

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

“MEDIACIÓN Y ARBITRAJE: UNA ALTERNATIVA. *La protección de los derechos legítimos de las partes.*”

“Una cualidad de la justicia es hacerla pronto y sin dilaciones; hacerla esperar es injusticia”. (Jean De La Bruyere)

Carrera: Abogacía

Tutor: Dr. Rodrigo Mauro

Dr. Carlos M. Villanueva

Alumno: Obregón María José

DNI: 20.542.617

Legajo: VABG 2179

ABRIL 2012

RESUMEN

Asumiendo que la cultura del litigio forma parte de la comunidad de hoy, situación que causa desunión y discordia entre los individuos o grupos, el presente trabajo realiza una revisión conceptual de lo que se entiende por conflicto. Se revisan también las distintas manifestaciones posibles de resolución del conflicto, delimitando el contenido formal y conceptos teóricos de: Mediación y Arbitraje. Posteriormente, se realiza una descripción de las circunstancias en que se utiliza una u otra de dichas estrategias, prestando especial atención al marco jurídico que establece Ley 8.858 de Mediación de la Provincia de Córdoba y el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Se procura presentar a la mediación y arbitraje como propuesta alternativa y no como sustitutos de la actividad jurisdiccional, proponiendo a las mismas como agentes de una nueva cultura de negociación, desarrollando un progresivo cambio de paradigma en cuanto a los modos habituales de tratamiento del conflicto, con la finalidad de obtener el mayor anhelo de todos los hombres, la paz social.

Palabras Clave: *cultura del litigio – conflicto - Mediación y Arbitraje - propuesta alternativa – nueva cultura de negociación - cambio de paradigma.*

ABSTRACT

Assuming that the culture of litigation is part of the community today, situation that causes disunity and disharmony among individuals or groups, this paper makes a conceptual overview of what is meant by conflict. Different possible manifestations of conflict resolution will be also reviewed, delimiting the formal content and theoretical concepts of: Mediation and Arbitration. Subsequently, a description of the circumstances in which you use either of these strategies it is made, paying particular attention to the legal framework that set the Mediation Act number 8858 of the Province of Cordoba and the Civil and Commercial Code of the Province of Córdoba. It seeks to present the proposal of mediation and arbitration as a valid alternative and not just as substitutes for judicial activity, proposing them as agents of a new culture of negotiation, developing a progressive paradigm shift in terms of normal modes of treatment of the conflict, in order to obtain the greatest desire of all men, social peace.

Key Words: *culture of litigation – conflict - Mediation and Arbitration - a valid alternative - new culture of negotiation - progressive paradigm shift*

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo Final de Grado intentará demostrar la necesidad de crear nuevas vías de resolución de conflictos que brinden la posibilidad de resolver las disputas con mayor celeridad y economía de recursos, tanto materiales como humanos.

Dado el alto grado de litigiosidad que se viene dando en las últimas décadas los tribunales judiciales están colapsados por innumerables causas, que esperan una solución que no siempre llega o a veces llega tarde, lo que ha generado el popular dicho “cuando la justicia llega tarde no es justicia”. Este problema debe ser necesariamente el disparador que obligue a los actores involucrados y esto no es sólo a jueces y abogados, sino a la sociedad toda, ya que la justicia es tema que compete a toda la comunidad, a buscar soluciones alternativas para la solución de conflictos.

Para proporcionar un marco de aproximación fenoménico adecuado se presentarán las vías alternativas de resolución de conflictos más comúnmente utilizadas en todo el mundo, como así también las que tímidamente se han comenzado a utilizar en Argentina y en especial en la Provincia de Córdoba, tratando de dejar en claro que lo que se pretende al hablar de Resolución Alternativas de Disputas es la implementación de nuevas formas o mecanismos alternativos de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial.

Se investigará si el Estado cumple uno de sus deberes fundamentales que es proporcionar un sistema de justicia idóneo, ágil, de fácil acceso para todos, que se adecue a las demandas que exige una sociedad globalizada, impregnada por los cambios de paradigmas constantes en todos los aspectos de los cuales la administración de justicia no puede ni debe quedar relegada.

Un tema destacado del presente trabajo será intentar aportar nuevas vías procedimentales que coadyuven a la solución de disputas evitando la judicialización de todos los conflictos.

La tutela de los derechos que debe brindar el Estado no se satisface con la sola organización de un Poder Judicial eficiente, probo y transparente, sino que exige que se ofrezcan otros mecanismos de solución de controversias que pueden resultar, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, más efectivos y menos costosos en términos económicos; rápidos en relación con el tiempo empleado en su solución; convenientes en cuanto impidan la recurrencia del conflicto y socialmente más valiosos si posibilitan y mejoran la relación futura entre las partes.

En una provincia como Córdoba, donde el número de conflictos que suceden a diario sobrepasan el promedio normal de cualquier tipo de sociedad, se hace necesaria la existencia de un poder judicial eficiente. La historia ha demostrado que el sistema judicial cordobés no es del todo eficiente por múltiples motivos, entre los que se puede destacar la gran cantidad de conflictos que llegan a los estrados judiciales lo que genera una importante congestión de trabajo en el ámbito tribunalicio, conduciendo a un desaprovechamiento de los recursos materiales y humanos.

Se presentarán los avances que, desde la década del noventa, han venido fortaleciendo este cambio de paradigma propuesto a través de la utilización de alternativas de resolución de conflictos, que se conocen como Métodos Alternativos de Resolución de Disputas. Dicho fortalecimiento ha consistido en la creación de una legislación acorde y atractiva para que los particulares utilicen los mecanismos proporcionados por la Ley Provincial de Mediación N° 8858 sancionada en el año 2000, como así también la incorporación, aunque errónea por su ubicación, del instituto del Arbitraje en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba en su Libro Tercero, Título I, Capítulo I.

Dado que no sólo la mediación debe ser entendida como método alternativo de resolución de disputas, se indagará sobre la posibilidad y oportunidad de agregar una nueva modalidad procedimental, esto es el arbitraje, para lo cual será menester definir esta nueva herramienta, cuáles son sus características, quiénes pueden llevarla a cabo, a qué tipo de conflictos podría ser aplicada. Su incorporación como método combinado con la mediación o, por el contrario como método independiente. La necesidad de la creación de un centro de arbitraje y su incorporación a la esfera de la D.I.M.A.R.C (Dirección de Métodos Alternativos para la Resolución de Conflictos) que depende de la órbita del Ministerio de Justicia de la Provincia, como así también la posibilidad de ser incorporado al ámbito del Poder Judicial como alternativa para la resolución de determinados conflictos, en los que se plantean cuestiones de índole patrimonial de menor cuantía.

Si bien es cierto que, para este tipo de conflictos existen los juicios abreviados para los cuales la ley ha establecido un proceso con plazos cortos y fatales, mínima cantidad de testigos, plazo acotado para el diligenciamiento de la prueba, entre otras cuestiones; o los juicios ejecutivos, en los que se demanda una obligación exigible y cuya base la suministra el mismo título, los abogados formados en la cultura del litigio los prolongan más allá de lo debido, a causa de las numerosas impugnaciones que

plantean, a veces por cuestiones de un exceso de formalismo y que no aportan nada sustancial a la causa, pero que si provocan el malgasto de los recursos humanos y materiales, con lo que dilatan la resolución del conflicto sin razón y sólo debido a la mala utilización de las herramientas procesales que el ordenamiento jurídico brinda.

Se intentará demostrar que ambos institutos alternativos para la resolución de controversias, la mediación y el arbitraje, permiten facilitar no sólo el acceso de todas las personas a la justicia, sino también responder con mayor celeridad y economía de recursos las demandas de la sociedad actual.

A través de una breve aproximación al tema de marras se presentarán los antecedentes más relevantes en el desarrollo del arte de la materia propuesta como eje del presente trabajo en Argentina, especialmente en el ámbito de la provincia de Córdoba.

A tales efectos se hará referencia al marco normativo vigente, destacando como un hito la Resolución N° 297/91 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos que creó una Comisión de Mediación encargada de elaborar un programa o Plan Nacional de Mediación, estableciendo de esta forma las bases para la Resolución Alternativa de Conflictos. Así mismo, el Decreto 1480/92 declaró de interés nacional a este instrumento y dispuso la creación de un Cuerpo de Mediadores, una Escuela de Mediación y la realización de una experiencia piloto en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Especial atención merecerá el tratamiento de la Ley 24573 promulgada en octubre de 1995 y la instrumentación de un programa piloto por parte del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba cuyas aristas más destacadas son la voluntariedad y gratuidad del mismo y la aplicación en el ámbito civil.

Se intentará demostrar que un sistema alternativo de resolución de conflictos es eficiente cuando cuenta con numerosas instituciones y procedimientos que permitan prevenir las controversias y resolverlas, con el menor costo posible, partiendo de las necesidades e intereses de las partes, utilizando como ejemplo la experiencia internacional donde prácticamente no existen límites para la aplicación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos dejando a salvo la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Para el logro del objetivo planteado en el presente trabajo se dividirá el mismo en secciones en cada una de las cuales se tratará un aspecto determinado de la temática.

En el primer capítulo se partirá del tratamiento del conflicto y relación social con el propósito de definir el tema, para lo cual se definirá qué es el conflicto, qué es una relación social, diferentes tipos de conflictos, para lo que se investigará bibliografía contemporánea local y mundial de destacados autores.

En el capítulo dos se desarrollará la necesidad de promoción de sistemas como métodos alternativos de resolución de conflictos, recurriendo a la ayuda de antecedentes históricos.

Los capítulos tres y cuatro estarán enfocados al tratamiento específico y detallado de uno de los temas centrales que es objeto del presente trabajo: la mediación como método no adversarial para la solución pacífica de disputas y su marco normativo vigente en la provincia de Córdoba.

En los capítulos cinco y seis se tratará el arbitraje y su marco regulatorio.

En el capítulo séptimo se desarrollará un proyecto para la aplicación de un sistema alternativo de resolución de conflictos ya sea para combinar secuencialmente ambos institutos, esto es la mediación y el arbitraje o para la implementación separada de ambas herramientas, tanto en el ámbito de la D.I.M.A.R.C, como en los tribunales, para lo que se propondrá un proceso que permita la incorporación de estos métodos alternativos en ambas esferas.

Finalmente se desarrollará una conclusión en la cual se expresará la posición personal con respecto al tema planteado.

CAPÍTULO I

Conflicto y Relación Social

Conflicto y Relación Social

“No cabe duda que el Derecho es logos, comunicación, discurso y argumentación, pero no deja de estar vinculado a la autoridad de la balanza y a la fuerza de la espada, ya que siempre se encuentra entre la letra y el espíritu de la ley, entre la estricta legalidad y la flexible proporcionalidad, entre el orden y el desorden del universo”.¹

Para enmarcar nociones vinculadas a los distintos métodos de resolución de conflictos, como la mediación, el arbitraje y otros que iremos abordando es necesario brindar los conceptos de “relación social” y “conflicto”, lo que nos permitirá definir la mejor alternativa y estrategia al tratar de resolverlos.

Para una adecuada aproximación al tema seguiremos a Remo Entelman² ya que su criterio nos ayudará a distinguir entre las relaciones sociales las que son conflictivas de las que no lo son.

También será de gran aporte la particular visión del tema que nos proporciona Julien Freund³ quien presenta al conflicto como “*una relación social*, entendida ésta como el comportamiento recíproco de dos o más individuos que orientan y resuelven sus conductas teniendo en cuenta la de los otros, con lo que dan sentido a sus actos”⁴.

Siguiendo estas líneas de pensamiento se puede inferir que las personas desarrollan conductas, las que pueden ser independientes, es decir, las que no tienen en cuenta las conductas de los demás, o pueden ser recíprocas que son las que van a definir e integrar una relación social.

En una relación social los objetivos pueden ser compatibles o incompatibles, en el primer caso se habla de “conductas cooperativas o coincidentes”, mientras que en el segundo caso serán “conductas conflictivas”⁵.

En definitiva podemos ver entonces que conflicto, “es una especie de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre sí.”⁶

¹ Michel van de Kerchove: (1997) “El Sistema Jurídico. Entre Orden y Desorden”. Editores: Universidad Complutense. España. Traducción de I. Hoyo.

² Remo Entelman es un destacado jurista de reconocida trayectoria en el campo de la filosofía del derecho con particular dedicación profesional al tema de la mediación y el arbitraje.

³ Julien Freund es Sociólogo y Filósofo francés, considerado uno de los más destacados filósofos y políticos del siglo XX.

⁴ Freund, Julien: (1995) “Sociología del Conflicto”. Madrid, Ed. Ejército. www.Eumed.net

⁵ Entelman Remo: (2005) “Teoría de los Conflictos”, Barcelona, Ed. Gedisa

⁶ Entelman Remo, Op. Cit.

Tanto el Derecho como el sistema jurídico ha inventariado una serie de conductas, que ha establecido como prohibidas, ilícitas o antijurídicas, y todo aquél que las cometa será sancionado, recurriendo al uso de la fuerza si fuese necesario. Es así como las conductas pueden ser calificadas como prohibidas o permitidas con lo cual si se realizan las primeras serán merecedoras de sanción diferenciándose de las segundas que no serán objeto de reproche.

Ahora bien, en el campo de lo permitido se encuentran un número infinito de pretensiones incompatibles entre si que generan conflictos, ocasionados por conductas igualmente permitidas por el sistema. A los fines de ejemplificar basta con mencionar el conflicto que se puede ocasionar entre vecinos porque la mascota de uno de ellos ladra durante toda la noche, y no permite descansar a los otros.

Estos conflictos que no son resueltos por el Derecho ya que están instalados en el campo de lo “permitido vs. permitido” deben igualmente encontrar solución y es allí donde se manifiestan los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como herramienta adecuada.⁷

Actitudes y Comportamientos Frente al Conflicto

Los estudios sociológicos han demostrado que ante un conflicto interpersonal suelen darse al menos cinco comportamientos que es pertinente determinar y visualizar prima facie, con la finalidad de encontrar la solución que más se adecue al problema suscitado.

Estos son:⁸

✓ ***Competir o contender:*** implica un alto interés por la satisfacción de las necesidades y las aspiraciones propias y bajo interés por las del otro. En este caso la persona trata de resolver el conflicto, manteniendo sus aspiraciones y tratando de persuadir al otro para que ceda. Existen diversas formas de intentar de imponer la solución preferida por la propia parte a la contraria. Las estrategias pueden incluir amenazas o represalias, o la aplicación de la política de los hechos consumados para resolver la disputa unilateralmente sin el consentimiento del otro.

⁷ Rodrigo Mauro: (2011) Material Didáctico de la Cátedra de “Mediación, Arbitraje y Negociación” pág.6.

⁸ www.llavemaestra.wordpress.com. Pág. Publicada 04/08/2008.

✓ **Ceder o conceder:** implica un bajo interés por la satisfacción de las necesidades y las aspiraciones propias y alto interés por la satisfacción de las del otro. Una las partes renuncia a parte de sus aspiraciones y a ese costo la otra parte satisface las suyas.

✓ **Convenir:** significa que todas las personas involucradas en el conflicto ceden parcialmente en sus necesidades, intereses y aspiraciones. Se satisfacen algunos de los intereses propios y algunos de los ajenos. Es el típico caso del regateo, uno realiza una oferta y el otro una contraoferta y se divide la diferencia. Las soluciones son distributivas, las partes diseñan un acuerdo en el cual a la vez todos ceden y satisfacen algunos de sus objetivos.

✓ **Colaborar y resolver problemas:** en esta clase de comportamiento todas las partes tratan de obtener la satisfacción de la gran mayoría o todos los intereses reales propios y ajenos. Para lograrlo trabajan juntos generando nuevas opciones de mutuo beneficio. Las soluciones son integrativas, se logran con acuerdos creativos que concilien los intereses de todos. No se trata de ceder sino de integrar los intereses en juego, con miras al logro de un acuerdo de la más alta calidad posible para todas las personas involucradas en el conflicto.

✓ **Evitar, no hacer nada o retirarse:** constituye la inacción, implica la manifestación de desinterés tanto por las necesidades y aspiraciones propias como por las ajenas.

Clasificación de las Fases del Conflicto⁹

“El conflicto subyuga porque se basa en una desconcertante mezcla de amor y odio (...) y perdura en el tiempo porque las partes temen lo que podría pasar si se resolviera” Sigmund Freud.

El conflicto no es lineal, según las acciones de las partes, tendrá avances y retrocesos, incluso puede no llegar a cumplir con todas las fases del mismo. Ciertos problemas interpersonales pueden permanecer por largos períodos ocultos, subyaciendo, sin manifestaciones, mientras no se produzcan situaciones que exijan o precipiten el afloramiento del mismo. Es decir, se desarrollan mecanismos inhibitorios, como una

⁹ Gesa Grundmann-Joachim Stall: (2002) “Como la Sal en la Sopa”. www.manual-didactico.com

especie de barrera interna o externa, que impiden que la persona sea capaz de enfrentar una disputa. Pero a pesar de que la persona haya podido establecer estas barreras, algún acontecimiento o circunstancia puede ser el factor precipitante del conflicto, con el consiguiente desarrollo de comportamientos hostiles, manifestaciones firmes de desacuerdo, confrontaciones sinceras o interacciones que lleven a una solución.¹⁰

Una vez que se ha determinado frente a qué tipo de conflicto se está, es decir un conflicto latente, no manifestado o un conflicto actual y manifiesto es posible establecer cinco fases en el ciclo del mismo.¹¹

- **Fase de Tensión o Incomodidad:** en su inicio se desarrolla con lentitud y poca intensidad. Sus señales son difusas y su carácter es más bien personal. Aunque esta fase presenta todavía numerosas opciones para manejar el conflicto de manera constructiva, muchas veces no se actúa a tiempo porque son difíciles y difusas la detección y la interpretación de los primeros indicios o porque no se quiere enfrentar los sentimientos negativos.

- **La Escalada:** el conflicto no pudo ser encarrilado correctamente para la resolución por lo que su intensidad aumenta drásticamente por el motivo que fuere, la relación entre las partes se va desgastando, de modo que cada una de ellas, comienza a ejecutar acciones que pueden agravar el escalamiento.

- **La Crisis:** el conflicto ha alcanzado un grado tal de rispidez que se ha tornado incontrolable las partes ya no quieren ni pueden buscar soluciones. Hay una sola opción ganar o perder, es la fase más compleja y dura, es la de mayor violencia en el conflicto. El diálogo esta absolutamente cortado, las partes pretenden plantear el conflicto en términos de poder.

- **La Desescalada:** como no es imposible mantener la violencia en forma permanente en un conflicto, se produce inevitablemente la desescalada, cesa la violencia, el conflicto debe pasar

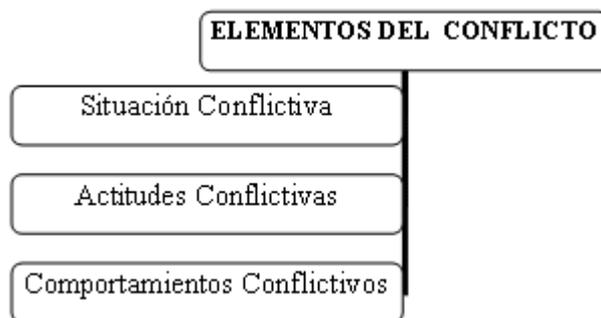
¹⁰ Walton, Richard E.: (1998)“Conciliación de Conflictos”, EE.UU, ps. 75-79, citado por la Dra. Elena I. Highton “Mediación para resolver Conflictos” p.64

¹¹ Gesa Grundmann et al. Op.Cit.

a una fase de dialogo y de resolución de conflicto o el mismo vuelve a resurgir y se vuelve a la fase de crisis.

- **Fase de Diálogo:** es el proceso de negociación, asistido por un tercero o no, es el momento de encauzar el conflicto para su resolución.

Elementos del Conflicto



En una situación de conflicto se encuentran:¹²

- Partes o actores primarios, secundarios, individuales, colectivos
- Terceros intermediarios
- Posiciones
- Asuntos conflictivos
- Intereses, necesidades y valores

Partes del Conflicto

Dado que el conflicto es una relación social y que el mismo se caracteriza por las acciones de las partes, es necesario para quienes lo llevan adelante, identificarlo correctamente.

¹² Wilson Vásquez Ramírez: (2010) “Manual de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos”.
www.slideshare.net

“El mejor conocimiento del proceso de toma de decisiones de cada uno de ellos, la mejor percepción de sus conductas e intenciones y la mejor construcción de escenarios de futuro posible es el objetivo principal a tener en cuenta por parte de los actores”.¹³

Cuando los actores o al menos uno de ellos es colectivo, dentro del mismo existen relaciones variadas, y allí se encuentran objetivos incompatibles, que tratan en mayor o menor medida de influenciar en la decisión, incluso cuando esas diferencias son mayores puede acarrear una fragmentación del actor, debilitándolo en el momento de intentar resolver el conflicto. Y, en el caso que el adversario advierta tal situación, va a profundizar esas diferencias para dividir y sacar ventajas de ello.

Dentro de los actores colectivos se encuentra otra clasificación: ¹⁴

✓ ***Actores Colectivos Organizados***: tienen establecidos mecanismos de toma de decisiones y cada una de las partes dentro del mismo cumple un rol en dicho proceso y sus representantes son los responsables de ejecutar las decisiones que se adoptaron.

✓ ***Actores Colectivos Desorganizados***: no cuentan con una organización ya que no advierten que dentro del grupo juega un rol importante el liderazgo, por lo que se crea la necesidad de saber quién tiene ese liderazgo para tomarlo como interlocutor válido y llevar adelante el proceso de resolución del conflicto, lo que trata de resolverse sobre la marcha generando situaciones de rispidez que rápidamente fragmenta al grupo, situación que es aprovechada por la otra parte.

Percepción del Conflicto por Parte de los Actores

Otro rasgo importante a tener en cuenta para la posible resolución del conflicto es la percepción que tengan los actores del conflicto. Si creen que existe una situación conflictiva o no, esto va a determinar cuál es la estrategia a seguir, para poder solucionar el conflicto. Existen tan sólo dos posibilidades:

¹³ Remo Entelman, Op. Cit

¹⁴ Rodrigo Mauro: (2011) Material Didáctico de la Cátedra de “Mediación, Arbitraje y Negociación” pág. 11.

- Ambos creen que la relación es conflictiva.
- Uno de ellos cree que la relación es conflictiva.¹⁵

Causas de los Conflictos

Los conflictos tienen determinadas causas que les dan origen, éstas se pueden clasificar de la siguiente forma:¹⁶

1) **Los bienes en juego:** tienen que ver con el elemento material (el dinero, la tierra, la propiedad, etc.) y la posesión de ese bien significa para las partes una ganancia material, y de allí la disputa.

2) **Los principios en juego:** son los elementos no materiales, no tangibles y no divisibles (la religión, las convicciones, los valores morales, etc.).

3) **El territorio en juego:** es el elemento que generalmente no se encuentra visible en las disputas, como por ejemplo: cuando alguien ataque los modos en que se lleva a cabo una profesión, seguramente los profesionales afectados respondan en forma contundente, ya que los mismos efectuarían una defensa de su territorio.

4) **Las Relaciones Implícitas:** las relaciones humanas son fundamentales para nuestra vida personal social y profesional asimismo a veces resultan difíciles de mantener y son una causa frecuente de conflictos las estructuras de poder en las relaciones siempre se exponen a provocar conflictos ya que tienta al más fuerte a imponer su voluntad al más débil y al más débil a no ofenderse y a no resistir la represión del más fuerte.

Objetivos de los Actores

Los actores del conflicto asignan a sus objetivos un valor agregado o plus que hace que pugnen por alcanzarlo en plenitud, o por lo menos en su mayor parte.

Los objetivos pueden ser materiales o espirituales, a lo que cada actor les agrega un valor que es inescindible del objetivo mismo.

Se los clasifica en:¹⁷

¹⁵ Ibidem, pág.12

¹⁶ Sociedad de Altos Estudios Jurídicos Empresariales Euroamericanos (SAEJEE Business School). Lekeito, Bizkaia, España. www.youblisher.com. Página consultada Marzo 2012.

a) **Objetivos concretos:** son aquéllos más o menos tangibles, que son captados o pensados como susceptibles de ser divididos, siendo la característica más sobresaliente de los mismos que su obtención significa la satisfacción de sus pretensiones.

b) **Objetivos simbólicos:** en realidad el problema que se plantea acá es que el objetivo exhibido como el pretendido no es en realidad la meta deseada por el actor sino más bien la representación de otra meta lo que hace muy difícil la definición de lo que se persigue ya que el objetivo simbólico escondido detrás de algo concreto tiene el mismo sustrato pero oculta el valor que representa su satisfacción para el actor.

c) **Objetivos trascendentales:** son o representan el objetivo mismo. Estos objetivos le imprimen al conflicto una dimensión distinta a la que tiene un conflicto con objetivos concretos. Las actitudes de los actores cambian sustancialmente y las dificultades para llegar a una resolución se multiplican. Son de carácter fundamental para el actor por lo que no es posible negociar o ceder en el conflicto respecto de ellos.

La posibilidad de interpretar el tipo de objetivos que se encuentran en la relación social, nos va a permitir dilucidar cuál es el procedimiento más apropiado para resolver el conflicto.

Clasificación de los Terceros en el Conflicto

Es igualmente importante y pertinente detectar y analizar a los terceros que intervienen en la confrontación, ya que muchas veces son ellos los que incitan a las partes al choque de intereses o, por el contrario, son una ayuda para resolverlos.

La intervención de terceros en el conflicto comprende una amplia gama de actividades; algunos mantienen un nivel de independencia y neutralidad con respecto al debate de las partes, otros por el contrario prefieren tener una participación más activa e intervienen haciendo aportes y sugerencias con las que intentan abrir el abanico de posibilidades.

Quizás no sea lo más común imaginarse la intervención de terceros en un conflicto ya que éste es esencialmente una dualidad adversario-adversario, es decir sólo

¹⁷ Remo Entelman, Op. Cit.

dos contrincantes. Si pudiéramos compararlo con alguna actividad diaria podríamos pensar en una actividad deportiva como el boxeo en la que una vez que el árbitro señala el comienzo del round los terceros quedan excluidos de la escena. Esto lo explica acertadamente Julian Freund quien se refiere al tema de la siguiente manera: “el conflicto es un relación signada por el principio de tercero excluido”¹⁸. En realidad, lo que ocurre es que los terceros, o bien son absorbidos por el conflicto, o bien se mantienen fuera de él. El Sociólogo Georg Simmel ha tratado el tema de los terceros distinguiendo tres clases de terceros:

- **Terceros Imparciales:** no están involucrados en el conflicto, pero son requeridos para que lo juzguen o le pongan fin. Simmel señala dos tipos terceros imparciales, el mediador y el árbitro.

- **Terceros Ventajistas:** Simmel los llama “*tertius gaudens*” y los franceses “*tiers larron*”, cuya traducción sería “tercero ladrón”, pero que ha sido traducido como “tercero ventajista” o “tercero en discordia”, que es aquél que no está implicado en el conflicto pero obtiene beneficios del mismo. Suele suceder que estos terceros aparecen en el conflicto porque una de las partes lo involucra porque quiere favorecerlo porque así refuerza su posición.

- **El Tercero que Divide para Gobernar:** esta denominación Simel la tomó de la expresión latina “*divide et impera*”. El tercero interviene en el conflicto directamente porque obtiene ventajas o espera obtener una posición dominante. Este tipo de tercero es criticado por Julien Freund quien plantea que si un tercero interviene en el conflicto no pasará mucho tiempo hasta que se restablezca la bipolaridad característica de todo conflicto, ya que tan pronto como el tercero que juega el rol de dividir para gobernar participe directamente en la contienda provocará la bipolaridad y pasará a integrar una de las partes. Por esta razón Freund propone distinguir entre terceros que participan y terceros que no participan en el conflicto. Dentro de los primeros considera tres tipos:

- Las alianzas o sus homónimos: coalición, liga, frente, bloque.

¹⁸ Julien Freund, Op. Cit.

- El tercero protector de uno de los campos adversarios.
- El tercero beneficiario en el sentido del “tertius Gardens” de Simmel.

A su vez entre los terceros que intervienen en la resolución, sin participar en el conflicto, incluye a:

- Disuasor, pensador y moderador a los que considera esencialmente moderadores.

Freund utiliza la expresión “implosión” para referirse a los terceros que se aproximan demasiado a uno de los campos del conflicto y termina por caer en él. Para referirse a este fenómeno de “implosión” Entelman utiliza la expresión “magnetismo conflictual” al que según su descripción lo ve como una “fuerza de atracción” que es ejercida por el centro de cada uno de los campos del conflicto y que tiene un radio de acción desde su centro hacia la zona que bordea los límites del sistema social en conflicto.¹⁹

Proceso Dinámico del Conflicto

En la dinámica de la interacción el conflicto se define por las acciones o recursos que los actores llevan a cabo para lograr satisfacer sus intereses. Estas acciones pueden ser de mayor o menor intensidad, en la medida que los contendientes no obtengan satisfactoria resolución. Es decir, la interacción se produce a partir de conductas recíprocas, donde la acción de una de las partes es el producto y reacción de la conducta de la otra; y cuando la intensidad de las mismas va creciendo, se percibe la escalada del conflicto.

Por el contrario, si las acciones van de mayor a menor intensidad, se produce una desescalada del conflicto.

La intensidad de los conflictos nunca es estable durante todo el desarrollo del mismo, por el contrario es variable y, hasta incluso, puede ocurrir que en un momento se produzca un estancamiento del conflicto, que sólo será transitorio. Este momento debe aprovecharse para abrir una instancia de diálogo, ya que si es desaprovechada la

¹⁹ Remo Entelman, “Teoría del Conflicto”, Op. Cit.

oportunidad, se producirá, con un alto grado de probabilidad, una nueva escalda del conflicto.

Ante esta situación, es indispensable la intervención de terceros, que estén capacitados y formados para interpretar y analizar el conflicto, a sus actores, y los objetivos de los mismos, para así realizar una correcta y adecuada caracterización de la disputa. Será sólo a partir de esa correcta identificación del conflicto que se podrá desarrollar una eficaz estrategia para dar solución al mismo a través del uso de estas nuevas herramientas que representan los métodos alternativos de conflictos.²⁰

Clasificación de los Métodos de Resolución de Conflictos²¹

En el cuadro siguiente se pueden observar claramente los rasgos distintivos y comparativos de los métodos de resolución de conflictos, a saber:

<p>Métodos Adversariales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Las partes están enfrentadas entre sí y son contendientes. • Un tercero supe la voluntad de las partes y toma la decisión. • Si una de las partes gana la otra necesariamente pierde, todo o nada. • La decisión pone fin al litigio.
<p>Métodos No Adversariales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Las partes actúan juntas y cooperativamente. • Las partes mantienen el control del procedimiento y acuerdan la propia decisión. • Todas las partes se benefician con la solución que han creado.
<p>Métodos de</p>	<ul style="list-style-type: none"> • No interviene ningún

²⁰ Remo Entelman, “Teoría del Conflicto”, Op. Cit.

²¹ www.slideshare.net/decisiones. Página consultada Febrero 2012

Autocomposición	tercero, las propias partes arriban a una solución
Métodos de Heterocomposición	<ul style="list-style-type: none"> • La decisión que pone fin al conflicto es tomada por un tercero distinto a las partes.

Diferencias entre Mediación y Arbitraje²²

MEDIACION Método No Adversarial: una solución pacífica a las disputas	ARBITRAJE Método Adversarial Heterocompositivo
✓ Negociación acelerada.	✓ Adjudicación.
✓ Partes controlan el resultado.	✓ Árbitros controlan el resultado.
✓ El Mediador no tiene poder de decisión. La Solución se obtiene con la aprobación de las partes.	✓ Al árbitro se le da poder de decisión que es final y vinculante.
✓ Intercambio voluntario de información, lo que ayuda a llegar a la solución.	✓ Con frecuencia se requiere un descubrimiento extenso.
✓ Mediador ayuda a las	✓ El árbitro escucha los hechos

²² www.litigio.us/ladiferencia-entre-mediación-y-arbitraje. Página consultada Febrero 2012

partes a definir y entender los problemas e intereses de cada uno.	y evalúa las pruebas.
✓ Las partes participan en la búsqueda de una solución creativa de los problemas.	✓ Las partes presentan el caso. El árbitro decide.
✓ Las partes son participantes activos.	✓ Arbitro controla la participación de las partes.
✓ Reuniones conjuntas y privadas entre las partes individualmente y con el mediador.	✓ No hay comunicación privada con el árbitro.
✓ Resultados basados en las necesidades de las partes.	✓ Decisión basada en hechos, pruebas, y la ley.
✓ El resultado es satisfactorio para ambas partes, la relación puede ser mantenida.	✓ El resultado es ganar / perder.
✓ Bajo costo.	✓ Más caro que la mediación, pero menos costoso que el litigio tradicional.
✓ Privada y confidencial.	✓ Privado (decisiones disponibles al público).

CAPITULO II

Promoción de Sistemas a Favor de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD)

Promoción de Sistemas a Favor de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD)²³

Nuestra sociedad no posee una cultura del diálogo sino por el contrario tenemos una cultura del litigio, que no ha sido abandonada totalmente por parte de los abogados por falta de información. Los mismos son preparados para pelear, para combatir y para participar el proceso con prácticas dilatorias. Por otro lado las partes confían la solución del conflicto al abogado y se excluyen del diálogo y es por eso que la sociedad entiende al proceso como una confrontación de habilidades y de influencias para la resolución del conflicto.

Los tribunales utilizan un método adversarial de adjudicación, de manera que una vez surgido el conflicto entre las partes, se recurre al proceso judicial donde cada uno busca la ayuda profesional del abogado. Es así como una de las partes se convierte en actor del proceso, se entabla la demanda y se conmina a la otra parte a responder con lo que, una vez respondida la demanda, queda trabada la litis. A partir de ese momento comienza un largo periplo de situaciones o etapas por las que necesariamente se debe atravesar hasta llegar a la conclusión del proceso a través del decisorio judicial que le pondrá fin. Todo el tiempo que transcurre en el medio, entre la interposición de la demanda y el pronunciamiento judicial, produce el desgaste de las partes, ocasiona dilaciones, que en la mayoría de los casos son intencionales con la finalidad de extender el juicio, y gastos innecesarios en recursos tanto materiales como humanos. Lamentablemente, nuestro sistema de resolución de conflictos muestra que la mayoría de ellos, deben ser decididos en el ámbito tribunalicio; es decir pocos son los casos resueltos por la partes o con la ayuda de un tercero. Otros resultan de la victoria del que goza de una posición más ventajosa o de mayor poder en la disputa y, finalmente, una gran cantidad de conflictos quedan sin resolver, ya que el acceso a la justicia es complicado, costoso y el tiempo de duración de los procesos judiciales lleva a que una causa ordinaria consuma años para su resolución.

²³ www.scielo.org. Trabajo de investigación a cargo de María Laura Leal especialista en Mediación y Arbitraje. Página consultada Marzo 2012

Por consiguiente, ante la crisis planteada desde hace muchos años en el poder judicial, los estudiosos del derecho se han propuesto establecer estrategias efectivas que logren renovar la administración de justicia y que a su vez descongestionen a los juzgados de los cientos de casos que entran en ellos y que se encuentran sin resolver.

Dentro de las alternativas propuestas desde hace muchos años por los juristas y especialmente por los procesalistas, se encuentra la implementación y posterior utilización de los medios alternativos de resolución de disputas, los cuales son mecanismos que facilitan la discusión entre las partes, para que las mismas arriben con la ayuda de un tercero imparcial a una propuesta favorable que solucione su conflicto.

Entre los objetivos más importantes propuestos por los MRAD (Métodos de Resolución Alternativos de Disputa) se encuentran:

1. Mitigar la congestión de los tribunales, así como también reducir el costo y la demora en la resolución de los conflictos.
2. Incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos.
3. Facilitar el acceso a la justicia.
4. Suministrar a la sociedad una forma más efectiva de resolución de disputas.²⁴

En la medida en que estos objetivos se vayan logrando dentro del sistema social, estará produciéndose el pasaje de un sistema ineficaz de resolución de conflictos a uno eficaz. Sobre la base del principio de subsidiariedad, por el cual “los conflictos deberán ser tratados, primero, al más bajo nivel, en la mayor medida posible en forma descentralizada, y luego, cuando sea absolutamente necesario al más alto nivel. Si el sistema es la sociedad en su conjunto, el más alto nivel está en la administración de justicia. Allí se recibirá el conflicto después de haberse intentado otros métodos, salvo que intereses superiores así no lo señalen”.²⁵

Estos métodos no buscan reemplazar al sistema judicial, por el contrario desean complementar el mismo, que se inicie a su más bajo nivel, y luego, a medida que sea

²⁴ Highton, E., & Alvarez, G. (2008) “Mediación para Resolver Conflictos” p.26. Buenos Aires: AD-HOC.

²⁵ Peña González Carlos: “Sobre la necesidad de las formas alternativas para la resolución de Conflictos”. Palabras pronunciadas en la Reunión de Ministros de Cortes Supremas Latinoamericanas realizada en Chile del 2 al 4 de Noviembre de 1994.

necesario, ir avanzando a métodos de mayor nivel, como lo es el proceso judicial. Esto es el principio de Subsidiaridad.

Cabe aclarar que la RAD no constituye un modo o vía para privatizar la justicia en contra del sistema judicial, sino un modo de fortalecer el mismo, permitiéndole dar un servicio más completo y adecuado a las circunstancias que se viven en la actualidad.

Por otro lado, no debemos olvidar que existe una gran cantidad de conflictos que no pueden ser resueltos por otra vía que no sea la judicial, ya sea por que son de orden publico o por que son derechos no disponibles por los particulares. Por ejemplo no se puede por intermedio de una instancia de mediación declarar un divorcio, ya que corresponde a una autoridad del Estado. Como así tampoco se puede mediar en aquellas causas penales de orden público, que no es materia disponible de las partes.

Ventajas de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD)²⁶

La Resolución Alternativa de Conflictos es un proceso participativo, mediante el cual se fomenta la resolución de problemas de forma positiva y colaborativa, fuera de las esferas de los procesos judiciales.

Las ventajas de la resolución alternativa de conflictos en relación a procesos judiciales son variadas. Entre las principales podemos mencionar:

- a. ***Rápidas:*** a diferencia de un litigio judicial, que puede durar años, el problema puede ser resuelto a las pocas semanas de iniciado el conflicto.
- b. ***Confidenciales:*** los procedimientos son confidenciales y privados, no son públicos, todo lo que ocurre en ellos permanece dentro de la esfera en la que fue tratado sin trascender.
- c. ***Informales:*** no posee una estructura rígida como es el proceso judicial.
- d. ***Flexibles:*** las partes cuentan con la libertad de acordar lo que consideren que es más conveniente para ambas, las soluciones a que se arriben no están atadas a ningún precepto legal.

²⁶ Elena I. Highton-Gladys S. Alvarez, (1995) “Mediación para Resolver Conflictos” p. 29-30, Ad-Hoc, Bs.As.

e. **Económicas:** los costos siempre son menores a los que ocasiona el litigio en tribunales, no sólo porque logran soluciones rápidas, que disminuyen la cuantía de los honorarios profesionales del abogado, sino que también representan una cancelación más pronta en el tiempo.

f. **Justas:** los intereses de las partes son tomados en cuenta directamente y en todos los momentos del proceso, lo cual lo legitima. Por lo tanto, asegura que todos los intereses de los actores se manifiesten y se halle una solución del conflicto que se adapte más a las necesidades de las partes.

g. **Exitosas:** la experiencia de países que han implementado los Métodos de Resolución Alternativa de Disputas demuestra estadísticamente que el resultado es muy satisfactorio. Además es eficiente, ya que conduce a un mejor manejo de la información, lo que contribuye a la construcción de decisiones balanceadas. Se genera responsabilidad y un compromiso más fuerte por parte de los protagonistas.

Críticas a la Resolución Alternativa de Disputas (RAD)²⁷

“Pocas ideas despiertan tantas pasiones, consumen tantas energías, provocan tantas controversias, y tienen tanto impacto en todo lo que los seres humanos valoran como la idea de justicia”.²⁸

Algunos de los obstáculos que se presentan más comúnmente en la resolución alternativa de conflictos, que han traído duras críticas de quienes consideran que no puede generalizarse este tipo de solución sin poner en riesgo el valor justicia, son:

✓ ***El desequilibrio de poder entre las partes:*** la situación de poder entre los actores nunca es igual, debido a que tienen posiciones económicas, sociales y culturales distintas. Razón por la cual una de las partes puede no estar en condiciones libres de llegar a un acuerdo sujeto a derecho y justo. La parte de menor poder no estará completamente al tanto de sus derechos o posibilidades, y por lo tanto se verá explotado, o forzado a acordar por falta de dinero.

²⁷ Elena I. Highton-Gladys S. Alvarez, Op. Cit.

²⁸ Platón, (2003) “La República” Ed. Gredos, Madrid. www.biblioteca.seminarios.wordpress.com. Página consultada en Enero de 2012

✓ ***La falta de representación suficiente para dar consentimiento:*** es el caso en que abogados o representantes de personas jurídicas, grupos u organizaciones, arriban a acuerdos que no son los que mejor atienden a los intereses de sus clientes, partícipes o subordinados.

✓ ***La falta de fundamento para la posterior actuación judicial:*** lo que se critica en este punto, es que la resolución alternativa de conflictos minimiza la dimensión del juicio como remedio, con lo cual piensan que el acuerdo será su sustituto, por lo que cuando las partes soliciten alguna modificación de la decisión el juez estará atado por lo convenido o no tendrá los elementos para hacerlo.

✓ ***La justicia debe prevalecer antes que la paz:*** el fin de la adjudicación del derecho debe ser estimado en términos más amplios que una mera resolución de conflictos privados, ya que incluye la interpretación de textos legales como la Constitución con la explicación de sus valores para poner la realidad a tono con la Ley, y esta misión no se logra cuando las partes acuerdan, privando de esta manera al tribunal de la oportunidad de emitir la interpretación y a la sociedad de tener a su alcance el auténtico criterio de justicia.

Cabe aclarar que, más allá de las ventajas y críticas, la RAD será eficiente si se tiene al sistema judicial como reaseguro.

¿Que puede llevar al Juez a aceptar los Métodos Alternativos de Resolución de Disputas?

La aparición en la actualidad de los métodos de resolución alternativos de conflictos lleva a un cambio en el modo de pensar de los jueces. Considerando las ventajas de la RAD, los jueces, sienten la necesidad de implementar un programa de métodos alternativos, anexos o conectados a los tribunales, siempre con el anhelo de proteger la autoridad del Poder Judicial y el derecho de las partes, por las siguientes razones:

- a) Ahorro de tiempo y dinero, evitando la sobrecarga del sistema judicial.
- b) La obtención de procesos más abiertos, flexibles y atentos a las necesidades únicas de las partes.
- c) La obtención de resultados exitosos y eficientes, hechos a medida de las partes y de la sociedad.
- d) Responsabilidad y compromiso asumido por las partes y la comunidad en la resolución de los conflictos.
- e) Ampliación del acceso a la justicia.²⁹

²⁹ Elena I. Highton-Gladys S. Alvarez, Op. Cit, Cap IV

CAPÍTULO III

Mediación

MEDIACION

Método No Adversarial – Una Solución Pacífica a las Disputas

“invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto (...) La ideología de la justicia conduce a la intolerancia y al conflicto (...) es una actitud militante de tipo biológico emocional a la cual uno mismo se incita para la defensa ciega e implacable de ciertos intereses.”³⁰

La Mediación es un proceso no adversarial y de autocomposición, que permite la prevención y resolución de desavenencias, disputas, conflictos y litigios, con rapidez y privacidad, utilizando la ayuda de profesionales entrenados y especializados que, manteniendo la neutralidad, que no tiene poder sobre las partes, ayudan a los intervinientes en los conflictos a llegar a un acuerdo ventajoso para ambos y cuyo contenido es decidido por las partes.

En este sentido el artículo 1 de la Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba N° 8858, reconoce a la instancia de mediación como un método no adversarial de resolución de conflictos, la cual vamos a seguir para el análisis del mismo.

Características Esenciales^{31 32 33}

- ***Confidencialidad:*** es el principio de mayor importancia, el único que es desarrollado en el artículo 5 de la ley. El mismo nos muestra que, tanto las partes en conflicto como el mediador se comprometen a que nada de lo que se hable allí trascienda. Esto supone que en caso de no llegar a ningún acuerdo, los afectados renuncian explícitamente a utilizar lo hablado en la mediación en la vía judicial, es decir, no se puede utilizar nada de lo hablado como prueba ni tampoco al mediador como testigo de nada. El carácter confidencial de la

³⁰ Ross, A., (1963; 2da Ed. 1970) Sobre el derecho y la justicia, trad. De G. Carrió, ed. Eudeba, Buenos Aires.

³¹ Marines Suales, “Mediación Conducción de Disputas, comunicación y Técnicas”. www.tematika.com Página consultada en Enero 2012

³² María Inés Burs: (1997) Ponencias publicadas por LA LEY.

³³ Linda R. Singer “Mediación, Resolución de Conflictos”. www.democraticdialoguenetwork.org Página consultada en Enero 2012

mediación permite a las partes negociar de manera más libre y productiva, sin temor a la publicidad.

- **Neutralidad:** se encuentra receptado por el marco normativo en el artículo 4 de la ley, esta característica está vinculada a la actitud del mediador, garantizando que el mismo no va a tomar parte por ninguno de los afectados. No va a apoyar a uno en perjuicio del otro, no va a aconsejar a uno en contra del otro, no va a convencer a nadie de lo que debe hacer o no. El mediador garantiza de esta forma que las decisiones y acuerdos sean fruto de las partes afectadas, sin que él pueda intervenir en esas decisiones.

- **Flexibilidad de su estructura:** la ley provincial no establece una definición expresa, sólo establece una mínima estructura, pero es absolutamente flexible y puede ser ajustada según la necesidad del proceso, por decisión del mediador o de las partes, en la mediada que facilite el desarrollo de la instancia.

- **Economía de tiempo y costo:** es clara en dos aspectos, en los costos que acarrea para la partes y en el tiempo, ya que son verdaderos procesos ejecutivos y mucho más si se lo compara con instancias judiciales los cuales tardan años hasta que queda firme la sentencia. La ley 8858 en su artículo 25 establece un plazo reducido de 60 días hábiles para el procedimiento de la mediación, más allá que el mismo pueda ser ampliado en la medida que el desenlace de la mediación lo justifique y siempre con el acuerdo de la partes.

- **Costos:** Con respecto a los costos del proceso de mediación los arts. 34 y 42 de la ley establece que los honorarios de los mediadores, tanto de la mediación judicial como extrajudicial, se rige por lo convenido por las partes. De no existir acuerdo, la ley establece que se percibirán las remuneraciones que se establezcan por vía reglamentaria, teniendo en cuenta la complejidad del conflicto que se someta a mediación.

- **Autocomposición:** las partes seleccionan a los profesionales que intervendrán en la resolución del conflicto, el método más adecuado, y el contenido y alcance de los acuerdos, dentro de un marco de legalidad, lo que se traduce en un proceso más rápido que el judicial y con ahorro de costas, en el que la solución no viene impuesta por un tercero.

- **Cooperación:** en el proceso de mediación las partes participan con una actitud de cooperación en pos de conciliar los intereses. El rol del mediador facilita esa posición logrando avanzar a un acuerdo.

- **Confianza:** está estrechamente vinculado con el principio de neutralidad que debe garantizar el mediador en todo el proceso. La confianza por lo tanto, se interpreta en dos sentidos, en primer lugar, con la colaboración del mediador, se genera confianza entre las partes y, en segundo lugar, también las mismas desarrollan confianza en el método y en el mediador, logrando así una efectiva conciliación.

Etapas de la Mediación³⁴

1. **Presentación y reglas del juego.** Fase dedicada a crear confianza entre el equipo de mediación y los mediados, también se presenta el proceso y las normas a seguir en la mediación.

2. **Compresión de las perspectivas de las partes.** Fase en la que las personas que son mediadas exponen su versión del conflicto con los sentimientos que le acompañan. Las partes han de ser escuchadas.

3. **Aclarar el problema.** Fase dedicada a identificar los nudos conflictivos, los puntos de coincidencia y de divergencia del mismo. Se trata de establecer una plataforma común sobre los temas más importantes que han de ser solucionados.

4. **Proponer soluciones.** Fase dedicada a la búsqueda creativa de soluciones y a la evaluación de las mismas por las partes.

5. **Llegar a un acuerdo.** Fase dedicada a definir con claridad los acuerdos. Estos han de ser equilibrados, específicos y posibles. También se suele dedicar un tiempo a consensuar algún procedimiento de revisión y seguimiento de los mismos.

Si las partes logran llegar a un acuerdo, la ley establece determinadas condiciones para la suscripción del mismo. El artículo 22 de la ley establece: “De mediar acuerdo, total o parcial, se labrará un acta en la que se dejará constancia de los

³⁴ John Hynes, “Fundamentos de la Mediación” www.panorama.utralca.cl. Página consultada en Febrero 2012

términos del mismo y la retribución del mediador, debiendo ser firmada por todos los intervinientes en el proceso. El mediador deberá entregar al centro de Mediación copia del acta dentro de los tres (3) días de logrado el acuerdo.”

Ese acuerdo podrá ser homologado, de modo que tendrá el mismo valor de una sentencia, y podrá ser ejecutado por un procedimiento de ejecución de sentencia. (art.23 y 24)

Técnicas y Herramientas que se Utilizan en la Mediación³⁵

a) Escucha Activa

Es la escucha activa por parte del mediador que consiste en esforzarse por comprender lo que las personas están expresando y, además intentar que esto sea evidente para ellas. Distintos modos de realizar esta escucha activa son: mostrar interés, aclarar, parafrasear, reflejar, resumir.

- ***Mostrar interés:*** se refiere a que las intervenciones realizadas por la persona que escucha, estén encaminadas a establecer una relación de cordialidad.
- ***Clarificar:*** hace referencia a las intervenciones realizadas por la persona que escucha y que permite precisar qué se dijo o sucedió, cómo ocurrió (hechos, datos, etc.) y también, ayudar a ver otros puntos de vista.
- ***Parafrasear:*** consiste en repetir en palabras propias las principales ideas o pensamientos expresados por la persona que habla.
- ***Reflejar:*** consiste en indagar sobre el o los sentimientos que han afectado a la persona que se está escuchando.
- ***Resumir:*** consiste en agrupar, ordenar y sintetizar la información que da el que habla, tanto en relación a sentimientos como a hechos.

³⁵ Nelson Espinal Baez, Abogado, Mediador y Consultor. MIT Harvard, “La Mediación ”www.gacetajudicial.com.do Página consultada Diciembre 2011

b) Estructurar

Es una habilidad que utiliza el mediador para llevar la conducción de la mediación. Consiste en realizar intervenciones encaminadas a mantener el orden y la dirección del proceso de mediación y alcanzar los objetivos específicos de cada una de las fases, gestionando el flujo y la intensidad de la comunicación hacia la desescalada del conflicto.

c) Ponerse en lugar del otro

Es una habilidad importante en la mediación que pretende promover entre las dos partes del conflicto expresiones que demuestran a la persona que está hablando que está siendo comprendida, haciendo que quien está escuchando repita con sus propias palabras lo que la otra parte ha contado.

d) Mensajes en primera persona

En la mediación debe facilitarse que el que habla se exprese utilizando mensajes en primera persona, intentando comunicar de forma no agresiva la situación que le afecta, expresando los sentimientos que le produce, explicando por qué le afecta de ese modo y manifestando su necesidad o deseo personal.

El acuerdo es la forma óptima de concluir una mediación, y siempre quedará en las partes la responsabilidad de arribar o no al mismo. El mediador será un gran colaborador, pero nunca será él quién decida cuál es el mejor acuerdo o solución.

CAPÍTULO IV

Marco Normativo de la Mediación en la Provincia de Córdoba

Marco Normativo de la Mediación en la Provincia de Córdoba

La mediación está reglada por la Ley Provincial N° 8.858 y su Decreto Reglamentario 1773/00. Debe tenerse en cuenta también la Acordada 555 Serie A del Tribunal Superior de Justicia que reglamenta los aspectos operativos de este método de resolución alternativo de de conflictos.

En el texto normativo en el Título II desarrolla La Mediación Judicial y el Título III reglamenta la Mediación en Sede Extrajudicial.

Mediación Judicial

En su art. 1 la ley declara de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de la instancia de mediación. Reconoce expresamente el carácter voluntario de la mediación a diferencia con el proceso judicial. Con respecto a la posición de las partes en el mismo artículo, lo consagra expresamente como un método no adversarial.

Por último el primer artículo de la ley provincial expresa que todos aquellos temas o causas cuyo objeto sea materia disponible por los particulares podrán ser sometidos a la mediación.

En el art. 2 adopta un sistema mixto, ya que establece las excepciones a la regla de voluntariedad, determinando que la instancia de mediación sea obligatoria en toda contienda judicial civil y comercial en los siguientes casos:

- a) En contiendas de competencia de los jueces de primera instancia civil y comercial que deban sustanciarse por trámite de juicio declarativo abreviado y ordinario cuyo monto no supere el equivalente a cinco mil pesos (204 jus)
- b) En todas las causas donde se solicite el beneficio de litigar sin gastos;
- c) Cuando el Juez por la naturaleza del asunto, su complejidad los intereses en juego, estimare conveniente intentar la solución del conflicto por vía de la mediación.

El principio general continúa siendo la voluntariedad, la concurrencia es obligatoria a la primera audiencia en sede judicial, previéndose en el art. 20 la imposición de una multa a la parte que no comparezca injustificadamente. Favoreciendo de esta manera además de la resolución ágil, rápida y efectiva, la promoción y difusión en la sociedad.

Por otro lado, en el art. 3 se establece expresamente causas que se excluyen de ser resueltas por esta vía.

Art. 3. Quedan excluidas del ámbito de la mediación las siguientes causas:

- a. Procesos penales por delitos de acción pública, con excepción de las acciones civiles derivadas del delito y que se tramiten en sede penal. Las causas penales donde se haya instado la constitución de actor civil y en las cuales el imputado no se encuentre privado de su libertad, podrán ser sometidas a mediación en el aspecto civil, una vez vencidos los términos de la oposición de la constitución del mismo, sin que ello implique la suspensión de término alguno
- b. Acciones de divorcio vincular o personal, nulidad matrimonial, filiación, patria potestad, adopción; con excepción de: las cuestiones patrimoniales provenientes de estas, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y conexos con éstas;
- c. Procesos de declaración de incapacidad y rehabilitación;
- d. Amparo, hábeas corpus e interdictos;
- e. Medidas preparatorias y prueba anticipada;
- f. Medidas cautelares;
- g. Juicios sucesorios y voluntarios, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivados de estos;
- h. Concursos y quiebra;
- i. En general, todas aquellas cuestiones en que éste involucrado el orden público o resulten indisponibles para los particulares.

Mediación en Sede Extra Judicial

La ley 8.858 establece que respecto al procedimiento de la mediación extra judicial se regirá por todo lo dispuesto en relación a la mediación judicial que venimos desarrollando precedentemente.

El art. 37 dice que: “Habrá mediación en sede extrajudicial cuando las partes, sin instar proceso judicial previo, adhirieran voluntariamente al proceso de mediación para la resolución de un conflicto, ante un mediador, centro de mediación público o privado habilitado a tal fin.”

El art. 40 prevé la homologación del acuerdo por el juez en turno con competencia en la materia, y dicha homologación estará exenta de la tasa de justicia, aportes y todo otro gasto.

Para la mediación judicial se le exigirá al mediador título de abogado, capacitación como mediador y estar matriculado, en cambio en el art. 41 se establece que para la mediación extra judicial basta con poseer cualquier título universitario y haber aprobado el curso de capacitación y estar matriculado.

Concluyendo con el análisis normativo el art. 43 establece la autoridad de aplicación. “El ministerio de justicia, a través de la Dirección de Métodos para la Resolución de Conflictos (Di.M.A.R.C.), será la Autoridad de Aplicación de la presente Ley...”

En el mismo artículo enumera las funciones de Di.M.A.R.C. Algunas de ellas son: otorgar matrícula a los mediadores, organizar el registro de mediadores y llevar un legajo de cada uno de ellos, recibir denuncias por infracción de los mediadores en su actuación, aplicar a través del Tribunal de Disciplina las normas éticas para el ejercicio de la mediación y además aplicar las sanciones de apercibimiento, multa, suspensión y cancelación de la matrícula de los mediadores como también de los Centros de Mediación.

Por último en los art. 53 y 54 reconoce la existencia de centros de mediación que deberán ser habilitados por dicha autoridad de Aplicación y el centro público de Mediación en la órbita del Poder Ejecutivo.

*Ventajas y Desventajas de la Mediación*³⁶

Luego de análisis realizado señalaremos las principales ventajas y desventajas de la Mediación:

VENTAJAS

- ✓ Aplicada de manera general y sistemática puede reducir mucho la carga de asuntos que están a la espera de ser resueltos por los tribunales de justicia.
- ✓ Implica también un importante ahorro de tiempo y de dinero con respecto a la alternativa judicial.
- ✓ El proceso de mediación es privado, y la información que se utiliza, así como los arreglos a los que se llega, es materia confidencial, lo que puede resultar altamente atractivo para muchas personas.
- ✓ La naturaleza de la técnica de mediación basada en el dialogo, la comunicación y la importancia de la relación que mantienen las partes, favorece que la resolución del conflicto no suponga la ruptura de la relación y alienta a los participantes a mantener relaciones satisfactorias en el futuro.
- ✓ Otra importante ventaja de la mediación es la flexibilidad, las partes interesadas acuden voluntariamente y deciden que es aceptable para ellas y definen también por si mismas la solución, de manera que no existen soluciones previstas de antemano ni se aprueba nada que las partes no acuerden por consenso. En definitiva, el resultado no tiene ninguna de las rigideces de una sentencia judicial.
- ✓ Las soluciones acordadas pretenden que la relación se mantenga y sea de largo alcance, que no solo resuelvan el conflicto en lo inmediato, sino que ofrezcan un esquema aceptable de relación a largo plazo.

³⁶ Beatriz Martínez de Murguía: (1999) Dra. En Ciencias Políticas de la Universidad Complutense de Madrid. www.mediadoresinterculturales.blogspot.com Página consultada Febrero 2012

DESVENTAJAS

- El mayor inconveniente de esta técnica es que no tiene en cuenta la diferencia de poder que puede existir entre las partes, y que por tanto puede inducir a la firma de acuerdos injustos para las partes más débiles o desfavorecidas, algo que en principio no ocurriría en un tribunal de justicia.
- Otro problema es que debido a que no se dictan sentencias en los casos de mediación, no se sientan precedentes jurídicos y no se desarrolla jurisprudencia. Como resultado es de ello, impide que se legisle con la rapidez necesaria para lograr un ordenamiento jurídico más adecuado.

Podemos decir entonces que, la Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba es considerada positiva y aunque es necesario que se analice su reforma, hoy nos brinda una herramienta fundamental en estos procesos.

El Desequilibrio de Poder en la Mediación

Empezaremos por definir en primer lugar el término *poder*, que es la imposición de la propia voluntad sobre otras personas. Literalmente el poder se puede definir como la capacidad de un individuo para modificar la conducta de otro individuo en la forma deseada y de impedir que la propia conducta sea modificada en la forma en que no se desea. Todas las personas poseen cuotas de poder, de acuerdo a circunstancias y contingencias específicas estas interactúan y se retroalimentan.

Cada vez que un mediador se propone ayudar a que dos partes resuelvan una disputa, surge la cuestión de un desequilibrio de poder potencial.³⁷

³⁷ D'Alessio, Damián. ¿Cuál es el Poder del Mediador? sitio web, Fundación Libra. www.fundacionlibra.org.ar
Página consultada Enero 2012

*Cómo Trabajar con la Desigualdad de Poderes*³⁸

Un mediador avezado, generará una estrategia que minimice las diferencias o desigualdad de poder entre las partes evitando situaciones irritativas, alentando a la parte más débil a que se anime a expresarse sin que esta actitud sea percibida por la otra parte como una toma de posición, diseñando esquemas acordes, etc.

Entre las actitudes que puede asumir el mediador se pueden destacar las siguientes:

- No hacer énfasis en los elementos que puedan expresar desigualdad entre las partes, si éstos afloran en la mesa, enfrentarse abiertamente a ellos y explicar su sentido y alcance, valiéndose de la herramienta de las reuniones por separado.
- Alentar la exploración abierta de opciones compartiendo el conocimiento. El conocimiento es poder, en muchas mediaciones el poner sobre la mesa la información y compartirla es un paso necesario para alcanzar un acuerdo equitativo.
- Compensar las destrezas de negociación de bajo nivel. No todos tienen las mismas habilidades para negociar. Cuando una de las partes que tiene destrezas mínimas para negociar el mediador debe tomar un rol más activo para ayudar a que esa parte se identifique con sus intereses.
- A través del uso de técnicas sugerir ideas, usando situaciones hipotéticas, tests de realidad haciendo hincapié en las consecuencias.
- En el caso de que usen estilos de negociación intimidantes el mediador debería interrumpirlos ya que la mediación le da a las personas un foro para expresar sus sentimientos. El mediador no debería tolerar conductas de dominación y de humillación.
- El mediador debería estar muy atento de controlar que una parte no se decida por miedo a la violencia o a la represalia. Tanto la violencia real como las amenazas de violencia son expresiones de poder inaceptables en una sesión de mediación.

³⁸ Albie M. Davis y Richard A. Salem “La Mediación, una forma de nivelar el poder de las partes”, obra que cuenta con la introducción de la Dra. Gladis S. Alvarez. www.fundacionlibra.org.ar Página consultada Febrero 2012

Dichas recomendaciones debe implementarse a través de la utilización de técnicas y líneas de trabajo que se dirijan a generar articulaciones de equilibrio entre los sujetos, que reposen en los principios de equidistancia, voluntariedad y buena fe.

Es importante entonces que el mediador pueda integrar la variable de la desigualdad de poderes como elemento consustancial a la mediación, e incorporar la problemática del poder y de la desigualdad como una más de las que debe hacerse cargo dentro del procedimiento.³⁹

³⁹ www.fundacionlibra.com Página consultada Enero 2012

CAPÍTULO V

Arbitraje

ARBITRAJE

Método Adversarial - Heterocompositivo

“la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor” de las palabras contenidas en la propia ley, con la intención primordial de asegurar la certeza en el Derecho”.⁴⁰

Como primera medida, comenzaremos a señalar la naturaleza jurídica del arbitraje. En tal sentido, el Dr. Roque Caivano⁴¹ manifiesta que “El arbitraje es una forma de "justicia privada". Lo que pretende significarse a través de esa expresión, que no tiene connotaciones políticas o ideológicas, es que se trata de una actividad jurisdiccional ejercida por particulares que no integran los órganos del Poder Judicial de un Estado. La naturaleza jurisdiccional del arbitraje es hoy incuestionable, ya que en el desempeño de la misión que toca a los árbitros se encuentran las características propias de aquella: al fin y al cabo, la jurisdicción no es sino la función de administrar justicia.”⁴²

De manera que, el arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes o por imperio de la ley, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión, denominada ***“laudo”***, sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado para la solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.

A su vez es también un método heterocompositivo, en virtud de que la decisión final no surge de las partes sino de un tercero, el árbitro, cuya resolución es producto de la adjudicación que se le efectúan como tercero neutral pero con potestad decisoria para que intervenga con ese cometido en el conflicto.

Se diferencia de la mediación, porque a pesar de que en ambos casos hay neutralidad, en la mediación el colaborador participa haciendo aportes en cambio, en el arbitraje el árbitro es neutral, pero se abstiene de participar hasta el momento en el que

⁴⁰ Montesquieu, “El Espíritu de las Leyes”.

⁴¹ Roque Caivano Abogado y Procurador UBA. Dr. En Cs. Jurídicas. Tesis Doctoral (Marzo 2009) “Control Judicial de los Laudos en el Arbitraje Internacional”

⁴² Caivano, R. et al. (2008) “Retos del Arbitraje Frente a la Administración de Justicia”. Pgs. 33-34 Editorial Palestra.

debe pronunciarse a través del laudo. En este aspecto se aproxima más al litigio que a la mediación, su estructura es la de un juicio. El rol del árbitro es similar al de un juez, las partes le presentan un caso, se prueban los hechos y sobre esa base decide la controversia e incluso ese pronunciamiento puede ser recurrido ante otra instancia.

Es importante destacar que pese a las semejanzas con el juicio la diferencia fundamental es que la decisión final no emana de los jueces del Estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes y en un procedimiento flexible y con la menor interferencia posible.

Retomando lo expresado por el Dr. Roque Caviano el arbitraje “puede ser una de las fórmulas a través de las cuales se asegure a los ciudadanos el acceso a la justicia eficiente, administrada por las propias partes dentro de su esfera de libertad, y en el marco de sus derechos disponibles.”⁴³

Las características más destacadas del sistema arbitral en comparación con la vía judicial son las que a continuación se presentan:

- **Celeridad:** en la resolución del conflicto. El art. 630 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la provincia de Córdoba establece que el dictado del laudo por parte del árbitro nunca podrá ser mayor al plazo de 5 meses.
- **Sencillez:** el proceso está despojado de las solemnidades propias del juicio, pudiendo las partes escoger a los árbitros, y pactar las normas de fondo y forma aplicables.
- **Economía:** por la reducción de gastos y costes en comparación con los procesos tramitados en tribunales judiciales. También se relaciona con el menor tiempo de duración del proceso, lo que necesariamente reduce los costos, la incertidumbre, y las angustias de un proceso prolongado en el tiempo
- **Flexibilidad:** es un proceso absolutamente informal las partes son quienes lo definen, acomodándolo a sus necesidades y adecuándolo en virtud de la complejidad del caso a tratar.
- **Confidencialidad:** todo lo que se dice, o se conoce en el proceso de arbitraje se encuentra tutelado por la confidencialidad. Garantía vital para las partes y los terceros que intervienen en el proceso.

⁴³ Roque Caviano, (2008). “Arbitraje”. Buenos Aires: AD-HOC.

- **Voluntariedad:** las partes son libres para adoptar el arbitraje, decidir todo lo relativo al proceso y a los árbitros, salvo que en el ejercicio de esa voluntad, decidan someter la disputa a un arbitraje institucional, donde las reglas están predeterminadas y las partes las aceptan.

Tipos de Arbitraje⁴⁴

a) Arbitraje Independiente y Arbitraje Institucional o Ad Hoc

El Arbitraje Independiente también llamado Ad Hoc es aquél en el que las partes pueden diseñar libremente las reglas o parámetros del procedimiento arbitral que le dará solución a su conflicto. Así, las partes pueden acordar libremente todas las normas de procedimiento que consideren pertinentes, por ejemplo: forma de integración del tribunal, nombramiento de árbitros, forma y contenido de la solicitud de convocatoria, la motivación o no del Laudo Arbitral, término para fallar, etc.

Es importante notar que en el arbitraje independiente, si bien las partes pueden diseñar libremente sus reglas procedimentales, no pueden violar los principios constitucionales y derechos fundamentales establecidos, tales como: debido proceso, derecho a la defensa.

El segundo, esto es el Arbitraje Institucional, es aquél en el cual las pautas a seguir en el trámite Arbitral están diseñadas por un Centro de Arbitraje. Las partes ya sea por ausencia de estipulación en el contrato respecto de las normas procedimentales que van a seguir en caso de convocar a un Tribunal de Arbitramento o por expresa disposición de ellas en éste, se someten a las reglas preestablecidas por el Centro.

Se entenderá que el Arbitraje que prestan los Centros de Arbitraje autorizados es legal cuando no establezcan un reglamento institucional.

b) Arbitraje de Equidad o Derecho

En el Arbitraje de Equidad, los árbitros deciden la cuestión litigiosa según su leal saber y entender. En este caso puede ser árbitro cualquier persona que se halle, desde su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

⁴⁴ Roque Caivano, (1993) "Arbitraje". Ed. Ad Hoc. Bs.As.

En el Arbitraje de Derecho, los árbitros sí deciden la cuestión litigiosa con sujeción al derecho positivo, y por lo tanto el procedimiento y el laudo se rigen de la misma manera que el litigio. La elección del tipo de arbitraje corresponderá a las partes, y en caso de que no hayan manifestado su voluntad en este aspecto, el arbitraje será de equidad.

c) Arbitraje Voluntario

En el caso de que las partes hayan decidido renunciar a la vía judicial y someter las futuras controversias al procedimiento arbitral se estará frente a un procedimiento arbitral del tipo Voluntario.

d) Arbitraje Forzoso

Cuando la ley determina, por la cuestión o complejidad del tema a tratar, la obligatoriedad de someter dichas situaciones al proceso arbitral se estará frente a un Arbitraje Forzoso.

e) Arbitraje Interno o Internacional⁴⁵

La clasificación de Interno o Internacional de un arbitraje dependerá de que los elementos que lo componen tengan relación con un solo Estado o que se vinculen con más de uno.

El Arbitraje Internacional es aquél que comprende la solución del litigios que exceden el marco del Estado, en razón de que las partes al momento de la celebración del acuerdo tuvieran sus establecimientos o residencia habitual en Estados diferentes; o cuando la sede del arbitraje o el cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones exceden el límite del Estado y cuando la cuestión del objeto del arbitraje esté relacionada con más de un Estado.

El Arbitraje es Interno cuando los elementos característicos del arbitraje se encuentran referenciados a un Estado.

⁴⁵ Azerrad, Rafael (1991). "El Arbitraje Internacional. Revista Derecho Económico N° 16. Bs. As.

*El Acuerdo Arbitral*⁴⁶

El arbitraje cuenta con dos institutos propios que son: La Cláusula Compromisoria y el Compromiso Arbitral, que conforman conjuntamente lo que se conoce como Acuerdo Arbitral.

La cláusula compromisoria es el convenio mediante el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los jueces ordinarios. Las divergencias a las que se refiere son, al momento de suscribir la cláusula, meramente eventuales, sin que siquiera se sepa si llegarán a producirse. A la cláusula compromisoria le son aplicables, en general, los requisitos genéricos de los contratos: tendrá que existir un consentimiento válido, manifestado por personas con capacidad para obligarse, versando sobre un objeto lícito y plasmado en la forma prevista por la ley.

El compromiso arbitral se realiza cuando el conflicto efectivamente se produce, es necesario celebrar un nuevo acuerdo de voluntades que complemente la cláusula compromisoria y la haga operativa. Mediante este nuevo acuerdo las partes, luego de verificado el conflicto de intereses, convienen los aspectos concretos de funcionamiento del arbitraje.

El acuerdo arbitral tiene dos principales efectos: uno positivo, atribuir jurisdicción a los árbitros y otro negativo, ya que provoca la incompetencia de los jueces estatales para intervenir en la resolución de aquellos conflictos que hayan sido sometidos a arbitraje. Sustraer esos litigios de la jurisdicción de los jueces ordinarios, otorgándosela en su lugar a particulares que, temporalmente, se hallan investidos de similares funciones. Producido un diferendo respecto de alguno de los asuntos incluidos en el acuerdo, no existe para las partes la libertad de optar por accionar en la justicia ordinaria, quedando obligados a solucionarlo por la vía arbitral.

Caracteres Propios del Arbitraje

a) El principio de la Competencia de la Competencia (Kompetenz/Kompetenz)⁴⁷

⁴⁶ Roque Caivano, Marcelo Gobbi, Roberto Padilla (1997) "Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna". Ed. Ad Hoc. Bs.As.

⁴⁷ Daniela Sierra Bollmann: (2005) "Aspectos Arbitrales". www.tesis.ufm.edu.gt/derecho Página consultada Febrero 2012

El principio “kompetenz/Kompetenz” tuvo su origen en un fallo emitido por un Tribunal Superior en la República Federal de Alemania en el año 1955. En el mismo se determinó que debía atribuírseles a los árbitros la facultad tanto de determinar el alcance del acuerdo arbitral como de su competencia y autoridad hacia el mismo. La competencia por competencia es uno de los elementos más importantes que denota el carácter autónomo del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos.

Permite evitar que una parte invoque la incompetencia del órgano arbitral, retrasando o interrumpiendo el desarrollo del arbitraje, de manera que otorga a los árbitros el poder de decidir, primero, sobre su propia competencia, si bien su decisión será aún pasible de ser sometida al control de los jueces estatales. En otras palabras, la parte demandada puede oponer la excepción del arbitraje ante la justicia pública, como excepción de incompetencia. Así a través de esta excepción, lo que se admite es el otorgamiento a las partes de un instrumento para garantizar la exclusión de la vía judicial en los aspectos sometidos a arbitraje.

Se observa además que este principio importa la trasplatación en el ámbito arbitral de una forma reducida del principio procesal, del ámbito jurisdiccional, que permite a todo órgano judicial decidir sobre su competencia.

b) El Laudo

Es la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido. Tiene idéntica eficacia jurídica que las sentencias judiciales, ejecutándose por los mismos medios y procedimientos.

El laudo hace cosa juzgada respecto del fondo de las cuestiones que fueron sometidas a arbitraje y resueltas en él, de la misma forma que las sentencias de los tribunales ordinarios. Firme el laudo, las decisiones que contiene devienen irrevisables, no pudiendo las partes volver a plantearlas ante ningún otro tribunal, ni judicial ni arbitral. Adquieren la firmeza propia de un acto jurisdiccional, con eficacia para las partes, que pueden procurar su cumplimiento forzado, y para los jueces, que carecen de potestad para revisar el contenido de un laudo firme.⁴⁸

⁴⁸ www.derecho-comercial.com. Página consultada Febrero 2012

CAPÍTULO VI

Marco Normativo del Arbitraje en la Provincia de Córdoba

Marco Normativo del Arbitraje en la Provincia de Córdoba

Si bien el arbitraje, en principio es una institución autónoma, que comienza a mover sus engranajes con motivo de la voluntad de las partes, no obsta a que los distintos Códigos procedimentales, ya sea el de la Nación o de las Provincias, prevean su aplicación.

El Código de Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (en adelante CPCC de la Provincia de Córdoba), integra el Instituto en su LIBRO TERCERO – JUICIOS ESPECIALES - TITULO I – DECLARATIVOS ESPECIALES – CAPÍTULO I – ARBITRAL-, y que abarcan los artículos 601 a 648.

Ahora procederemos a realizar un análisis sólo de los puntos destacados del procedimiento.

En el art. 601 reconoce el arbitraje voluntario y dice: “Toda controversia entre las partes, haya sido o no deducida en juicio, y cualquiera sea el estado de éste, podrá, de común acuerdo de los interesados, someterse a la decisión de tribunales arbitrales, si no hubiere disposición legal que lo prohíba.”

Por otra parte en el art. 603 establece el arbitraje forzoso: “Deberán someterse a arbitraje:

- 1) Los juicios declarativos generales entre ascendientes y descendientes, entre hermanos.
- 2) Todas la cuestiones que deban decidirse por árbitros conforme la legislación de fondo.”

Es decir, que toda materia que sea objeto de transacción puede ser sometida al procedimiento de Arbitraje.

Con respecto a la designación de los árbitros es tratado en la Sección 3º (artículos 609 al 623), reconociendo como principio rector la autonomía de las partes para efectuarla, estableciendo pautas a seguir en caso de silencio de las mismas. En especial en el arbitraje forzoso, faculta al tribunal para efectuar dicha asignación, en caso de que las partes no se hayan puesto de acuerdo.

En los artículos siguientes aborda todo lo relativo al procedimiento, el único previsto para el mismo.

Presidente

Artículo 624. “Inmediatamente aceptado el cargo, los árbitros, si fuesen tres, nombrarán su presidente, que dirimirá su procedimiento y dictara por sí solo las providencias de mero trámite”

Actuario

Artículo 625. “Las actuaciones se harán ante un actuario, nombrado por las partes, en la misma forma y simultáneamente con la designación de los árbitros.”

Procedimiento supletorio

Artículo 626. “Si el compromiso no contuviere estipulación al respecto a la forma en que los árbitros deben conocer y fallar el asunto, éstos lo harán formando tribunal y según el procedimiento del juicio que corresponda.”

Exclusión del artículo previo

Artículo 627. “En el juicio arbitral no podrá deducirse ninguna excepción en forma de artículo previo.”

Plazo de Prueba

Artículo 628. “Podrá producirse prueba desde la aceptación de los árbitros hasta el llamamiento de los autos para definitiva.”

Rebeldía

Artículo 629. “Cuando el demandado haya sido citado por edictos y declarado rebelde, será de aplicación el art. 113 inc.3.”

Contenido. Plazo

Artículo 630. “Los árbitros pronunciarán su fallo sobre todos los puntos sometidos a su decisión y dentro del plazo señalado en el compromiso, con las prórrogas que se les hubiere acordado.

Cuando no hubiere plazo estipulado, la sentencia deberá dictarse dentro de los cinco meses.”

Así respecto del arbitraje forzoso el Art. 633 “dispone que es por su naturaleza de amigable composición, que los árbitros deben fallar la causa ex aequo et bono...”, es

decir según su leal saber y entender; en tanto el Art. 634, en lo que se relaciona con el arbitraje voluntario establece que "es de estricto derecho y los árbitros deben fallar la causa como los tribunales ordinarios, a menos que los interesados convinieren lo contrario..."⁴⁹

Protocolización, notificación y ejecución

Artículo 639. "La sentencia, firmada por los árbitros, se remitirá al tribunal competente de no haber mediado arbitraje, el que la firmará, ordenará su incorporación al protocolo respectivo y dispondrá su notificación en la forma ordinaria.

Oportunamente, el mismo tribunal resolverá sobre su cumplimiento y ejecución."

Siempre es posible solicitar la nulidad del acto, cuando se den las condiciones del art. 643:

1. Por ser nulo el compromiso.
2. Por haberse pronunciado la sentencia, violando a los interesados el derecho de defensa.
3. Por haberse dictado la sentencia fuera del plazo.
4. Por versar la sentencias sobre cosas no comprendidas en el juicio.

Ventajas y Desventajas del Arbitraje⁵⁰

Ventajas

✓ ***Foro:*** Bajo el principio de autonomía de la voluntad de las partes, éstas tienen la posibilidad de escoger un tribunal neutral para resolver controversias, (incluyendo experiencia y habilidad de los árbitros).

✓ ***Flexibilidad:*** Se tiene mayor flexibilidad que bajo los procedimientos de leyes de orden público de cada país.

⁴⁹ Goldschmidt, Werner: (1988) "Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia, Edit, Depalma Bs.As. p.431.

⁵⁰ www.derecho-comercial.com. Página consultada Febrero 2012

✓ **Abogados:** El litigio obliga la contratación de abogados expertos en litigio local.

✓ **Inmediatez del Tribunal Arbitral y el Caso:** Existe un mayor acercamiento de los árbitros con las partes y mejor conocimiento del caso.

✓ **Confidencialidad:** Es un proceso privado y confidencial y que sólo se hace público si su ejecución requiere hacerlo de conocimiento de terceros.

✓ **Ejecución del Laudo:** Es obligatorio para las partes y la mayoría de las veces su ejecución es aceptada.

Desventajas

➤ **Costos:** El arbitraje no es barato, pues involucra los costos de la institución arbitral ante la que se realiza, además de los honorarios y gastos de los árbitros (el costo se compensa porque su duración es más corta que un juicio ordinario).

➤ **Poder Limitado de los Árbitros:** Los árbitros no son autoridad y necesitan el poder de los jueces para asegurar la ejecución de los laudos.

➤ **No multiplicidad de Partes:** No es posible acumular diversas controversias ante un mismo tribunal arbitral.

➤ **Individualidad de los Laudos:** Los laudos emitidos en ciertas controversias no son obligatorios para otros procedimientos similares.

CAPÍTULO VII

Propuesta para la Implementación del Instituto del Arbitraje

De la investigación realizada en los capítulos anteriores con respecto a los medios alternativos para la resolución de conflictos, surge claro que existe la necesidad de alentar el uso de estas modernas herramientas para resolver disputas, para lo que es menester realizar una amplia concientización y difusión de las mismas no sólo en el ámbito del derecho, sino en la sociedad toda, habida cuenta que, de su utilización apropiada y de su buen encauzamiento, será, en última instancia, la principal beneficiaria.

Por lo antes expresado, se ha elaborado una propuesta con la intención de impulsar la incorporación del instituto del arbitraje como instancia secuencial posterior a la mediación cuando ésta no arrojó resultados positivos dejando la controversia sin resolver en el ámbito del ya existente Centro Judicial de Mediación de la Provincia de Córdoba como así también para algunas causas, previamente determinadas por la ley, cuando son presentadas directamente en tribunales para que sean resueltas a través de la confrontación judicial.

Implementación del Instituto del Arbitraje en el Centro de Mediación de la Provincia de Córdoba dependiente del Ministerio de Justicia

Es sabido que no todas las causas sometidas a mediación tienen una solución, por lo que las partes necesariamente deben recurrir a los estrados judiciales para encontrar la satisfacción de sus pretensiones. Este “fracaso” desalienta el uso de la herramienta e instala en la sociedad la idea de que en realidad lo que se quiere lograr, esto es, sencillez, celeridad y menores costos, no sólo no se alcanza sino que además agrava la situación, ya que el conflicto se dilata en el tiempo, probablemente se hayan endurecido las posiciones, y además se generará un nuevo gasto ya que al empezar un juicio se deben adelantar los gastos de justicia, etc.

Creemos que sería atinado intentar la incorporación del instituto del arbitraje como instancia secuencial, es decir, fracasada la mediación se pasa al arbitraje para dirimir la controversia, garantizando el efectivo acceso a la justicia y el derecho de defensa.

Para la materialización de este proyecto será necesaria una reforma de la ley vigente que propicie la incorporación al ya existente “Centro de Mediación”, del

instituto del “Arbitraje”, por lo que quedaría conformado un nuevo “Centro de Mediación y Arbitraje”, para lo que será menester llevar a cabo una refuncionalización del ya existente, si los recursos materiales y humanos lo permiten, es decir, capacidad edilicia, soporte técnico adecuado, personal competente y en cantidad suficiente para atender los nuevos requerimientos, entre otras cuestiones que deberán ser adecuadamente evaluadas con anterioridad. Una evaluación previa y consciente de la puesta en marcha de este nuevo instituto es condición sine qua non, para que el proyecto no esté condenado al fracaso antes de su implementación, debido a la falta de seriedad que suelen tener los encargados de analizar la viabilidad de los mismos.

Lo que se propone es la incorporación de una nueva herramienta alternativa para la resolución de disputas que sea asequible y confiable para quienes de manera voluntaria han decidido resolver sus conflictos extra-judicialmente. Para ello es menester que se concientice a la sociedad y a los abogados, quienes como ya fuera dicho tienen una fuerte formación litigiosa, sobre los beneficios de esta modalidad alternativa de resolución de conflictos a través de un proceso transparente, sencillo, eficaz, rápido y poco costoso, que otorga las mismas garantías que un proceso judicial y al cual podrán llevar todas las disputas en las que estén involucrados derechos disponibles por las partes, es decir que no contraríen el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Será necesario para la puesta en marcha de este proyecto, como ya fuera dicho, la creación de un nuevo Centro o la adaptación del actual Centro de Mediación, con la adecuación edilicia, técnica y operativa pertinente, esto es disponer de lugares físicos acordes, adecuación tecnológica con softs especiales para ser aplicados a la nueva modalidad, como así también la promoción y formación de recursos humanos especializados en el arte de que se trata.

En una entrevista con Débora Fortuna Directora de la Dirección de Métodos Alternativos para la Resolución de Conflictos (D.I.M.A.R.C.), la misma afirmó que es posible pensar en una legislación más amplia que genere la posibilidad del arbitraje además de la mediación, con la creación de un espacio para ello, en el mismo Centro de Mediación, donde se instrumentarían los procedimientos para el funcionamiento del sistema del Arbitraje, a fin de verificar que los lugares destinados para tal fin, sean independientes de espacios que se utilizan con otras finalidades. Todo esto, según su opinión, para alentar a las autoridades a contemplar la propuesta proponiendo la incorporación del instituto sin una significativa erogación, lo que, según expresó,

muchas veces se constituye en un verdadero valladar a la hora de tomar las decisiones, y por un problema económico se desechan o ni siquiera se consideran propuestas como la presente.

La principal consecuencia de la reforma que se propone es que una vez que se inició el proceso de resolución de disputas en la esfera extrajudicial, a través de la utilización de estas modernas herramientas procedimentales alternativas y de manera voluntaria por las partes, se continúe hacia la búsqueda de su solución sin que salga de la órbita “extra-tribunalia”, ya que las mismas garantías que le ofrece el juicio se las deberá brindar el arbitraje. De esta manera se lograría la descongestión de los tribunales.

Atento a que han sido las partes quienes optaron voluntariamente someter la resolución de sus conflictos a la esfera extrajudicial y, con el objetivo de que siga en la misma, es que se propone la implementación de manera secuencial del instituto del arbitraje, que sería un Arbitraje Voluntario, ya que han sido las partes las que decidieron adoptar el modelo, coincidiendo con el caso típico y más frecuente de arbitraje por ejemplo en el terreno comercial, en el que la voluntad de los involucrados en el conflicto es el elemento predominante y característico del arbitraje mismo. Este tipo de arbitraje es también llamado Arbitraje Convencional porque tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes quienes eligen esta vía para resolver sus controversias.

Se plantea el instituto del arbitraje como secuencial, porque como ya ha sido dicho, no siempre se logra en la mediación el acuerdo buscado, por lo que las partes ante este “fracaso” deben concurrir a tribunales a plantear sus diferencias a través de un litigio. Este panorama de incertidumbre que presenta la mediación es contraproducente ya que, visto desde el lado de quien acudió en busca de una solución y no la encuentra, además advierte que perdió más tiempo que si hubiera iniciado directamente una demanda judicial, desalienta su utilización.

En cuanto a las causas que podrán ser sometidas a esta nueva “modalidad procedimental de resolución de conflictos”, están comprendidas todas aquellas referidas a derechos disponibles por las partes que no involucren el orden público.

Los particulares podrán acceder a este sistema de manera voluntaria pero lo que se intenta con el proyecto es que una vez iniciado el proceso transite hasta su solución por la misma vía, es por eso que se plantea a ambos institutos como secuenciales, es decir comienza con la mediación como una primera instancia en la que las partes buscan solucionar sus diferencias y si esto no se logra, evitar el “éxodo” de la causa hacia los

tribunales y, en una segunda instancia, esto es el arbitraje, someter la causa a decisión del árbitro, una vez que ha conocido la causa, analizado las pruebas y oído a los testigos si los hubiera y fuera pertinente.

De esta manera se garantiza, al igual que en un juicio, la actuación imparcial del árbitro, la posibilidad del ejercicio de la legítima defensa, y que el diferendo sea concluido con el decisorio del árbitro que deberá cumplir con los mismos requisitos que la sentencia que pone fin a la controversia judicial.

Para ser mediador se deberá cumplir con los requisitos actualmente requeridos por la reglamentación vigente. Para ser árbitro será menester ser abogado matriculado, con una experiencia no inferior a los cinco años en la profesión y además acceder al cargo por concurso público de antecedentes y oposición.

El decisorio arbitral, esto es el laudo, no deberá ser homologado en los tribunales, tendrá la misma fuerza que una sentencia, será obligatorio para las partes y susceptible de lograr su ejecución forzada.

Siguiendo a Roque Caivano, sostenemos que los laudos únicamente deberían ser controlados o revisados por el Estado en supuestos muy excepcionales en que el laudo sea arbitrario. El establecimiento de una jurisdicción arbitral de instancia única no significa que se atente contra las garantías constitucionales ya que siempre las partes contarán con la posibilidad de la revisión del laudo ya sea por vía de acciones o recursos de nulidad los que son irrenunciables.

La mayor o menor amplitud del control judicial del laudo depende de la misma voluntad que dio origen al arbitraje; será de máxima extensión si las partes cuentan con el recurso de apelación por no haber renunciado a él, más reducida cuando los contratantes hayan renunciado a aquella apelación y sólo dispongan del recurso de nulidad del laudo arbitral.

A los fines de lograr la celeridad planteada el proceso en su conjunto no podrá exceder los seis meses de duración.

En cuanto a los costos, éste sería un proceso muy económico, ya que sólo se deberán pagar los gastos por la utilización de los espacios físicos, elementos técnicos, papelería, etc, por única vez al comienzo del proceso que deberán ser establecidos previamente en la reglamentación pero que no podrán ser mayores a cinco JUS y su erogación podrá ser diferida hasta la conclusión del proceso para el caso de que alguna de las partes, o ambas, no pueda afrontar su pago al inicio, esto para garantizar el acceso al proceso. Cuando el proceso haya concluido la parte perdedora deberá hacerse cargo

de los gastos del proceso que fueron diferidos. Los honorarios de los abogados que representaron a las partes en el proceso serán libremente pactados con sus representados, y no podrán ser exigidos a la otra parte, en caso de que su representado no pueda afrontarlos.

Implementación de la Mediación y el Arbitraje en la Justicia Ordinaria.

En el Capítulo 5 del presente trabajo se ha definido al Arbitraje como un mecanismo alternativo para la resolución de disputas a través del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un árbitro, el cual queda investido de la facultad de administrar justicia, expresándose a través de un decisorio al que se denomina laudo. También se ha profundizado sobre los distintos tipos de arbitraje.

En el acápite anterior se ha presentado como propuesta la incorporación del arbitraje, de manera secuencial, como método alternativo para la solución de disputas en el ámbito extra judicial.

A continuación se presentará un proyecto para la incorporación del mismo instituto, pero en el ámbito tribunalicio y para determinadas causas, es decir aquellas en las que estén involucrados derechos susceptibles de transacción, con el objetivo de impulsar un cambio de paradigma hacia la utilización de sistemas alternativos de resolución de conflictos que son más ventajosos en términos de economía de tiempo y de recursos tanto materiales como humanos, como así también el alivio para aquéllos que pueden ver satisfechas sus pretensiones sin las dilaciones que hoy por hoy deben soportar en los tribunales.

Este es el llamado Arbitraje de Derecho o “iuris” en el cual el árbitro procede a dictar su laudo ajustándose al derecho positivo vigente. La instrucción, sentencia y recursos se realizan observando procedimientos análogos a los de la justicia ordinaria, siendo uno de los rasgos característicos la formalidad.

Los árbitros de derecho, que deben ser abogados matriculados, resuelven el caso del mismo modo que lo haría un magistrado de la justicia ordinaria, poseyendo un carácter jurídico que los obliga a regir el trámite por las normas procesales vigentes y a sustentar el decisorio en el Derecho Positivo de fondo, constituyendo esto la principal

diferencia con el arbitraje de amigables componedores, en el cual el laudo no necesita ser fundado en derecho ya que, el “árbitro amigable componedor” lauda según su “leal y saber entender”. Los amigables componedores proceden sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentan, a pedirles las explicaciones que creen convenientes y a dictar un resolutorio según su saber y entender. La informalidad es una característica predominante aunque no es ilimitada por lo que se deben respetar ciertos principios como la garantía de defensa en juicio y el derecho de una decisión intrínsecamente justa.

Como primer paso se deberá establecer qué tipo de causas podrán ser sometidas a este sistema de resolución de conflictos, ya que no podrán ser sometidas a arbitraje todas aquellas causas en las que los derechos no puedan ser objeto de transacción.

Para el logro de este proyecto se propone, en primer lugar la enunciación taxativa en la ley de cuáles causas pueden ser resueltas por este instituto y en segundo lugar la modificación en el derrotero por el que atraviesa hoy una causa que es ingresada a los tribunales.

Se deberá crear a tales fines una oficina especial que trabajará junto a la mesa de entradas, que es la que recibe todas las causas que ingresan a tribunales, a los fines de clasificar las distintas presentaciones litigiosas. La mesa deberá recibir la carpeta y otorgar a su presentante un sticker con un número que permitirá su futura individualización. Una vez ingresada la carpeta la oficina calificadora, en un plazo de cinco días, se pronunciará sobre la procedencia o no del arbitraje procediendo así a su derivación hacia Arbitraje.

Esta es otra de las innovaciones propuestas en el tema, ya que se trataría de la aplicación del instituto del arbitraje, como modalidad alternativa para la resolución de conflictos en las causas previamente dispuestas en la ley. Una vez que se ha verificado, por la oficina calificadora, que esa causa puede proseguir por esa vía se procederá a notificar a las partes para que puedan ejercer el derecho de aceptar someterse a esta nueva modalidad procedimental o expresar su rechazo a la misma, por lo cual la causa será tratada de acuerdo al procedimiento judicial actual.

De esta manera el arbitraje si es aceptado voluntariamente por las partes, no será un arbitraje forzoso, que como dice el Art. 633 “es por su naturaleza de amigable composición, que los árbitros deben fallar la causa ex aequo et bono...”, es decir según su leal saber y entender; en tanto el Art. 634, en lo que se relaciona con el arbitraje voluntario establece que "es de estricto derecho y los árbitros deben fallar la causa como

los tribunales ordinarios, a menos que los interesados convinieren lo contrario...”. Por lo que, al ser aceptado voluntariamente, el árbitro deberá dictar el laudo fundado en el derecho positivo vigente, de acuerdo al proyecto propuesto.

No se me escapa que para que los particulares confíen en esta nueva modalidad procedimental, se deberán realizar ingentes esfuerzos tendientes a difundir la nueva herramienta, realizando la correspondiente tarea informativa para los particulares y la necesaria formación a los profesionales de la abogacía, ya que serán ellos quienes deberán desempeñarse como árbitros, tarea que requiere la misma formación que la exigida para ser juez, atento a que sus laudos deberán estar fundamentados en el derecho positivo de fondo por lo que la máxima “iura cura novit”, también será aplicable a ellos.

A los efectos de reducir los tiempos se exigirá que en un período no mayor a cinco días se presenten las pruebas con las que cuenta cada parte para demostrar la verosimilitud del derecho que invoca. Dentro de las pruebas se admitirá todo tipo de prueba, esto es documental, testimonial, pericial, etc. El árbitro tendrá treinta días para analizar el material probatorio aportado por las partes con lo cual estará en condiciones de laudar declarando el derecho y restituyendo el orden jurídico alterado, tal como lo hacen los jueces en los litigios.

Se fijará la fecha, que será notificada a las partes, para una audiencia oral en la cual será leída la resolución arbitral sobre el tema que le fuera expuesto.

Se entregará a las partes copia de lo resuelto y tendrán cinco días para expresar agravios o pedir aclaratoria de algún punto que hubiese quedado oscuro o poco claro, lo que deberá ser presentado ante el árbitro por escrito.

Una vez que se hayan planteado las cuestiones anteriores, el árbitro tendrá diez días para resolver. Luego deberá fijar fecha y hora, y notificar a las partes, de la realización de una segunda audiencia oral en la que se leerá el laudo definitivo que pondrá fin a la controversia y que deberá cumplir con idénticos requisitos que la sentencia judicial.

Este laudo arbitral, resolución análoga a la sentencia judicial, será obligatorio para las partes, susceptible de ejecución forzada, no procederá la homologación ya que se trata de una resolución emanada de un proceso sustanciado en el ámbito judicial, y podrá, al igual que la sentencia, ser impugnado si alguna de las partes se considera agraviada.

Consideraciones Generales sobre el Proceso

- **Causas en las cuales puede ser aplicado:** todas aquellas en las cuales estén en discusión derechos transigibles por las partes, que no comprometan el orden público. Hoy en día los juicios ejecutivos son los más perjudicados por el sistema judicial actual, no por falta de seguridad jurídica, sino por las demoras que deben soportar estas causas, que, se tramitan a instancia de parte que solicita la concreta acción ejecutiva, es decir la ejecución forzosa de obligaciones cuya existencia y exigibilidad se deducen de documentos que conceden y atribuyen a su titular la acción ejecutiva por la que solicita directamente, la ejecución de las obligaciones contenidas en dichos documentos y cuyo cumplimiento es exigible sin que, previamente, haya sido así declarado en un proceso declarativo. Es decir se trata de causas que deberían ser resueltas con celeridad, habida cuenta que la obligación que se reclama está contenida en el título y que es independiente de la causa que le dio origen por lo que su sólo incumplimiento habilita su ejecución lo que en la realidad no sucede. Esto es así porque, además del alto grado de litigiosidad, los abogados, formados en la cultura de la confrontación, dilatan los procesos utilizando de manera irracional los recursos que el sistema provee, por ej. Impugnaciones sucesivas, inconducentes, con lo que sólo logran dilatar el proceso y un rédito económico, porque cada instancia en la que resultan vencedores genera honorarios. Esta cultura del juicio mal concebido debería ser dejada atrás por la salud de todo el sistema de justicia que ha acumulado en los últimos tiempos una gran cuota de descrédito.
- **Árbitros:** El Tribunal Superior de Justicia deberá crear un registro de árbitros, los que deberán ser abogados matriculados, de no menos de 30 años de edad, con experiencia no inferior a los cinco años en el ejercicio de la profesión. Deberán además concursar los cargos a través de un concurso público de antecedentes y oposición. El TSJ designará, de la lista de árbitros que se deberá confeccionar por orden alfabético. Se sorteará para cada causa un árbitro, quien deberá aceptar o rechazar el nombramiento de manera expresa dentro de los tres días de notificada su designación. No será necesario que exprese las causas del

rechazo si son de índole personal, sólo su notificación. Una vez aceptado el cargo deberá conducirlo hasta su culminación, no pudiendo, salvo causas extremas que deberán ser debidamente acreditadas, renunciar al cargo. Una vez sorteado y aceptado el cargo, ese árbitro volverá al final de la lista, para participar en los sucesivos sorteos de causa. Si un árbitro rechaza tres designaciones sucesivas, será apartado de la lista y para volver a ingresar deberá rendir nuevo concurso. En caso de que no acepte el cargo en virtud de que se de alguna de las causales previstas en el Art. 32 del CPCCC, ésta excusación no se contabilizará. Cualquiera de las partes podrá recusar al árbitro, dentro de los tres días de conocida su designación, sin expresar causa y sólo una vez.

- **Competencia:** La competencia, al igual que la de los jueces del Estado, estará determinada por ley. a) **La competencia territorial:** la causa deberá ser “arbitrada” en la jurisdicción del domicilio del deudor, salvo que el propio deudor acepte una distinta. b) **La competencia por turno:** las causas serán sorteadas, por lo que a cada árbitro le tocará una causa y luego volverá a formar parte de la lista hasta que se sortee la próxima causa, con lo que se evitará la acumulación de causas que se suscita con el sistema actual en los tribunales. c) **La competencia material:** sólo serán objeto de arbitraje aquéllas causas contenciosas en las que se discutan derechos transigibles por las partes.
- **Características del Proceso Arbitral:** Es un proceso dispositivo, se inicia a instancia de parte, pero su novedad consiste en la incorporación de la “oralidad” en etapas como la de los alegatos y la etapa final, esto es el decisorio arbitral que deberá ser también dado a conocer en audiencia oral. Con esto los tiempos que insume el proceso se acortan considerablemente.
- **Gastos:** Sólo se deberán pagar gastos mínimos, como por ejemplo los derivados de la utilización de los espacios físicos, insumos de papel o algún soporte técnico. Los que podrán ser diferidos para la finalización del proceso. Esto beneficia al Estado porque en un corto período de tiempo estaría ingresando a sus arcas el dinero que corresponde a ese proceso mientras que en la actualidad, con el beneficio de litigar sin gastos, se dan situaciones que demoran el ingreso a las arcas del Estado de los gastos originados con cada causa en la que ha sido

solicitado, debido a que, el propio instituto es engorroso en su trámite y además se debe esperar a la finalización del proceso, que a veces se dilata por varios años, para que el Estado pueda recuperar el dinero.

- **Medidas Cautelares:** Una vez determinada la vía arbitral para la causa, también se habilitará la posibilidad de solicitar medidas cautelares y la presentación de la contracautela correspondiente.
- **Honorarios:** Los honorarios de los abogados patrocinantes podrán ser pactados libremente entre ellos y sus representados, pero no podrán exigirlos de la otra parte. Los honorarios de los árbitros serán estipulados y solventados por el Estado.
- **Laudo:** El decisorio arbitral o laudo, será conocido por las partes en una audiencia oral fijada a tales efectos, en la que les será leído el mismo. Una vez finalizada su lectura, se entregará copia auténtica a cada una de las partes, las cuales podrán expresar en ese momento su decisión de realizar pedido de aclaración de algún aspecto no claro, o declarar su voluntad de expresar agravios por desacuerdo con los términos del laudo, ya sea en su totalidad o en algunos puntos en particular, para lo cual contarán con cinco días para realizar la presentación de agravios ante el árbitro. Una vez que se hayan planteado las cuestiones anteriores, el árbitro tendrá diez días para resolver. Luego deberá fijar fecha y hora, y notificar a las partes, de la realización de una segunda audiencia oral en la que se leerá el laudo definitivo que pondrá fin a la controversia y que deberá cumplir con idénticos requisitos que la sentencia judicial. Este laudo arbitral, resolución análoga a la sentencia judicial, será obligatorio para las partes, susceptible de ejecución forzada, no procederá la homologación ya que se trata de una resolución emanada de un proceso sustanciado en el ámbito judicial, y podrá, al igual que la sentencia, ser impugnado si alguna de las partes se considera agraviada. A partir de ese momento la causa seguirá el tratamiento fijado para las impugnaciones de las sentencias judiciales.

A continuación se presentan algunas recomendaciones que se consideran pertinentes para la aplicación del proyecto presentado:

1. Se recomienda fomentar la institución del arbitraje a partir de seminarios y conferencias, donde participen los operadores del derecho (magistrados, abogados litigantes y justiciables) a efectos de promover dicho mecanismo alternativo de resolución de conflicto.

2. Se sugiere organizar con mayor horario y contenidos temáticos una disciplina de Arbitraje en los niveles de Pre-Grado de las diversas universidades, a efectos de que las futuras generaciones tomen conciencia de la necesidad de practicar dicho mecanismo.

3. Se propone organizar la casuística y la jurisprudencia que se haya generado en nuestro medio sobre este tema, a efectos de que sea materia de análisis e investigación, de tal forma que se pueda fomentar la doctrina.

4. Destacar las numerosas virtudes que ofrece el arbitraje como medio alternativo de resolución de controversias y adherir a la tendencia actual que alienta la aplicación y difusión de este instituto.

5. Instalar y concientizar a los ciudadanos sobre las ventajas que ofrecen los distintos sistemas de resolución de disputas y especialmente el arbitraje, motivo del presente trabajo, tarea con la cual debemos colaborar activamente.

6. Proporcionar el debido asesoramiento del que debe gozar toda persona que plantea un conflicto, a la que se le debe indicar el abanico de posibilidades con las que cuenta a fin de resolver el mismo, expresando las ventajas y desventajas que brinda cada medio para el caso en cuestión.

7. Eliminar la falsa creencia que algunos detractores sostienen respecto de que el arbitraje compite con la jurisdicción estatal, quitándole potenciales casos, o que es una mera privatización del Poder Judicial.

8. Creer en este cambio de paradigma y experimentarlo en el abordaje de la conflictividad humana, reconociendo que los méritos de cada método se traduce en beneficio de la sociedad, para que cuente con vías idóneas a la hora de poner fin a sus controversias, logrando disminuir el nivel de litigiosidad y pacificando la convivencia social.

En este sentido, sostenemos que la sanción de una ley de arbitraje a nivel nacional con la consiguiente y correcta ubicación de tal instituto en el Código Procesal de la provincia significará un respaldo contundente para instalar con fuerza y definitivamente el sistema arbitral en todo el ámbito de la República.

CONCLUSIÓN

En el presente trabajo he pretendido desentrañar desde el plano de la ciencia jurídica, la importancia de los métodos alternativos para la resolución de conflictos, abocándome de manera exclusiva a la mediación y el arbitraje.

Como ya lo reseñara en el desarrollo del presente trabajo un conflicto es una situación en la que un individuo, o varios, deben enfrentarse buscando la resolución de un problema. Es así que, ante la aparición del conflicto, es posible recurrir a la justicia ordinaria o bien, emplear métodos alternativos de resolución de conflictos tales como la mediación o el arbitraje.

Si bien la figura del arbitraje es bastante antigua, en las últimas épocas está adquiriendo gran relevancia al ser considerada una apropiada forma de coadyuvar a la justicia tradicional.

La justicia es un sistema de resolución de conflictos, que si bien posee un conjunto importante de virtudes, que son las que la mantienen vigente, en los últimos tiempos ha entrado en crisis y acumulado una gran cuota de descrédito.

Entre los principales rasgos que caracterizan a la justicia podemos señalar:

- resolución del conflicto en forma objetiva
- procedimiento formal
- se resuelve fundamentando en el derecho positivo de fondo vigente

Como desventajas podemos mencionar:

- lentitud de los procesos judiciales
- alto costo
- no busca preservar la relación entre las partes ya que al poner el acento en los aspectos formales, suele dejar a la causa atrapada en un excesivo rigorismo formal, con lo cual se perjudica la posibilidad de lograr contacto entre las mismas para que puedan expresar sus deseos o posiciones, haciendo del proceso un trámite totalmente despersonalizado.

Para una mejor administración de justicia sin dudas se debe recurrir a métodos que permitan lograr celeridad, eficacia, agilidad, disminución de costos, ahorro de tiempo, permitiendo a los justiciables que vean recompuestos los

derechos que les fueran conculcados, desarraigando la sensación que tiene la sociedad de la existencia de una justicia tardía e inefectiva, esto es tratar de devolver la confianza en el sistema judicial erradicando el popular adagio “cuando la justicia es tardía, no es justicia”.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, entre los que se encuentra el arbitraje, proporcionan en la mayoría de los casos soluciones más apropiadas que las que se logran a través de la vía judicial tradicional.

A los efectos de realizar una diferenciación entre la vía judicial tradicional y el arbitraje he señalado a lo largo del presente trabajo las ventajas del mismo, por lo que reseñaré brevemente los que considero son los aspectos más relevantes del mismo, los cuales deben ser tenidos en cuenta por todos aquellos sobre quienes recae la difícil pero no imposible tarea de mejorar el sistema de justicia actual.

- **Celeridad:** El arbitraje es un medio idóneo que se encuentra en condiciones de definir el conflicto en un período no mayor a los 6 meses. En el mundo actual *“el tiempo es tirano”* por lo que toma creciente importancia el que es invertido en un proceso. Teniendo en cuenta los varios años que toma un juicio ordinario, es notoria la ventaja que ofrece el arbitraje.
- **Costo del Proceso:** En el arbitraje los costos son menores debido básicamente a la celeridad del proceso. Así, por ejemplo, las partes no incurrirán en costos adicionales por pericias y en altas tasas de justicia.
- **Voluntariedad:** Las partes recurren en forma totalmente voluntaria, tanto en la esfera extra-judicial como en la judicial, donde ya se aclaró que después de ser indicada la posibilidad de elección de esta vía, si los actores la descartan no será posible su utilización. Por lo expresado considero que el laudo tiene más posibilidades de cumplimiento, ya que las partes han participado en el proceso y han estado en contacto. El laudo al igual que la sentencia privilegia la buena fe, la ética, la moral, las buenas costumbres y el orden público, pero está despojado de tecnicismos jurídicos.

La cultura de la paz, lamentablemente, no es muy común en la sociedad actual en la que la violencia comienza a tornarse como algo natural y a la cual aceptamos como parte de las reglas de juego.

El hombre como ser social debe interrelacionarse con la sociedad de la cual forma parte y es precisamente de esa interrelación que nace el desacuerdo al producirse un choque de intereses que deriva en un conflicto que puede afectar a diversas esferas como son la patrimonial, familiar, societaria, contractual, etc.

No podemos desconocer que toda sociedad tiene una organización que involucra diferentes aspectos; que dicha organización no es homogénea para todos los tipos de sociedades, sino que, por el contrario varía y lo hace en función de variables como son el tiempo, el espacio, el lugar, etc, configurando un abanico de interrelaciones que pueden ser autorreguladas por los propios actores en determinados casos, o, por el contrario que necesitan ser reguladas por el Estado, para encauzarlas, controlarlas o direccionarlas en procura de lograr el bien común.

A lo largo de nuestra historia se ha impuesto una “cultura” de imposición, fuerza, y carencia de diálogo; muchas generaciones de abogados y otros profesionales fueron formados bajo estos preceptos. El concepto de litigiosidad se instaló en la sociedad como la única alternativa posible para dirimir conflictos.

Esta “cultura”, en nuestros días ha dejado sus resabios, pero afortunadamente la funcionalidad del diálogo, el consenso y las convenciones aportan soluciones no sólo jurídicas. Se advierte un paulatino pero continuo abandono de este “estilo de profesionalismo” y se está dando paso a otro concepto y esto es lo que algunos autores denominan “**La Humanización del Derecho**”, que, si bien incipiente por nuestros días, de a poco va tomando posiciones de privilegio frente a los antiguos paradigmas imperativos. Este “**espacio de resolución alternativa de conflictos**”, va ganando terreno.

De allí, que, a mi criterio, es necesario concientizar a jueces, abogados y a la comunidad entera, de que existen otras formas de resolver eficientemente los conflictos, y que sin dudas éstas ayudarán a disminuir los niveles de violencia en la convivencia entre particulares, ya sean familiares, amigos, vecinos o empresas. Como se puede apreciar esto significa un cambio de paradigma, puesto que habrá que modificar patrones de conducta y culturales profundamente arraigados en nosotros.

La realidad que se nos presenta hoy en día es la de un sistema de justicia en crisis, con una carga procesal que origina desgaste, desinterés, incredulidad en las instituciones, lentitud, altos costos, todo lo cual es percibido por el conjunto de la sociedad como un fracaso del sistema judicial, generando insatisfacción en algunos casos y frustración en otros, sobre todo en aquéllos que acuden a la justicia para

encontrar una solución y al cabo de un tiempo experimentan la sensación de que fueron al lugar equivocado.

Creo que dentro de este contexto, el arbitraje aparece como una solución alternativa muy útil, válida y me atrevo a decir que necesaria por estos días para contribuir al desenvolvimiento de una justicia estatal eficaz.

Es por esta razón que he elaborado el proyecto desarrollado en el Capítulo 7 del presente trabajo, en un intento por impulsar lo que considero es un cambio necesario en la concepción del sistema judicial como ámbito meramente confrontativo.

Considero que la implementación de un sistema alternativo de resolución de conflictos como el planteado, aporta un avance en el tema y además presenta elementos que resultan muy atractivos para quienes creen que la justicia es sólo para unos pocos, con el dinero y el tiempo suficiente para soportar el largo proceso que hoy demanda cualquier causa, que pudiendo ser resuelta en poco tiempo insume años, lo que a veces conduce a un desgaste y hasta el desistimiento, lo que en el refranero popular suele ser expresado como “le ganamos por cansancio”, algo que ni siquiera debería ser pensado, ya que de lo que se trata, es precisamente uno de los pilares fundamentales sobre los que se construye cualquier sociedad que se considera libre y democrática, cual es la administración de justicia.

Estimo que el instituto del arbitraje haría posible que el Estado brinde justicia accesible, rápida, menos costosa, idónea y confiable.

Todas las sociedades buscan el adecuado encauzamiento y solución de las controversias que se suscitan en las relaciones de sus integrantes, razón por la cual el Estado conserva para sí la potestad indelegable de organizar su sistema de justicia, pero esto no obsta a que se consideren e incorporen nuevas herramientas institucionalizadas para lograr el objetivo de la pacificación social.

Finalmente, espero que este trabajo permita a los interesados en el tema, anidar, alentar y profundizar la investigación, promoción y capacitación de la sociedad, en la búsqueda de la convivencia pacífica y el resguardo de los derechos legítimos que posee la misma, con lo cual se podrá obtener el mejoramiento en su calidad de vida y la consolidación del mayor anhelo de todos, esto es lograr la paz social.

BIBLIOGRAFÍA

1. AZERRAD, Rafael. (1991). “El Arbitraje Internacional. Revista Derecho Económico N° 16. Bs. As.
2. BARMAT, Norberto D. – RIVERO, Silvia. (2001). Ley Provincial de Medición N° 8858 y su reglamentación, comentada, anotada y concordada. Ediciones Lerner S.R.L.
3. CAIVANO, Roque. (1994). Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje. La ley.
4. CAIVANO, R, GOBBI, M., PADILLA R.. (1997). “Negociación y Mediación, Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna”. Ed. Ad Hoc. Bs.As.
5. CAIVANO, Roque. (2008). “Arbitraje”. Buenos Aires: AD HOC
6. CAIVANO, Roque. et al. (2008). “Retos del Arbitraje Frente a la Administración de Justicia”. Editorial Palestra.
7. CAIVANO, Roque. (2009). Tesis Doctoral. “Control Judicial de los Laudos en el Arbitraje Internacional”.
8. CAIVANO, Roque. (2010). La Obsolencia de la legislación argentina sobre Arbitraje es más evidente. Revista Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.
9. ENTELMAN, Roque. (2002). Teoría de los Conflictos – Hacia un nuevo paradigma. PARC.
10. FISHER, Roger - URY, William y PATTON, Bruce. (1994). Sí...de acuerdo. Como negociar sin ceder, Colombia.
11. GOLDSCHMIDT, Werner. (1988). “Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia, Edit, Depalma Bs.As.
12. GONZAINI, O. A. (1995). Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos. Buenos Aires: Depalma
13. HIGHTON, E., & ALVAREZ, G. (2008). Mediación para resolver Conflictos. Buenos Aires: AD-HOC.

Bibliografía Adicional

1. BURS, María Inés. (1997) Ponencias publicadas por LA LEY.
2. MAURO, Rodrigo. (2011) Material Didáctico de la Cátedra de “Mediación, Arbitraje y Negociación”
3. PEÑA GONZÁLEZ, Carlos. (1994) “Sobre la necesidad de las formas alternativas para la resolución de Conflictos”. Palabras pronunciadas en la Reunión de Ministros de Cortes Supremas Latinoamericanas realizada en Chile del 2 al 4 de Noviembre.
4. ROSS, A. (1963; 2da Ed. 1970) Sobre el derecho y la justicia, trad. De G. Carrió, ed. Eudeba, Buenos Aires.
5. TARUFFO, M. (2009). Consideraciones sobre la prueba judicial. España.
6. UZAL, M. E. (1992). Solución de Controversias en el Comercio Internacional. Buenos Aires: AD-HOC.
7. VAN DE KERCHOVE, Michel. (1997). “El Sistema Jurídico. Entre Orden y Desorden”. Editores: Universidad Complutense. España. Traducción de I. Hoyo.
8. VÁSQUEZ RAMÍREZ, Wilson. (2010) “Manual de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos”.
9. WALTON, Richard E. (1998) “Conciliación de Conflictos”, EE.UU, citado por la Dra. Elena I. Highton “Mediación para resolver Conflictos”.

Páginas de Internet:

1. www.biblioteca.seminarios.wordpress.com. Página consultada en Enero de 2012. Platón. (2003) “La República” Ed. Gredos, Madrid.
2. www.democraticdialoguenetwork.org. Página consultada en Enero 2012. Linda R. Singer “Mediación, Resolución de Conflictos”.
3. www.derecho-comercial.com. Página consultada Febrero 2012.
4. www.Eumed.net. Página consultada Enero 2012. Freund, Julien. (1995) “Sociología del Conflicto”. Madrid, Ed. Ejército.
5. www.fundacionlibra.org.ar. Página consultada Enero 2012. D’Alessio, Damián. ¿Cuál es el Poder del Mediador? sitio web, Fundación Libra.
6. www.gacetajudicial.com.do. Página consultada Diciembre 2011. Nelson Espinal Baez, Abogado, Mediador y Consultor. MIT Harvard, “La Mediación”.

7. www.llavemaestra.wordpress.com. Página consultada Febrero 2012.
8. www.manual-didactico.com. Página consultada Enero 2012. Gesa Grundmann-Joachim Stall. (2002) “Como la Sal en la Sopa”.
9. www.mediadoresinterculturales.blogspot.com. Página consultada Febrero 2012. Beatriz Martínez de Murguía. (1999). Dra. En Ciencias Políticas de la Universidad Complutense de Madrid.
10. www.oas.org/juridico/spanish/adjusti1.htm. Página consultada Enero 2012. Dr. Gladis S. Álvarez. Los Métodos Alternativos de solución de conflictos en los procesos judiciales: Experiencias Argentinas.
11. www.panorama.atalca.cl. Página consultada en Febrero 2012. John Hynes, “Fundamentos de la Mediación”
12. www.scielo.org. Página consultada Marzo 2012. Trabajo de investigación a cargo de María Laura Leal especialista en Mediación y Arbitraje.
13. www.slideshare.net/decisiones. Página consultada Enero 2012.
14. www.tematika.com. Página consultada en Enero 2012. Marines Suares, “Mediación Conducción de Disputas, comunicación y Técnicas”.
15. www.tesis.ufm.edu.gt/derecho. Página consultada Febrero 2012. Daniela Sierra Bollmann. (2005) “Aspectos Arbitrales”.
16. www.youblisher.com. Página consultada Marzo 2012. Sociedad de Altos Estudios Jurídicos Empresariales Euroamericanos, Bizkaia, España.

Legislación:

Normas sobre arbitraje de los códigos de procedimientos.

1. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
2. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba.
3. Ley 8.858. De Medición de la Provincia de Córdoba.
4. Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de UNCITRAL.

ANEXO



Evaluación de Encuestas a Jueces de los fueros Civil, Comercial y Federal Civil y Comercial

A modo de síntesis destacaremos algunas de los aspectos más significativos que surgieron de las encuestas.

Los resultados se evaluaron sobre del 30 % del universo de Magistrados integrantes de los fueros Civil, Comercial y Federal Civil y Comercial de la Nación.

De ellos surgen las conclusiones que se destacan a continuación:

Funcionamiento Actual de la Mediación

De la evaluación de los resultados obtenidos se puede detectar que surge una diferencia en relación a funcionamiento de la Institución de Mediación y la actividad del mediador como operador del sistema.

Con referencia al funcionamiento de la Institución el 66% de las respuestas señalan que el funcionamiento es entre bueno y muy bueno. Sólo un 4% percibe un funcionamiento malo.

El 71% de las respuestas indican que desde el comienzo de la mediación no se encuentra ningún cambio desfavorable. En los comentarios se indica que el mayor conocimiento de la institución ha generado más confianza en los letrados y existe una

progresiva aceptación de la instancia de mediación en los participantes. Algunos magistrados han manifestado que consideran que en ciertos casos las partes recurren a la Mediación con la sola finalidad de cumplir con el trámite exigido por la Ley 24.573.

En cuanto a la influencia de la mediación en el sistema actual de Justicia el 38% de los magistrados encuestados considera que disminuye el ingreso de causas en el Poder Judicial y el 44% entiende que el hecho de atravesar por la etapa previa de mediación permite la satisfacción más inmediata de los intereses de las partes.

Varios magistrados expresaron que sería conveniente que se agotaran las medidas necesarias para que las partes concurrieran a la primera audiencia ya que en muchos casos se exhiben actas en las que el requerido no está notificado.

En lo atinente al carácter obligatorio de la mediación el 55% coincide que de no existir esta particularidad aumentaría el índice de litigiosidad ya que las partes recurrirían directamente al ámbito judicial debido a que aún no se ha instalado ampliamente una cultura negociadora en nuestra sociedad, por lo que el carácter obligatorio posibilita la generación de la experiencia del principio de autocomposición de las partes.

Respecto a la función del mediador surgen de las respuestas evaluadas diferentes impresiones de los magistrados. Hay quienes señalan en sus comentarios que las partes y los abogados manifiestan que en algunos casos que existen mayor eficiencia en la tarea de los mediadores ya que se han profesionalizado, otros consideran la necesidad de una mayor capacitación y experiencia de ciertos profesionales. Los magistrados sostuvieron la importancia de un efectivo monitoreo de la tarea de los mediadores a través del Ministerio de Justicia.

Relación entre el Poder Judicial y el Sistema de Mediación.

En cuanto a la relación actual entre el Poder Judicial y el Sistema de Mediación: El 52% de las encuestas considera que existe una falta de contacto institucional.

El 62 % entiende que debería cambiar esta situación, tal como ha funcionado hasta el momento.

El 48 % interpreta que este contacto podría darse a través del Ministerio de Justicia, mientras que el 37 % considera a la Unión de Mediadores como un interlocutor viable a los fines de articular la comunicación entre Jueces y Mediadores.

En cuanto a la oportunidad de pago de los honorarios de los mediadores el 79 % considera que aumenta la tarea de los juzgados debido a las ejecuciones y el 21 % considera que se adapta a las necesidades de las partes.

DATOS ESTADISTICOS DE LA ENCUESTA

Institución de Mediación

Funcionamiento Actual de la Mediación:

A) ¿Cuál es su opinión sobre el funcionamiento del sistema de Mediación en la actualidad?

1	57 %	Buena
2	9%	Muy Buena
3	30%	Regular
4	4%	Mala

B) ¿De qué forma cree que la institución de Mediación ha influido en el sistema de justicia?

1	44%	Permite la satisfacción más inmediata de los intereses de ambas partes
2	38%	Disminuye el ingreso de causas en el Poder Judicial
3	18%	Colabora con la reducción de causas en los Juzgados
4	--	Otros

C) ¿Qué considera que ocurriría si la Mediación no fuera obligatoria?

1	50%	Aumentaría el índice de litigios.
2	33%	Algunas personas no tendrían la posibilidad de conocer la institución.
3	7%	Los letrados negociarían antes de iniciar el juicio
4	3%	Las partes recurrirían voluntariamente

5	7%	Otros
---	----	-------

D) ¿Cuáles considera que son los objetivos del proceso de Mediación, además de arribar a un acuerdo?

1	23%	La exploración de diferentes alternativas.
2	21%	La toma de conciencia del protagonismo de las partes en el conflicto y en la resolución del mismo.
3	16%	El esclarecimiento de los diferentes aspectos que presenta el problema
4	15%	La apertura de la comunicación entre las partes y sus letrados
5	15%	La disminución de la adversarialidad
6	10%	El conocimiento de las posibilidades y recursos de cada una de las partes.

E) Percibe cambios favorables en el sistema de mediación desde sus inicios al presente?

1	63%	Pocos
2	23%	Ninguno
3	14%	Muchos

F) ¿Percibe cambios desfavorables en el sistema de mediación desde sus inicios al presente?

1	71%	Ninguno
2	19%	Pocos
3	10%	Muchos

2.- RELACION ENTRE EL PODER JUDICIAL Y EL SISTEMA DE MEDIACION

A) ¿Cómo percibe la relación entre el Poder Judicial y el Sistema de Mediación?

1	52%	Poco Articulada
2	35%	Desarticulada

3	13%	Articulada
---	-----	------------

B) ¿Considera que debe permanecer de la misma forma que hasta el momento?

1	62%	No
2	38%	Si

C) ¿De qué forma cree que podría implementarse una relación diferente entre el Sistema de Mediación y el Poder Judicial?

1	50%	Talleres
2	27%	Mesas Redondas
3	13%	Otros
4	10%	Desayunos de Trabajo

2.- Contacto a través de una Organización.

1	48%	Ministerio de Justicia
2	37%	Unión de Mediadores
3	15%	Otros

D) ¿Cómo percibe el sistema vigente de oportunidad de pago de honorarios de los mediadores?

1	79%	Aumenta la tarea de los Juzgados debido a las ejecuciones.
2	21%	Se adapta a las necesidades de las partes

Unión de Mediadores Prejudiciales

(C1043ABN) Avenida Corrientes 1302 Piso 9 B

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

www.ump.org.ar

INDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT	2
INTRODUCCION.....	4
CAPÍTULO I	8
Conflicto y Relación Social.....	8
Conflicto y Relación Social.....	9
Actitudes y Comportamientos Frente al Conflicto	10
Clasificación de las Fases del Conflicto	11
Elementos del Conflicto	13
Partes del Conflicto	13
Percepción del Conflicto por Parte de los Actores	14
Causas de los Conflictos.....	15
Objetivos de los Actores.....	15
Clasificación de los Terceros en el Conflicto	16
Proceso Dinámico del Conflicto.....	18
Clasificación de los Métodos de Resolución de Conflictos	19
Diferencias entre Mediación y Arbitraje	20
CAPITULO II.....	22
Promoción de Sistemas a Favor de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD).....	22
Promoción de Sistemas a Favor de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD)...	23
Ventajas de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD).....	25
Críticas a la Resolución Alternativa de Disputas (RAD)	26
¿Que puede llevar al Juez a aceptar los Métodos Alternativos de Resolución de Disputas?	27
CAPÍTULO III	29
Mediación	29
Mediación: Método No Adversarial – Una Solución Pacífica a las Disputas.....	30
Características Esenciales	30
Etapas de la Mediación.....	32
Técnicas y Herramientas que se Utilizan en la Mediación.....	33
CAPÍTULO IV	35
Marco Normativo de la Mediación en la Provincia de Córdoba	35

Marco Normativo de la Mediación en la Provincia de Córdoba	36
Mediación Judicial.....	36
Mediación en Sede Extra Judicial	38
Ventajas y Desventajas de la Mediación	39
VENTAJAS	39
DESVANTAJAS	40
El Desequilibrio de Poder en la Mediación	40
Cómo Trabajar con la Desigualdad de Poderes.....	41
CAPÍTULO V	43
Arbitraje.....	43
Arbitraje: Método Adversarial - Heterocompositivo.....	44
Tipos de Arbitraje.....	46
El Acuerdo Arbitral	48
Caracteres Propios del Arbitraje.....	48
CAPÍTULO VI.....	50
Marco Normativo del Arbitraje en la Provincia de Córdoba.....	50
Marco Normativo del Arbitraje en la Provincia de Córdoba.....	51
Ventajas y Desventajas del Arbitraje.....	53
Ventajas	53
Desventajas.....	54
CAPÍTULO VII.....	55
Propuesta para la Implementación del Instituto del Arbitraje	55
Implementación del Instituto del Arbitraje en el Centro de Mediación de la Provincia de Córdoba dependiente del Ministerio de Justicia	56
Implementación de la Mediación y el Arbitraje en la Justicia Ordinaria.	60
Consideraciones Generales sobre el Proceso.....	63
CONCLUSIÓN	67
BIBLIOGRAFÍA	71
ANEXO	74
Evaluación de Encuestas a Jueces de los fueros Civil, Comercial y Federal Civil y Comercial	74
Funcionamiento Actual de la Mediación.....	74
Relación entre el Poder Judicial y el Sistema de Mediación.....	75
DATOS ESTADISTICOS DE LA ENCUESTA	76

Institución de Mediación	76
Funcionamiento Actual de la Mediación:.....	76
INDICE.....	79