

MEDIACIÓN OBLIGATORIA DESDE EL PUNTO DE VISTA COMPARATIVO: LOS CASOS DE ARGENTINA Y LOS ESTADOS UNIDOS

*Timothy K. Kuhner**

I.	INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA	692
II.	DISEÑO DE LA MEDIACIÓN: PREGUNTAS DE TEORÍA E IMPLEMENTACIÓN INICIAL	694
	A. <i>Mediación en Teoría</i>	695
	B. <i>Mediación en Contexto: Historia y el Proceso de Trasplante</i>	697
III.	MEDIACIÓN INSTITUCIONALIZADA POR LEY FEDERAL.....	700
	A. <i>Las Leyes y Sus Racionamientos</i>	700
	B. <i>Institucionalización—Grados de Obligación y Centralización</i>	702
	1. ¿Es la mediación aún parte de la Resolución “Alternativa” de Disputas?.....	704
	2. Sobre la probabilidad de aceptación cultural.....	705
IV.	MEDIACION EN PRACTICA: INCENTIVOS Y SUS CONSECUENCIAS	707
	A. <i>Un Tipo de Eficiencia—Sirviendo a los Tribunales</i>	707
	1. Índices de acuerdo conforme a las leyes de mediación.....	708
	2. Altos índices de acuerdo no implican eficiencia para las partes	710
	3. Mediación ahorra dinero para los tribunales	711
	4. Tribunales y partidos como actores con intereses yuxtapuestos	712
	B. <i>Alcanzando Altos Índices de Acuerdo</i>	713
	1. Incentivos para mediadores—la neutralidad perdida	713
	2. Incentivos para las partes—un compromiso defectuoso.....	716

* Profesor Auxiliar de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Roger Williams; Licenciatura de Derecho y LL.M., magna cum laude, Universidad de Duke, Facultad de Derecho, Orden del Coif, A.B., magna cum laude, Colegio Universitario de Bowdoin. Deseo agradecer al Profesor Ralf Michaels por su estímulo y consejo. También deseo agradecer la Fundación Thomas J. Watson por su programa de beca que ha cambiado mi vida. Finalmente, estoy endeudado a la gente de Argentina quien compartieron conmigo sus experiencias, sabiduría y preocupaciones y quien me demostraron una hospitalidad de lo cual nunca me olvidaré. Invito a uds, estimados lectores, a mandar sus comentarios y preguntas a tkuhner@rwu.edu.

V. CAMBIO SOCIAL Y CORRELATIVOS MACRO	
DE LA MEDIACION	718
A. <i>Cultura Legal Cambia la Mediación, No Viceversa</i>	719
B. <i>Cuestiones Sobre Cuándo a qué Tipos de Conflictos Se Aplica la Mediación</i>	721
C. <i>Sobre Desigualdad y los Efectos de Trasplantes Legales</i>	723
VI. CONCLUSIÓN	725
VII. LISTA DE AUTORIDADES.....	726

I. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

Este artículo presenta y compara datos colectados en Argentina y los Estados Unidos durante la experiencia inicial de cada país con la mediación obligada por ley. Un análisis de estos datos proporciona un estudio en el principio de dos experiencias obligatorias de la mediación al nivel nacional que resultara útil para los países que están contemplando la adopción de leyes sobre mediación, o la reforma sobre los que existen.

Mediación, una de las resoluciones alternativas de disputas, ha sido empleada por mucho tiempo en sociedades alrededor del mundo. Hoy en muchos países, prácticas de resoluciones alternativas de disputas representan una alternativa al litigio y, generalmente, a la ideología de adversarios. Aún, esta perogrullada entra en pregunta. En los veinticinco años pasados, la mediación se ha convertido en una práctica establecida en los Estados Unidos y, más recientemente, en América Latina, y en muchos casos es el primer modo aplicado para tratar con las disputas.

En el periodo de 1990 a 1999, Argentina y los Estados Unidos comenzaron su experiencia con mediación y alcanzaron resultados notables. Examinando estas experiencias iniciales es esencial para obtener una vista clara de que problemas y ventajas se derivan de los contornos particulares del acercamiento de la mediación obligatoria en cada país. Además de la abiduría derivada de esta comparación, sin embargo, este artículo destapa hechos que sorprenden sobre los efectos prácticos de la mediación obligatoria. Por ejemplo, los datos sobre tarifas del establecimiento y costes administrativos sugieren que corte-que sea, gobierno—en cada país ahorre el dinero con la operación de las leyes obligatorios de la mediación, pero que esta ventaja a las cortes viene en un coste financiero y temporal a la mayoría de disputantes.

La comparación emprendida en este artículo es funcionalista en que observa esa mediación, sin embargo diferente en cada país, responde a propósitos similares en cada uno. Pero el primario, la función proclamada de una cosa es a menudo—y la mediación no es una excepción—apenas una de muchas otras funciones. Por consiguiente, la comparación emprendida aquí ancho-esta alcanzando. Comienza analizando la mediación en el

papel- los racionales para la mediación obligatoria y las leyes que previenen su institucionalización. Entonces, las vueltas del análisis a los efectos de la mediación en la práctica. Este artículo concluye con una discusión de ediciones más grandes afectadas por la mediación, por ejemplo la liberalización del mercado y la dinámica de la energía entre las clases sociales. Por lo tanto, las variables comparadas caen en niveles de abstracción variados, comenzando con el propósito y las características textuales de cada ley, pasando con sus efectos directos, y acabando con el cambio macro.

Hay dos puntos de partida para esta comparación:¹ un desarrollo legal tangible común a ambos países y un ideal o una abstracción, también común a ambos países, que motivó a este desarrollo y sigue atrayendo apoyo. Con respecto al primero, ambos países han pasado las leyes federales que autorizan mediación obligatoria para una variedad de casos. Con respecto al último, defensores de las leyes y de la mediación en ambos países han hecho amplias reclamaciones en cuanto a sus virtudes, reclamaciones que aclaran vistas particulares de eficiencia y cultura legal. Una diferencia clave entre los dos países está en el hecho que la mediación se desarrolló naturalmente dentro de los Estados Unidos, pero sólo a través del trasplante en Argentina. Así, en Argentina, complejidad surge no sólo de la presencia de un reto al paradigma de litigación, pero también del hecho que su desafío emanó del extranjero.

El reto planteado por mediación al paradigma de litigación es, sin embargo, el fenómeno primario a ser analizado. Aunque la mediación fuera trasplantada a Argentina, el trasplante más grande y más profundo es el cual ha sido efectuado sobre el sistema judicial. Un mecanismo consensual y participativo, de procesar disputas fue implementado conjunto a su hermano más viejo, más autoritario. El objetivo de esta comparación es de aclarar, no sólo los efectos inmediatos de la mediación, sino también la significación mayor y las consecuencias no intencionales de esta implementación en dos países muy diferentes.

La investigación que realicé para escribir este Artículo consistió de un trabajo de campo de seis meses, y una revisión de datos preexistentes. Junté datos sobre la práctica de mediación en Buenos Aires², la Capital

1. Estos forman el *tertium comparationis* para mi estudio. Ver John C. Reitz, *How to Do Comparative Law [Como Hacer Derecho Comparativo]*, 46 AM. J. COMP. L. 617, 622 (1998) (discutiendo la importancia de un punto de partida común).

2. Hasta muy recientemente, casi toda la actividad de mediación en Argentina estaba concentrada en la Capital Federal de Buenos Aires, una ciudad con tres millones de habitantes. El nombre "Buenos Aires" a veces incluye el área urbana que contiene 8 millones de personas adicionales inmediatamente más allá del límite de la Capital Federal. Para los objetivos de este artículo, "Buenos Aires" se refiere sólo a la Capital Federal y sus tres millones de personas.

Federal de Argentina, durante un estudio de campo de un periodo de seis meses en 1998-1999, una época durante lo cual los datos iniciales sobre las leyes de mediación surgieron.³ Durante esta temporada, conduje treinta entrevistas semi-estructuradas con abogados, científicos sociales, el personal del Ministerio de la Justicia, y mediadores y observé 20 mediaciones conferidas por mandato del tribunal en Buenos Aires. He hecho traducciones de textos legales, y comentario sobre ellos.⁴ Para datos sobre la práctica de mediación en los Estados Unidos, he confiado sobre todo en estudios conducidos por el RAND.⁵ Mi empleo de estos datos es, sin embargo, original.

II. DISEÑO DE LA MEDIACIÓN: PREGUNTAS DE TEORÍA E IMPLEMENTACIÓN INICIAL

Desde el punto de vista de los postulados legales de trasplante,⁶ la gran ironía de la mediación es que las intenciones no son para “concordar con la ideología dominante en países de anfitrión.”⁷ Más bien, es intentada a cambiar la ideología dominante responsable para la propensión de una población a litigar. La institución de mediación en ambos países anima negociaciones entre partidos a un litigio con el objetivo expreso de alcanzar un acuerdo sin incurrir los gastos financieros y temporales asociados con litigación. Pero cuando exportado a un país sin experiencia de mediación,

3. Esta investigación fue posible por la beca concedido por la Fundación Thomas J. Watson, lo cual me permitió investigar directamente el uso de prácticas consensuales de la resolución del conflicto en Argentina, Ecuador, y Costa Rica.

4. Esta tarea no ha sido difícil, ya que un vocabulario sumamente técnico es empleado en los textos legales. De todos modos, he tratado de reducir al mínimo los riesgos asociados con traducciones totalmente literales. Ver MARGOT ASTROV, *AMERICAN INDIAN PROSE AND POETRY [PROSA Y POESÍA INDIA AMERICANA]* 5 (Capricorn books [libros Capricornios] 1962). (“Traducciones totalmente literales harían poca justicia al original De algún modo u otro el traductor tiene que traducir no sólo las palabras actuales de un mito, cuento, o una canción, pero también la matriz cultural de cual el documento verbal a ser traducido es una parte orgánica.” *Id.*)

5. Corporación RAND, en <http://www.rand.org/index.html> (última visita el 23 de mayo de 2005).

6. Es confuso, contrariamente a la aserción de Esin Örcü’s, que “trasplante” es un término inexacto, ya que “la institución trasplantada sigue viviendo en su viejo hábitat así como habiendo sido movido a uno nuevo” Esin Örcü, *Law as Transposition [Derecho como Transposición]*, 51 INT’L & COMP. L.Q. 205, 205 (2002). Uno puede clip y trasplantar una sección de una planta de araña en un nuevo lugar sin que la planta original deje de existir. *Cf. id.*

7. John Gillespie, *Transplanted Company Law: An Ideological and Cultural Analysis of Market-Entry in Vietnam [Derecho de Empresa Trasplantada: Un Análisis Ideológico y Cultural de la Entrada del Mercado en Vietnam]*, 51 INT’L & COMP. L.Q. 641, 645 (2002) (describiendo uno de los “postulados trabajadores” sintetizado de Otto Kahn-Freund: “Ideología Legal: Leyes trasplantadas deberían concordar con la ideología dominante en países anfitriones).

un cambio doble ocurre: primero, un cambio de procedimientos jurídicos resultando del hecho simple de un trasplante y, segundo, cambios más profundos promovidos por la operación de la ley nueva. Esta trayectoria hacia un cambio más profundo supera la importancia inmediata de los procedimientos nuevos de mediación.

A. *Mediación en Teoría*

Se dice que cultura legal “abarca las suposiciones epistemológicas en cuanto a la racionalidad, la eficiencia, y el mérito” y que estas suposiciones son “condicionadas históricamente y profundamente arraigadas . . . influencia[ndo] el modo en que burócratas y jueces usan la ley para encontrar la realidad.”⁸ Aunque evidente en esta citación, debería ser especificado que la cultura legal abarca y condiciona las nociones de justicia de una sociedad. La teoría de mediación explícitamente desafía a estas nociones en Argentina y los Estados Unidos.

La mediación tiene un significado relativamente estable y reconocido en ambos países estudiados.⁹ Es considerada una práctica consensual de resolución de disputas en la cual un tercero con algún reclamo de neutralidad facilita la negociación, y quizás la resolución, de una cuestión entre dos o más partidos. En comparación con la litigación, la mediación es considerada menos un juego de adversarios porque no supone que las partes no pueden llegar a una solución mutuamente ventajosa. Resulta que en la práctica, la mediación toma sabor de un juego de adversarios pero todavía es posible que ambas partes ganen—es decir que la mediación no postula un juego de suma cero, como en el caso de litigación donde generalmente se puede decir que alguien gana y alguien pierde. De verdad, mediadores

8. *Id.* en 645.

9. Escritores argentinos y estadounidenses están de acuerdo sobre la definición de mediación. En cuanto al primero, ver ENRIQUE M. FALCÓN, *MEDIACIÓN OBLIGATORIA EN LA LEY 24.573*, en 9–18 (Abeledo-Perrot 1996) (citando “voluntariedad” está entre “las normas elementales de mediación” y notando la definición general de mediación a ser “un procedimiento no-adversario en el cual un tercero neutral sin poder sobre las partes ayuda cooperativamente a las partes a encontrar el punto de armonía en el conflicto”); JUAN PEDRO COLEIRO Y JORGE A. ROJAS, *MEDIACIÓN OBLIGATORIA Y AUDIENCIA PRELIMINAR 10* (Rubinzal y Culzoni 1998) (“La mediación es una de las especies de la negociación, en la que interviene un tercero, quien no aporta soluciones, sino que trabaja sobre los intereses [a diferencia de las posiciones] de los sujetos para que éstos lleguen consensuada y voluntariamente a un acuerdo.”). En cuanto a éste último, ver, *p. ej.*, SARAH R. COLE ET AL., *MEDIATION: LAW, POLICY, PRACTICE* [MEDIACIÓN: DERECHO, POLÍTICA, PRÁCTICA] § 1:1 (West 2003) (“Mediadores son ‘terceros,’ de ningún otra manera involucrado en una controversia, quien asiste a partidos en disputas en sus negociaciones . . . la mediación [puede distinguirse de otros procesos de resolución de disputas] por el carácter consensual de su disposición . . . Aunque a veces las partes son obligadas a participar en mediación y pueden ser presionados hacia un acuerdo, cualquier partido sin embargo puede decidir a no acordar y puede perseguir otros remedios.”).

animan a las partes a comunicar, a entender los intereses de cada uno, y a trabajar juntos para solucionar un problema compartido; sin embargo, tratos también pueden ser alcanzados en una manera adversaria con “fuerza de negociación.” En cualquier caso, es reconocido que los procedimientos de la mediación son “mucho menos estructurados y más flexibles que aquellos de la corte y de arbitraje.”¹⁰ Así, las partes pueden ejercer el gran control sobre el proceso de mediación y ‘apropiarse’ de sus disputas.

Relacionadamente, la mediación es considerada consensual, ya que el mediador no puede atar a las partes a un resultado particular. Más bien, las partes deben estar de acuerdo en una resolución antes de que pueda ser adoptado y hacerse obligante. Este rasgo distingue a mediación de juicio o arbitración donde el tercero, aquí un juez o árbitro, emite una decisión que las partes deben seguir.¹¹ Aunque las partes pueden ser obligados por la ley a aparecer en la sesión de mediación, ellos no pueden—por lo menos en teoría—ser obligados a llegar a una resolución. Es el requerimiento de participación en la sesión que hace tal mediación obligatoria. Finalmente, varias escuelas diferentes de mediación existen, incluyendo: directiva (donde el mediador empuja hacia un acuerdo y a menudo sugiere o evalúa ideas para el acuerdo); facilitativa (donde el mediador trata de mantener la comunicación y construye una relación entre las partes, pero es neutral en cuanto al acuerdo); y transformable (donde el mediador intenta ayudar a las partes a hacerse autorizados y más enfáticos, así transformando el conflicto en una oportunidad para crecimiento personal).¹²

El contexto en el cual la mediación ocurre y los incentivos que funcionan en aquel contexto determinarán qué tipo de mediación será practicada. Esta práctica no es un acto objetivo, ya que las percepciones de la gente sobre el acto forman el significado que adquiere el acto. Aunque es la práctica de mediación que determinará ultimadamente su efecto sobre la cultura legal, una nota histórica sobre cada país es requerida para aclarar el punto de partida cultural y el proceso político del cual la mediación ha sido institucionalizada.

10. COLE ET AL., *supra* nota 9, en § 1:1.

11. Esta declaración es hecha para el bien de la simplicidad. Es verdad, desde luego, que el arbitraje puede ser diseñado a gusto de cualquier modo que no viola una ley aplicable, significando que algunos arbitrajes pueden contener normas que pueden limitar la discreción del árbitro a un cierto universo de resultados acordados por adelantado por las partes. Si la decisión de un árbitro no es obligatoria, sin embargo, entonces el proceso deja de ser arbitraje y se hace una forma de evaluación de tercero, un tipo distinto de resolución de disputas.

12. *Ver, p. ej.*, ROBERT A. BARUCH BUSH Y JOSEPH P. FOLGER, THE PROMISE OF MEDIATION [LA PROMESA DE MEDIACIÓN] (Jossey-Bass Publishers 1994).

B. *Mediación en Contexto: Historia y el Proceso de Trasplantación*

Mediación en los Estados Unidos, como una práctica legal formal al nivel federal, originalmente fue implementada por el Congreso en 1898 para dirigir conflictos entre labor organizado y gerencia.¹³ Varias agencias federales fueron creadas para dirigir tales disputas a lo largo de la primer mitad del vigésimo siglo, contemporáneo con iniciativas variadas estatales aplicando la mediación a cuestiones no laborales.¹⁴ A lo largo del vigésimo siglo entero, la mediación se manifestó en muchas formas y contextos, incluyendo conciliación en tribunales de relaciones domésticas,¹⁵ mediación de disputas de derechos civiles, mediación de comunidad, y finalmente en los tribunales federales comenzando en los años 1970.¹⁶

Argentina no experimentó con la mediación a lo largo del vigésimo siglo. En vez, ella experimentó con formas de gobierno radicalmente diferentes. Un conflicto entre modelos sociales riñó, a la vez que administraciones radicalmente diferentes, incluyendo aquellos de administraciones moderadas, Juan Domingo Perón, y varios golpes militares, miraban a instituir modelos de gobierno compatible con sus opiniones.¹⁷ Yuxtaposiciones básicas en este período eran aquellas construidas (y probadas) entre regimiento militar contra paisano, métodos de cambio social no-violentos contra violentos, y modelos para estructurar la sociedad socialistas contra capitalistas. La dictadura militar más reciente, que reinó de 1976-1983, intentó acabar con estos debates y establecer un estado de trámites ordenado donde el poder absoluto era mantenido en las manos de unos cuantos generales militares. Este poder encontró expresión en la “guerra sucia,” que impuso la desaparición y el asesinato de aproximadamente 20.000–30.000 argentinos, y la tortura y persecución política de incontables más.¹⁸

13. COLE ET AL., *supra* nota 9, en § 5:1–5:4.

14. *Id.* en § 5:1.

15. Conciliación es idéntica a mediación, excepto que el mediador generalmente es considerado a jugar un papel más activo en sugerir resultados. *Ver id.* en § 1:1.

16. *Ver id.* en § 5:1–5:2 (discutiendo cada uno de estos acontecimientos); Juez Dorothy Wright Nelson, *ADR in the Federal Courts – One Judge’s Perspective: Issues and Challenges Facing Judges, Lawyers, Court Administrators, and the Public* [Resolución Alternativa de Disputas (RAD) en los Tribunales Federales – La Perspectiva de Un Juez: Cuestiones y Retos Enfrentando a Jueces, Abogados, Administradores de Tribunales, y el Público], 17 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 1 (2001) (describiendo de las etapas tempranas de Resolución Alternativa de Disputas (“RAD”) de tribunal federal).

17. *Ver generalmente* LUIS ALBERTO ROMERO, BREVE HISTORIA CONTEMPORÁNEA DE ARGENTINA (Fondo de Cultura Económica 1994).

18. *Ver* KENNETH T. RIVERA, ARGENTINA: ISSUES, HISTORY, BIBLIOGRAPHY [ARGENTINA: TEMAS, HISTORIA, BIBLIOGRAFÍA] 48 (Nova Sci. Publishers [Editores de Ciencia Nova] 2002).

Cuando el regimiento militar acabó en 1983, las mareas de globalización bañaron sobre Argentina. La modernización del sistema legal entró en la agenda política. En el período entre 1987 y 1989, sólo cinco años después del regreso de democracia, noticias de resolución alternativa de disputas en los Estados Unidos comenzaron a entrar en Argentina vía diarios académicos.

Comenzando alrededor 1990, abogados y jueces argentinos viajaron a los Estados Unidos para recibir entrenamiento en la mediación e importarlo a su país. Una corriente estable de expertos de mediación de los Estados Unidos, la mayor parte de quienes elogiando la utilidad de mediación para reducir cargas de casos de tribunal, comenzaron a fluir en Buenos Aires. Numerosas sesiones de entrenamiento fueron ejecutadas y de todo esto surgió el primer grupo de expertos locales, casi todos los cuales eran abogados con una visión obligatoria para el futuro de la mediación. El gobierno argentino federal expresó un interés fuerte en la mediación, como también la Agencia por el Desarrollo Internacional (AID por sus siglas en inglés). Dinero entró y el Plan de Mediación Nacional argentino fue puesto en marcha en Buenos Aires con la intención de institucionalizar la mediación. El Ministerio de la Justicia patrocinó sesiones de entrenamiento dentro de sus instituciones afiliadas públicas y privadas en las cuales nadie además de abogados y psicólogos era permitido a participar y creó una lista de mediadores oficiales, los únicos permitidos a mediar. Aproximadamente cuatro mil personas fueron entrenadas como mediadores y esto constituyó una oportunidad de negocio para ambos abogados e institutos de entrenamiento recién surgidos.¹⁹ En 1993, un período de prueba de dos años entró en efecto durante el cual diez tribunales mandaron casos selectos a mediación. El Ministerio de la Justicia registró un índice de acuerdo de aproximadamente cincuenta por ciento y se percató de que mediación sí tenía el potencial para disminuir el flujo de caso.

Desemejanzas profundas se presentan sobre todos los frentes en estos comentarios breves de la historia de cada país con resolución de disputas. La diferencia más grande se relaciona a la historia de inestabilidad social y la matanza aún reciente de decenas de miles de personas en Argentina.²⁰ Violencia e inquietud social ocupan el extremo opuesto del espectro de

19. Entrevista con Miguel Gaya, árbitro, mediador y miembro de la Confederación Económica de Argentina (octubre de 1998).

20. Aunque los Estados Unidos desde luego tiene una historia sumamente sangrienta (considere la Revolución, la Guerra Civil, el Genocidio Indio Americano, y Hiroshima) este no ha dirigido su fuerza militar hacia adentro en tiempos recientes y nunca ha matado a 25,000 de sus propios ciudadanos, excepto en guerras civiles, que debe ser distinguido de la regimiento militar y cámaras de tortura. Aquellos matados en Argentina eran personas de cada día de una ideología antifascista y quizás con alguna conexión a organización social.

mediación y otros modos conciliatorios no violentos de cambio social. Como un proceso participativo que da poderes de tomar de decisiones a ciudadanos, mediación contrastó crudamente con los escombros políticos y psicológicos del regimiento militar. Una historia inestable con poco control ciudadano sobre asuntos diarios levanta el potencial para dependencia de camino que haría incongruente el proceso participatorio y consensual de mediación, hasta afuera de la esfera legal.

Dos otras diferencias se derivan de la historia legal, y la velocidad relativa con la cual la mediación se convirtió en cada país y la naturaleza de ese desarrollo: orgánico en un país y por trasplante en el otro. La mediación se desarrolló orgánicamente en los Estados Unidos, culminando en leyes federales generales después de setenta años de experiencia, mientras que la mediación en Argentina cruzó la distancia entre la inexistencia y la institucionalización significativa en aproximadamente cinco años. Aparte de la multitud de cuestiones que esto levanta para la capacidad de instituciones legales para apoyar esto y ciudadanos para contratar en ello, la llegada de mediación sobre las alas de un poder extranjero provoca preocupaciones de imperialismo y autodeterminación. Como la reforma legal generalmente ha sido coordinada por instituciones financieras multilaterales, como el Banco Mundial y la AID, es asociada con políticas económicas controversiales "neo-liberales."²¹ Preocupaciones válidas en esta área son discutidas en la Sección V. Por ahora, debería ser notado que mediación obligatoria en Argentina es mucho más imponente y repentina que su contraparte los Estados Unidos y que surgen preocupaciones por dependencia de la trayectoria y una vacilación correspondiente o inhabilidad de realizar modos participación consensual para la resolución del conflicto. Como la sección siguiente ilustra, sin embargo, las leyes de Argentina asignan la mediación por mandato en una manera mas categórica que las leyes equivalentes en los Estados Unidos. Esto puede verse como una lógica opción de la legislatura, ya que la población no esta preparada para escoger la mediación voluntariamente.

21. *Ver generalmente* DANIEL MUCHNIK, ARGENTINA MODELO: DE LA FURIA A LA RESIGNACIÓN: ECONOMÍA Y POLÍTICA ENTRE 1973 Y 1998 (CUADERNOS ARGENTINOS) (Manantial 1998) (detallando los sentimientos históricos en cuanto a cambios económicos y políticos a partir de 1973 a 1998)

III. MEDIACIÓN INSTITUCIONALIZADA POR LEY FEDERAL

A. *Las Leyes y Sus Racionamientos*

En 1990, el Congreso de los Estados Unidos pasó el Acto de Reforma de Justicia Civil ("CJRA" por sus siglas en inglés).²² Este declara que cada tribunal de distrito de los Estados Unidos "considerará . . . principios y directrices del manejo de litigación y costos y reducir retrasos,"²³ y permite a los tribunales de distrito "a mandar casos apropiados a programas de resolución alternativa de disputas . . . incluyendo mediación."²⁴ El congreso llegó a varias conclusiones que justifican la ley:

- 1) [C]osto y tardanza en litigación civil en cualquier tribunal de distrito de los Estados Unidos deben ser disminuidas en . . . tanto asuntos civiles como criminales; y,
- 2) [L]os tribunales, los litigantes, los abogados de los litigantes, y el Congreso y el poder ejecutivo, comparten la responsabilidad del costo y la tardanza en litigación civil y su impacto sobre el acceso a los tribunales, el juicio de casos sobre los meritos, y la capacidad del sistema civil de justicia para proporcionar alivio judicial propio y oportuno para partidos apenados; y,
- 3) [S]oluciones . . . deben incluir . . . contribuciones por los tribunales, los litigantes, los abogados de los litigantes . . .²⁵

En poco tiempo, el Congreso de los Estados Unidos pasó el Acto de Resolución Alternativa de Disputas de 1998 (el "Acto de RAD"),²⁶ haciendo una serie de conclusiones y ordenando a cada tribunal de distrito a autorizar el empleo de procesos de resolución alternativa de disputas. El Congreso afirmó que:

[R]esolución alternativa de disputas . . . tiene el potencial de proporcionar . . . mayor satisfacción de las partes, métodos innovadores de resolver disputas, y mayor eficacia en alcanzar acuerdos . . . [y] ciertas formas de resolución alternativa de disputas . . . pueden tener potencial para reducir el atraso grande de casos ahora pendientes en algunos tribunales federales en todas partes de los Estados Unidos, . . . permitiendo a los

22. Civil Justice Reform Act of 1990 [Acto de Reforma de Justicia Civil de 1990], Pub. L. No. 101-650 § 101, 104 Stat. 5089 (1990).

23. Acto de Reforma de Justicia Civil § 473(a).

24. Acto de Reforma de Justicia Civil § 473(a)(6).

25. Acto de Reforma de Justicia Civil § 102(1-3).

26. Alternative Dispute Resolution Act of 1998 [Acto de Resolución Alternativa de Disputas de 1998], Pub. L. No. 105-315 § 1, 112 Stat. 2993 (1998).

tribunales de procesar sus . . . casos de una manera más eficiente.²⁷ Esto concluyó que mediación había mostrado promesa especial y debería ser considerada, en particular, para su inclusión en el programa de Resolución Alternativa de Disputas (“RAD”) de cada distrito.²⁸

En 1995, la legislatura argentina promulgó la “Ley de Mediación y Conciliación,”²⁹ lo cual requiere que casi todos tipos de litigantes en la Capital Federal de Buenos Aires asisten a mediación. Entre los mayores racionamientos oficiales para el paso de esta ley estaban:

- 1) La cantidad desorbitada de casos que, en aumento continuo, amenazan a derrumbar el sistema legal; y,
- 2) Cambiar la cultura litigiosa; y,
- 3) La inhabilidad del estado para proporcionar justicia.³⁰

La ley declara en el artículo 1 que mediación obligatoria, “promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.”³¹

El año siguiente, la legislatura Argentina puso en práctica la “Ley de Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral”³² en la Capital Federal, esta vez para conferir por mandato mediación para disputas de trabajo y de empleo.³³

Ambos países han basado sus leyes de mediación en la necesidad de relajar los efectos negativos de altos números de casos sobre los tribunales. Las leyes de los Estados Unidos se refieren expresamente a altos gastos y tardanzas, añadiendo que RAD puede solucionar estos problemas. Sólo el racionamiento argentino se refiere al objetivo de cambiar la cultura legal,

27. Resolución Alternativa de Disputas § 2 (1-3).

28. Resolución Alternativa de Disputas § 2(3) (“el crecimiento continuo de programas de mediación anexados a los tribunales Federales de apelación sugieren que esta forma de resolución alternativa de disputas puede ser igualmente eficaz en la resolución de disputas en los tribunales Federales de primera instancia; por lo tanto, los tribunales de distrito deberían considerar incluyendo mediación en sus programas locales de resolución alternativa de disputas”).

29. Ley No 24.573, 25 de octubre de 1995, [28258] Boletín Oficial [B.O.] 1 (Argentina).

30. Ver SENATOR BRANDA, LA LEY, ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS 259, 267 (1995) el tercer racionamiento es atribuido a Representantes Durañona y Vedia; *id.* en 315), citado en FALCÓN, *supra* nota 9, en 13.

31. Ley de Mediación y Conciliación, art. 1.

32. Ley No 24.635, 26 de abril de 1996, [28387] B.O. 1 (Argentina).

33. La diferencia entre mediación y conciliación es teórica. Se piensa que el conciliador tiene mas deriva que un mediador para sugerir soluciones y aplicar presión a las partes. Ver COLEIRO Y ROJAS, *supra* nota 9.

mientras sólo la segunda ley de los Estados Unidos reclama ventajas sustanciales a RAD, aquellos que van más allá de su eficiencia – como la satisfacción de partido e innovaciones. Finalmente, la primer ley de los Estados Unidos explícitamente asigna responsabilidad de los problemas de los tribunales a las otras dos ramas de gobierno, así como a las partes y sus abogados. Sin embargo, los racionamientos de cada país son considerablemente similares.

B. *Institucionalización—Grados de Obligación y Centralización*

Ambas leyes argentinas confieren por mandato la asistencia categórica a mediación. Artículo 1 de la ley de mediación declara que mediación “con carácter obligatorio . . . [será] previa a todo juicio.”³⁴ Artículo dos excluye varios tipos de casos del alcance de la ley,³⁵ incluyendo reclamos controlados por el Ministerio de la Labor.³⁶ Tales reclamos implican disputas de trabajo que son sujetas al alcance amplio de la ley de conciliación: “Los reclamos individuales o pluriindividuales que versen sobre conflictos de derecho de la competencia de la Justicia Nacional de Trabajo, serán dirimidos con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial, ante el organismo administrativo creado por el artículo 4”³⁷ Así, mediación es obligatoria y se aplica a la mayor parte de tipos de casos civiles.

En los Estados Unidos, el Acto de RAD no confiere por mandato la mediación, pero más bien requiere que los tribunales de distrito ofrezcan RAD: “Cada tribunal de distrito de los Estados Unidos autorizará, [no “mandará”] según norma local adoptada bajo la sección 2071(a), el empleo de procesos de resolución alternativa de disputas en todas las acciones civiles.”³⁸ Cada uno de los noventa y cuatro tribunales de distrito, sin embargo, puede conferir por mandato la mediación vía sus normas locales.³⁹ La ley más aun autoriza a cada tribunal de excluir “casos específicos o categorías de casos en los cuales el empleo de resolución

34. Ley de Mediación y Conciliación, art. 1.

35. Entre los casos excluidos *per se* están: criminales; de divorcio, de separación, y otros procedimientos relacionados con la familia; aquellos en los cuales el estado o cualquiera de sus entidades descentralizadas es un partido; hábeas corpus y otros desafíos a la legalidad de detención; y reclamos de herencia. Ley de Mediación y Conciliación, art. 2.

36. Ley de Mediación y Conciliación, art. 2 (1-10).

37. Ley de Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral, art. 1. La agencia en cuestión, el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria, está nombrada en el artículo 4.

38. Acto de Resolución Alternativa de Disputas § 3(b).

39. Acto de Resolución Alternativa de Disputas § 4 (“Cualquier tribunal de distrito que decide requerir el empleo de resolución alternativa de disputas en ciertos casos puede hacerlo sólo con respecto a mediación, evaluación neutra temprana, y, si las partes consienten, al arbitraje”).

alternativa de disputas no sería apropiado,” pero requiere que ellos consulten a un miembro de la asociación de abogados incluyendo al abogado de los Estados Unidos para su distrito.⁴⁰ Así, casi todo se deja a la discreción de los tribunales de distrito, excepto el que si ofrecerán o no la RAD en el principio. Más de la mitad de todos los distritos ofrecían la mediación antes del 1998,⁴¹ indicando que el Acto de RAD puede tener relativamente poco efecto sobre la mediación más allá que del ya obtenido por el CJRA. Desde 1999, “programas de mediación [eran] los más . . . autorizados frecuentemente del programa de RAD. Casi ochenta tribunales de distrito han autorizado o han establecido por lo menos un programa de RAD para todo el tribunal.”⁴² El nivel de obligación colocada sobre litigantes, por lo tanto, depende de las reglas locales en cada distrito.

En consecuencia, cuatro distritos que emplean la mediación serán examinados—el Distrito del Sur de Nueva York (“NY”), el Distrito Oriental de Pennsylvania (“PA”), el Distrito Occidental de Oklahoma (“OK”), y el Distrito del Sur de Texas (“TX”). Al momento, PA categóricamente confería por mandato la mediación, mientras que los otros tres distritos permitían remisiones obligatorias con grados variantes de aportación del juez asignado al caso, las partes, y un administrador de RAD. Esta muestra produce datos sobre una mezcla de tipos de programa de mediación, que aumenta su representatividad.⁴³ Estos programas pueden haber sido modificados desde 1996, cuando los datos fueron ultimados. Sin embargo, los datos siguen siendo útiles para analizar el principio de la mediación obligatoria en los Estados Unidos y el alcance de variaciones locales bajo leyes federales aplicables.

40. Acto de Resolución Alternativa de Disputas § 4(b).

41. Ver ELIZABETH PLAPINGER Y DONNA STIENSTRA, FED. JUD. CTR. [FJC] [CENTRO JUDICIAL FEDERAL], ADR AND SETTLEMENT IN THE FEDERAL DISTRICT COURTS: A SOURCEBOOK FOR JUDGES & LAWYERS [RAD Y ACUERDO EN LOS TRIBUNALES DE DISTRITO FEDERALES: UN LIBRO DE INFORME PARA JUECES Y ABOGADOS] 4 (1996), un proyecto conjunto del Centro Judicial Federal y el Instituto CPR Resolución de Disputas, disponible en http://www.fjc.gov/public/home.nsf/autoframe?openform&url_r=pages/556&url_l=index. No está cierto cuantos distritos ofrecen mediación actualmente.

42. *New Law Authorizes ADR In All District Courts [Ley Nueva Autoriza RAD en todos los Tribunales de Distrito]*, 31 THE THIRD BRANCH [LA TERCER RAMA], No 2, febrero de 1999, en <http://www.uscourts.gov/ttb/feb99ttb/newlaw.html>.

43. Aunque la proporción exacta de la mediación obligatoria a la opcional en todos los distritos está desconocida, se sabe que ambos tipos existen. En consecuencia, la muestra que he seleccionado es más representativa de mediación obligatoria en los Estados Unidos que una muestra todo voluntaria o toda obligatoria. Los datos están datados, sin embargo, habiendo sido colectados de 1992 a 1995. Datos estadísticos más recientes acerca del empleo de mediación por tribunales de distrito no podían ser encontrados.

La mitad de todos los casos civiles presentados en PA son seleccionados al azar para la mediación, con un número de excepciones.⁴⁴ Una excepción incluye cualquier caso donde un juez ha determinado que es inadecuado para la mediación.⁴⁵ En NY, remisión obligatoria a la mediación es permitida en casos que no implican ninguna cuestión mas que la responsabilidad de daños.⁴⁶ El juez, y un abogado del personal, revisan el caso y discuten la mediación con las partes durante una conferencia inicial.⁴⁷ Las partes pueden hacer una petición *ad hoc* al tribunal para la exclusión de mediación.⁴⁸ Tal petición es innecesaria en el programa de OK donde, a pesar del poder de remisión obligatorio, las remisiones típicamente requieren el consentimiento de todas las partes.⁴⁹ Este consentimiento puede ser dado en la conferencia donde el juez, el administrador de RAD y los abogados “discuten si la mediación es apropiada para ese caso.”⁵⁰ En TX, se requiere que los abogados de ambos lados discutan la RAD con sus clientes y entre ellos mismos antes de la conferencia inicial.⁵¹ Las partes informan entonces al tribunal de los resultados de esta discusión en cual momento el juez asignado puede requerir que el caso sea mediado.⁵² Las partes son permitidas a hacer una petición para remisión a la mediación.⁵³

1. ¿Es la mediación aún parte de la Resolución “Alternativa” de Disputas?

Las leyes federales de ambos países son fundamentalmente similares, en que ellos formalmente institucionalizan la mediación en la sistema de justicia y tienen la concurrencia obligatoria en cuenta. La mediación ahora funciona junto a la litigación como un mecanismo por el cual el estado resuelve conflictos traídos por sus ciudadanos. Una especie de sistema judicial mixto existe ahora en Argentina y los Estados Unidos. Como

44. Ver PLAPINGER Y STIENSTRA, *supra* nota 41, en 241 (detallando los tipos de casos excluidos de la mediación, incluyendo “casos de Seguro Social, casos en los cuales un preso es un partido, . . . casos de asbesto, o cualquier caso que un juez determina no es conveniente para mediación”).

45. *Id.*

46. *Id.* en 199.

47. *Id.*

48. *Id.*

49. PLAPINGER Y STIENSTRA, *supra* nota 41, en 234.

50. *Id.*

51. *Id.* en 271.

52. *Id.*

53. *Id.*

consecuencia, la mediación apenas merece de ser incluida en la agrupación de RAD debido a la inexactitud de la palabra “alternativa” que se le aplica. Es ahora una alternativa sólo en el sentido que esto es usado en vez de otro sistema, no porque su uso lleva el conflicto a un dominio informal fuera de la esfera de poder estatal. Además, en Buenos Aires y aquellos distritos de los Estados Unidos que confieren por mandato la mediación, esta no es alternativa en absoluto, pero más bien el modo dominante para muchos tipos de casos. Por consiguiente, para esos casos seleccionados para la mediación, el pleito desempeña ahora el papel de un mecanismo alternativo para la resolución del conflicto.

A pesar de la dominación de la mediación, una escala deslizante de obligación es evidente en los varios procesos empleados para la selección del caso. El primer tipo de regla puede ser llamado “mediación por mandato legislativo.” Argentina ha establecido una regla categóricamente obligatoria que no le permite discreción a jueces, partidos, o administradores.⁵⁴ La segunda más regla obligatoria presupone que la mediación ocurrirá, pero el juez tiene poder optativo que puede se puede llamar “presunción con optativo judicial.” En este sentido, la regla de PA se acerca al grado argentino de obligación general, pero permite el juez asignado remover un caso con su propia discreción. Finalmente, los procedimientos de mediación en NY, OK, y TX establecen una regla de ‘consulta antes de la mediación,’ mientras que todos los distritos mantienen el poder de remisión obligatorio. Así, cada distrito consulta con las partes y sus abogados sobre la conveniencia de su caso para la mediación, pero al final se puede requerir la mediación, a pesar de objeciones. Si, en práctica, jueces en NY, OK, y TX rutinariamente confirieran por mandato la mediación a pesar de objeciones de las partes y sus abogados, podrían etiquetar la regla resultante de ‘mediación por mandato judicial,’ en vez de consultiva. Las varias normas se diferencian más en términos del grado al que permiten a las partes y sus abogados que influyen en el tipo de proceso al cual serán sujetos sus casos. Aquellos que permiten para mayor aportación de partido son los más consensuales, y, no trivialmente, mantienen la mayor consistencia con la teoría de mediación.

2. Sobre la probabilidad de aceptación cultural

El establecimiento de un sistema mixto vía obligación levanta preocupaciones sobre la imparcialidad, la justicia, y la percepción popular. Estas preocupaciones son menos agudas en los Estados Unidos donde la mediación tiene no sólo una historia larga, pero también un proceso

54. Parte de su naturaleza categórica está en especificando *ex ante* cuales casos no serán mediados.

descentralizado puesto en práctica que permite la aportación de las partes y abogados. Por lo menos, las partes tienen la posibilidad de ser escuchadas en tres de los cuatro programas muestrados de los Estados Unidos antes de que la mediación sea conferida por mandato en su caso. Pero en Argentina, donde se puede esperar que la cultura legal y social sea menos acostumbrado o, en el peor de los casos, menos bienvenida a la mediación, las partes no tienen ninguna posibilidad de ser oídos. Esto es esencialmente un “rumbo sin salida,” en que el no tener oportunidad de ser escuchado es de hecho consistente con la cultura legal argentina. Sin embargo, el hecho que la mediación es de pedigrí extranjero y fue establecido con aportación significativa de expertos extranjeros y presagios de instituciones financieras multilaterales va en contra de la aceptación por la cultura argentina social, en la cual la influencia extranjera es casi mundialmente pensada a ser egoísta e históricamente injusta.⁵⁵ Además, los Argentinos desconfían sus propios élites quienes, como una clase social, son infamemente corruptos.⁵⁶

No obstante esto, Gladys Álvarez y Elena Highton, dos jueces instrumentales en la importación de mediación de los Estados Unidos y el diseño de la ley de mediación, predijeron que las virtudes de mediación criarían aceptación en la población: “[C]uando nuestra ciudadanía comprenda lo que es la mediación, . . . no será necesario que sea obligatoria sino que sea voluntaria.”⁵⁷ La misma idea fue apoyada por un importante figura de mediación en los Estados Unidos: “‘Creo que hay una distinción clara entre la coacción a mediación y la coacción en la mediación . . . La primera, en mi opinión, es . . . una solución temporaria para el problema creado por el hecho que cuando la gente usa la mediación, están muy contentos con ella . . . pero como nuestro sistema está muy orientado hacia el tribunal y el juicio, la gente no sabe de las ventajas de mediación y como

55. *Ver, p. ej.*, EDUARDO GALEANO, *LAS VENAS ABIERTAS DE AMÉRICA LATINA* (1974). Durante el derrumbe económico reciente en Argentina, hasta miembros del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional [FMI] condenaron a sus instituciones por la aplicación de recetas estándares sin cuidado para condiciones locales.

56. Esta declaración sería un sujeto apropiado de “aviso judicial,” como hay menos elementos más obvios de la cultura Argentina. Por ejemplo, la mera mención de Carlos Menem, quien sirvió como el Presidente durante los años 1990, provocará la palabra “ladrón” en casi toda respuesta local. Además, esa respuesta sería correcta técnicamente. *Ver, p. ej.*, Uki Goni, *Menem Bows Out of Race for Top Job [Menem Se Retira de la Carrera para la Posición Alta]*, GUARDIAN UNLIMITED [EL GUARDA SIN LIMITE], 15 de mayo de 2003, en <http://www.guardian.co.uk/argentina/story/0,11439,956213,00.html> (describiendo la declaración del presidencial actual que “negocio grande . . . había “devastado” al país bajo la presidencia corrupta de 10 años bajo el Sr. Menem . . .”).

57. Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez, *Métodos RAD – La Mediación Obligatoria en la Ley 24.573*, LIBRA No 6, en 14 (primavera 1997)

consecuencia en sistemas voluntarias no la eligen suficientemente.”⁵⁸ Los comentarios de defensores influyentes de mediación de ambos países muestran fe en el proceso de mediación sí mismo, en su valor y la probabilidad que la gente en cada país percibirá ese valor. Ambos argumentos toman una forma paternalista, abogando no sólo el deseo de cambio legal, pero también que es inevitable que la gente, una vez que estén forzada, cambiará su comportamiento en la manera deseada.

La Sección siguiente evalúa si algún tipo de racionamiento para la mediación obligatoria—principalmente, la eficiencia y el cambio de la cultura legal—es alcanzado en práctica. También, el empleo de datos numéricos permiten ver cuales otros efectos se alcanzan.

IV. MEDIACION EN PRACTICA: INCENTIVOS Y SUS CONSECUENCIAS

Las leyes de ambos países fueron previstas para relajar la lista de casos a ser juzgados por el tribunal y promover la eficiencia en el procesamiento de disputas. Esta Sección muestra que ambos países han alcanzado estos objetivos en un sentido estrecho. Ellos han desviado un número significativo de casos del camino de adjudicación. Sin embargo, la eficiencia es un concepto insuficientemente desagregado—es decir, cualquier definición de eficiencia contiene asunciones implícitas. En consecuencia, debe ser preguntado, ‘¿Para quien es eficiente la ley?’ y ‘¿Para qué objetivo específico (o valores) es eficiente la ley?’ Esta Sección muestra que la mediación cambia el equilibrio de poder y es eficiente para los tribunales. Lo que sigue es un comentario sobre qué tipo de eficiencia es alcanzado, como es alcanzado, y que consecuencias inmediatas no planeadas han tenido lugar por alcanzar la eficiencia en esta manera.

A. *Un Tipo de Eficiencia—Sirviendo a los Tribunales*

Recuerde el grado a cual la justificación para la mediación obligatoria en ambos países se basó en la reducción de costos de corte y la demora.⁵⁹ Aunque las estadísticas no son disponibles para Argentina, estudios sobre los distritos en los Estados Unidos disputan el reclamo que los costes de corte y la demora eran agudos en el período donde Congreso hizo sus conclusiones iniciales sobre la lista pesada de casos a ser juzgados por el tribunal. Primero, hasta desde 1990, casi el noventa y cinco por ciento de casos civiles presentados ante el tribunal federal llegaron a un acuerdo antes

58. Frank E. Sander et al., *Judicial (Mis)Use of ADR? A Debate* [*(Mal)Uso Judicial de la RAD? Un Debate*], 27 U. TOL. L. REV. 885, 886 (1996).

59. *Ver supra* Sección II.

del inicio del caso.⁶⁰ Segundo, el número de casos criminales y civiles presentados cada año en el tribunal federal fue reducido por 36,000 de 1985 hasta 1993.⁶¹ Tercero, y la más indicativa del atestamiento del tribunal, el número de casos por juez federal por año ha bajado aún más bruscamente en el mismo período, siendo de 476 a 354.⁶² La disminución en el número de casos por juez ha sido aún más significativa, cayendo de los cuarenta altos en los años 1970 a treinta y uno en 1992.⁶³ Finalmente, en términos de la demora de tribunal, el “tiempo promedio de presentación a disposición” cayó de nueve a ocho meses en el mismo período.⁶⁴

Asumiendo que El Congreso fue consciente de estas estadísticas, entonces la palabra “costos” debería ser acentuada en la evaluación de su apoyo a la mediación sobre la base que “costos y demora . . . deben ser considerados.”⁶⁵ Asimismo, la historia argentina legislativa se refirió a una “cantidad exorbitante de causas en aumento, que harían colapsar la justicia.”⁶⁶ La causa próxima de tal derrumbamiento tendría últimamente una naturaleza monetaria. De otra manera, ¿por qué no emplear a más jueces y construir más salas de tribunal? Como sera ilustrado posteriormente, las leyes de mediación de ambos países realmente desvían casos y le ahorra dinero al estado.

1. Índices de acuerdo conforme a las leyes de mediación

En abril de 1995, la ley de mediación argentina entró en efecto. Entre ese tiempo y octubre de 1998, 103,421 casos fueron presentados para la mediación en el Ministerio de la Justicia, la autoridad reguladora en este asunto.⁶⁷ El número total de casos mediados en este período de tiempo de

60. Ellen J. Pollack y Edward Felsenthal, *Private Civil Cases in Federal Courts Rarely Reach Trial* [Casos Civiles Privados en Tribunales Federales Raras Veces Van a Juicio], WALL ST. J., 27 de junio de 1990, en B2.

61. Sander et al., *supra* nota 58, en 889.

62. *Id.*

63. *Id.*

64. *Id.*

65. *Ver* Acto de Reforma de Justicia Civil §102(1).

66. *Ver* FALCÓN, *supra* nota 9, en 13 *citando a* BRANDA, *supra* nota 30.

67. Del número total de los casos presentados, 34,146 casos (33% del total) no fueron mediados principalmente debido a la ausencia del demandado (17,015 casos) y la dificultad de notificar a las partes de la sesión de mediación (9,417 casos). Otros motivos para el fracaso de estos procedimientos obligatorios para ocurrir eran la ausencia del demandante (1,785 casos), la decisión del demandante o el demandado de no participar (1,405 y 1,539 casos, respectivamente), y la ausencia de consejo legal de las partes (421 casos). Las estadísticas hasta este punto viene del MINISTERIO DE JUSTICIA, DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, INFORME ESTADÍSTICO, MEDIACIONES OFICIALES (Ningún año o números de páginas están enumerados

3.5 años fue 69.275. De estos 69,275 casos, 29,951 (43%) alcanzaron un acuerdo mediado y 39,324 (57%) no lo alcanzaron. La estadística más grande es que 29% del total de los casos desviados del tribunal y presentados en el Ministerio de la Justicia fueron resueltos en la mediación (29,951 casos acordados de 103,421 presentados).⁶⁸ La ley de conciliación causó esencialmente el mismo índice de acuerdo: 31%, o 10,677 casos acordados de los 34,887 mediados de 1997-1998.⁶⁹

Índices de acuerdo más altos fueron obtenidos en los Estados Unidos, extendiéndose de 21%-60% en los cuatro distritos de los Estados Unidos inspeccionados.⁷⁰ El promedio de estos cuatro índices es 47%.⁷¹ Esa minoría de litigantes que llegan a acuerdo en la mediación no parece ahorrar dinero o tiempo. En dos de los cuatro programas de mediación que fueron estudiados, la mediación causó un aumento en horas de trabajo del abogado (veinticinco horas en un programa y quince horas en el otro) comparado con el litigio. Este aumento fue equilibrado por disminuciones casi idénticas en los otros dos programas.⁷² De acuerdo con estos números, casos referidos a la mediación tomaron, en general, apenas tanto tiempo para resolverse como casos comparables que fueron litigados.⁷³

Con respeto a la prevención del inminente derrumbamiento del sistema judicial en Argentina, mediación demostró ser capaz de resolver aproximadamente 40,000 casos y desviar hasta más que de otra manera

en el documento, el cual me fue dado durante mi visita al Ministerio de Justicia) (en archivo con el autor).

68. Lamentablemente, no hay ninguna información completa en cuanto a satisfacción disputante con el proceso o con los acuerdos; sin embargo, el acuerdo general básico en cuanto a los acuerdos si mismos es que son casi completamente monetarios en naturaleza.

69. Un acuerdo fue alcanzado en 13,519 del número total de casos (34,887), y de aquellos 13,519 acuerdos, 10,677 fueron dados estado legal por el Ministerio de Labor. Dos mil ochocientos cuarenta y dos de ellos, parecen, ignorar normas legales básicas. Por lo tanto, el índice de acuerdo para éste período de un año fue 39%, pero 2,842 de estos fueron juzgados ilegales y así el índice de acuerdo ultimadamente fue 31%. *Ver Acuerdos Laborales*, CLARÍN DIGITAL, 16 de septiembre de 1998, en Economía, en <http://old.clarin.com/diario/98/09/16/>.

70. Los índices de acuerdo individuales eran: 21% en PA, 48% en OK, 59% en TX y 60% en NY. *Ver* JAMES S. KAKALIK ET AL., AN EVALUATION OF MEDIATION AND EARLY NEUTRAL EVALUATION UNDER THE CIVIL JUSTICE REFORM ACT [UNA EVALUACIÓN DE MEDIACIÓN Y EVALUACIÓN NEUTRA TEMPRANA CONFORME AL ACTO DE REFORMA DE JUSTICIA CIVIL] (Rand Corp. [Corporación RAND] 1996).

71. Aunque considerablemente más alta que el índice de acuerdo en Argentina, el número de casos en la muestra estadounidense es considerablemente inferior: Casos totales mandados a mediación en 1996 fueron 100 en NY, 150 en OK, 300 en TX y 500 en PA. *Ver id.* Incluso si estos datos fueran extrapolados al período de 3.5 años medido en Argentina, los números no pueden compararse con aquellos en Argentina, pero esto es insignificante para los objetivos de mi análisis.

72. *Id.* en 36.

73. *Id.* en 34.

hubieran acudido a los tribunales. Por lo tanto, la mediación realmente ahorró tiempo a los tribunales y redujo el atraso que es rumoreado que sufren. Lo mismo se puede decir de los distritos de los Estados Unidos ya que ellos tienen control ad hoc de su poder de remisión. Si ellos comienzan a sufrir de atrasos, ellos solo tendrán que mandar más casos a la mediación. El mecanismo es completamente autorregulador y discrecional.

2. Altos índices de acuerdo no implican eficiencia para las partes

Las figuras ya discutidas también indican efectos de las leyes sobre demora y costos sufridos por los disputantes que han sido forzados a asistir mediación. A pesar de reducir el atraso de tribunal, la mediación en Argentina y los distritos de los Estados Unidos ha complicado la situación del 69-70% y el 53%,⁷⁴ respectivamente, de los casos que vienen bajo su jurisdicción. Esto significa una pérdida financiera y temporal para esos implicados en el conflicto y un aumento general de la burocracia para la mayor parte de participantes, sobre todo de Argentina. Puede que la mediación en Argentina ahorre tiempo y dinero para una minoría de las partes que llegan a un acuerdo en la mediación y reduzca la cantidad de casos escuchados en el tribunal por lo menos ese mismo porcentaje (y probablemente más), pero esto no ahorra tiempo o dinero en los distritos de los Estados Unidos inspeccionados.⁷⁵ Una parte significativa de aquellos casos no acordados por la mediación en ambos países probablemente no procedieron al tribunal, ya que algunos partidos agotan sus recursos financieros y temporales en llegar a y participar en procedimientos de mediación. Todavía otros aún pueden alcanzar un acuerdo después de la mediación pero antes de la fecha de corte. El aumento de burocracia es una causa grave para preocupación en ambos países, pero sobre todo en Argentina donde la pobreza es más severa que en los Estados Unidos.⁷⁶

74. Estos porcentajes se refieren a los casos que no llegan a acuerdo en mediación. La inferencia que delinea es debilitada por la posibilidad que algunos de estos casos llegan a acuerdo a consecuencia de mediación, pero no durante la sesión de mediación sí misma. Estas resoluciones tardías no serían reflejadas dentro de los datos en que confían hasta este momento.

75. Ver nota 78, *infra*.

76. Considere, por ejemplo, que 10% de aquellos empleados en Buenos Aires y Gran Buenos Aires hacen 110 dólares por mes, y 80% de los empleos creados más recientemente son temporarios y pagan un promedio de 176 dólares por mes. Aún, el costo de vida es fácilmente comparable a cualquier ciudad estadounidense mayor. Ver Diego Schurman, *Grave Situación de los Carenciados: Pobres los Pobres*, PÁGINA 12, 11 de enero de 1999, en 3, disponible en <http://old.pagina12web.com.ar/1999/99-01/99-01-11/pag03.htm> (citando datos de un trabajo de la consultora EQUIPOS DE INVESTIGACIÓN SOCIAL [EQUIS], ENCUESTA PERMANENTE DE HOGARES DEL INDEC DEL PRIMER TRIMESTRE DEL AÑO 1998 SOBRE DISTRIBUCIÓN NACIONAL DE INGRESOS, sobre distribución nacional de ingresos).

3. Mediación ahorra dinero para los tribunales

Los datos muestran que tribunales de los Estados Unidos están ahorrando dinero—mucho dinero. Información como la que sigue seguramente hubiera sido persuasiva en Argentina y probablemente resultaría persuasivo para cualquier otro país que contempla la recepción de mediación. De los cuatro distritos de los Estados Unidos inspeccionados, el coste total más alto por caso mandado a la mediación fue 490 dólares, un 3-10% del costo de litigio por litigante, que se extiende de 5000 dólares a 17,000 dólares.⁷⁷ Los cuatro distritos inspeccionados refieren un promedio de 360 casos por año a la mediación. El promedio de acuerdo fue 47%, 169 casos llegan a acuerdo en la mediación. Asumiendo un promedio de costos de litigación de 10,510 dólares por litigante, los distritos ahorran 1,776,190 dólares por año. En casos que no llegan a acuerdo y proceden al litigio, presupuestamente el tribunal gasta unos 490 dólares suplementarios (en cima de los costos de litigación por caso). La pregunta relevante, entonces, es cuántos casos referidos a la mediación deben llegar a un acuerdo para que los tribunales ahorren dinero. Incluso si un 5% de casos llegaran a un acuerdo en la mediación, el tribunal ahorraría aproximadamente 13,000 dólares por año, a pesar de la necesidad de pagar por la mediación y costos de litigación en el 95% restante de casos.⁷⁸ Además, algún grado de rozadura entre casos seguramente existe, considerando el tiempo y dinero gastados en la mediación. Aunque estos cálculos no incorporen el coste de fundación y mantenimiento de un programa de mediación, los costes de iniciación eran insignificantes, haciendo un promedio solo de 33.250 dólares (aproximadamente equivalente al coste a los tribunales de pleito para tres litigantes) en los distritos contemplados. Los gastos de mantenimiento son desconocidos, por son probablemente bajos.

A pesar de las probabilidades razonables estadísticas de los disputantes de los Estados Unidos de alcanzar un acuerdo en la mediación, el tiempo promedio y el dinero gastado en la mediación por las partes no varía considerablemente del tiempo promedio y el dinero que se gastan en litigación.⁷⁹ Así, las partes que no llegan a un acuerdo en la mediación y proceden a la litigación gastan aproximadamente dos veces más de recursos

77. KAKALIK ET AL., *supra* nota 70, en 39.

78. Cinco por ciento de 360 es 18. Evitando gastos de litigación en 18 casos traduce a un ahorro de 180,360 dólares (reste el costo de litigar esos casos – \$189,180 – del costo de mediarlos – 8,820 dólares). El costo de mediar los 342 casos restantes es 167,580 dólares. 180,360 dólares – 167,580 dólares = aproximadamente 13,000 dólares (bastante cercano para mis objetivos).

79. KAKALIK ET AL., *supra* note 70, en 34–36 (comparando la mediana de días a disposición y horas medias de abogado en casos mediados en PA, OK, TX, y NY con casos de comparación litigados en los mismos distritos).

financieros y temporales que las partes que proceden directamente a la litigación. Algunos partidos, sin embargo, pueden esperar no litigar aún cuando ellos no alcanzan un acuerdo en la mediación. Así, es económicamente racional para tribunales de los Estados Unidos de requerir mediación mientras el índice de acuerdos más el índice de desgaste añaden al menos cuatro o cinco por ciento total de casos a la lista de casos a ser juzgados por el tribunal.

Si uno asume que los objetivos primarios de las leyes de mediación son de ahorrar tiempo y reducir el atraso, como es reflejado en las historias legislativas, entonces podemos decir que la mediación obligatoria ha sido eficiente para los objetivos de los tribunales. Si uno asume, sin embargo, que los tribunales existen para asegurar justicia de alta calidad, eficiente para los ciudadanos que ellos sirven, entonces la conclusión no está del todo tan clara. Sin embargo, el hecho de que acuerdos no fueron alcanzados en la mayoría de casos no significa necesariamente que el proceso sí mismo no ayudó a los disputantes a entenderse el uno al otro y facilitar una futura resolución a su conflicto. Aún así, estudios sugieren que esto es improbable.⁸⁰ En suma, estamos dejados para reflexionar las maneras en que los tribunales y las partes tienen intereses opuestos, y a preguntar si el balance óptimo entre esos intereses ha sido realizado.

4. Tribunales y partidos como actores con intereses yuxtapuestos

La calculación de los Estados Unidos expone la tensión económica inherente entre tribunales y disputantes, ya que un sistema en el cual el 95% de litigantes tuvieron que intentar la mediación antes de obtener acceso a la litigación impondría una carga desproporcionada temporal y financiera sobre los litigantes. Desde luego que la realidad es menos desastrosa que esto, dado el índice de acuerdo de cuarenta y siete por ciento. Considerando el cálculo económico de arriba, uno, sin embargo, debe intuir una buena fe enorme a los tribunales para creer que ellos sólo seleccionarán para la mediación casos que probablemente se beneficiaran de el. Los incentivos económicos de los tribunales presagiarían para remisiones indistintas y abundantes a la mediación. Las leyes categóricas de Argentina ejemplifican tales remisiones.

Incluso si todos los casos referidos a la mediación llegaran a alcanzar un acuerdo, sin embargo, esto no habla a la satisfacción de valores no económicos—como, la calidad de justicia recibida, el mantenimiento de libre albedrío, o la presencia de exterioridades, positivas o negativas, no incorporados en el cálculo económico. Estos valores no económicos

80. *Ver infra* Sección IV (B).

emergieren a través de un examen de los mecanismos que producen altos índices de acuerdos en ambos países.

B. *Alcanzando Altos Índices de Acuerdo*

Aunque los tribunales en ambos países ahorran dinero incluso si relativamente pocos casos llegan a un acuerdo, ellos intentan ahorrar lo mas dinero posible. Los ahorros, por supuesto, en la misma proporción a el numero de casos que llegan a un acuerdo con mediación.

1. Incentivos para mediadores—la neutralidad perdida

En Argentina, la lista de pago que gobierna la compensación del mediador dispone un incentivo poderoso para la mediación directiva—es decir, para el comportamiento del mediador intentado a producir un acuerdo entre las partes. La escala salarial para los mediadores depende de la cantidad de dinero implicado y si las partes alcanzan un acuerdo.⁸¹ En caso de un acuerdo, las partes comparten los costos y deben pagar al mediador en la sesión de mediación.⁸² Si las partes no alcanzan un acuerdo, el mediador, para recibir su pago, tiene que esperar hasta que el juicio concluya y luego presentarse para recibir su pago del partido vencido, que también es responsable de pagar los honorarios de abogados de ambos lados.⁸³ Mediadores pueden recibir una compensación nominal de quince dólares de un fondo especial establecido conforme a la ley.⁸⁴ Una vez que el conflicto es resuelto a través de la litigación, el mediador tiene la responsabilidad de solicitar el pago para los servicios que ellos dieron algún día en el pasado potencialmente distante. Varios mediadores comentaron que ellos habían endurecido problemas en recogiendo sus honorarios bajo tales circunstancias. En ocasiones múltiples, atestigüé al mediador aconsejar partidos poco dispuestos de participar en la mediación que un juicio puede durar años y que un acuerdo mediado está en sus intereses mejores por solo esa razón.

81. Listas de pago para mediadores en la ley de conciliación son mucho más neutras. Ley de Obligatoria de Conciliación Laboral, arts. 12-13.

82. 150 dólares en acciones en las cuales el reclamo es 3,000 dólares o menos, y 300 dólares donde el reclamo excede 3.000 dólares. Más recientemente, una tercer escala de pago fue añadida: 600 dólares si el caso llega a un acuerdo por más de 6.000 dólares. *Ver* Decreto del Presidente sobre Mediación y Conciliación, Decreto No 1021/95, 28 de diciembre de 1995, [28301] B.O. 8, en art. 26 (Argentina). El hecho de que las partes tienen que pagar al mediador al final de una sesión de mediación que ha producido un acuerdo está establecido por el artículo 21.4 del Ley de Mediación y Conciliación.

83. Decreto del Presidente sobre Mediación y Conciliación, art. 26; Ley de Mediación y Conciliación, art. 21.3.

84. Decreto del Presidente sobre Mediación y Conciliación, arts. 26 y 28; Ley de Mediación y Conciliación, art. 21.

Preguntas aparte de exactitud, tal consejo debe ser escudriñado dado los intereses financieros de los mediadores en el asunto. Y así, surge una cuestión sobre a qué punto están dispuestos a ir los mediadores para asegurar llegar a un acuerdo.

En los distritos de los Estados Unidos, las escalas de salarios de mediadores no presagian en favor de acuerdos. De hecho, el esquema de pago por hora en OK⁸⁵ y TX⁸⁶ le da incentivo a los mediadores para prolongar las mediaciones, pero es neutral en cuanto a un acuerdo. Los mediadores en NY⁸⁷ y PA⁸⁸ sirven pro bono y, por lo tanto, pueden procurar de disponer rápidamente de la mediación, si a través de un acuerdo o de alentar a las partes a considerar litigación. Sólo la primera es realista. Una reputación para conciliar muchos casos concede gran prestigio a un mediador y es racional asumir que los que se ofrecen para mediar mantienen opiniones favorables del proceso. Por lo tanto, sólo un incentivo modesto para un acuerdo emana de escalas de salarios de mediadores en los tribunales de los Estados Unidos inspeccionados. Semejantemente, el hecho de que en algunos casos solamente se permiten mediación por abogado no implica que hay una alta presión para llegar a un acuerdo.⁸⁹

Una mayor fuente de presión para acuerdos puede ser ejercida por jueces asignados a los casos que se remiten a la mediación. El Código de Modelo de Conducta Judicial de la Asociación Americana de Abogados declara que “[un] juez debe animar y procurar facilitar un acuerdo, pero las partes no deben sentirse obligados de rendir su derecho de tener su controversia resuelta por los tribunales.”⁹⁰ Estudios y juicios de tribunales sugieren que jueces rutinariamente sobrepasen estas fronteras de modos espantosos, incluyendo sancionando a partidos por “el fracaso de llegar a un acuerdo antes de un plazo final . . . [o] hacer una oferta de acuerdo” y emitiendo varios tipos de advertencias durante conversaciones de acuerdo.⁹¹

85. PLAPINGER Y STIENSTRA, *supra* nota 41, en 235–36.

86. *Id.* en 273.

87. *Id.* en 200.

88. *Id.* en 242.

89. *Ver* Ley de Mediación y Conciliación, art. 16. Entrenamiento legal causaría que mediadores enmarcarían el conflicto en terminus legales, en vez que psicológico u otros términos. No es claro si el foco en derechos legales y hechos concretos conducirían al llegar a acuerdo en vez que foco en problemas subyacentes. En cualquier caso, el entretenimiento en mediación recibido por abogados quien se hacen mediadores podrá contrariar la tendencia hacia el legalismo a cierto grado.

90. Comentario a Canon 3A(5) y 3B(8) (2000), *citado en* Nancy A. Welsh, *The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?* [La Visión disminuida de Autodeterminación en Mediación Obligada por Tribunal: ¿El Precio Inevitable de Institucionalización?], 6 HARV. NEGOT. L. REV. 1, 64 (2001).

91. *Id.* en 64–66.

Un estudio encontró que aproximadamente el diez por ciento de jueces que responden a una revisión admiten a “‘intervin[iendo] agresivamente – a través del empleo de presión directa’ en un acuerdo.”⁹² Aunque una conferencia judicial de acuerdo sea un procedimiento separado de mediación, este comportamiento debería levantar preocupaciones para como los jueces manejan casos enviados a la mediación. Considerando que “mediación obligada por tribunal ahora a menudo lleva ‘una semejanza misteriosa a la conferencia de acuerdo anfitrionada jurídicamente,’”⁹³ puede ser visto como teniendo el mismo objetivo por jueces. Sería posible, por ejemplo, antes de que el caso entrara en la mediación para un juez de animar a las partes a llegar a un acuerdo.

Así, la política de conveniencia judicial ha conducido a procesos de mediación parciales por diseño—sobre todo en Argentina—que, en turno, sugiere que las funciones facilitativas y transformables de la mediación serán representadas insuficientemente en práctica. Dados sus incentivos, no se puede decir que los mediadores en Argentina son neutrales. Aunque no necesariamente parcial a favor de un partido o el otro, su propio interés financiero necesariamente los predispone a alentar el acuerdo, independientemente de los términos por los cuales es alcanzado. En los Estados Unidos, sólo presiones suaves hacia un acuerdo son ejercidas por mediadores, pero los jueces pueden influir en el proceso por su relación a las partes y a través del acto de referir el caso a la mediación. Si ellos no llegan a un acuerdo en la mediación, partidos y sus abogados pueden sentirse como si ellos desafían o decepcionan al juez quien los asignó a la mediación, y por consiguiente, sus probabilidades de prevalecer en la litigación declinan.

Coacción a la mediación es una cosa; coacción en la mediación es otra.⁹⁴ La mediación obligatoria obliga a las partes a sentarse cara a cara y ver si una base para una solución amigable existe entre ellos. Aunque esto pueda parecer superfluo, muchos partidos de la mayor parte de acciones legales pueden no haber tomado el tiempo o no haber hecho el esfuerzo de ver si la litigación es necesaria. Asumiendo pocos apoyos culturales, coacción a la mediación parece un ejercicio válido de poder legislativo—alentando simplemente conversaciones de acuerdo, pero no requiriendo a partidos a alcanzar un acuerdo. Coacción en la mediación, sin embargo, va

92. Ver *id.* en n. 270, citando Daisy Hurst Floyd, *Can the Judge Do That? – The Need for a Clearer Judicial Role in Settlement [¿Puede Hacer Eso el Juez? – La Necesidad para un Papel Judicial Mas Claro en Acuerdos]*, 26 ARIZ. ST. L.J. 45, 53–54 (1994).

93. Nancy A. Welsh, *Making Deals in Court-Connected Mediation: What's Justice Got to Do With It?* [*Haciendo Tratos en Mediaciones Conectadas a los Tribunales: ¿Qué tiene que Ver la Justicia con Ello?*], 79 WASH. U. L.Q. 787, 796 (2001).

94. Sander et al., *supra* nota 58.

más lejos. Esta coacción afecta el libre albedrío y puede hacer que partidos pierdan la vista sus derechos u objetivos, de subvalorar lo mismo, o ser convencidos para llegar a un acuerdo sobre la base de información exagerada a falsa. Este riesgo es aumentado en situaciones donde la coacción por el mediador o el juez existe junto a factores externos—como, la corrupción y la pobreza—que ejerce presión en la misma dirección. Ambos riesgos son los más severos en Argentina.

2. Incentivos para las partes—un compromiso defectuoso

¿Se muestra el foro de mediación conducente para llegar a un acuerdo debido a presiones exteriores temporales o financieras? ¿Son comprometidos los derechos a cambio de la conveniencia? Esta subsección habla de Argentina casi exclusivamente, ya que no he encontrado ningunos informes actuales de tales factores en los EEUU—y lógicamente así es. Ya que las mediaciones son confidenciales y un registro de los procedimientos no es típicamente mantenido, informes de dinámica de mediación actual son escasos. Sin embargo, preocupación en los distritos de los Estados Unidos sobre tales presiones exteriores sería inapropiada. Mediación casi siempre requiere tantas horas del abogado y toma tanto tiempo como el litigio. También, la congestión de tribunal se está disminuyendo. Partidos tienen pocos incentivos para llegar a acuerdos en la mediación, más allá de aquellos inherentes en ser enviado allí por el juez y la perspectiva de tener que financiar la mediación y la litigación, a diferencia de solo la mediación. En Argentina, sin embargo, mediaciones obligatorias—especialmente en el contexto del trabajo y del empleo—con frecuencia obligan al demandante a escoger entre sus principios y su necesidad de sobrevivir.

Setenta y cinco por ciento de todas las mediaciones obligatorias de trabajo implican el reclamo de un trabajador despedido para indemnización por su patrón.⁹⁵ A menudo, detalles de acciones ilegales son descubiertos en las mediaciones, pero no son reflejados en el acuerdo escrito que se hace público. Esto, según un periodista prominente que solicitó el anonimato, es especialmente común en casos que implican males corporativos en la arena de trabajo o el ambiente. Los trabajadores trayendo acciones contra empresas tienden a realizar que ellos recibirían más dinero en una audiencia de tribunal; sin embargo, ellos también entienden que el proceso puede ser retrasado por años y que tal perspectiva les impide recibir compensación muy necesarios en el presente. Cuando afrontados con este dilema, muchos optan por un compromiso económico: algún dinero ahora es mejor que mas dinero más tarde, ya que uno no puede permitirse el lujo de esperar.

95. *Ver Acuerdos Laborales, supra* nota 69.

Cecilia Rico, una mediadora de jornada completa y conciliadora de trabajo, resumió el cálculo estratégico hecho por patronos:

La empresa trata de conseguir el mejor trato que ellos puedan. Esto es decir que si ellos legalmente le deben 1000 dólares, ellos calculan que ellos pueden conseguir quitárselo de encima por 300 dólares más o menos. Ellos no están interesados en el trabajador, la ley, o a lo que el trabajador está legalmente previsto. Por lo tanto, pienso que los trabajadores deberían ser capaces de unirse para decir que hay injusticia aquí.

Varios casos que observé trajeron a la luz las cuestiones de amplia importación—como, el empleo no registrado, derechos de empleado, y la discriminación—acuerdos por mediación reflejaron esta recompensa de compensación nominal basada en la necesidad, no normas. Conforme a la ley, una empresa que emplea sin registro a un trabajador debe pagarle un 25% adicional encima de su indemnización.⁹⁶ Este 25% adicional, sin embargo, aparece solamente ser pagado cuando lo manda. “Ya que la mediación precede el juicio,” la Sra. Rico indicó, “la gente por lo general negocia y paga la indemnización, pero deja el 25% suplementario aparte.” Este cálculo estratégico, presente en cada de los quince casos que observé, parece tener la función del dinero adicional y el tiempo requerido para proceder al juicio.

Tardanzas en el juicio existieron antes de las leyes de mediación obligatorias. En el contexto de trabajo, es confuso si la mediación obligatoria agrava una privación de derechos existente o simplemente hace un proceso injusto más eficiente. Otro mediador, que habló sobre la condición de anonimato, expresó la opinión última:

Antes, cuando la ley no existía, después de que un juicio había estado en continuo durante aproximadamente un año, un abogado llamaría al otro y harían un trato. El empleado no conseguía lo que él o ella merecía en este proceso tampoco. Ellos recibirían entre 50 y 70% de lo que ellos estaban previstos. Las preguntas como condiciones de trabajo, preocupaciones de seguridad, etc. típicamente no son ni eran tratadas. Los trabajadores están contentos con solo el tener un trabajo, pero si ellos realmente exigen mejores condiciones, ellos son los primeros en ser despedidos.

96. Ley de Empleo, Ley No 24.013, 5 de diciembre de 1991, [LI-D] A.D.L.A. 3873 (Argentina). Empleo debajo de la mesa es rutinario en Argentina. Esto permite a patronos evitar pagar ciertos impuestos y a renunciar el ofrecer de paquetes de beneficios a los empleados.

Estos comentarios ilustran los contextos diferentes sociales en los cuales la mediación funciona en Argentina y los Estados Unidos. Aunque puede ser que conjeturemos que mediaciones a menudo se llegan a acuerdos en los Estados Unidos para lo que ascendería a una valoración justa de un premio de tribunal menos los costos de una litigación entera para el demandante, el empleo sin registro no es tanto una básica de la economía de los Estados Unidos. Es decir, aunque disputas surgen en ambos países, observé rutinariamente que los trabajadores argentinos carecían de la capacidad financiera de presionar hacia adelante sobre un reclamo, a menudo carecían de un abogado, acordaban rápidamente a comprometer sus derechos para recibir en el presente una fracción de lo que ellos estaban legalmente previstos, y, hasta antes de ser despedidos, habían sido negados sus derechos a subsidios de empleado.

Es dudoso que mis observaciones sean no ejemplares de mediaciones de trabajo en total. De 2,842 acuerdos que fueron negados estado legal por el Ministerio de la Labor sugiere que la ilegalidad sobre la cara de un acuerdo es común.⁹⁷ Sin embargo, esto no está de pie para decidir que todas las ilegalidades serán reflejadas en el acuerdo escrito. Justo lo contrario—la mayor parte de partidos esperarían esconder las ilegalidades, ofreciendo términos más favorables al partido contrario si fuera necesario para mantener sus fechorías extraoficiales.

En suma, mediación, por diseño, ejerce alguna presión para un acuerdo en disputantes en cada país, aunque las elevadas presiones financieras de parte de mediadores y las partes de Argentina se esperan que aumenten la presión para un acuerdo. Hasta ahora, está claro que la mediación le ahorra dinero a los tribunales y reduce el número de casos; sin embargo, quedan cuestiones con respecto a los efectos de mediación que son cualitativos, pero no fáciles de medir. Estos se examinan en la sección siguiente.

V. CAMBIO SOCIAL Y CORRELATIVOS MACRO DE LA MEDIACION

La mediación obligatoria en los Estados Unidos y Argentina pertenece a un cambio institucional de proporción global. Estos países han alterado su modo dominante del proceso de conflicto, colocando el consensual, recién llegado basado en interés, junto con un pilar de la orden legal, lo cual es obligatorio y orientado por regla.⁹⁸ De un punto de vista apolítica, un

97. *Ver Acuerdos Laborales, supra* nota 69.

98. Mediación en los tribunales ha llegado a la mayoría de países in América Latina y Europa. *Ver, e.j.* RESOLUCION ALTERNATIVA DE DISPUTES – COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, EL COLOCAR FUERA DE LA CORTE – METODOS ALTERNATIVOS QUE SE CONVIERTEN PARA RESOLVER CIVIL Y COMERCIAL CONFLICTOS EN LA UNION EUROPEA, *en* http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/civil/dispute/wai/fsj_civil_dispute_en.htm (visitado 23 de Mayo de 2005).

cambio estructural significativo ha ocurrido en la arquitectura legal. De un punto de vista comparativo, uno observa implicaciones sociales diferentes que resultan de el cambio en le arquitectura legal. Ambos perspectivas merecen atención.

A. *Cultura Legal Cambia la Mediación, No Viceversa*

Recuerde que individuos prominentes, instrumentales en la institucionalización de la mediación o en animando apoyo para ello, hicieron reclamos sobre el valor de la mediación para partidos y la sociedad, incluyendo que mediación no tendría que ser obligatoria por mucho tiempo.⁹⁹ Dejando a un lado la posibilidad de que partidos podrían valorar la mediación por su capacidad de repartir pagos monetarios, aunque bajos, rápido o evitar tardanzas de tribunal, la pregunta se hace si la mediación está cambiando la cultura legal.

Aunque la cultura legal sea difícil de medir, el sentido cualitativo en ambos países es que la cultura legal esta cooptando la mediación. Un indicador clave de esto es que los abogados son más activos en las mediaciones que las partes. Mas de la mitad de los mediadores que observé trataron a los abogados como participantes primarios, relegando las partes a un papel de menos participación. Los abogados no sólo sostuvieron una posición poderosa en determinando si su cliente debería aceptar el resultado de los procedimientos de la mediación, pero además ellos mismos ejercieron influencia sobre el carácter y la dirección de las mediaciones. Los abogados a menudo discutían el uno con el otro sin cesar y así enmarcaron el conflicto en términos legalistas, antagonistas. En la mayor parte de ocasiones, los mediadores intentaron incluir a las partes, por hacerles preguntas directamente o informando a sus abogados que este proceso fue diseñado para animar la participación de partidos. Sin embargo, con la excepción de dos casos, las partes cedieron a los abogados libremente o bajo presión. Un mediador repetidamente me decía, “es increíblemente difícil de tratar con los intereses o cualquier otro aspecto de un conflicto más allá de las posiciones con los abogados presentes.” Mis observaciones con respecto a la influencia del abogado reciben el apoyo significativa de científicos sociales, incluyendo Coleiro y Rojas. Ellos observan que “muchas veces sucede que el abogado, celoso protector de su cliente, pretende *in voce* frente al mediador, explicar los hechos como si se tratara de una demanda, frustrando así la espontaneidad del cliente y la búsqueda de sus verdaderos intereses.”¹⁰⁰

99. Ver Alvarez y Highton, *supra* nota 57; Sander et al., *supra* nota 58.

100. COLEIRO & ROJAS, *supra* nota 9, en 13. Estos autores continúan a decir que “De allí que, como señala Bianchi (1996, p. 162), el abogado deberá adaptarse a este nuevo entorno en el que puede

Las mismas observaciones dominan la investigación sobre la mediación obligatoria en los Estados Unidos:

Investigación reciente sugiere que este procedimiento de resolución de disputas cada vez más se parece a una sesión de negociación bilateral tradicional entre abogados Abogados dominan las sesiones de mediación, mientras que sus clientes desempeñan papeles mínimos o ningunos . . . un porcentaje sorprendentemente pequeño de los acuerdos producidos por estas sesiones de mediación son creativos o hasta no monetarios.¹⁰¹

Así, las mediaciones a menudo se convierten en pequeños juicios, aunque sin la presencia de un juez o el jurado y sin la posibilidad de poner un precedente o hacer procedimientos conocidos al mundo exterior. Una lección importante surge de Argentina y los Estados Unidos para países que desean adoptar un tipo de mediación que potencialmente podría cambiar la cultura legal. Si la mediación es deseada de alcanzar cualquier ventaja además de solo mejorar las presiones financieras y de número de casos para los tribunales, entonces la mediación debería ser administrada en una manera más autónoma. Para obtener más autonomía, se requieren varios componentes: Primero, las escalas salariales del mediador no deberían aumentar si un acuerdo es alcanzado. Segundo, el juez que ayuda a seleccionar casos para la mediación no debería ser el mismo juez que preside sobre el caso si este va al juicio. Esto impediría a partidos a sentirse que el juez podría “tomar su venganza” en el litigio por su fracaso de cumplir con sus expectativas. Tercero, si los abogados han de estar

encontrar muchas posibilidades de realización human y profesional, donde con discreción y sin ceder un ápice de lo que conoce teórica y prácticamente, estará haciendo un aprendizaje de modestia y humanidad . . . en general, los abogados son expertos están adiestrados para desarrollar una defensa en relación con determinada solución o posición, y es posible que clasifiquen las alternativas de solución en términos de acertadas o equivocadas, o que formulen opciones en las cuales puede responderse por sí o por no *Los mediadores pueden atenuar el antagonismo recibiendo a los abogados como asesores legales pero no como negociadores subrogados.*” *Id.* en 13-14.

101. Welsh, *supra* nota 90, en 778-79, citando a Deborah R. Hensler, *A Research Agenda: What We Need to Know About Court-Connected ADR [Una Agenda de Investigación: Lo Qué Tenemos que Saber sobre la RAD Administrada por los Tribunales]*, DISP. RESOL. MAG., otoño 1999, en 15, 17 (observando que datos anecdóticos y estudios empíricos “sugieren que mediación de acciones civiles en práctica es evaluativa en vez de facilitativa, y cede resultados distributivos. En otras palabras, mediación de tribunal se parece mucho a una conferencia de acuerdo.”); Deborah R. Hensler, *ADR Research at the Crossroads [Investigación de RAD en el Cruce de Caminos]*, 2000 J. DISP. RESOL. 71, 76 n.23 (observando que “[e]n una . . . revisión de literatura empírica examina prácticas de mediación ordenadas por tribunal, [ella] encontró pocos ejemplos de mediación facilitativa de acciones civiles de daños” y era “incapaz de identificar cualquier diferencia significativa en resultados de caso entre . . . tribunales que adoptaron más acercamientos de mediación facilitativa y tribunales que adoptaron acercamientos más evaluativos.”).

presentes en la mediación, entonces el mediador no tiene que ser un abogado (aunque es discutible que cualquier acuerdo alcanzado debe ser escudriñado para la legalidad por un abogado asociado con el tribunal). Los derechos deberían ser protegidos al menos en un nivel mínimo, pero mediadores abogados generalmente no protegen derechos. Más bien, ellos acentúan una vista legalista de conflicto que puede o no ser sensible a la dinámica subyacente—emocional, financiero, emparentado, etc.—que puede agravar la variedad de conflictos que vienen a la mediación. Mediadores deberían ser expertos en la facilitación de comunicación, no abogando las virtudes de un acuerdo. Cuarto, todos los litigantes forzados a mediar deberían ser informados completamente de su derecho de no llegar a un acuerdo y de las formas básicas en que la mediación se diferencia del juicio. Una de estas formas es que, considerando la confidencialidad y la naturaleza no obligatoria de mediación, partidos deberían saber que es seguro para ellos de tomar un papel activo en la mediación, con la advertencia de que lo que ellos dicen puede ayudar a formar una estrategia de litigación para el otro lado.

Hay, sin embargo, una hipótesis que compite (independiente de los factores administrativos y logísticos los cuales son referidos en el párrafo anterior) que responde a la realidad evidente, de que la mediación esta cambiando la cultura legal menos que la cultura legal esta cambiando la mediación. Sin querer, esta hipótesis proporciona una respuesta a el hecho curioso de la participación voluntaria inadecuada en mediación, lo cual fue pensado por los pioneros de mediación en cada país y motivó las esquemas obligatorias de la mediación.

B. Cuestiones Sobre Cuándo y a qué Tipos de Conflictos Se Aplica la Mediación

En ambos países, la mediación es mandada solamente una vez que se ha archivado un pleito. A pesar de la dificultad o horror de imaginar un sistema donde el gobierno intervenga en los conflicto antes de que sean llevados al estado por las partes, el hecho que sólo se mandan conflictos maduros a la mediación merece atención. Aunque faltan las estadísticas, es razonable decir que es poco probable la participación voluntaria y significativa en la mediación por las partes en el momento en que ya han obtenido abogados, un pleito ha sido archivado, y las percepciones partidarias han florecido. Si en el lugar donde el conflicto empezó existiera un mecanismo comunitario para generar un acuerdo, ya habría sido aplicado sin éxito. Se puede decir lo mismo sobre atentos por las partes a alcanzar un acuerdo negociado, aunque si ambas sociedades son litigiosas como se suele decir, entonces a lo mejor dichos atentos nunca se realizaron. De todas maneras, se nota que en ambos sistemas las partes se preparan

para una lucha, sólo para que se le digan que necesitan sentarse y hablar. Dado esto, es apenas una sorpresa que las interacciones entre las partes son infundidas con la cultura legal y frecuentemente carecen de buena fe, participación completa (por las partes), y maneras creativas para resolver problemas que uno desea ver.

Hay una razón adicional, sin embargo, que explica por qué pocas veces se ven maneras creativas para resolver problemas. Una gran cantidad de los conflictos mediados en Argentina y los Estados Unidos surgen de relaciones impersonales típicas de una sociedad industrializada y pluralista. También, tales conflictos suelen tener un valor conocido—es decir, como ya han habido muchos conflictos de este tipo antes (accidentes de automóvil, por ejemplo), se sabe qué cantidad de dinero va a ser exigida por un juicio. En este sentido, la mediación obligatoria se aplica a conflictos triviales y fungibles. Por otra parte, la falta de una relación de mediano o largo plazo entre las partes en una sociedad diversa de alta población sugiere que procedimientos de mediación mandados en cualquier punto de la vida de un conflicto serán partidarios y llevarán a un acuerdo no creativo sino distributivo. Soluciones creativas que agregan valor son, lógicamente, más atractivas donde las partes tienen una relación corriente, es decir donde las partes juegan un partido de varias rondas. Tal relación motiva una resolución amistosa, y también motiva la resolución de los factores subyacentes que causan el conflicto en el primer instante para así evitar los costos asociados a conflictos futuros.

Es notable que las autoridades relevantes en ambos países no han comentado sobre estos factores, ni han explicado por qué tiene sentido, desde el punto de vista de las partes, establecer la mediación por mandato.¹⁰² Recuerde que personas influyentes que abogaban por la mediación en cada país sugieron, esencialmente, que la gente simplemente no conoce los beneficios de la mediación y tiene que ser obligado a mediar hasta que ellos (o la cultura legal generalmente) empiezan a entender esas ventajas.¹⁰³ No se habló del mecanismo a través del cual las ventajas de la mediación de conocerían. A lo mejor, los litigantes obligados a mediar en el presente irán a la mediación voluntariamente en el futuro, o, tal vez, los abogados empezarán a recomendar la mediación a sus clientes antes de que se inicie un juicio. A pesar de todas estas posibilidades, hay solo un mecanismo conocido a través del cual la mediación obligatoria podrá cambiar la cultura legal: incentivos económicos.

102. Una excepción posible es en que la Legislatura Argentina referencia la inhabilidad del estado a proporcionar justicia. *Ver supra* nota 30 en texto acompañante.

103. *Ver supra* notas 57 y 58, y texto acompañante.

Según lo discutido anteriormente, leyes de mediación obligatoria aumentan los costos que pagan las partes por someter su conflicto al estado. Asumiendo que los ciudadanos de Argentina y los Estados Unidos se han enterado de esto, se puede decir que la mediación obligatoria ha cambiado el cálculo de beneficio y costos hecho por cualquier persona que contemple un pleito al cual se aplican las leyes de mediación. Este cálculo alterado es aplicable a demandados potenciales así como demandantes, ya que los primeros deben saber que si no resuelven el asunto, es probable que vayan no sólo al tribunal, sino a la mediación también. Así, la mediación obligatoria da incentivos a que las partes aumenten sus esfuerzos a resolver conflictos antes de entrar en el dominio del estado.

Una consecuencia extraña de este calculación de costo-beneficio es que el incentivo económico de los pagadores de impuestos (que no son parte de algún conflicto) para intervenir informalmente (es decir, ejercer presión comunitaria hacia la resolución) se disminuye gracias a la mediación obligatoria. Esto es porque las leyes de mediación obligatoria aumentan los costos realizados por los participantes y disminuye el costo de la administración judicial. Sin embargo, si hubiera una alta probabilidad percibida por las personas en general de ser parte de un conflicto, habría más impulso a fortalecer los mecanismos comunitarios de resolución de conflictos. Pero aún si todos reconocieran su elevado interés económico en resolver conflictos antes de someterlos al estado, la pregunta seguiría siendo si los incentivos económicos pueden traducirse en más esfuerzo informal para la resolución de conflictos. En términos de la presión informal de llegar a un acuerdo antes de iniciar un pleito, es dudoso que miembros de la comunidad decidan intervenir informalmente en un conflicto a base de la cantidad de impuestos que se gastarían en financiar la resolución formal por el estado de dados conflictos.

Volviendo a los incentivos económicos del disputante, es lógico que un aumento en el costo financiero (tanto como el costo temporal) causado por las leyes de mediación facilitará negociación entre las partes antes de que sometan el conflicto al estado. En este sentido, mediación obligatoria quizás responderá a la común pero discutible noción de que ambos países tienen una cultura litigiosa. ¿Cual otra manera mejor hay para extinguir ?

Las cuestiones finales que surgen en conjunción con la mediación obligatoria hablan al cambio social y consecuencias no intentadas. Estas sugieren riesgos especiales asociados con el trasplante de la mediación obligatoria a países en vía de desarrollo.

C. Sobre Desigualdad y los Efectos de Trasplantes Legales

Ningún componente transplantado de un sistema legal funciona en un vacío. Más bien, existe en un contexto particular sociopolítico. Mediación

en ambos países ha desviado casos de los tribunales y ahorrado dinero para el estado. Además de estos efectos intencionados primarios, investigadores en los Estados Unidos han sugerido que la falta de reglas probatorias y procesales en la mediación pone en riesgo a ciertos tipos de disputantes. Específicamente, ellos han mostrado que mujeres, minorías, y cualquier individuo que negocia contra una corporación tienden a alcanzar peores resultados de los que ellos de otra manera podrían alcanzar en el tribunal.¹⁰⁴ Profesora Laura Nader ha sugerido que “cambios en el manejo de casos civiles . . . funcionaron para suprimir la realidad de clase, género, y antagonismos raciales en los Estados Unidos, mientras permitiendo eficiencia y resolución de disputas a menudo más barata para negocios.”¹⁰⁵

Estos riesgos son aumentados en Argentina donde reformas de mercado a menudo son conectadas a prácticas corruptas, suertes inesperadas para corporaciones, y el desencanto general del cuerpo ciudadano.¹⁰⁶ Mediación obligatoria sirve como un componente de reformas económicas y sociales cuyo propósito incluye hacer que la Argentina sea más atractiva a las corporaciones multinacionales. Mediación se merece esta descripción porque acentúa el acuerdo, la confidencialidad, y la negociación. Estos atributos atraen a las corporaciones que valoran la previsibilidad y la estabilidad de concesiones de daños y prefieren que los términos de un acuerdo se mantengan secretos. Pero por otro lado, nociones de justicia en ambos países cuestionan si estos valores son apropiados en ciertos contextos, como donde una parte ‘tiene razón con respecto a los hechos y la ley’¹⁰⁷—y por lo tanto merece algo mejor que un compromiso negociado—o donde se pone en riesgo un principio social importante.

Unos disputantes económicamente desaventajados aceptarán tales condiciones, dado su falta de alternativas, incluso si ellos no reciben lo que está legalmente previsto. La decisión política inherente en la mediación

104. Ver Trina Grillo, *The Mediation Alternative: Process Dangers for Women* [*la Alternativa de Mediación: Peligros de Proceso para Mujeres*], 100 YALE L.J. 1545, 1600-07 (1991); Laura Nader, *Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-Form Dispute Ideology* [*Controlando Procesos en la Práctica de Derecho: Jerarquía y Pacificación en el Movimiento para Reformar Ideología de Disputas*], 9 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 1 (1993) [en lo sucesivo Nader, *Controlando Procesos en la Práctica de Derecho*]; LAURA NADER, HARMONY IDEOLOGY: JUSTICE AND CONTROL IN A ZAPOTEC MOUNTAIN VILLAGE [IDEOLOGÍA DE ARMONÍA: JUSTICIA Y CONTROL EN UN PUEBLO DE MONTAÑA DE ZAPOTEC] (Thorsons Publishers 1991).

105. Nader, *Controlando Procesos en la Práctica de Derecho*, *supra* nota 104, en 5.

106. Ver, p. ej., Jason Morgan-Foster, *The Relationship of IMF Structural Adjustment Policies to Economic, Social, and Cultural Rights: The Argentine Case Revisited* [*La Relación de Ajustes de Política Estructurales del FMI a Derechos Económicos, Sociales, y Culturales: El Caso Argentino Visitado de Nuevo*], 24 Mich. J. Int'l. L. 577, 589-91 (2003).

107. Sander et al., *supra* nota 58, en 892 (preguntando si tal persona “[d]ebería ser forzado a traspasar un número de aros para llegar a un acuerdo por necesidad económica”).

obligatoria consiste en si el estado debería hacer aquella decisión para cada demandante individual. Este análisis comparativo sugiere que aquellos que exportan o facilitan la introducción de mediación en nuevos países anfitriones consideren el grado al cual la mediación obligatoria podría empeorar desequilibrios de poder y disminuir protecciones ya escasas ofrecidas a grupos marginados. También sería apropiado que legislaturas contemplen los efectos no intentados de desviar casos de la litigación a la mediación. Es posible que encuentren, por ejemplo, que la mediación obligatoria relaja el proceso debido, o cambia la protección legal equivalente por una práctica discrecional. La lección subyacente es simplemente que la viabilidad de trasplantes legales necesita ser contemplada con respecto a las condiciones sociales particulares de el país anfitrión. Semejantemente, historias de el éxito de otros países no deben ser considerados persuasivos sin referencia a las condiciones sociales particulares de ese país.

VI. CONCLUSIÓN

En Argentina y los Estados Unidos, el modelo de mediación que ha prevalecido da beneficios a los tribunales y los negocios, y permite que las partes desaventajadas reciban alguna compensación más pronto que tarde. No se ha visto ningún signo de rechazamiento cultural entre disputantes. Las dependencias de camino primarias notadas en este artículo se relacionan con abogados, legisladores, y jueces. Los abogados se comportan como si la mediación fuera una litigación. Los legisladores y jueces, no interesados en particular en las ventajas intangibles de la mediación – como resultados creativos y el fortalecimiento de las partes– han legislado y administrado una versión estrecha de mediación. Una perspicacia comparativa proviene de esto: países que institucionalizan la mediación vía los tribunales deberían esperar la co-opción significativa de mediación por valores adversarios. Además, estos países deben tomar precauciones para reducir al mínimo el grado al cual objetivos gubernamentales amenazan mas las ventajas ofrecidas por la mediación. El grado al cual estos valores contrincantes y objetivos gubernamentales son compartidos por (o proporcionan ventajas a) ciudadanos forzados a mediar podría variar extensamente y esto es lo que compromete la integridad del proceso. En consecuencia, legislaturas considerando pasar leyes de mediación obligatoria o considerando qué tipo de leyes de mediación adoptar deberían pensar críticamente en su visión para el procedimiento de disputas y si aquella visión concuerda con los intereses de las partes y, más general, con los conceptos fundamentales de justicia de sus países. Asumiendo una visión bien fundada y coherente a el proceso de disputas, se debe prestar atención al potencial para la divergencia entre la

operación de leyes de mediación y los fines que estas leyes desean alcanzar. Aquí, el proceso hasta entonces ha demostrado ser algo incongruente con esta misma visión, y la visión, en su vez, no han mostrado ser bien fundada o coherente. Es por estos motivos que escudriñando la práctica de mediación obligatoria en Argentina y los Estados Unidos han cedido resultados sorprendentes.

VII. LISTA DE AUTORIDADES

THE POLITICS OF INFORMAL JUSTICE: THE AMERICAN EXPERIENCE (Richard Abel ed., Acad. Press 1982)

A.B.A., REPORT ON THE NATIONAL CONFERENCE ON MINOR DISPUTES RESOLUTION, MAY 1977 (A.B.A. Press 1978)

Acuerdos Laborales, CLARÍN DIGITAL, 16 de septiembre de 1998, en Economía, <http://old.clarin.com/diario/98/09/16/>

Alternative Dispute Resolution Act of 1998, Pub. L. No. 105-315, 112 Stat. 2993 (1998)

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION – EUROPEAN COMMISSION, SETTLING OUT OF COURT – DEVELOPING ALTERNATIVE METHODS TO RESOLVE CIVIL AND COMMERCIAL DISPUTES IN THE EUROPEAN UNION, http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/civil/dispute/wai/fsj_civil_dispute_en.htm

GLADYS S ÁLVAREZ ET AL., *MEDIACIÓN Y JUSTICIA* (1996)

MARGOT ASTROV, *AMERICAN INDIAN PROSE AND POETRY* (Capricorn books 1962)

ROBERT A. BARUCH BUSH & JOSEPH P. FOLGER, *THE PROMISE OF MEDIATION* (Jossey-Bass Publishers 1994)

GERMÁN JOSÉ BIDART CAMPOS, *LA CORTE SUPREMA: TRIBUNAL DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES* (EDIAR 1984)

SENATOR BRANDA, *LA LEY, ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS* (1995)

EDGARDO BUSCAGLIA & MARIA DAKOLIAS, *JUDICIAL REFORM IN LATIN AMERICAN COURTS: THE EXPERIENCE IN ARGENTINA AND ECUADOR* (World Bank Publ'ns 1996)

Civil Justice Reform Act of 1990, Pub. L. No.101-650, 104 Stat. 5089 (1990)

SARAH R. COLE ET AL., *MEDIATION: LAW, POLICY, PRACTICE* (West 2003)

JUAN PEDRO COLEIRO & JORGE A. ROJAS, *MEDIACIÓN OBLIGATORIA Y AUDIENCIA PRELIMINAR* (Rubinzal & Culzoni 1998)

Decreto del Presidente sobre Mediación y Conciliación, Decreto No. 1021/95, 28 de diciembre de 1995, [28301] B.O. 8, at art. 26 (Argentina)

Emerging ADR Issues in State and Federal Courts, 1991 A.B.A. SEC. LITIG.

ENRIQUE M. FALCÓN, *MEDIACIÓN OBLIGATORIA EN LA LEY 24.573* (Abeledo-Perrot 1996)

EDUARDO GALEANO, *LAS VENAS ABIERTAS DE AMÉRICA LATINA* (1974)

Entrevista con Miguel Gaya, árbitro, mediador y miembro de la Confederación Económica de Argentina (octubre de 1998)

John Gillespie, *Transplanted Company Law: An Ideological and Cultural Analysis of Market-Entry in Vietnam*, 51 INT'L & COMP. L.Q. 641 (2002)

Uki Goni, *Menem Bows Out of Race for Top Job*, GUARDIAN UNLIMITED, 15 de mayo de 2003, <http://www.guardian.co.uk/argentina/story/0,11439,956213,00.html>

Trina Grillo, *The Mediation Alternative: Process Dangers for Women*, 100 YALE L.J. 1545 (1991)

Deborah R. Hensler, *ADR Research at the Crossroads*, 2000 J. DISP. RESOL. 71

Deborah R. Hensler, *A Research Agenda: What We Need to Know About Court-Connected ADR*, DISP. RESOL. MAG., otoño de 1999

Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez, *Métodos RAD – La Mediación Obligatoria en la Ley 24.573*, LIBRA No 6, en 14 (primavera 1997)

Daisy Hurst Floyd, *Can the Judge Do That? The Need for a Clearer Judicial Role in Settlement*, 26 ARIZ. ST. L.J. 45 (1994)

JAMES S. KAKALIK ET AL., *AN EVALUATION OF MEDIATION AND EARLY NEUTRAL EVALUATION UNDER THE CIVIL JUSTICE REFORM ACT* (Rand Corp. 1996)

Ley de Empleo, Ley No 24.013, 5 de diciembre de 1991, [LI-D] A.D.L.A. 3873 (Argentina)

Ley de Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral, Ley No 24.635, 26 de abril de 1996, [28387] B.O. 1 (Argentina)

Ley de Mediación y Conciliación, Ley No 24.573, 25 de octubre de 1995, [28258] B.O. 1 (Argentina)

MINISTERIO DE JUSTICIA, DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, INFORME ESTADÍSTICO, MEDIACIONES OFICIALES

Jason Morgan-Foster, *The Relationship of IMF Structural Adjustment Policies to Economic, Social, and Cultural Rights: The Argentine Case Revisited*, 24 MICH. J. INT'L L. 577 (2003)

DANIEL MUCHNIK, *ARGENTINA MODELO: DE LA FURIA A LA RESIGNACIÓN: ECONOMÍA Y POLÍTICA ENTRE 1973 Y 1998* (CUADERNOS ARGENTINOS) (Manantial 1998)

Laura Nader, *Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-Form Dispute Ideology*, 9 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 1 (1993)

LAURA NADER, HARMONY IDEOLOGY: JUSTICE AND CONTROL IN A ZAPOTEC MOUNTAIN VILLAGE (Thorsons Publishers 1991)

New Law Authorizes ADR In All District Courts, 31 THE THIRD BRANCH, No 2, febrero de 1999, <http://www.uscourts.gov/ttb/feb99ttb/newlaw.html>

Esin Öricü, *Law as Transposition*, 51 INT'L & COMP. L.Q. 205 (2002)

ELIZABETH PLAPINGER & DONNA STIENSTRA, FED. JUD. CTR. [FJC], ADR AND SETTLEMENT IN THE FEDERAL DISTRICT COURTS: A SOURCEBOOK FOR JUDGES & LAWYERS (1996)

Ellen J. Pollack & Edward Felsenthal, *Private Civil Cases in Federal Courts Rarely Reach Trial*, WALL ST. J., 27 de junio de 1990, at B2.

RAND Corporation, <http://www.rand.org/index.html>

John C. Reitz, *How to Do Comparative Law*, 46 AM. J. COMP. L. 617 (1998)

KENNETH T. RIVERA, ARGENTINA: ISSUES, HISTORY, BIBLIOGRAPHY (Nova Sci. Publishers 2002)

NANCY A. ROGERS AND CRAIG A. MCEWEN, MEDIATION: LAW, POLICY, PRACTICE (2a ed. 1994)

LUIS ALBERTO ROMERO, BREVE HISTORIA CONTEMPORÁNEA DE ARGENTINA (Fondo de Cultura Económica 1994)

Frank E. Sander et al., *Judicial (Mis)Use of ADR? A Debate*, 27 U. TOL. L. REV. 885 (1996)

Diego Schurman, *Grave Situación de los Carenciados: Pobres los Pobres*, PÁGINA 12, 11 de enero de 1999, en 3, <http://old.pagina12web.com.ar/1999/99-01/99-01-11/pag03.htm>

Nancy A. Welsh, *Making Deals in Court-Connected Mediation: What's Justice Got to Do With It?*, 79 WASH. U. L.Q. 787 (2001)

Nancy A. Welsh, *The Thinning Vision of Self-Determination in Court-Connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization?* 6 HARV. NEGOT. L. REV. 1 (2001)

Juez Dorothy Wright Nelson, *ADR in the Federal Courts—One Judge's Perspective: Issues and Challenges Facing Judges, Lawyers, Court Administrators, and the Public*, 17 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 1 (2001)