parecen haber quedado en la cámara de diputados ya que la última vez que la mediación es discutida en el recinto legislativo, *“el aire que se respira en la cámara de senadores es uno en el que todos hemos sido escuchados”*.²⁶ Aunque los senadores quisieron transmitir el mensaje de que las diferencias ya estaban saldadas y todos estaban de acuerdo; no puede pensarse que eso no era más que un formalismo retórico y que las diferencias y quejas no tardarían en volver a manifestarse.

24 Idem. Pág 1683.

25 Los legisladores de la UCR era quienes venían apoyando el proyecto que su propio ejecutivo había introducido en la legislatura, y aunque en ese momento eran oposición, aún eran mayoría en las Cámaras. Por eso se explica que el proyecto del nuevo ejecutivo justicialista perdiera fuerza en las votaciones.

26 Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores. Año 2000. Tomo I. Pág. 1108.

Las consecuencias.

Con apoyo o sin él, de acuerdo o en desacuerdo la promulgación de la ley de mediación cambiaría el ejercicio de la actividad en toda la provincia. La legislación creó restricciones que impedirían a quienes venían desarrollando la actividad en el ámbito de la sociedad civil continuaran al margen de la normativa ahora vigente. Pero no es ésta la única consecuencia importante de advertir en un proceso como este. Al mismo tiempo, la nueva normativa estaba creando nuevas oportunidades y nuevos escenarios, nuevos actores con nuevas responsabilidades, y allí en el centro de esa nueva situación empieza a definirse una idea de Estado, que este trabajo pretende reconstruir.

A seis años de haberse promulgado la ley, la mediación no es una institución completamente arraigada que forma parte *real* del repertorio de opciones con que las personas cuentan cuando tienen algún conflicto. Lo dicen las estadísticas de los centros, lo reconocen todos y cada uno de los mediadores. La falta de acoplamiento completo entre las perspectivas plasmadas en un texto legal y su puesta en práctica es un rasgo insalvable de la producción de normas. Es, como señala Azuela, parte de la incertidumbre propia de la indeterminación del derecho en tanto elemento fundamental de la experiencia jurídica.²⁷ Pero, siguiendo su planteo, esa tensión se agrava cuando los actores la desconocen y caen en la creencia de que es posible prever en un texto legal todas las contingencias que su aplicación puede enfrentar. (2006: 115) Mucho de esto hay en la mediación en la medida en que algunos actores hoy atribuyen al diseño normativo las contrariedades de la institución. Especialmente los defensores de las posiciones que finalmente no prosperaron en los debates legislativos y también los que ven frustradas sus expectativas de hacer de la mediación su medio de vida porque constatan que las personas no la usan tanto como se esperaba. El argumento del descontento -que asegura que las condiciones podrían ser diferentes si la ley lo fuera- apunta directamente al aspecto conceptual de la mediación: a su

27 Luego veremos, específicamente en el capítulo 4, que este argumento no abarca la explicación de los problemas de la mediación.

carácter respecto a lo jurisdiccional y a lo voluntario.²⁸ Esto ilustra cómo gran parte de la insatisfacción con el funcionamiento de la mediación se ampara en una explicación sobre su armazón normativo. Estos señalamientos de disconformidad convierten la ley en un reducto de atribución de responsabilidades que explicarían las fallas prácticas. Aquí proponemos pensar en cambio, que si la *mediación no funciona* satisfaciendo las expectativas de todos, no es ni necesaria ni exclusivamente porque sea una mala ley o por los problemas de las inevitables consecuencias no deseadas del proceso de elaboración de leyes. La cuestión es bastante más compleja e involucra un tipo de discusiones que nos proponemos abordar en este estudio. El por qué la mediación no *funciona* según lo esperado no es una pregunta que ocupe en esta investigación un lugar central. Definitivamente no es la pregunta que motiva y estructura este estudio. No obstante un estudio serio sobre el tema no podría evitarla, porque hablar de la mediación en Córdoba implica necesariamente hablar de sus problemas y dificultades. Por eso luego del desarrollo de los temas que este trabajo aborda tendremos elementos para armar un posible mapa que aporte elementos para entender por qué la mediación, al menos en Córdoba, no es una institución que funcione exitosamente.

El debate de la mediación estuvo marcado por las diferencias sobre la conceptualización de la mediación; la definición del objeto y asignación de autoridades y poderes competentes en la materia: *qué es y a quién le corresponde* hacerse cargo de la mediación. Esto generó diferentes cuestionamientos y lucha de posiciones en las cámaras. Los cuatro años que

28 Para los autores del primer proyecto el problema se explica porque la mediación debería ser prejudicial y obligatoria. Si esta fuera la norma todas las causas que ingresaran a tribunales iban a tener que pasar por mediación, y luego en todo caso volver al juicio. En palabras de uno de los autores el proyecto estaba planteado como sistema en el que sólo se entendía una cosa entrelazada con la otra, explican sus creadores, entonces cuando a un sistema se le quitan algunos artículos y se suplantán por otros el resultado es una ley muerta. La obligatoriedad se planteaba como imprescindible para que la institución comenzara a funcionar. Para otros, el fortalecimiento de la mediación judicial ha sido en detrimento de la extrajudicial. La obligatoriedad de la judicial no deja lugar a la voluntariedad en la extrajudicial. Desde esta perspectiva debería ser o bien, toda voluntaria o toda obligatoria. Son muchas e importantes las implicaciones de estos postulados. Pero no nos detendremos en este momento a indagar en ellos sino que será tema del capítulo 4. Por ahora sólo lo expresamos para ilustrar cómo gran parte de la insatisfacción con el funcionamiento de la mediación.

tardó el proyecto en convertirse en ley responden a las diferentes posturas respecto nada menos que al aparato conceptual de la ley. Sin embargo esta discusión es bastante menos importante de lo que aparenta ser. Si nos preguntamos quiénes estaban detrás de cada una de las diferentes posiciones, podríamos señalar que los sectores políticos (partidos) que en ningún momento de lo que duró el debate estuvieron a cargo del gobierno –los que siempre fueron minoría y oposición- se ocuparon de discutir la definición del *qué* de la mediación. En cambio, los partidos que en algún momento estuvieron en el gobierno (UCR y Justicialismo) más bien supeditaron la discusión del *qué* a una del *quién*. En estas posturas se puede ver de manera bastante clara al Poder Ejecutivo y al Judicial. “*No es que tuvimos la ley recién en el año 2000. La tuvimos, la matamos, y después salió con cara nueva*”.²⁹ Esta expresión de uno de los autores del proyecto apoya lo que estamos diciendo.

Disputa de “poderes”.

Repasemos rápidamente el panorama de actores y sus movimientos: durante la gestión de la Unión Cívica Radical, un Poder Ejecutivo que promueve el protagonismo (o responde a las iniciativas) del Judicial.³⁰ En cambio, la segunda etapa (gobierno coalición justicialista), muestra un ejecutivo cuyos intereses son defendidos en la legislatura en detrimento del Poder Judicial.³¹ Lo paradójico es que cuando este bloque era oposición fervientemente sostenía la imposibilidad de pensar la mediación por fuera del derecho, y por fuera del Poder Judicial. Luego dio un giro completo de manera que en las últimas discusiones defendía la idea opuesta. No le corresponde a este trabajo indagar en las lógicas de estos intereses, sino sólo mostrar un mapa con diferentes actores cuyas prácticas dejaban entrever una transformación de los intereses que es difícil de seguir desde una lucha por el concepto de la mediación. Tampoco sería apropiado sacar conclusiones apresuradas respecto a la

29 Entrevista N° 10. Mediador abogado.

30 Porque veta una ley que quita exclusividad al Poder Judicial y luego ingresa a la cámara el proyecto elaborado por éste.

31 Los legisladores justicialistas hacen un último intento por quitar la mediación del ámbito del Poder Judicial y otorgarle autoridad completa al Ejecutivo en el Ministerio de Justicia.

relación Poder Ejecutivo/Poder Judicial en cada una de las dos administraciones. Pero algo que sí podemos mostrar es que cada posicionamiento era sostenido por ciertos actores, y que ese sostén pretendía distribuir autoridades y no tanto definir la mediación. Es un dato que servirá como indicio quizá para comprender la lógica de funcionamiento del programa hoy. Porque encontraremos que se trata de un rasgo que marca profundamente y completamente el proyecto de la mediación: gran parte de las dificultades de la mediación se entienden si pensamos que en ella no sólo existía incertidumbre respecto de resultados – como en cualquier nuevo proyecto legal-, sino una indeterminación de propósitos.³² Desde un inicio, desde el mismo momento de fundación de la ley el rasgo que sobresale es el de la incoherencia y la falta de claridad. Falta de claridad sobre qué es lo pretendían que el asunto significase, lo único claro era que todos peleaban por estar a cargo y ser la autoridad. No se sabía muy bien qué era la mediación pero tal vez los legisladores entendían que prometía ser algo importante y por lo tanto era necesario marcar autoridad sobre la misma.

Aspectos organizativos de la mediación.

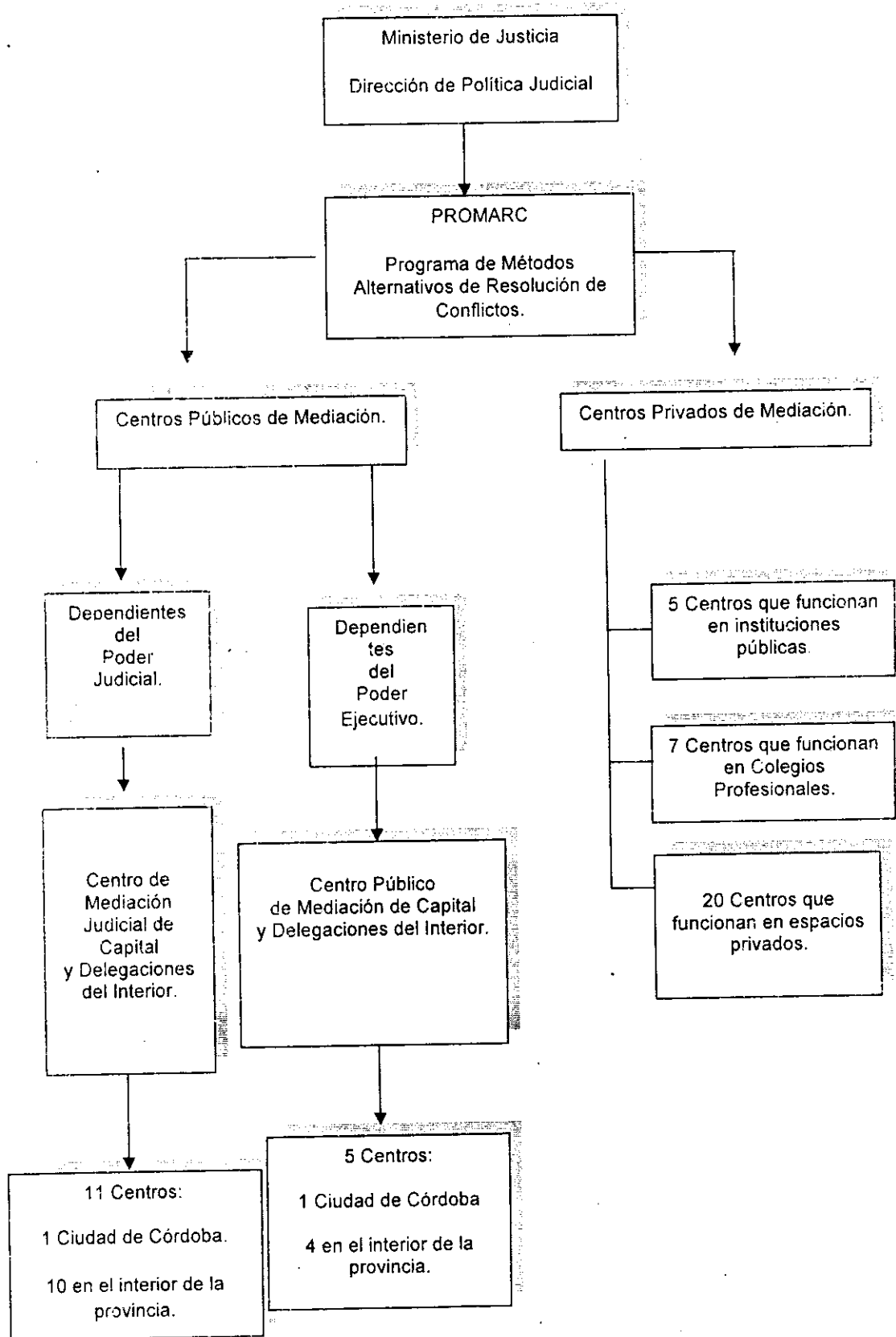
El primer artículo de la ley 8858 instituye *para todo el ámbito de la Provincia de Córdoba y declara de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de la instancia de mediación con carácter voluntario, como método no adversarial de resolución de conflictos.* E inmediatamente aclara que *excepcionalmente* será una instancia obligatoria en toda contienda judicial civil o comercial en algunos casos que describe detalladamente.³³ Es interesante advertir que este artículo es el que hace funcionar la mediación. Es decir, la cláusula de obligatoriedad es la que aporta el 70% de los casos que se median.³⁴

³² Agradezco al Dr. Fernando Escalante G por este comentario.

³³ Se trata de contiendas civiles o comerciales en los que por el monto o la complejidad del caso, o por un pedido de beneficio de litigar sin gasto de alguna de las partes, el juez las remite obligatoriamente. Las excepciones a la obligatoria son cuestiones o materias que tratan sobre derechos indisponibles.

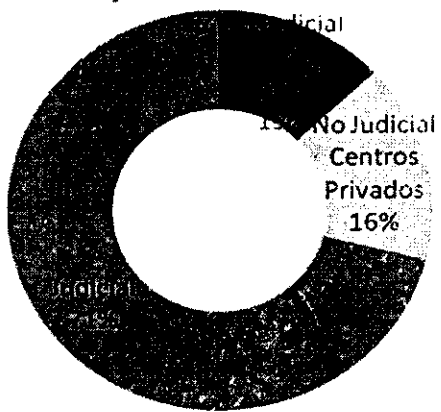
³⁴ Según datos de PROMARC (Programa de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos) sólo el 5% de la mediación judicial es voluntaria.

Figura 1: Estructura organizativa de la mediación en la Provincia de Córdoba.



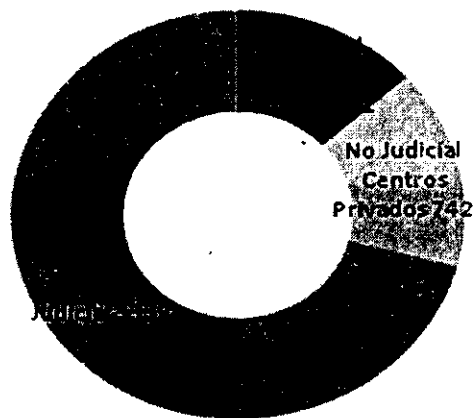
Aunque la figura 1 deja claro que la cantidad de centros no judiciales de mediación es mucho mayor que la de los centros judiciales (11 judiciales y 37 no judiciales) los últimos concentran el mayor movimiento del programa.

Figura 2: Porcentaje de casos. Año 2004. Total provincial.



Fuente: Promarc.

Figura 3: Número de casos. Año 2004. Total Provincial.



Fuente Promarc

Las figuras 2 y 3 nos dan una idea acerca de cómo se distribuyen los casos en las diferentes modalidades que adquiere la mediación. Ya vimos que la mediación judicial, y entre ellas la obligatoria, es la que concentra la mayor cantidad de casos. Pero para ilustrar la magnitud de la diferencia un cálculo muy poco sofisticado termina de mostrarnos el cuadro completo.

La figura 4 y la 6 muestran el cociente entre el número de casos por tipo de mediación y el número de centros. Así obtenemos que cada centro judicial atiende aproximadamente 303,5 mediaciones al año, esto es, algo más que una mediación por cada día hábil del año. En la extra judicial las cifras caen abruptamente cuando se trata de los centros públicos, y más todavía si nos referimos a los privados.

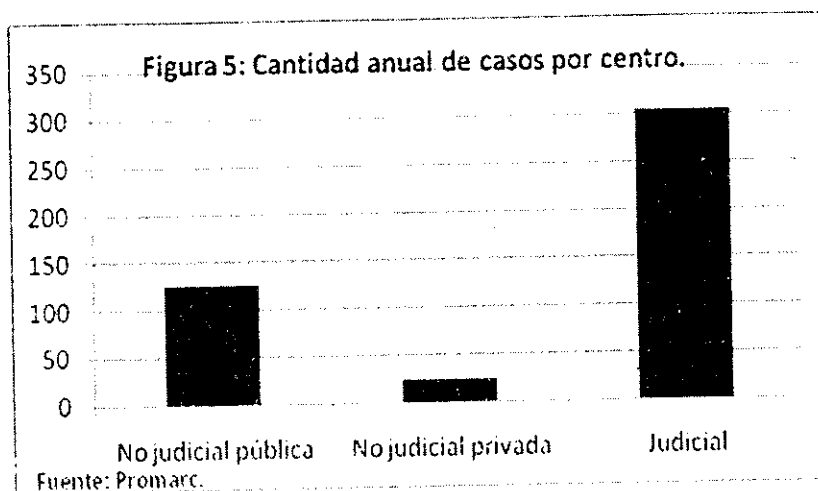
Figura 4: Cantidad anual de casos por centro.

	Cantidad de casos	Cantidad de centros	Cantidad anual de casos por centro.
No judicial pública	631	5	126.2
No judicial privada	742	32	23.18
Judicial	3339	11	303.5

Cada centro extra judicial público atiende un promedio de 126 casos al año; en tanto cada centro privado un promedio de 23 casos en un año, esto es prácticamente una mediación cada dos meses.

Por supuesto que la distribución de casos entre centros no es homogénea sino que aún entre los privados hay centros que tienen más movimiento que otros. Este dato complica aún más

el argumento ya que hay centros que no tienen siquiera una mediación en un año. Los cálculos son muy simples pero expresan de manera clara el panorama de la mediación en la provincia.



Sólo con esta presentación de las cifras de la mediación no podríamos sacar conclusiones apresuradas que condenen en algún sentido esta innovación para la resolución de los conflictos entre las personas. Realizar un juicio de ese tipo sería muy poco relevante, y además estaría débilmente fundamentado. Antes que eso, el cuadro que describimos es interesante porque abre una serie de interrogantes que nos obligan a pensar en la manera en que desde el gobierno se diseñan estrategias para la intervención social, cómo y con qué objetivos se realizan, y qué sucede luego una vez en el campo de ejecución de las mismas. En todo caso los datos dejan algo claro algo casi inobjetable: la mediación no es lo que los legisladores y mediadores imaginaron y desearon sería. Como ya dijimos, esta investigación en algún sentido pretende dar posibles explicaciones a este problema, no obstante es necesario todavía dar algunos detalles más.

La ley provincial instituye dos tipos de mediación: una en sede judicial y otra en sede extrajudicial. La primera (mediación en *sede judicial*) corresponde a diferentes situaciones. Puede ser una solicitud de oficio emitida por el juez para casos en los que la ley indica que es obligatoria: litigios civiles o comerciales en los que por el monto o la complejidad del caso, o por un pedido de beneficio de litigar sin gasto de alguna de las partes, el juez las remite obligatoriamente a mediación. Puede ser petición de una de las partes: si está conforme la otra parte, la causa se somete a mediación y se suspende el proceso judicial; es decir, la mediación es un recurso al que pueden acceder las partes al interponer la demanda o contestarla, o en cualquier oportunidad procesal y en todas las instancias.³⁵

En cambio la mediación en *sede extra judicial* se refiere a casos en que las partes, sin instar proceso judicial previo, se someten voluntariamente a un proceso de mediación para resolver un conflicto, ante un mediador o centro de mediación público o privado habilitado a tal fin. En caso de llegar a un acuerdo por esta vía, y si las partes lo deciden, el acuerdo puede adquirir valor de sentencia judicial mediante la homologación ante un juez con competencia en la materia. Los conflictos de la mediación extrajudicial son de índole familiar, vecinal, institucional, y hasta patrimonial, y aunque todos pueden llegar a ser un conflicto judicial, en su mayoría si no fuera por la existencia de estas nuevas instancias de mediación, nunca serían traducidos en demandas judiciales.

Entonces la mediación es una sola, pero tiene dos ámbitos de aplicación. Y aunque para los mediadores ambas persiguen fines similares (la pacificación social) la diferencia existe y efectivamente resulta en dos tipos de mediación: una en sede judicial y otra en sede extrajudicial.

³⁵ En la ley, el carácter voluntario de la mediación es lo que se instituye en primer lugar, tal como lo indica su artículo primero; y la obligatoriedad aparece en el artículo segundo como carácter de excepción.

Desde el momento de la promulgación de la ley, el repertorio de oportunidades para desarrollar actividades de mediación se organiza en dos: mediación judicial o mediación extrajudicial. Muchos legisladores y algunos mediadores entienden la relevancia de reglamentar por ley la primera porque se introducen modificaciones concretas a un proceso jurídico previamente existente. Pero no en el caso de la extrajudicial: ésta sólo *organiza* una actividad nueva y la ley no es un parte aguas entre algo que estaba permitido y ahora no; más bien la regulación de la extrajudicial amplía y sistematiza una actividad previamente permitida.

En el texto legal la diferencia entre uno y otro tipo de mediación es una diferencia basada en los procedimientos: se señala cuándo se “aplicará” una u otra, más no una diferencia conceptual. Este también fue un punto de crítica en el debate legislativo que no produjo mayores resultados. Pero si pensamos en la pregunta que organiza esta investigación, es decir si lo que nos interesa es el proyecto moral contenido en la mediación, es necesario detenernos en este momento a señalar esas diferencias que la ley no aclara.

En el caso de la mediación no-judicial el proyecto moralizador pesa más porque son asuntos que, en principio, no corresponderían al Estado. Es más claro encontrar en estas experiencias los indicios de una propuesta de cambio moral porque significa un avance sobre un área previamente no penetrada por el Estado; segundo porque se trataría de casos en principio no *justiciables*, sea por su *naturaleza* o por la no iniciativa de los sujetos de llevarlos ante la corte; y tercero porque pretende crear el contexto para que se manifieste la *voluntad auténtica* de los sujetos.

Estas definiciones no se encuentran en el texto de la ley. La falta de diferenciación conceptual en el texto legal se refleja en la práctica. Más allá de lo procedimental –que no es poco importante- la mediación funciona como una sola, especialmente para los mediadores que alternan sin mayores distinciones entre tribunales y los centros extra judiciales. Ellos reducen las diferencias a aspectos anecdóticos como lo es *respirar o no aire de abogados*, o *sentirse más o menos cómodos entre ellos*. No obstante trataremos de no perder de vista en todo el texto que la mediación no-judicial se refiere a asuntos que en principio no son “justiciables” y lo distinguiremos en la medida que sea posible.

Hasta aquí la presentación de la trayectoria legislativa de la mediación y algunos rasgos operativos. Pero recordemos: este trabajo no pretende ser un estudio sobre la ley de mediación. Tal como lo indica el primer párrafo del presente texto aquí nos ocupamos de la mediación para estudiar un intento explícito de cambiar el clima moral imperante en una sociedad, un proyecto de moralización. Siguiendo a Azuela entendemos que la actividad legislativa es un proceso por el cual, al amparo de la representación política legislativa, ciertas expectativas se convierten en un conjunto de enunciados jurídicos de carácter general, que autorizan unas prácticas y desautorizan otras. (2006: 106) Pero hasta allí la importancia del proceso legislativo para esta investigación. La de mediación es una ley que instruye en exceso sobre los procedimientos para poner en práctica lo que ella instituye; es una compilación de cómo hacer funcionar un mecanismo que apela a otro tipo de institucionalidades. Pero en ella se extrañan disposiciones sustantivas y definiciones que pretendan regular comportamientos sociales. Y se extrañan más aún porque la mediación una vez puesta en práctica no se mantiene ajena a la regulación social. El cuerpo legal parece perder de vista una discusión sustantiva acerca de los logros que la mediación podría llegar a generar en el contexto social, pero la pierde para recuperarla en otra instancia, en la de su puesta en funcionamiento. El texto legal es accesorio al proyecto moral, o viceversa. La moralización está presente en la discusión legislativa, pero sólo toma fuerza en un momento post legislativo.

El aspecto que más nos interesa de la mediación no está explícitamente plasmado en el texto legal. Por el contrario, si nos limitásemos a analizar el documento legal, nuestra pregunta tendría poco sustento. La importancia de la norma reside en que ella ratifica el papel del Estado como cabeza de la mediación. No obstante establece la base que luego permitirá generar, en otro lado, el discurso del proyecto de la moralidad. En la legislación la moralización es un aspecto completamente secundario, o más bien ausente. Es un tema presente en las intervenciones de los legisladores en el recinto, pero no queda explícito en la ley. Esto indica que para encontrar el proyecto moral del que estamos hablando hay que ir más allá de la ley. El nudo central de la pregunta trasciende la ley, pero sin ésta no podría haber sido planteado. Como veremos en el siguiente capítulo, es por este motivo entonces,

por lo que estudiar las prácticas estatales de la mediación se convierte en una manera apropiada para abordar el proyecto moral de la mediación.