

# Programa de Capacitación y Profesionalización

para Oficiales Notificadores y Oficiales de Justicia

**Modulo Temático I (marzo-mayo 2012)**

**Adriana Bettinelli**

Of. Notificador

Of. de Mandamientos y Notificaciones

San Isidro

# **Mediación**

## **INDICE**

- 1) NECESIDAD DE LA MEDIACIÓN
- 2) MEDIACIÓN. DEFINICIONES
- 3) EL CONFLICTO
- 4) EL MEDIADOR
- 5) LA MEDIACION EN NUESTRO PAÍS
- 6) LEY DE MEDIACIÓN EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
- 7) VALORACIÓN SOBRE LA LEY: CRÍTICA
- 8) COMPARACIÓN DE LA LEY N° 13.951 DE LA PCIA. DE BS. AS. Y LAS LEYES DE MEDIACIÓN PROVINCIALES
- 9) BIBLIOGRAFÍA

## **NECESIDAD DE LA MEDIACION**

Más allá de los fundamentos modernos sobre la dinámica de la comunicación y los beneficios que ésta aporta en cuanto a la rapidez para resolver problemas entre las personas, existe un relato que justifica la existencia misma de la mediación como modo alternativo para resolver conflictos, y dice así:

“En un reino muy lejano, vivía un rey absolutamente justo. Un día, dos de sus hijos habían hallado una naranja en el jardín del palacio. Uno de ellos la tomó para sí, lo que provocó la pelea con su hermano. El rey los escuchó y les pidió que le llevaran la fruta para resolver el problema de forma justa y sencilla. Ordenó a un sirviente que le diera un cuchillo y, en presencia de sus hijos, cortó la naranja por la mitad, entregando una a cada uno. Ante la mirada insatisfecha de ambos, sorprendido, les preguntó por que no se conformaban con media naranja para cada uno. El mayor respondió que la mitad no le servía puesto que él necesitaba toda la cáscara de la fruta para hacer un experimento y el menor dijo que deseaba

solamente la pulpa y el jugo para deleitarse en esa tarde calurosa, desechando por supuesto la totalidad de la cáscara”.-

Como vemos, la decisión salomónica del rey no conformó a ninguna de las partes en la disputa, además de malograr el objeto de la misma. En muchos pleitos llevados a la decisión de los magistrados, ocurre lo mismo. La imposibilidad actual de los jueces de comunicarse directamente con las partes hace que tomen decisiones consideradas justas pero que no satisfacen los deseos de los litigantes. Si, hipotéticamente, un caso similar hubiera sido llevado a los tribunales, cada parte tendría un abogado que argumentaría el derecho de cada uno a llevarse la totalidad de la cosa para su cliente. El juez habría fallado a favor de uno de los contendientes, seguramente el que mejor hubiera probado su derecho, dejando completamente insatisfecho al otro. O bien, habría decidido como el rey del cuento, logrando la insatisfacción de ambos con su sentencia.

La premisa básica sobre la que se funda la Mediación es que cuando se desata un conflicto se deben conocer sus causas para resolverlo en sus fundamentos y no en sus manifestaciones puntuales.

García- García, concluye, *“cuando alguien se ve forzado a aceptar soluciones de las que no esta convencido el problema no se soluciona, sólo se posterga”*.

En la mediación, las personas tienen más control sobre el proceso de resolución del conflicto y sobre el resultado.

***En la Mediación no se analiza ni se juzga, ni tampoco se sanciona, se resuelve.***

No hay perdedores, por el contrario, su objetivo es alcanzar una solución en donde las dos partes del conflicto ganen, que ambas logren un resultado satisfactorio para sus intereses.

## **MEDIACION. DEFINICIONES**

Su esencia, hace referencia a su método aplicativo: “La Mediación es un proceso voluntario en cuya virtud las propias partes en conflicto generan y alcanzan un acuerdo, con ayuda de un tercero, el mediador, imparcial y desprovisto de poder coercitivo”.

Otra, de las muchas definiciones, dice: “La mediación no es un poco menos que un arbitraje sino más que una negociación” (Eric Green).

Los autores Lowry y Harding consideran a la Mediación como “un método de gestión de conflictos en el que uno o más terceros neutrales asisten a las partes para que estas intenten un acuerdo recíprocamente aceptable”.-

Para la Dra. Elena Highton de Nolasco, el término describe “un procedimiento en donde un tercero imparcial ayuda a las partes a resolver un conflicto”.

Ahora bien, según estos conceptos hay una constante que aparece y da motivo a la mediación: *el conflicto*.

## **EL CONFLICTO**

“Es la lucha manifiesta en la interacción de dos o mas personas interdependientes, que perciben que tienen objetivos contrapuestos, que los recursos para satisfacerlos son escasos y que el otro es un obstáculo para lograr su meta”, según Wilmot y Höcker.

Sin interacción e interdependencia no hay conflicto. En el conflicto hay un choque de intereses, deseos, valores o creencias, visiones distintas del mundo, diferentes percepciones de la realidad.

Un conflicto manejado inadecuadamente puede conducir a situaciones desfavorables para el desarrollo de un proyecto y el desempeño de un grupo.

En la dinámica del conflicto la COMUNICACIÓN esta viciada y, es tarea del mediador transformar esto, lograr que las partes se deshagan de todo aquello que impida la fluidez de esa comunicación. Sara Cobb señala, con acierto, que “a mayor información disminuye el conflicto”.-

## **EL MEDIADOR**

Si bien la función del mediador y las cualidades que debe reunir exceden el marco de este trabajo, cabe mencionar que el mediador no es un mero espectador, si bien debe tener poca intervención, es alguien que provoca la búsqueda de una solución, que estimula a las partes para que indaguen en si mismas las causas de la disputa y el modo de remediarla.

Para cumplir apropiadamente con su tarea, debe tener ciertas habilidades, ser alguien ajeno al conflicto, dispuesto a escuchar e interesarse en el problema de los otros, que sea abierto, flexible y merecedor de confianza, con sentido común para que las partes logren ver objetivamente su desacuerdo y las posibilidades de llegar a un convenio aceptable, en el marco de la realidad.-

Un rasgo general que caracteriza al perfil del mediador es el de la ausencia de poder, la carencia de facultades coercitivas para imponer una solución determinada al conflicto. El mediador no tiene la responsabilidad de solucionar, solamente interviene, para que las partes dialoguen con una perspectiva y narrativa diferentes. Él genera otro contexto y crea un sistema modificando la comunicación, re-contextualizando los términos del conflicto.-

## **LA MEDIACION EN NUESTRO PAÍS**

Este instituto, nuevo para nuestra cultura, viene de aquellos países de tradiciones sajonas, en los que su práctica se halla bien aceptada y difundida. En el año 1995 se sanciona la ley 24.573, de Mediación y conciliación, la que instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, con la salvedad de causas penales, divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad. Tampoco es aplicable a declaraciones de incapacidad y rehabilitación, a las causas en las que el Estado Nacional y sus entidades sean parte, ni afecta a los amparos, hábeas corpus e interdictos, juicios sucesorios y voluntarios y concursos y quiebras, entre otros.

Los únicos mediadores autorizados para intervenir deben ser abogados matriculados, aprobar el examen pertinente, y además, acreditar capacitación anual obligatoria.

Si no llegan las partes a un acuerdo en sede de mediación, continúan su reclamo ante el juzgado correspondiente. Lo mismo ocurre cuando ese acuerdo no es cumplido por una o ambas partes, este se ejecuta en los estrados judiciales.

Años mas tarde, las provincias comenzaron a aprobar sus propios proyectos de ley de mediación, todos con similar formato, estableciendo las obligaciones del mediador, el procedimiento y las causas no susceptibles de mediación, prácticamente iguales en la normativa de cada provincia, como se expondrá seguidamente.

## **LEY DE MEDIACION EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

Esta reciente ley es la N° 13.951 sancionada en el año 2008 y reglamentada por el decreto 2530/10. Como se dijo, tiene similitud con la ley 24.573 y con el resto de las sancionadas en las distintas provincias, en cuanto a las cuestiones que quedan fuera de la mediación, la obligatoriedad previa al juicio, los requisitos y obligaciones del mediador, el procedimiento en general.

## **VALORACIÓN SOBRE LA LEY : CRÍTICA**

El problema de esta norma reside en la necesidad de homologación judicial del acuerdo al que arriban las partes. Dicha homologación judicial desvirtúa la finalidad misma de la mediación, desalienta su utilización y desautoriza el accionar de las partes, quienes asesoradas cada una por su letrado y en presencia del mediador, acordaron la resolución del conflicto.

**El art. 19 dice: “El acuerdo se someterá a la homologación del Juzgado sorteado según el art. 7 de la presente ley, el que la otorgará cuando entienda que el mismo representa una justa composición de los intereses de las partes”.**

Los artículos siguientes **autorizan al juez a rechazar el acuerdo o a formular observaciones para que sean corregidas.**

Como se dijo, *esta sobreprotección desvirtúa el fin de la mediación, hace que las partes sientan que este método es sólo un trámite más a cumplir y vulnera el principio que debe observarse, recogido por el art. 1197 del Código Civil: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma”.*

Con el criterio de esta ley, también deberían someterse a homologación judicial otros contratos como los de locación o compraventa, por ejemplo.

**En el art. 22 puede leerse: “En el supuesto que se deniegue la homologación, quedará expedita para las partes la vía judicial”.**

Esta disposición no tiene lógica alguna para las partes, quienes se preguntarán para qué nos habilitan la vía judicial si nosotros ya nos pusimos de acuerdo en la mediación y no tenemos más conflicto que resolver...?! . Por lo cual, no hay necesidad de concurrir a los tribunales y por más que el Juez no lo homologue, lo convenido será un contrato para las partes.

## **COMPARACIÓN DE LA LEY N°13.951 de la PCIA. de BUENOS AIRES Y LAS LEYES de MEDIACIÓN PROVINCIALES**

En **ENTRE RÍOS**, el reglamento de mediación previa obligatoria (ley 9776/07) establece: “art. 12: ... cuando en el procedimiento de mediación estuvieren involucrados intereses de incapaces y se arribare a un acuerdo, éste debe ser sometido posteriormente a la homologación judicial... **en los demás casos, el acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador, NO requerirá homologación judicial...**”.

En el mismo sentido, la ley 3847/07 de la Pcia. de **RÍO NEGRO** dice: “art. 21: ... **el acuerdo al que arriben las partes NO requerirá homologación judicial...**”

En **NEUQUEN**, el art. 21 de la ley de Mediación y Conciliación y en **SANTA CRUZ**, el art. 22 de la ley de Mediación, tienen idéntica redacción al artículo citado de la ley de mediación de Río Negro.

En **TIERRA DEL FUEGO**, siguiendo el mismo criterio, la ley de Mediación dispone: “**art. 7: Efectos del acuerdo: el acuerdo al que arribaren las partes equivaldrá a una sentencia y no requerirá homologación...** (salvo en cuestiones de derecho laboral).

Tampoco necesitan homologación judicial los acuerdos de mediación en **CHACO**, excepto para determinadas causas (laborales, familiares cuando hubiere menores y reclamos en los que el Estado sea parte- art. 3° ley 6051).

En el decreto reglamentario de la Ley Provincial de Mediación N° 7324 de SALTA, se establece que **“constituye un principio rector en materia de mediación el de la Autonomía de la Voluntad previsto y consagrado en el art. 1197 del Código Civil..., no siendo, por lo tanto, requisito la homologación judicial del acuerdo de mediación”**.

Y así, podemos citar la legislación en este tema de la mayoría de las provincias y la ley de Mediación 24.573/95 (art. 12), las cuales coinciden, con acertado criterio, en optar por la NO HOMOLOGACIÓN DEL ACUERDO, siendo éste título válido para ejecutarse mediante el procedimiento de ejecución de sentencia, en caso de incumplimiento de lo acordado.

*Realmente, la obligación de homologar el acuerdo no tiene explicación sustentable, pues las cuestiones mas delicadas se encuentran excluidas del ámbito de la mediación, las partes están obligadas a presentarse con un letrado, el mediador tampoco puede permitir la realización de acuerdos que sean ilegales, con lo que los derechos de los intervinientes se encuentran perfectamente resguardados.*

Es más, la misma ley, en las **Disposiciones Preliminares**, manifiesta:

**ART. 2º:** Establécese con carácter obligatorio la Mediación previa a todo juicio, con las exclusiones efectuadas en el artículo 4º, **con el objeto de promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita la solución del conflicto.**

Pues entonces, si el objeto es promover que las partes solucionen el conflicto, no es entendible que lo acordado por ellas sea revisado y posiblemente desaprobado por un juez.

Otra crítica que le cabe a la norma bonaerense y que también se aplica a la ley de mediación N° 24.573 y al resto de la legislaciones provinciales sobre la materia, es que la autoridad de aplicación es el Ministerio de Justicia, es decir que el instituto queda fuera del Poder Judicial, no asegurando la independencia e imparcialidad de la mediación y el respeto a la división de poderes, conforme lo dispuesto por el art. 109 de la Constitución Nacional, por lo que, para el Dr. Bidart Campos, la mediación previa obligatoria así enmarcada no cumple el requisito básico para ser considerada constitucional.-

## **BIBLIOGRAFÍA**

- COBB, Sara. *Nuevas direcciones en mediación*. Paidós, Buenos Aires, 1997  
FISCHER, Roger, URY, William. *Si, ... ¡de acuerdo!*. Norma, Colombia, 1991  
FOLBERG, Jay, TAYLOR, Alison. *Mediación*. Limusa, México, 1992  
GREEN, Eric. *Dispute Resolution*. Little, Brown & Co, Boston, 1985

LOWRY, Randolph, HARDING, Jack. *Mediación: el arte de facilitar acuerdos*. Pepperding University Press, Malibu, 1995

MOORE, Christopher. *El proceso de mediación*. Granica, Buenos Aires, 1995

WILMOT, William, HÖCKER, Joyce. *Conflicto Interpersonal*. Brown Publishers, New York, 1991

WAGMAISTER, Adriana. Clases de mediación dictadas en 1998

PROGRAMA de CAPACITACION para Oficiales Notificadores y Oficiales de Justicia. Instituto de Estudios Judiciales, Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 2012

LEY DE MEDIACION Y CONCILIACION N° 24.573/95

LEY DE MEDIACION N° 13.951/08, Provincia de Buenos Aires

LEYES Y REGLAMENTOS DE MEDIACION, Provincias de Entre Ríos, Río Negro, Neuquén, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Chaco y Salta.