



TRABAJO FINAL DE GRADO

**“LA OBLIGATORIEDAD DE LA
MEDIACIÓN PREJUDICIAL”**

Carrera: Abogacía.

Alumna: ACOSTA, Valentina.

Legajo: ABG05484

Fecha: 18 de febrero de 2017.

RESUMEN

El estudio que precede consiste en una investigación documental acerca de la Mediación con carácter obligatorio en el ámbito prejudicial. De esta manera, se incluye un marco referencial donde se observan antecedentes, contexto y entorno tanto en lo jurídico como en el papel de los mediadores.

Asimismo se desarrollará el beneficio que implica optar por la modalidad de Mediación obligatoria, de acuerdo a la opinión de profesionales y estadísticas que permiten incorporar la idea tal cual es expresado en los llamados Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

Los resultados del trabajo darán cuenta de la importancia de la Mediación con carácter obligatorio en el ámbito prejudicial no sólo para evitar la congestión en Tribunales- con posteriores juicios- sino para lograr que el resultado entre las partes sea el de *ganar-ganar*.

Palabras claves: mediación – conflicto – obligatoriedad- voluntariedad- poder judicial.

ABSTRACT

The following study consists of a documentary investigation about the Mediation with obligatory character in the prejudicial area. In this way, it includes a frame of reference where the background, context and environment are observed in both the legal area and in the role of mediators. Moreover, it will be developed the benefits for those who submit to the modality of obligatory mediation, according to the opinion of professionals and statistics that incorporate the idea as it is expressed in the so-called Alternative Methods of Conflict Resolution.

The results of this work will account for the importance of Mediation with a mandatory character in the prejudicial area to avoid congestion in Courts, subsequent trials and to achieve that the result between the parties is a 'win-win'.

Key words: mediation – conflict – obligatory nature – willingness- judicial power.

ÍNDICE

Resumen -----	2
Abstract -----	3
Índice -----	4
Introducción -----	6
Capítulo 1: El conflicto -----	9
1.1 Introducción	
1.2 Concepto	
1.3 Comportamiento frente al conflicto	
1.4 Fases del conflicto	
1.5 Motivos del conflicto	
1.6 Objetivos	
1.7 Los terceros en el conflicto.	
1.8 Conclusiones parciales	
Capítulo 2: Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos-----	20
2.1 Introducción	
2.2 Ventajas	
2.3 Gama de opciones de la RAD	
2.3.1 Negociación	
2.3.2 Arbitraje	
2.3.3 Mediación	
2.4 Conclusiones parciales	
Capítulo 3: Mediación como Técnica Alternativa de Resolución de Conflicto -----	32
3.1 Introducción	
3.2 Definición	
3.3 Regulación en la Ley N° 8858	
3.4 Características elementales de la Mediación	
3.4.1 La negociación colaborativa en la Mediación	

3.5 El mediador	
3.6 Etapas de la mediación	
3.7 Conclusiones parciales	
Capítulo 4: La obligatoriedad de la Mediación -----	47
4.1 Introducción	
4.2 Ambigüedad de los términos voluntarios y obligatorios.	
4.3 Diversas posiciones respecto al carácter de la Mediación.	
4.4 Análisis Jurisprudencial	
4.5 Distinción entre un sistema voluntario vs sistema obligatorio.	
4.6 Los supuestos de obligatoriedad.	
4.7 Análisis y comparación con la Ley 24573	
4.8 Aplicación del sistema obligatorio a diversas ramas del Derecho.	
4.9 Ventajas y problemas de su implementación.	
4.10 Mediación obligatoria y la realización efectiva de derechos.	
4.11 Conclusiones parciales	
Conclusión final -----	71
Bibliografía -----	74

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es desarrollar una problemática del Derecho de suma relevancia: *el planteo de la Mediación con carácter Obligatorio en el ámbito prejudicial*. Si bien la Ley que rige en la Provincia de Córdoba N° 8858 explicita en su art. 1 el carácter voluntario, se darán al respecto fundamentos del por qué debería modificarse este aspecto y de las consideraciones que se tuvieron en cuenta -al igual que las estadísticas -para afirmar que el sistema mejoraría si se incorporara una propuesta que torne a la mediación prejudicial como obligatoria.

Si bien existen distintas posturas al respecto y ambas serán consideradas, teniendo por un lado aquellos que niegan la posibilidad de una Mediación obligatoria dando al respecto fundamentos como la inconstitucionalidad, considerando la falta de efectividad de un sistema obligatorio, resaltando que sería ir en contra del texto de la ley; por otro lado existen los críticos de dicha postura que consideran que la propuesta de obligatoriedad logrará neutralizar muchos puntos en el acceso al sistema judicial, logrando mayor celeridad y menores costos para las partes. En este sentido, se plasmarán diversos argumentos respecto a que no existe inconstitucionalidad y se procurará demostrar la ambigüedad que muchas veces caracteriza a estos términos.

En lo que respecta al Marco Metodológico de este trabajo el tipo de investigación, se utilizará el método explicativo haciendo foco en la problemática de la voluntariedad vs la obligatoriedad de la Mediación en la Provincia de Córdoba, utilizando una estrategia cualitativa dirigida a la exploración, descripción y entendimiento de este fenómeno, centrándonos en un contexto actual.

El siguiente trabajo abordará diversos puntos que se relacionan de manera directa e indirecta con la problemática; en el Capítulo Primero se llevará adelante el desarrollo del concepto de conflicto el cual es de suma relevancia ya que debido al desencadenamiento del mismo entre las partes es que se puede recurrir a la mediación o bien al método que más se adecue a su resolución. Por conflicto entendemos, siguiendo a Julián Freud: "...una Relación

Social, entendiéndola como el comportamiento recíproco de dos o más individuos que orientan, comprenden y resuelven sus conductas teniendo en cuenta las de los otros, con lo que dan sentido a sus actos...” (1983, p.54). Asimismo, se resaltarán las diversas conductas que podrían presentar los sujetos ante tal situación, sus comportamientos, las diversas fases y métodos que originan el conflicto, como también la intervención que tiene los terceros ante el magnetismo conflictual.

En el Capítulo Segundo se abordará la aplicación de diversos Métodos Alternativos para la resolución de conflictos, hoy regulados por el ordenamiento jurídico y conocidos como la Mediación, Conciliación, Negociación y Arbitraje. Se plasmarán sus ventajas como así también sus objetivos entre los cuales se encuentran reducir la congestión de los Tribunales, el costo y demora, plasmar el mayor compromiso de los ciudadanos en la resolución de conflictos, facilitar el acceso a la justicia y complementarse con el Sistema Judicial.

El Capítulo Tercero es de suma importancia, ya que en el mismo se desarrollará una de las Técnicas más utilizadas para la resolución de conflictos: la Mediación. Las doctrinarias Highton y Álvarez (1995) la definen:

(...) es un procedimiento informal, no estructurado, no adversarial, en el que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. El mediador no actúa como juez, pues no puede imponer una decisión, sino que ayuda, colabora, con las partes a identificar los puntos en controversia, a explorar las posibles bases de un pacto y las vías de solución. (p.120)

Sumado a lo dicho, se expondrá su regulación en la Ley N° 8858 que rige en la Provincia de Córdoba, se plasmarán sus características relevantes que la distinguen de otros métodos, profundizando y explorando en aquellos resultados que se obtendrían si la misma se instaurara con carácter obligatorio en el ámbito de la Provincia y resaltando la participación del mediador, sus diversas etapas y la importancia de cada una de ellas.

Ya en el Capítulo Cuarto y último, se tratará en profundidad la Obligatoriedad de la Mediación en el ámbito prejudicial. Aquí se dará fundamento a toda la exploración y

descripción de la problemática planteada y se resaltarán las diversas posturas que se tienen respecto al carácter de la mediación. Por un lado se encuentran los críticos del sistema obligatorio, haciendo hincapié en la inconstitucionalidad de la práctica y basándose en diversos argumentos que resaltan el seno de la ley y el carácter voluntario; por otro lado se encuentran quienes sostienen la importancia de un sistema obligatorio (posición que se defiende en este trabajo). Se brindarán los argumentos que rechazan la posible inconstitucionalidad y se explicará que la obligatoriedad de la mediación no implica ir en contra del seno de la Ley ya que los términos ‘voluntarios’ y ‘obligatorios’ plasman cierta ambigüedad y en todo caso se podría asociar con un sistema mixto. Asimismo se llevará a cabo un análisis y comparación entre la Ley N° 8858 que rige en la Provincia de Córdoba con la Ley N° 24573- que presenta un sistema obligatorio puro- demostrando la eficiencia y eficacia de este sistema a través de estadísticas y diversos estudios.

Debe destacarse que los conflictos existen en todos los ámbitos: laboral, familiar e incluso entre Estados y como respuesta ante ellos con mayor frecuencia se recurre a los Tribunales en búsqueda de una respuesta, de una solución. La congestión burocrática de Tribunales provoca que los actores de estas situaciones conflictivas se expongan ante una justicia tardía que no la representa, es por ello que sin lugar a dudas la mediación prejudicial obligatoria modificaría la cultura contenciosa, humanizaría el concepto de justicia y sería el fruto en la resolución de conflictos.

De este modo el fin de este trabajo de investigación consiste en demostrar que la Mediación con carácter obligatorio cumple con la realización efectiva de los derechos como son el acceso a la justicia con una respuesta más pronta, abaratando los costos, y estimando plazos razonables.

CAPÍTULO 1

EL CONFLICTO

1.1. Introducción

En este primer capítulo se llevará adelante el desarrollo del concepto de ‘conflicto’, el cual es de suma importancia en la materia de Mediación ya que debido al desencadenamiento del mismo entre las partes es que se puede recurrir a esta, o bien al método que más se adecue a su resolución, que serán plasmados más adelante. Asimismo se hará referencia a las distintas variantes y definiciones que serán extraídas de distintos autores tales como Julián Freud y Entelman Remo y se planteará como lograr dar mejores soluciones a los problemas que se presentan a diario entre las personas, ya sea en sus interrelaciones con otras, en una empresa, es su trabajo, e incluso aquel que se presenta entre dos o más Estados.

Cuando se le pregunta a una persona qué entiende por conflicto por lo general lo relacionan con la violencia o con un delito y cuando se piensa en cómo resolverlo es probable que entiendan que sería con un juicio. Ahora bien, es verdad que es más común creer que esta es la mejor forma o quizás sea la más difundida, pero es aquí donde se intenta plasmar que muchas veces por falta de conocimiento o quizás por otras razones no se conoce que existen otros medios alternativos para resolver estos conflictos.

1.2. Concepto

Se define al conflicto como una relación social, entendiéndola como el comportamiento recíproco de dos o más individuos que orientan, comprenden y resuelven sus conductas teniendo en cuenta las de los otros, con lo que dan sentido a sus actos. (Sayas, 2015).

Es así que todos los individuos desarrollamos conductas. Las hay independientes, es decir, aquellas que no tienen en cuenta la conducta de los demás, y recíprocas, las cuales van a definir e integrar una relación social. A su vez, esa Relación Social, si se concentra en los

objetivos que las partes persiguen con sus conductas podrán ser estos compatibles o incompatibles. El primer caso llevará consigo conductas cooperativas y el segundo, conflictivas.

Otro de los grandes autores que define el conflicto, quizás de forma más general es Entelman (2005) quien entiende al conflicto como “una especie de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre sí” (p.4) Esta definición es aplicable a la diversidad de conflictos que se pueden llegar a plantear; ya sea internacional, en una empresa, en el trabajo e incluso entre amigos.

En el párrafo anterior se analizó que existen diversas conductas que son susceptibles de manifestarse, dentro de esta clasificación también existen conductas permitidas y prohibidas, y es allí donde juega un papel muy importante el Derecho, entendido este en su complejo Ordenamiento Jurídico, en donde sus normas cumplen una doble función, por un lado pretenden disuadir conductas que son declaradas prohibidas y por otro lado brindar el apoyo a las partes de una relación para resolver los diversos conflictos.

Sin embargo, esto no quiere decir que el espectro de soluciones sean aplicadas a cualquier tipo de conflictividad; muchas veces se dejan de lado determinadas situaciones en las cuales si bien coexisten situaciones de conflictos se entiende que aquello que no está prohibido se encuentra permitido. Así, el hecho de tener como fundamento este principio en el Derecho conlleva a que determinadas cuestiones que en un momento parecían un pequeño desencadenante terminen dando lugar a un gran conflicto entre partes; y es por ello que si bien existen objetivos incompatibles en un principio que no se encuentran tipificados por la norma, de igual modo requieren que se llegue a una solución. Es allí donde aparecen las técnicas alternativas de resolución de conflictos, que brindan a las partes la posibilidad de arribar a una solución sin llegar al proceso tedioso de un juicio.

1.3. Comportamiento frente al conflicto

Frente al conflicto suceden diversos comportamientos, tal como lo plantean los autores Blake y Mouton (1985), quienes plasman que existen diversas conductas que son susceptibles de ser tomadas por las partes, las mismas son: Competir, que hace referencia a cuando se intenta convencer a otro para que acepte nuestros intereses; Ceder, estrategia en la cual una parte trata de ayudar a la otra para conseguir sus objetivos; Compromiso, cuando las partes se dividen las diferencias, en donde ninguna gana ni pierde; Colaborar, cuando los negociadores trabajan en forma conjunta para maximizar ganancias conjuntas; Evitar, cuando las partes deciden evitar el conflicto y retirarse de la situación conflictiva postergándola.

Lo importante de esta clasificación es que sirve para conocer las conductas posibles, conductas que las partes deben poder reconocer ante el conflicto, así mismo como reconocer que se tiene un conflicto para así optar por el mejor medio para resolverlo.

1.4. Fases del conflicto

Otra clasificación importante para analizar son las fases del conflicto, para así poder enfrentarlo y resolverlo, que la mayoría de la doctrina acepta y sigue es la distinción, extraída del Manual de Mediación, Arbitraje y Negociación, a cargo del profesor Rodrigo Mauro (2016):

- 1) Fase Temprana: considera que es el mejor momento para pensar en una alternativa para resolver el conflicto, ya que el mismo aún no ha estallado, es decir, si bien ya hay una incompatibilidad de objetivos, no hay enfrentamiento, o este es casi nulo.
- 2) Fase Escalada: en esta etapa el conflicto ya existe, lo que lo demarca es el grado de intensidad con que las partes comienzan a ejecutar sus acciones, que a mayor intensidad, mayor será el grado de conflicto.
- 3) Fase de Crisis: Cuando se avanza en la escalada del conflicto, es decir, cuando las conductas se presentan con mayor grado de intensidad se llega a esta etapa, lo que la

caracteriza es el grado de mayor violencia que presenta, ya que las partes actúan en términos de poder.

- 4) Fase Desescalada: luego de la crisis, aunque no necesariamente, viene esta etapa en donde disminuye la violencia, o bien cesa el grado de intensidad con que las partes efectúan sus conductas, y es allí donde el conflicto comienza a descender.
- 5) Fase de Diálogo: esta etapa es en donde las partes entran en el proceso de negociación, porque en reiteradas ocasiones comienza la participación de un tercero imparcial para colaborar con ellas en la resolución de determinadas situaciones que se plantean, a las que entendemos por conflicto.

Asimismo, siguiendo nuevamente al doctrinario Entelman (2005), se entiende que se puede analizar al conflicto desde dos perspectivas, llámense estas: la Fase Estática y Fase Dinámica.

La fase Estática se caracteriza por ser el análisis del conflicto en un momento determinado, es decir un panorama del mismo, ya que si no sería ir en contra de este fenómeno que se caracteriza por ser esencialmente dinámico. En esta etapa se tiene en cuenta la conciencia que los autores tienen del conflicto, los objetivos y el poder que ejercen.

La fase Dinámica a diferencia de la anterior tiene en cuenta la intensidad del conflicto y la dinámica de interrelación conflictual. Algo muy importante a tener en cuenta, que ha sido mencionado con anterioridad, es que el conflicto siempre se da entre personas, cualquiera sea el ámbito, llámese laboral, familiar e incluso entre Estados, pero siempre constituyen tanto la parte activa como pasiva del conflicto las personas. Estos actores pueden ser individuales o colectivos; el primero no presenta problemas para su individualización, pero para comprender los actores colectivos- que presentan mayores dificultades- se recurre a Entelman (2005) quien expone que "... el mejor conocimiento del proceso de toma de decisiones de cada uno de ellos, la mejor percepción y comprensión de sus conductas e intenciones y la mejor construcción de los escenarios de futuro posibles" es el objeto principal a tener en cuenta para comprender y estudiar estos actores. (p.78)

Dentro de este análisis el autor mencionado anteriormente destaca dos aspectos que considera importantes en esta clase de actores: la identidad y la fragmentación. Es esta situación la que torna compleja la identificación correcta y concreta por parte del adversario. Existe una clasificación importante a tener en cuenta en esta clase de actores colectivos, ya que pueden ser Organizados o Desorganizados, siendo que si se encuentra dentro del primer grupo será más sencillo de tratamiento, no así el segundo, que presentará mayores dificultades.

A su vez es de suma relevancia identificar el conflicto para poderlo resolver, las personas que se encuentran en dichas circunstancias, deben asumir que se encuentran en tal situación y de allí la decisión de recurrir a un determinado medio, o quizás mecanismos para poder encauzarlo y resolverlo, es lo que se conoce como “conciencia del conflicto”.

De este modo, afirma la doctrina que por conciencia se entiende “el producto de un acto intelectual en el que un actor admite encontrarse con respecto a otro actor en una relación en que ambos tienen, o creen tener, objetivos incompatibles”. (Entelman, 2005, p.89)

Sumado a lo dicho, algunos autores entienden que la conciencia que las partes tengan del conflicto es un elemento esencial del mismo y en tal sentido el conflicto no existe sin esta, dentro de esta postura se encuentran autores como Max Weber y por otro lado, Marx, que entiende que el conflicto existe aunque las partes no tengan conciencia del mismo, finalmente Louis Kriesberg (1975) quien hace hincapié en la identificación del conflicto para su resolución; teoría que se considera muy útil ya que si las partes no asumen que se encuentran en una circunstancia conflictiva difícilmente se pueda derivar un tratamiento del mismo.

1.5. Motivos del conflicto

Es importante destacar en este punto que todos los conflictos tienen determinadas causas que le dan origen y es ésta una de las características más importantes a tener en cuenta, de acuerdo al Manual Mediación, Arbitraje y Negociación, a cargo del Profesor Rodrigo

Mauro (2016), en donde se plasma una clasificación de los diversos motivos que le pueden dar lugar, así encontramos:

- 1) Bienes en juego: tiene que ver con un elemento material, y la posesión de ese bien significa para las partes una ganancia material, y de allí su disputa. En este caso, cuando se trata de bienes en conflicto su resolución es más sencilla, ya que puede ser traducido en un valor económico y susceptible de división.
- 2) Principios en juego: a diferencia del anterior, son elementos inmateriales, intangibles e indivisibles, y ello se torna en circunstancias mucho más complejo debido a estas características, a modo de ejemplo ponemos la religión, en donde no todos tenemos las mismas creencias ni adoptamos iguales cultos y ello conlleva a que muchas veces sea tema en discusión, ya que en la tarea de defender una creencia quizás ponemos en juicio otra.
- 3) Territorio en juego: hace referencia a la zona de cada persona, que la considera suya, y es de suma complejidad este tipo de conflictos ya que en las disputas muchas veces no se encuentra del todo visible.

1.6. Objetivos

Otro de los temas importantes a desarrollar en este capítulo hace referencia a los objetivos de los actores, dentro del espectro de la faz dinámica del conflicto son aquellos que persiguen los actores y que cuya incompatibilidad es la que nos determina la existencia de diversos problemas, se entiende por objetivos los objetos, materiales o espirituales, a lo que cada actor les agrega un valor, y según ese valor Entelman (2005) los clasifica en:

- 1) Objetivos Concretos
- 2) Objetivos Simbólicos
- 3) Objetivos Trascendentales

Objetivos Concretos: "... aquellos objetivos más o menos tangibles que además de una u otra manera son susceptibles de ser pensados como divisibles" (Entelman, 2005, p.101). Cuando se trata de este tipo de objetivos su resolución es más sencilla.

Objetivos Simbólicos: "... son aquellos en los que en realidad el objetivo exhibido como tal no es la última meta deseada por el actor en conflicto, sino más bien un representante de otra" (...) Asimismo, "el objetivo simbólico escondido detrás de uno concreto, tiene el mismo sustrato pero oculta el valor cuya satisfacción busca el actor" (Entelman, 2005, p. 101).

Esta clasificación plantea una gran dificultad de hecho bastante compleja a la hora de su resolución ya que no permite la frontera de ganar – ganar, debido a que la pretensión se satisface con la ganancia total.

Objetivos Trascendentales: "... aquel en el que en realidad puede decirse que el valor mismo está puesto como objetivo porque no se divisa que esté anexo a un objeto tangible ni divisible" (Entelman, 2005, p. 103). Cuando se presentan situaciones con esta clase de objetivos confrontados es de casi imposible solución a través de mecanismos de conciliación de intereses, debido a la complejidad que presentan y a la situación en la cual encontramos a sus actores.

Debe destacarse en este sentido que no solo se tiene en cuenta la clase de objetivos en juego, sino la cantidad de los mismos, pudiendo distinguirse entre objetivo único y objetivos múltiples, anterior a esta clasificación se hablaba de objetivos puros e impuros correspondiendo los primeros a la primer categoría y los segundos a la siguiente categoría, ahora bien para entenderlo con mayor facilidad, cuando se hace referencia a un objetivo único, anteriormente puro, está asociado a la idea que en la relación conflictual necesariamente uno debe ganar y el otro necesariamente debe perder, ahora bien, en el caso de objetivos múltiples, o lo que anteriormente se sostenía como impuros, el contexto se da con que frente a un hecho existen varios objetivos, pudiendo estos distribuirse entre los actores y que ambos puedan satisfacer sus intereses.

1.7. Los terceros en el conflicto

Hasta ahora se han analizado a los actores, por lo que a continuación se expondrá a los terceros del conflicto, ya que muchas veces son éstos los que incitan al problema entre partes y muchas otras son los que ayudan y aportan sus conocimientos para poder resolverlos.

Como en todos los contextos, en este también existen debates respecto a quienes son los terceros, si estos participan de conflicto y en qué medida, y otros interrogantes que serán desarrollados.

Julian Freund (1983), ha planteado que el conflicto es una relación signada por el principio de tercero excluido y habla de una implosión del conflicto para referirse a un tercero que se aproxima tanto a una de las partes o campos del conflicto, que termina por caer dentro de él. Y por otro lado se encuentran los terceros que no participan en el conflicto, que conlleva a que estudiosos de tema hablen de la inexistencia de terceros.

Otros autores como Entelman Remo (2005), desarrollan la idea de un campo magnético, quien sigue la teoría de Freund, y ambos entienden que el conflicto funciona como una fuerza de atracción, definiendo ello como “Magnetismo Conflictual”.

Por su parte, el doctrinario George Simmel (1950) desarrolló una clasificación de tres tipos de terceros:

Terceros Imparciales: “No están implicados en el conflicto, pero participan directamente de él en su resolución”. Ej.: mediadores, árbitros, jueces. (p. 148)

Etertius Gaudens (tercero ventajista): “No está implicado en el conflicto, pero obtiene de él beneficios o ventajas”. Ej.: un conflicto que afecta a una empresa, beneficia a su competencia. (p. 148)

Divide et Impera (tercero que divide para gobernar): “Interviene directamente en el conflicto porque obtiene ventajas y beneficios de él. Generalmente provoca que las partes entren en conflicto”. (p. 148, 149)

Se resalta al respecto que Freund (1983) es un crítico de esta clasificación. Él expone que el tercero que participa para gobernar interviene directamente, es decir pasa a ser parte del

conflicto y de la relación; y refuerza su tesis de que como no se puede hablar de terceros, el conflicto vuelve a la bipolaridad.

Ya se ha mencionado en este capítulo a la faz dinámica de conflicto, pero resulta necesario esclarecer algunos aspectos relevantes de la misma ya que es el eje central donde se desarrolla esta materia. Esta fase se caracteriza por la intensidad con que las partes plantean sus conductas conflictivas; se ha expuesto anteriormente que a mayor intensidad, mayor será el conflicto. Es decir, la mayor o menor intensidad con que sus actores utilizan los recursos, medios, acciones o poder, repercutirá en sus objetivos y así en el contexto del problema que se plantee. Esta intensidad siempre se mide a partir de los actos que se lleven a cabo.

Asimismo, afirma la doctrina que para que se produzca el conflicto deberán estar presentes sus actores en interacción y se define a la interacción exponiendo: “(...) cuando dos o más entidades realizan conductas recíprocas y puede detectarse una secuencia de por lo menos dos actos discernibles tales que el primero pueda razonablemente ser interpretado como parcialmente responsable del segundo”. (Rosenau, 1963, p.37). De este modo se entiende que la interacción se da a partir de conductas recíprocas, donde el accionar de una de las partes es consecuencia de la reacción de la otra.

Consecuentemente, si la intensidad aumenta, entonces habrá una escalada del conflicto, ahora si la intensidad disminuye habrá una desescalada del conflicto, pudiendo estas variaciones ser de forma fuerte o leve. Asimismo, puede suceder que en un determinado momento se dé un estancamiento del conflicto, esto se produce cuando la escalada o desescalada en la intensidad se detiene, es dable destacar que este nunca será permanente, sino simplemente transitorio, ya que el conflicto crecerá o disminuirá en algún momento.

Por último es importante saber que cuando un conflicto ha llegado a niveles elevados, es decir cuando su intensidad es fuerte, mayor dificultad habrá a la hora de resolverlo. Justamente es ante estas situaciones donde se hace indispensable la intervención de terceros, quienes cumplen un papel muy importante en el tratamiento de los conflictos ya que son los encargados de llevar adelante procedimientos de diálogo, de comunicación, procurando que el conflicto se paralice y así poder colaborar con las partes para que arriben a una solución.

Así las cosas, resulta necesario que estos terceros, es decir los Mediadores- que participan y colaboran con las partes- estén capacitados, para poder comprender el conflicto, para guiar a las partes a que plasmen sus objetivos y lograr mediante técnicas y mecanismos la compatibilidad de esos puntos aparentemente contradictorios, brindando la ayuda necesaria y permitiendo la participación constante para que la estrategia logre ser eficaz.

1.8 Conclusiones parciales

En este primer capítulo se han desarrollado los aspectos más importantes de la temática elegida. Puntualmente se definió el conflicto, a través de definiciones que aportan los diversos autores destacando el concepto que aporta Entelman al determinar que el conflicto es una relación social en el que sus miembros tienen objetivos contrapuestos. Asimismo, se describieron los diferentes comportamientos que puede tener una persona frente al conflicto; ya sea evitándolo, cediendo, compitiendo, cooperando o colaborando. Todas ellas, actitudes que las partes dentro del conflicto deciden adoptar en el momento en el que se encuentran trabajando con el conflicto.

Por otro lado, en este capítulo también se han desarrollado las fases del conflicto (temprana, escalada, crisis, desescalada y diálogo) que demuestran la variación del problema con el paso del tiempo y producto de las acciones de los participantes del conflicto.

De esta manera, se procedió con el análisis de los motivos desencadenantes de un conflicto: ya sea bienes en juego, principios o territorio. Respecto a la solución de la controversia, se considera que aquellas basadas en principios son las de más difícil solución debido a que las partes raras veces cederán sus principios o modificarán sus creencias con el objetivo de lograr un acuerdo o acabar el conflicto que los vincula.

Con posterioridad, se mencionaron los objetivos del conflicto distinguiendo entre concretos, simbólicos y trascendentales; frente a lo que se podría afirmar que los objetivos simbólicos y más aún los trascendentales son de difícil solución a través de mecanismos de

conciliación de intereses, debido a la complejidad que presentan y a la situación de sus actores.

Finalmente se analizaron los terceros en el conflicto, mencionando que existen los ventajistas, los imparciales y los ‘divide para gobernar’. Esto quiere decir que en reiteradas oportunidades no son sólo las partes las que tienen la facultad de resolver un conflicto sino que también pueden existir terceros que tengan en su poder la solución de la controversia. Desconocerlos o negarlos sería un grave error.

En conclusión y a partir de lo expuesto se desarrollarán en el próximo capítulo los métodos alternativos para la resolución de conflictos. Debe destacarse que éstos se presentan en diversos ámbitos de la vida, llámese en el trabajo, en la familia, entre Estados e incluso entre amigos; por lo que muchas veces se hace una tarea difícil lograr su solución sin intervenciones de terceros ajenos a éstos. Justamente es allí cuando debemos recurrir a estas soluciones brindadas que llamamos Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos.

CAPÍTULO 2

TÉCNICAS ALTERNATIVAS

DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1. Introducción.

Cuando se hace referencia a las Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos parece que ha de remontarse a nuestros antepasados y previo a la existencia del Estado de Derecho, en aquel entonces ésta era la forma de solucionar aquellos inconvenientes que se planteaban.

Sin embargo, en la actualidad, tal como ocurre en nuestra sociedad se encuentra inserta la cultura del litigio que implica resolver los problemas en Tribunales por medio de un juicio, o no resolverlos. Es decir, de una manera u otra la justicia está atada a la norma y lo que quizás para las partes requiera de una solución, se excluye porque no es una conducta expresamente establecida en la Ley.

Aquellos que acceden al Sistema Judicial -en donde se mantiene el lema de hacer justicia, buscar la verdad- en diversas circunstancias se encuentran con un sistema abstracto, con algunas fallas, por lo que no todo se traduce en solución de problemas. Asimismo se puede ver que se encuentra desbordado, ya que ingresan una gran cantidad de causas de las cuales no todas se resuelven y pasan años en un proceso. La justicia tardía no es justicia, se necesita de mayor eficiencia y eficacia procesal, tiempos más acotados, y menos costos.

Es por ello que se hace indispensable la aplicación de otros métodos alternativos para resolver conflictos, que sean más breves, más eficientes y eficaces, que requieran menos costos, y mayor economía de tiempo y proceso, para así lograr resolver aquellas causas que quizás en un proceso lleven años y años, para lograr arribar a una solución pronta y segura, es allí donde aparecen distintos métodos regulados por el Ordenamiento, llámense Conciliación, Negociación, Mediación y Arbitraje, entre muchos otros, pero siendo éstos los más arraigados en la sociedad.

Puntualmente los objetivos de estos métodos son: reducir la congestión de los tribunales, el costo y demora, plasmar el mayor compromiso de los ciudadanos en la resolución de sus conflictos y facilitar el acceso a la justicia, para lograr una forma más eficiente de resolución.

Se debe tener presente que el objetivo no es el reemplazo del Sistema Judicial, sino que deben complementarse con el mismo, por lo que se hará hincapié en el Principio de Subsidiariedad.

2.2. Ventajas

Ahora bien, las ventajas que presentan estos métodos son diversas, y la mayor parte de la doctrina coincide en enunciar entre ellas a:

- 1) *Resolución más rápida*: el problema puede ser resuelto en pocas semanas y no tardar años como un litigio judicial.
- 2) *Confidenciales*: todo lo que se dialoga en una mesa de negociación, mediación, etc., queda cubierto por la confidencialidad, que es una garantía para las partes como para el tercero neutral involucrado.
- 3) *Informales*: No posee una estructura rígida como si la posee el proceso judicial.
- 4) *Mayor Flexibilidad*: las partes tienen la libertad de acordar lo que consideran que es más conveniente para ambas, sin estar atadas a ningún precepto legal.
- 5) *Mayor Economía*: los costos siempre son inferiores a los que demandaría un litigio.
- 6) *Justas*: la solución a la que se arriba es aquella que las partes consideran más justas y convenientes.
- 7) *Exitosas*: está demostrado que los resultados son más exitosos que los judiciales, pero además, el cumplimiento de los acuerdos alcanzados son más eficientes, ya que las partes protagonistas sienten un compromiso muy fuerte. (Higthon y Álvarez, 1995)

2.3. Gama de Opciones R.A.D

A continuación se analizarán en profundidad algunos métodos de Resolución Alternativa de Disputas (R.A.D), que se encuentran plasmados en la obra “*Mediación para Resolver Conflictos*” de las autoras Highton y Álvarez (1995). Si bien se describen varios métodos y herramientas, aquí se explicarán los cuatro más frecuentes:

- 1) *Negociación*
- 2) *Conciliación.*
- 3) *Mediación.*
- 4) *Arbitraje.*

En cuanto a la *negociación*, se conoce que es un procedimiento que “... se hace directamente por las partes, sin ayuda ni facilitación de terceros. Es un proceso voluntario, predominantemente informal, no estructurado, que las partes utilizan para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable.” (p.119)

Por otro lado, la *conciliación* “... consiste en un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo mutuo, en que puede ayudar un tercero quien interviene entre los contendientes en forma oficiosa y desestructurada, para dirigir la discusión sin un rol activo”. (p.120)

Así las cosas, la *mediación* “es un procedimiento informal, no estructurado, no adversarial, en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable”. (p.120) El mediador no actúa como juez, pues no puede imponer una decisión, sino que ayuda, colabora con las partes a identificar los puntos en controversia, a explorar las posibles bases de un acuerdo y las vías de su resolución.

Por último, el *arbitraje* “es un procedimiento por el cual se somete una controversia por acuerdo de partes o por imperio de la propia ley, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dictan una resolución denominada laudo sobre dicha situación conflictiva y que es obligatoria para las partes”. (p.121) Al escogerse este método las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir a los tribunales.

Sumado a lo dicho, debe destacarse que estos métodos pueden ser: *adversariales* y *no adversariales*. El primero de ellos implica que las partes están enfrentadas entre sí y son contendientes, por lo que un tercero suplente la voluntad de ellas y toma una decisión; en este caso una parte necesariamente gana y la otra pierde, y la resolución pone fin al litigio. Mientras que en los procesos *No adversariales*, las partes actúan juntas y colaborativamente, manteniendo el control del procedimiento y acuerdan su propia decisión. Aquí ambas partes se benefician con la decisión final. (Highton y Álvarez, 1995).

En este sentido, también se puede clasificar a estos métodos alternativos como de *autocomposición*, o *heterocomposición*. En el primer caso son las propias partes quienes arriban a una resolución; es decir, ningún tercero toma por ellas ni impone la decisión final. Por otro lado, en los métodos de *heterocomposición* o *no autocompositivos*, la decisión que pone fin al conflicto es tomada por un tercero.

Ahora bien, una vez definidos los métodos y explicado su clasificación, se procederá a analizar cada uno de ellos en profundidad y con mayor precisión.

2.3.1 Negociación

El primer método que surge es la Negociación, sobre la cual existen diversas clasificaciones. La que se brindará a continuación si bien no agota el total de todos los tipos de negociación, es considerada de gran relevancia. (Mauro, 2016)

Negociación defensiva, combativa, diplomática y estratégica: toma como punto de referencia la actitud de las partes y a partir de allí hablan de negociación.

Negociación colectiva o individual: depende de la cantidad de actores, siendo la primera muy común en un contexto de gremios o sindicatos, y la segunda, de forma más cotidiana, interviene el hombre.

Negociación según enfoques culturales: toma en cuenta aspectos culturales y los significados de actitudes, como así también conductas, según el contexto en el cual se desarrolla. Alice señala que: “*desde otras visiones las relaciones entre cultura y negociación*

se analizan desde la perspectiva de los valores predominantes de individualismo y colectivismo e igualitarismo versus jerarquía en las partes interculturales. Así, culturas individualistas enfatizan el interés por uno mismo, mientras que las culturas colectivistas ponen el acento en los intereses de todos". Argentina es una cultura intermedia, EEUU es una cultura individualista, Perú por ej. colectivista.

Negociación Internacional o Nacional: depende según entre que actores se desarrolle, es decir dentro de que ámbito, la primera podemos citar a modo de ejemplo. Entre Estados, en el segundo caso puede ser en un núcleo laboral, familiar, entre otras formas.

Negociación distributiva – Negociación Integrativa: la siguiente distinción es extraída del Manual Mediación, Arbitraje y Negociación, a cargo del Profesor Rodrigo Mauro (2016), allí se puede observar como en toda negociación existen dos formas, una es crear valor en forma conjunta y ampliar lo que haya que distribuir y así ambas partes obtienen beneficios, o bien, reclamar valor solo para una de las partes, a costa de la otra. El adoptar una posición u otra es de gran dilema, ya que siempre va a existir una tensión entre adoptar una actitud cooperativa o competitiva, siendo que si ambos cooperan obtendrán un buen acuerdo, pero si uno coopera y el otro no, este último obtendrá su beneficio pero a costa de la otra parte, si ambas partes toman una actitud competitiva es probable que todo termine en un caos. Ahora bien, además de la clasificación ya descrita, la doctrina mayoritaria coincide en diferenciar la negociación distributiva de la colaborativa.

En cuanto a la *negociación distributiva*, se expresa que es un tipo de negociación en la que el beneficio para una de las partes implica la pérdida de la otra. Es decir, las partes actúan de forma competitiva buscando cumplir con sus objetivos y ventajas personales. Textualmente la doctrina afirmó: "(...) dentro de la negociación distributiva existen dos tipos de negociadores, el duro y el suave, y desde una posición intermedia entre ellos dos, surge el modelo de negociación integrativa" (Fisher, Ury y Patton, 2000, p.9)

Así las cosas, respecto a este tema, afirman los mencionados autores que:

(...) en la negociación suave los participantes son amigos, la meta es el acuerdo o preservar la relación social, se deben efectuar concesiones a fines de cultivar la relación, existe una confianza hacia los otros, se hacen ofertas, hay cambios de posición, se aceptan las pérdidas unilateralmente con el fin de llegar a una solución, entre otras características; por otro lado, en la negociación dura, los participantes son adversarios, la meta es la victoria, existe una gran desconfianza hacia los otros, se encierran en sus posiciones desconociendo las de la otra parte, existen en muchos casos amenazas. (Fisher, et. al., 2000, p.10)

Ahora bien, si se piensa en una negociación llevada a cabo con estas posiciones, quizás para un negociador suave el acuerdo le sea negativo, y en el caso de que se tome una posición dura quizás nunca se llegue a él. Esto implica que en este tipo de negociación todo lo que uno gane, el otro necesariamente lo pierde; a medida que uno de ellos se aproxima a su punto de reserva, el otro avanza hacia su beneficio.

Por otro lado, la *negociación integrativa* - método que es respaldado por la escuela de Harvard, expuesto ampliamente por los doctrinarios especialistas en la materia, W. Ury y R. Fisher- incluye la posibilidad de negociar sin ceder, logrando el objetivo de ganar – ganar. Es decir que el acuerdo al que se arribe beneficiará a ambas partes; ya que sus actores posiblemente no obtendrán lo que desean pero sí lo necesario y suficiente para satisfacer sus intereses en juego. Aquí se genera un clima de confianza, es más eficiente, se potencia la creatividad y así, es que se convierte en una forma más usual de resolución de conflictos.

Así las cosas, el método de Harvard consiste según lo que plasman sus autores, en resolver “... los problemas según sus merito, en lugar de hacerlo mediante un proceso de regateo centrado en lo que cada parte dice que va o no hacer”. (p.18)

Puntualmente este método plantea una nueva y completa visión del conflicto, transformándolo en un proceso racional de ganar – ganar, que se transforma en un mutuo beneficio para las partes, que les permite superar las crisis que se plantean, encontrando diversas soluciones, prevaleciendo la relación. Se respalda en cuatro elementos básicos:

- 1) *Las personas*: el primer paso que se debe dar en una negociación es identificar y separar el problema de las personas y de ahí surge la primera preposición enunciada por el método Harvard “*separe a las personas del problema*”
- 2) *Los intereses*: reconocer e interpretar los intereses que subyacen detrás de las posiciones es un paso muy importante en este proceso, así surge la segunda preposición del método Harvard: “*Concentrarse en los intereses, no en las posiciones*”.
- 3) *Las opciones*: a los fines de lograr un buen acuerdo una de las habilidades más importantes es que las partes puedan crear opciones que sean ventajosas para ambas, de allí surge la tercera preposición del método de Harvard: “*Generar opciones de mutuo beneficio*”.
- 4) *Los Criterios*: cuando la discusión se estanque debido a intereses opuestos es necesario recurrir a un filtro, es decir, a un elemento neutral ajeno a las partes, para que brinde un criterio justo, en pos de que ninguna de las partes deba ceder ante el acuerdo, así lograr una solución más justa, de allí la cuarta preposición del método de Harvard: “*insistir en criterios objetivos*”. (Fisher, et. al., 2000)

Asimismo, este método afirma que las etapas del proceso de negociación se caracterizan principalmente por seguir una determinada secuencia:

- 1) *Planificación.*
- 2) *Negociación propiamente dicha.*
- 3) *Análisis posterior.*

En cuanto a estas etapas, continúan los autores afirmando que, en primer lugar la *planificación* es una de las etapas más importantes, ya que es la preparación del proceso y consta de tres fases:

- El diagnóstico: el punto de partida donde se obtiene la información necesaria para definir la estrategia y la táctica. Sus aspectos claves son el análisis del tipo de negociación, el análisis del poder de negociación y el análisis del DAFO (debilidades, amenazas, fortalezas y oportunidades)

- La estrategia: identificar la situación crítica negociable, los puntos sobre los que las partes deberán lograr un acuerdo, hecho esto se analizarán luego las necesidades, objeto y objetivos. Esta debe centrarse en la anticipación de las respuestas de la otra parte, la estrategia es lo que tienen en mente los actores de la negociación.
- La táctica: a través de esta los actores de la negociación definen sus pautas para lograr sus objetivos.

La *negociación propiamente dicha* es el proceso mediante el cual las partes se sientan y comienzan a negociar, sus diversas etapas son: la apertura, el planteo de expectativas, el intercambio de ideas, el acercamiento y el cierre. Toda esta fase es la concreción con la cual se logra el acuerdo. (Fisher, et. al., 2000)

Finalmente, la última etapa es el *análisis posterior*, que implica que de forma individual cada parte analizará los resultados obtenidos, además de permitir el seguimiento para el cumplimiento del acuerdo arribado.

2.3.2 Arbitraje

De este modo, una vez que se ha descripto a la negociación, corresponde continuar con otra de las técnicas alternativas de resolución de conflictos. Con respecto al Arbitraje, expresa la doctrina:

(...) Constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los órganos estatales, a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto. (Caivano, 2008, p.2)

Debe destacarse que este método – como proceso- se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los Códigos procesales Provinciales, el arbitraje es un instituto que reemplaza a la jurisdicción. Sin embargo, como contrato privado entre las partes ha sido agregado recientemente en el nuevo Código Civil y Comercial.

Se conoce que el arbitraje puede ser *voluntario o forzoso*. El *arbitraje voluntario* está regulado en el Código Procesal civil y Comercial de la Provincia de Córdoba: “Toda controversia entre partes, haya sido o no deducida en juicio, y cualquiera sea el estado de éste, podrá, de común acuerdo de interesados, someterse a la decisión de tribunales arbitrales, sino hubiere disposición legal que lo prohíba”.¹

A su vez, a continuación se expresa que: “No podrán ser sometidos a arbitraje los derechos que, según la legislación de fondo no puedan ser objeto de transacción”.² Mientras que el artículo 603 del C.P.C.C plasma el arbitraje forzoso: “Deberán someterse a arbitraje: 1) Los juicios declarativos generales entre ascendientes y descendientes o entre hermanos. 2) Todas las cuestiones que deban decidirse por árbitros conforme la legislación de fondo”.

Por otro lado la Secc. 2 del Código Procesal antes citado regula en su art. 605 el compromiso arbitral:

El compromiso deberá formalizarse por instrumento público o privado, o por acta levantada ante el tribunal de la causa o ante aquel a quien correspondería el conocimiento de ella. Los que no saben leer ni escribir no pueden comprometerse en árbitros por instrumento privado.³

Sumado a lo dicho, en cuanto a los requisitos que debe contener el compromiso arbitral, se conoce que bajo pena de nulidad debe indicarse la fecha de otorgamiento, el nombre de los otorgantes y de los árbitros, la designación clara y precisa de las cuestiones sometidas a su decisión y la expresión del lugar en que haya de seguirse el juicio.⁴

Ahora bien, también debe destacarse que la legislación vigente permite la posibilidad de sumar a este compromiso cláusulas adicionales, las mismas se encuentran establecidas en el artículo 607:

“Puede además estipularse en el compromiso:1) El plazo en que los árbitros deben pronunciar sentencia.2) Una multa que deberá satisfacer el recurrente para ser oído en

¹ Artículo 601 Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba

² Artículo 602 Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba

³ Artículo 605 Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba

⁴ Artículo 606 Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba

apelación. 3) La renuncia de este recurso. 4) El procedimiento que debe observarse. 5) Cualquier otra cláusula o condición no prohibida”.

Así las cosas, se conoce que el arbitraje es un método muy utilizado por las sociedades actuales para la resolución de conflictos principalmente vinculados con el comercio y los negocios internacionales; ya que otorga seguridad y compromiso. Este método de resolución de controversias es materia regulada en nuestro ordenamiento jurídico y permite mayor flexibilidad y menos costos que el litigio. Se destaca asimismo que los árbitros son personas con capacidad y que pueden transigir, que dictan una resolución denominada ‘laudo’; el que puede recurrirse según lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial, respecto a los recursos disponibles.

2.3.3 Mediación

Finalmente, dentro de los Métodos de Resolución Alternativa de Disputas, resta referirse a la Mediación. Su definición ya ha sido abordada en párrafos anteriores, cuando se expuso cada una de las técnicas alternativas, mientras que su análisis en profundidad será desarrollado en el siguiente capítulo.

Con todo lo expuesto, se puede concluir que tanto la negociación, como el arbitraje o la mediación son métodos muy importantes que se deben tener presentes para resolver los conflictos que atraviesa la sociedad. Se han analizado sus características individuales y también sus semejanzas; se ha brindado este abanico de posibilidades con el fin de que las personas se interioricen respecto a que existen otras formas que complementan al sistema judicial, que muchas veces hasta parecen desconocidas.

Es importante destacar que el fin no es decir cual técnica es más o menos importante o más o menos efectiva, sino plantear cada una con sus ventajas y desventajas para lograr un mejor resultado en una resolución final. Quizás en algunos asuntos sea más efectiva o correcta una Negociación, en otros casos una Mediación o un Arbitraje; pero ello dependerá de cuál sea

el problema que se presente y cuál técnica consideran más eficiente las partes. Si bien otros casos no encontrarán la solución en estos métodos y deberán someterse a los Tribunales, lo importante es conocer la gran diversidad de soluciones que existen en nuestro ordenamiento jurídico, entendido éste como un todo que incluye una variada gama de soluciones y posibilidades.

Por último, resta agregarse que para optar por cualquier forma de solución, es necesario primero tener “*Conciencia del Conflicto*”, lo que implica que las partes deben reconocer que existe un conflicto de intereses entre ellas. El hecho de percibir el conflicto- de reconocerlo- les permitirá luego entender cuáles son sus objetivos y los de la otra parte y posibilitará llegar a un acuerdo pronto y que ponga fin a sus problemas.

2.4 Conclusiones parciales

En este segundo capítulo se han desarrollado las Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos (hoy reguladas por el Derecho), que cumplen un rol esencial en la búsqueda de soluciones y acuerdos por vías pacíficas.

En primer lugar se hizo mención de las ventajas que conlleva utilizar estas herramientas y descartar la vía judicial; entre ellas se habló de celeridad, economía de costos, confidencialidad, flexibilidad en la estructura, etc. Indudablemente habrá situaciones que ameriten recurrir a la justicia, o que por ley estén obligadas a ser resueltas por los Tribunales; sin embargo, esto no quita que en todas las demás situaciones las personas utilicen y aprovechen estos métodos alternativos que- sin dudas- les dará mayor satisfacción y una respuesta más eficaz y sustentable para la solución de sus conflictos.

Puntualmente en esta oportunidad se describió toda la gama de las RAD (Resolución alternativa de disputas) entre las que se encuentran la negociación, la mediación y el arbitraje.

En este sentido, respecto a la negociación se diferenció a la distributiva, caracterizada por un resultado ganar-perder y frecuentemente utilizada en el comercio cuando se recurre a la técnica del ‘regateo’; de la negociación integrativa, típica del modelo de Harvard que se

fundamenta en cuatro elementos (persona, intereses, opciones y criterios) y que brinda una estrategia de resolución de conflictos cuyo resultado será un ganar- ganar para ambas partes. En este punto se destaca este último modelo de negociación por ser el que permite lograr la satisfacción de ambas partes en la búsqueda de soluciones.

Por otro lado, se analizó al arbitraje, otro método alternativo de resolución de conflictos caracterizado por la intervención de un tercero. En esta oportunidad el tercero denominado árbitro será quien decida la cuestión sometida a su juicio; esto quiere decir que a diferencia de la mediación el tercero aquí decidirá según su leal saber o entender (si es de tipo amigables componedores) o según derecho (si es árbitro de derecho). Este instituto se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en los Códigos procesales Provinciales y recientemente ha sido agregado como contrato en el nuevo Código Civil y Comercial.

Finalmente, se analizó a la mediación como otra técnica alternativa de resolución de controversias. Se destaca aquí la intervención de un tercero neutral que coopera y colaborar para que las mismas partes encuentren la solución de su problema. Así las cosas, la mediación es una herramienta que se apoya en la comunicación y el contacto directo de las partes para que éstas retomen o logren la confianza y comiencen a buscar objetivos comunes para los que generarán opciones que puedan satisfacerlos. Con todo lo estudiado se puede observar que esta técnica logra acuerdos sustentables ya que ambas partes se retiran de la mesa de mediación con sus intereses satisfechos. Consecuentemente se presupone que la colaboración para el cumplimiento del acuerdo será mayor que si éste hubiera sido impuesto por los tribunales.

En conclusión, habiendo conocido estos métodos de resolución alternativa de disputas se procederá con en análisis puntual de la mediación, ya que constituye el tema central del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO 3

MEDIACIÓN COMO TÉCNICA

ALTERNATIVA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

3.1. Introducción

En el presente capítulo se desarrollará una de las técnicas más utilizadas para la resolución de conflictos en la Argentina, aunque su difusión todavía es algo escasa: la *Mediación*. En lo referente a esta técnica, se profundizará en su concepto, características, caracteres, sus fines y objetivos.

Asimismo, se hará hincapié en la importancia del profesional que lleva adelante el desarrollo del método; es decir, el mediador, quien desarrollará diversas tareas de suma importancia para encontrar la solución del conflicto. Su profesionalismo y buen dominio del lenguaje, de la escucha y de las técnicas de mediación resultarán esenciales para la colaboración en la búsqueda de una solución proveniente de las partes intervinientes, quienes lograrán formular su propio acuerdo.

A simple vista quizá parece una tarea sencilla, sin embargo, la labor del mediador debe ser reconocida ya que muchas veces se enfrenta a situaciones difíciles en las que es necesario la utilización de todas sus cualidades y su participación activa para enfrentar tales conflictos.

Finalmente, se destacarán algunas ventajas y desventajas de la mediación, no solo como método particular, sino comparándolo con la negociación, el arbitraje y otras técnicas de igual importancia.

3.2. Definición

Con respecto a esta técnica, las autoras Highton y Álvarez (1995) la definen afirmando que:

(...) es un procedimiento informal, no estructurado, no adversarial, en el que un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. El mediador no actúa como juez, pues no puede imponer una decisión, sino que ayuda, colabora, con las partes a identificar los puntos en controversia, a explorar las posibles bases de un pacto y las vías de solución. (p.120)

Esto quiere decir que la mediación como técnica no adversarial se preocupa por resolver los conflictos sin enfrentar a las partes como lo hace un juicio. Además, el proceso no se caracteriza por ser estructurado sino más bien flexible ya que el mediador puede orientar a las partes en el avance hacia una solución pero sin imponer un proceso rígido y determinado. Sumado a lo dicho, será un tercero distinto a las partes (el mediador) quien las ayudará y colaborará para que éstas encuentren su propia solución.

3.3. Regulación en la Ley N° 8858

En cuanto al proceso de mediación debe destacarse su regulación en la Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba, N° 8858, que ha establecido su formalidad, dejando establecidos diversos aspectos que hacen a su concepto, contenidos, caracteres y procedimientos para su puesta en práctica.

Así, en el artículo primero se expresa:

Institúyase en todo el ámbito de la Provincia de Córdoba y declárese de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de la instancia de mediación con carácter voluntario, como método no adversarial de resolución de conflictos, cuyo objeto sea materia disponible por los particulares, que se regirá por las disposiciones de la presente Ley.⁵

⁵ Artículo 1 Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba, N° 8858

Al respecto, se entiende que el procedimiento de mediación es una vía pacífica para la resolución de los conflictos, en el que las partes a través del dialogo y la negociación, junto con la intervención activa de un tercero buscarán encontrar una solución que sea de mutuo beneficio para poner fin a los inconvenientes o disputas.

El tercero, o bien el mediador, cumple un rol muy importante en el proceso, aunque no sea quien determina una resolución al conflicto, se entiende que será un oyente activo, un modelador de ideas, que tratará que las partes dejen sentados sus intereses y objetivos que persiguen para arribar a un acuerdo que beneficie a ambas, a través de técnicas, estrategias y procedimientos, que tiendan a ese fin.

Existen rasgos y características esenciales en la mediación, que contribuyen a formular características determinadas para encontrar soluciones a los problemas que se pudieran suscitar, sin necesidad de tener que recurrir a los estrados de tribunales para delegarle al juez la decisión final.

Así las cosas, uno de los objetivos centrales de este método es que los ciudadanos se comprometan con sus conflictos y de ese modo buscan la solución activamente. Es necesario que toda la sociedad comprenda que resulta más conveniente para la buena convivencia que las disputas sean solucionadas en un nivel más bajo en intensidad y entre los actores involucrados, y no requerir la intervención de un juez, accediendo al litigio para arribar a una sentencia que acaba con un *ganar – perder*, en donde una parte será la beneficiada y la otra, perjudicada. Se recuerda que en contrario sensu, la instancia de mediación busca que ambas partes se vean beneficiadas, buscando el *ganar - ganar*, porque al acuerdo al que lleguen las partes será de mutuo beneficio y será sin dudas la mejor solución al problema que se plantea.

Puntualmente, la Mediación como método pacifico de resolución de conflicto persigue la finalidad de preservar, o más bien evitar el deterioro de las relaciones sociales afectadas; es por ello que se entiende al conflicto tal como se señalaba en el primer capítulo: “El conflicto es una especie o clase de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre sí” (Entelman, 2005, p.49).

En consecuencia resulta ésta una de las técnicas que colabora en la pacificación social, sobre todo en la actualidad en el que las relaciones se ven cargadas de violencia desmedida.

3.4. Características elementales de la Mediación

En este punto se hará referencia a las características elementales de la mediación, las que sin dudas se pueden, a la vez, asociar con las ventajas del método.

- *Confidencialidad.*
- *Neutralidad*
- *Flexibilidad de su estructura.*
- *Economía de tiempo y costo.*
- *Autocomposición.*
- *Cooperación.*
- *Confianza.*

En primer lugar debe destacarse a la *Confidencialidad*, ya que representa el principio de mayor importancia en el proceso. Al menos así fue entendido por el legislador y establecido en el artículo 5 que reza:

El procedimiento de mediación tendrá carácter confidencial. Las partes, sus abogados, el o los mediadores, los demás profesionales o peritos y todo aquel que intervenga en la mediación, tendrá el deber de confidencialidad, el que rectificarán en la primera audiencia de la mediación mediante la suscripción del compromiso. No deberán dejarse constancias ni registro alguno de los dichos y opiniones de las partes ni podrán éstos ser incorporados como prueba en un proceso judicial posterior. En ningún caso las partes, el o los mediadores, los abogados y demás profesionales y peritos y todo aquel que haya intervenido en un proceso de mediación, podrán absolver posiciones ni prestar declaración testimonial sobre lo expresado en dicha mediación.⁶

⁶ Artículo 5 Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba, n° 8858

Por otro lado, la *neutralidad* se encuentra totalmente vinculada con la actitud del mediador, ya que es una característica esencial en el rol de aquel que interviene activamente en el proceso, que en ningún caso podrá faltar, variar, ser uno o dos, pero colabora con las partes para lograr un acuerdo sensato, así mismo se lo encuentra regulado en el marco normativo.⁷

En cuanto a la *flexibilidad* en su estructura, son variadas las opiniones respecto a si el procedimiento de mediación es o no estructurado. La ley no lo regula específicamente, pero sí establece un mínimo de estructura para este tipo de procedimiento judicial, lo cual lleva a que se dé de forma más organizada y permita el buen manejo de la instancia, pero pese a esto, no cabe duda de su flexibilidad y que permite su ajuste según las necesidades que se planteen en el proceso, ya sea por las partes o por el propio mediador.

Una de las características más relevantes que es sostenida por la doctrina es la *economía de tiempo y costo*. En el caso de la mediación se conoce que es un método mucho más económico respecto a los costos que acarrea para las partes, y en cuanto tiempo es significativamente más acotado, respondiendo a verdaderos procesos ejecutivos, y más aún si se lo compara con los procesos judiciales en los que llevan años lograr una resolución. En este sentido la Ley establece:

El plazo para la mediación será de 60 días hábiles a partir de la primera audiencia. El plazo podrá prorrogarse por acuerdo de las partes, de lo que deberá dejarse constancia por escrito, con comunicación al Centro Judicial de Mediación y al Tribunal actuante.⁸

Esto constata que el proceso pretende ser breve, concreto y preciso para dar a las partes una respuesta pronta al conflicto que se plantea.

Ahora bien, en cuanto al costo, el mismo cuerpo normativo regula los honorarios de los mediadores y establece que:

⁷ PRINCIPIOS Artículo 4. Ley 8858.- EL procedimiento de mediación deberá asegurar: a- Neutralidad; b- Confidencialidad de las actuaciones; c- Comunicación directa de las partes; d- Satisfactoria composición de intereses; e- Consentimiento informado.

⁸ Artículo 25 Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba, n° 8858

El mediador percibirá por la tarea desempeñada en la mediación lo convenido con las partes. Si no existiese acuerdo sobre los honorarios, el mediador percibirá la remuneración que se establezca por vía reglamentaria, teniendo en cuenta las circunstancias y complejidad de los conflictos que se someterán a mediación, y que el monto mínimo será de un (1) jus por audiencia. Los honorarios serán soportados en igual proporción salvo convención en contrario y deberán ser abonados en el acto de darse por concluida la instancia de mediación⁹.

Mientras que en la mediación en sede extrajudicial “los honorarios del mediador podrán ser libremente convenidos por las partes. En su defecto, se regirá por las disposiciones relativas a los honorarios de los mediadores en sede judicial”¹⁰.

Debe detallarse en este sentido que en general los honorarios, tanto en sede judicial como extrajudicial, son acordados por mediador y co-mediador analizando el trabajo que se haya realizado; siendo frecuente para los casos que se cierran con acuerdo, cobrar dos jus por cada audiencia.

Así las cosas, en cuanto a lo relativo a los honorarios según si existe reclamo con monto determinado o no, se expresa:

- *Asuntos con monto determinado*: Serán del cinco por ciento (5%) sobre el monto del acuerdo, no pudiendo exceder de la cantidad de sesenta (60) jus. En el supuesto de desistimiento, interrupción o fracaso del proceso de mediación será del dos y medio por ciento (2,5%) del monto reclamado no pudiendo exceder en ningún caso de diez (10) jus. Este monto será completado conforme al primer párrafo si en el término de seis (6) meses a contar de la fecha que figure en el acta de conclusión de la mediación se lograra un acuerdo.
- *Asuntos con monto indeterminado*: el honorario del mediador será de un (1) jus por la primera reunión y de dos (2) a cuatro (4) jus por cada reunión ulterior de acuerdo a la complejidad del caso.

⁹ Artículo 32 Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba, n° 8858

¹⁰ Artículo 43 Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba, n° 8858

La parte que no acepte participar en el caso de la mediación judicial, luego de la audiencia informativa deberá abonar un (1) jus.¹¹

Retomando las características de la mediación, resta analizarse la *autocomposición*. Ésta es una de las características compartidas con las otras técnicas alternativas de resolución de conflictos e implica que son las mismas partes las que arriban a un acuerdo, que si bien en el caso de la mediación interviene un tercero activamente, éste colabora pero no toma la decisión final. (Highton y Álvarez, 1995)

En cuanto a la *cooperación* como una de las características de esta técnica implica considerar la actitud y posición que tienen las partes. Éstas no se ubican en posiciones de confrontación, competencia o de adversarios, sino más bien, se mantiene una actitud de cooperación para que el proceso pueda prosperar. Así mismo es muy importante que el mediador, que es quien dirige el proceso, pueda provocar y facilitar esa posición, porque puede ser definitivo para que los implicados dejen de lado sus adversidades y procuren concilien, principio fundamental para arribar a un buen acuerdo. (Highton y Álvarez, 1995)

Finalmente, la necesidad de generar *Confianza* es otro elemento clave en este proceso de mediación y debe ser interpretada en dos sentidos: por un lado, con la colaboración del tercero neutral para que se genere un ámbito no hostil y por el otro, confianza en el método y en la persona del mediador, quien cooperará permanentemente para intentar que el método sea el adecuado y se resuelva el conflicto. De la actitud del mediador, del esfuerzo y del trabajo que se desarrolle desde la primera audiencia dependerá el resto del proceso. También es importante tener en cuenta su neutralidad, de allí que es un principio fundamental y la base de confianza que generará en los actores de la mediación.

¹¹ Artículo 34. Decreto Reglamentario N° 1773/2000

3.4.1. La negociación colaborativa en la mediación

Afirma la doctrina (Fisher, et. al., 2000) que la mediación como especie de negociación colaborativa implica negociar en base a los intereses y enfocarse plenamente en ellos para que a través del diálogo se encuentre la solución al problema.

Se agrega asimismo que la mediación es un proceso de negociación con la participación activa de un tercero, que aplica los postulados del método de Harvard anteriormente desarrollados. Esto implica entender a la negociación con base en los principios.

Consecuentemente, resulta necesario remarcar la distinción entre intereses y posiciones y cómo ambas influyen en las distintas situaciones que se puedan plantear. Justamente concentrarse en los intereses y no en posiciones permite adoptar actitudes cooperativas y colaborativas para lograr avanzar hacia el acuerdo, dejando al margen aquellas posiciones duras y suaves para centrarnos en los reales intereses de cada una de las partes. Todo ello para lograr el beneficio en pos de las soluciones beneficie a ambas. Lo expuesto se torna tan relevante, que de ello dependerá el éxito o fracaso de la mediación.

Debe destacarse que en un primer momento es normal que las partes busquen expresar y quedarse en sus posiciones, pero es allí donde el tercero debe actuar, para lograr llevar a ambos a que se centren en sus intereses que en algún punto compartirán marcando el camino hacia el acuerdo. Éste debe beneficiar a los dos, arribando a un acuerdo sensato.

Los autores especialistas en negociación: Fisher, Ury y Patton (2000) lo definen de la siguiente manera: “Un acuerdo sensato puede definirse como aquel que satisface los intereses legítimos de ambas partes dentro de lo posible, que resuelve los conflictos de intereses con equidad, que es durable y que tiene en cuenta los intereses de la comunidad”. (p.18)

Lo que generalmente se hace en una negociación es dividir la posición, sin entrar a considerar los intereses de cada parte. Se debe ser duro en defender los intereses de cada uno y no mantenerse en las posiciones. A los fines de poder descubrir los intereses hay que hacerse una serie de preguntas como ¿Para qué?, ¿Por qué no? y de esta manera permitir ir

más allá de las posiciones, y procurar a partir de ello que los dos se concentren en sus intereses reales, esto es, necesidades, temores, deseos, entre otros dejando de lado la rigidez, la cual es aplicable a cualquier tipo de negociación. (Fisher, et. al. 2000)

Por otro lado, puede suceder que la negociación planteada en estos términos acarree como consecuencia que la misma quede por la mitad y no se pueda llevar a cabo, si esto ocurriera, el rol del mediador se concentrará en orientar el diálogo y comunicación entre los interesados, que tienda a una negociación con base en los intereses y deberá además colaborar para que los actores se aparten de sus posiciones y se concentren en conciliar. (Highton y Álvarez, 1995)

3.5. El Mediador

La persona del mediador cumple un rol muy importante: tener en cuenta diversos aspectos o características de los negociadores que se relacionan con las posiciones, los roles que adoptan ya sean duros o suaves, según acepten o no ingresar al proceso, todo esto con el fin de poder llevarlos a una actitud de cooperación y colaboración para lograr arribar a un acuerdo y, en caso contrario, aceptar el fracaso si no es posible lograr un cambio de actitud entre aquellos que se sientan a negociar en esa mesa.

Para llevarse a cabo una Mediación, se requiere de una buena preparación, un buen manejo del espacio, la construcción del escenario, la infraestructura, el clima, entre otras. Las condiciones físicas en las que se debe desarrollar son fundamentales y deben ser cuidadosamente tenidas en cuenta. De igual modo la preparación del mediador para esa instancia es un elemento que no puede ser menospreciado bajo ningún punto de vista. (Highton y Álvarez, 1995)

3.6. Etapas de la Mediación

Las etapas de la mediación que describe la doctrina mayoritaria son cinco, tales como:

- *Organización de la mediación.*

- *Comprensión de las perspectivas de las partes.*
- *Clasificación de intereses y necesidades.*
- *Replanteo y generación de opciones.*
- *Lograr un acuerdo.*

Cada una se compone de diversas acciones que se llevan a cabo tanto por el mediador como las partes hasta lograr en lo posible un acuerdo de mutuo beneficio.

La primer etapa que hace referencia a la *Organización de la Mediación*, se divide en dos, por un lado la ubicación de las partes y manejo del espacio, la cual debe brindar comodidad, debe haber un buen contacto visual y auditivo, asegurar la intercomunicación, un clima favorable, y el mediador debe tomar una actitud de control, por otro lado se da la apertura del proceso a través del discurso inicial, en este se hace la presentación de las partes, se explica cómo funciona el método y sus características, las normas a tener en cuenta y su desarrollo, y se asegura de que las partes hayan comprendido las reglas del juego. La autoridad de aplicación será la responsable de autorizar el funcionamiento de los Centros de Mediación, esto se encuentra regulado en el art. 45 de la Ley 8858 que dice: “Las entidades mencionadas en el artículo precedente y sus respectivos espacios físicos deberán estar habilitados, supervisados y controlados por la Dirección de Métodos Alternativos para la Resolución de Conflictos (DIMARC), del Ministerio de Justicia de la Provincia de Córdoba”.

La segunda etapa es la Comprensión de las perspectivas de las partes y clasificación de intereses y necesidades, donde se le otorga a cada una la palabra de forma ordenada y el mediador puede preguntar detalles a medida que se lleva adelante el relato y se da el parafraseo; por otro lado, se encuentra la clasificación de intereses y necesidades donde se destacan las posiciones, sentimientos, valores, ideas, entre otros buscando saltar de las posiciones a las necesidades o intereses. A los fines de que se celebre esta primera audiencia es necesario:

- 1) Designar al mediador interviniente y la aceptación del cargo, el cual se encuentra regulado en los arts. 10 y 12 de la ley 8858, en este punto se debe tener presente que el mediador deberá excusarse y podrá ser recusado por las partes por las mismas

causas previstas para los jueces, pero a su vez la ley otorga a las partes la posibilidad de recusar por una vez sin expresión de causa (art. 30), y establece una prohibición expresa en su art. 31.

- 2) Fijar la audiencia por parte del Centro de Mediación, esto se encuentra regulado en el art 13 que reza: “El centro judicial de Mediación deberá fijar la primera audiencia dentro de los diez (10) días hábiles de haber aceptado el cargo, debiendo notificar a las partes, mediante cualquier medio de notificación fehaciente”.
- 3) Notificar a las partes cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 15.

La tercera etapa es la de *Replanteo y generación de opciones*, donde se dan lo que se conoce como preguntas de replanteo, que permiten indagar mayormente en los intereses y necesidades de las partes; luego se lleva adelante el recuadro del conflicto, es decir, se expone cual es el problema que lleva a las partes a entrar en confrontación, así mismo se realizan preguntas sobre la base de sus necesidades y se apunta a satisfacerlas íntegramente, posteriormente el torbellino de ideas, en donde las partes comienzan a expresar una gran diversidad de soluciones, de las que luego se hará una selección y valoración, para luego llegar al fin propuesto.

Finalmente la quinta y última etapa es la de lograr un acuerdo que beneficie a ambas partes. (Highton y Álvarez, 1995)

Se encuentran otros puntos que son de suma relevancia en este tema de la mediación y están relacionados con los aspectos legales. Ya en párrafos anteriores hemos citado a las Ley Provincial de Mediación N° 8858, pero a su vez caben destacar los Decretos Reglamentarios 1771/00 y 1173/00, y el Acuerdo Reglamentario N° 555 serie “A” del Tribunal Superior de Justicia, que direccionan la Técnica Alternativa de Resolución de Conflictos en la Provincia de Córdoba.

Si bien este marco normativo es extenso, se resaltarán aquellos aspectos centrales de la ley, se citarán algunos principios generales y analizarán algunos de sus artículos.

En términos generales la ley definió dos tipos de mediación: *la judicial y la extrajudicial*, reivindicado por varios autores, entre ellos Diez y Gachi Tapia (1999) los que entienden que:

La mediación puede servir para auxiliar la labor judicial pero es también un método de pacificación social en el que pueden embarcarse los particulares. A partir de esa distinción se crean esferas de acción para el poder judicial, para el poder político y para los particulares, abriendo un abanico de posibilidades. (p.198)

Otro punto que determina un aspecto muy importante de la ley y da su sustento es el regulado en su artículo primero que reconoce expresamente el carácter voluntario de la mediación, el mismo será desarrollado con mayor precisión en el siguiente capítulo, pero vale resaltar que debería dejarse de lado esa idea para pasar a que la mediación tenga carácter obligatorio.

Asimismo, el artículo segundo de la ley de mediación de la provincia de Córdoba establece:

Excepcionalmente será de instancia obligatoria en toda contienda judicial civil o comercial en los siguientes casos:

- a) En contiendas de competencia de los jueces de primera instancia civil y comercial que deban sustanciarse por el trámite del 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 la vía de la mediación.

De esta manera se entiende que en la Provincia de Córdoba con respecto a mediación se ha adoptado un sistema mixto, lo que ha generado gran debate ya que para algunos es una contradicción, mientras otros entienden lo contrario, la posición que compartimos es la primera.

Debe recordarse que la mediación puede ser judicial y extrajudicial, esta última se encuentra regulada en el art 37, que expresa: “Habrá mediación en sede extrajudicial cuando las partes, sin instar proceso judicial previo, adhieran voluntariamente al proceso de

mediación para la resolución de un conflicto, ante un mediador, centro de mediación público o privado habilitado a tal fin”. Y en relación al procedimiento determina que se regirá por las mismas reglas que la mediación judicial.

Seguidamente se prevé la homologación:

Cualquiera de las partes podrá solicitar la homologación del acuerdo ante el Juez en turno con competencia en la materia, con las previsiones del Artículo 80 de la Ley 8465 y el Artículo 4 de la Ley 8226. El trámite de homologación estará exento de tasa de justicia, aportes y todo otro gasto.¹²

Para el resto de lo referido al acuerdo una vez homologado, rige lo previsto para la mediación judicial, una diferencia entre estas se da en las características que debe presentar el mediador judicial y el mediador en sede extrajudicial, las características del primero se encuentran reguladas en el art. 33 y las del segundo en el art. 41, he allí la distinción entre uno y otro.

Por último y concluyendo con el análisis del marco normativo deben considerarse algunos aspectos comprendidos en el mismo, en este sentido es importante destacar el art. 43, establece la autoridad de aplicación y reza: “El Ministerio de Justicia, a través de la Dirección de Métodos Alternativos para la Resolución de Conflictos (DIMARC), será la Autoridad de Aplicación de la presente Ley...”, este artículo además enumera la variedad de atribuciones que tendrá dicha autoridad. En relación al Centro Judicial de Mediación, este se encuentra regulado en los arts. 53 y 54, y el art. 55 regulan la creación del Tribunal de Disciplina.

Finalmente se deja por sentado que la asistencia letrada en la Mediación Judicial es obligatoria, debiendo concurrir las partes con sus abogados, en la Mediación extrajudicial la misma tiene carácter voluntario.

¹² Artículo 40 Ley de Mediación Provincia de Córdoba, n°8858

3.7 Conclusiones parciales

En este tercer capítulo se hizo principal hincapié en la mediación como método alternativo de resolución de conflictos.

En primer lugar se brindó la definición de esta técnica y se hizo una breve referencia a la regulación de la mediación en nuestra provincia a través de la ley n° 8858. Asimismo, se resaltaron sus características, entre ellas: la confidencialidad, la neutralidad, la flexibilidad, la economía de costos y tiempos, la autocomposición, etc. Debe destacarse aquí que aunque el elemento de la voluntariedad no se encuentra nombrado como un principio de la mediación (de los enunciados en el artículo 4 de la ley 8858), representa un elemento de especial importancia para el desarrollo de este trabajo; el que será estudiado en profundidad en el último capítulo.

Sumado a lo dicho, en esta oportunidad también se analizó a la negociación integrativa como parte integrante de la mediación. Esto implica afirmar que resulta frecuente que dentro del proceso de mediación las partes se encuentren negociando y recurran al método de Harvard para lograr satisfacer sus intereses y necesidades sin que una parte gane y la otra pierda.

A continuación se analizó al mediador como figura esencial del proceso de mediación, quien toma el control del proceso a través de distintas técnicas que permitirán conducir a las partes a un acuerdo con las opciones que ellas mismas propondrán. El mediador es un profesional capacitado- que de hecho, realiza el curso apropiado para ser mediador- que cumple todos los requisitos que la ley indica para poder ejercer. Su propósito principal será cooperar y colaborar activamente para que las partes se escuchen y busquen juntas la solución a su problema.

Por último, se describieron detalladamente las etapas de este proceso. Se afirmó que se comienza con la organización de la mediación, lo que implica la notificación de las partes; para luego proseguir con la comprensión de las perspectivas de las partes y la consecuente

clasificación de intereses reales y necesidades de cada parte; y luego buscar el replanteo y generación de opciones para finalmente lograr un acuerdo, si es posible.

De esta manera, habiendo hecho referencia en profundidad a la mediación como proceso, con sus características y etapas, se procederá con en análisis puntual de la obligatoriedad de este proceso; que representa el tema central del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO 4

LA OBLIGATORIEDAD DE LA MEDIACIÓN

4.1. Introducción

En este último capítulo se abordará en profundidad la obligatoriedad de la Mediación en el ámbito prejudicial, en el mismo se resaltarán las diversas posturas que se tienen respecto al carácter de la Mediación.

Debe diferenciarse por un lado los críticos del Sistema Obligatorio manteniendo argumentos como la inconstitucionalidad, el abandono del carácter voluntario que hace al seno de la Ley, entre otros, y por el otro, se encuentran quienes sostienen la importancia de un Sistema Obligatorio previo (posición que se defiende en este trabajo), brindando argumentos que rechazan la inconstitucionalidad. Si bien en algún momento hasta la misma Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sostenía la postura de la inconstitucionalidad, hoy en día no cabe duda que la Mediación prejudicial obligatoria no afecta el Derecho a la Jurisdicción ni la necesaria división de poderes del Sistema Republicano de Gobierno. Asimismo, la obligatoriedad no viola el carácter voluntario que hace al seno de la Ley, ya que este planteo lo que impone en forma obligatoria previo al juicio es la comparencia de los involucrados a una audiencia con el mediador designado, pero es sabido que el requirente obligado a recurrir a la instancia de mediación como condición para iniciar su reclamo judicial, no está obligado a someterse a posteriores y eventuales conversaciones tendientes a lograr un acuerdo y que bien puede, una vez que se ha presentado manifestar su voluntad de dar por terminada esta etapa.

Sumado a lo dicho, se llevará a cabo un análisis y comparación entre la Ley N° 8858 que rige en la Provincia de Córdoba, ya desarrollada, con la Ley N° 24573 que presenta un sistema obligatorio, demostrando la eficiencia y eficacia de este sistema a través de estadísticas y diversos estudios.

4.2. Ambigüedad de los términos voluntario y obligatorio

Uno de los temas más importantes a abordar en este capítulo es el que respecta a la ambigüedad que plantean los términos “*voluntario*” vs “*obligatorio*”. Con ello se hace referencia a la posibilidad de que algo pueda entenderse de varios modos o que admita distintas interpretaciones, ello es lo que se ve reflejado en el seno de la Ley de mediación que rige en la provincia de Córdoba 8855, ya que por un lado en su art. 1 establece el carácter voluntario y seguidamente, en el art. 2 habla de los casos de excepción, aquellos en la que debe ser obligatoria, por lo que es el fundamento que conlleva a hablar de una mediación puramente voluntaria, si, sin salirse del cuerpo normativo, se puede observar un sistema mixto. He aquí la cuestión de la ambigüedad en sus términos, y sumado a ello, la mixtura que plasma este sistema.

4.3. Diversas posiciones respecto al carácter de la Mediación

En lo referente al carácter de la mediación existen posturas encontradas, por un lado encontramos los críticos del Sistema Obligatorio manteniendo argumentos como la inconstitucionalidad, el abandono del carácter voluntario que hace al seno de la Ley, entre otros, y de la otra vereda se encuentran los que sostienen la importancia de un Sistema Obligatorio previo (posición que defendemos), brindando sus argumentos.

Ahora bien, siguiendo a Álvarez (2012) algunas de las críticas al sistema son:

El *desequilibrio de poder entre las partes*, los críticos sostienen que en las mediaciones la situación de poder nunca es igual entre los actores, ya que tienen posiciones económicas, sociales y culturales distintas y por ello una de las partes puede no encontrarse en condiciones de libertad a la hora de acordar.

Asimismo esta doctrina plantea una *falta de fundamento para la posterior actuación judicial*, sobre todo afirmando que el acuerdo reemplaza a la sentencia. Y esto se considera

una aberración, ya que la sentencia puede ser modificada por otras instancias, mientras que una vez alcanzado el acuerdo el juez queda decididamente atado a lo que las partes dispusieron.

Por último algunos entienden que la *justicia debe prevalecer sobre la paz*, entendiendo que el único camino es la búsqueda de la justicia y que esta se logra a través de un juicio.

Vale dejar sentado que la idea de una mediación obligatoria en el ámbito prejudicial no es una forma de remplazo o privatización de la justicia, sino todo lo contrario, con ello se busca la integración del Sistema Judicial.

Sumado a lo dicho, otros hacen referencia a que se vería *afectado el seno de la Ley*, entendido este como su carácter voluntario. Quienes defienden el sistema de la mediación obligatoria previa al juicio lo refutan diciendo que el planteo lo que impone en forma obligatoria previo al juicio es la comparecencia de los involucrados a una audiencia con el mediador designado, pero es sabido que el requirente obligado a recurrir a la instancia de mediación como condición para iniciar su reclamo judicial, no está obligado a someterse a posteriores y eventuales conversaciones tendientes a lograr un acuerdo y que bien puede, una vez que se ha presentado manifestar su voluntad de dar por terminada esta etapa.

Existe también una postura que hace referencia a la *inconstitucionalidad de este sistema*. Abrebaya (2008) expresa al respecto:

“La justicia tuvo, en su comienzo, un comportamiento contrario a la instalación de la mediación. La Cámara Comercial rechazo por inconstitucional la ley en varias salas. El fundamento principal fue la inconstitucionalidad de la ley 24.573, en tanto creaba una instancia prejudicial, que dependía del Poder Ejecutivo Nacional y que ello significaba violar la separación de poderes que la Constitución ordena con claridad. Es decir, visualizaba que el registro de mediadores, el fondo de financiamiento, las cuestiones disciplinarias, que eran reguladas por el Ejecutivo, podían ser una injerencia. Sin embargo, a partir de la vigencia de la ley, se ve claramente como es la Justicia la que resuelve todo lo pertinente a la mediación, como ser honorarios, prescripción, obligatoriedad y todo aquello que hace al proceso formal de la misma. La Corte Suprema

de Justicia de la Nación revoco una de las sentencias de la Cámara Comercial sobre inconstitucionalidad (Baterías Sil – Dar S.R.L. C/ Barbeito, Walter).

Ante los buenos resultados prácticos, si bien la Cámara civil mantuvo su desconfianza por los mediadores y calidad del sistema..., al quinto año de vigencia voto unánimemente un pedido de prórroga por el mismo lapso. No así la Cámara Comercial, que aun considera a la ley como de injerencia en sus asuntos, a pesar de las dificultades de gestión por las que atraviesa el fuero, que podría ser transformado con la ayuda de la mediación.

La comprensión de la utilidad de la mediación en la Cámara civil, que era la que más causas comprometidas tenía en la prejudicialidad, la llevo no sólo a exigir su prórroga, sino también a que algunos de sus miembros se especialicen en el tema”. , (p.25)

Por último resta aclararse que en la actualidad no caben dudas respecto a que la Mediación prejudicial obligatoria no afecta el Derecho a la Jurisdicción ni la necesaria división de poderes del Sistema Republicano de Gobierno, por lo tanto la postura de la inconstitucionalidad no tendría validez alguna.

4.4. Análisis jurisprudencial¹³

Los hechos del fallo en cuestión hacen referencia a que la sociedad actora promovió una acción judicial prescindiendo de la mediación previa establecida y regida por la ley 24.573, por su lado la Cámara de Apelaciones en lo Comercial declaró la inconstitucionalidad de dicha normativa, argumentando que es contraria a lo que establecen los arts. 109 y 116 de la Constitución Nacional, considera que dicho procedimiento es una incursión del Poder Ejecutivo en la actividad judicial, ante ello el Fiscal de Cámara interpuso un Recurso Extraordinario. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, lo declara procedente y revoca la sentencia apelada.

¹³ C.S.J.N. “Baterías Sil – Dar S.R.L. c. Barbeito, Walter” LA LEY 2002-B (2001)

Este se desglosa en veintidós (22) páginas en donde cada una de las partes mantiene su posición brindando diversos argumentos, pero el tema en cuestión es dejar en claro como hasta la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación rechaza la invalidez de una pretensión que hace a la inconstitucionalidad de la Ley en cuestión, ya que es notable que la mediación previa al juicio no sería ir en contra del Sistema Republicano de Gobierno, ya que en ningún momento se afecta la división de poderes que nuestra Constitución Nacional regula expresamente, ni mucho menos intenta coartar el sistema judicial, por el contrario tiene en miras complementarse con el mismo, lograr su mejor funcionamiento, es decir, que cuando las partes se hallen en un conflicto buscar la manera de un pronto acceso a la justicia intentando lograr una respuesta de mutuo beneficio para ellas, con la idea de que las mismas logren la comunicación, el diálogo, para evitar tener que someterse previo a ello al escrutinio judicial que solo los enfrenta y desata “la guerra” donde cada quien solo busca ganar, por lo que esta instancia previa está dada para una solución pacífica de la controversia que no obliga a las partes a seguir allí, solo a la comparecencia de la primera audiencia y luego deja librada a su voluntad seguir allí o retirarse y acudir a los estrados de tribunales.

A continuación se plasma un fragmento del Fallo de la Corte:

“Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por su Sala B, al revocar la sentencia de la instancia anterior, declaró la inconstitucionalidad de la ley 24.573, invocada a fs. 32 por el actor, quien promovió acción judicial prescindiendo del procedimiento de mediación obligatorio. Contra ese pronunciamiento, el fiscal de cámara interpuso el recurso extraordinario a fs. 63/67, que fue contestado a fs. 70/73 y fue concedido en lo atinente a la invalidez constitucional de la ley nacional mediante el auto de fs. 87/88. En su dictamen de fs. 95/96, el señor Procurador General de la Nación mantuvo la apelación federal en esta instancia, conforme a las facultades que surgen del art. 25 de la ley del Ministerio Público Nacional.

2°) Que el recurso extraordinario federal es formalmente admisible con el alcance con que fue concedido, por cuanto se encuentra en tela de juicio la constitucionalidad de una ley de la Nación y la decisión impugnada ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1°, ley 48).

3°) Que la cámara, para así decidir, estimó que si bien el establecimiento de un régimen de mediación previa en el orden de la justicia nacional no es de por sí inconstitucional, el sistema implementado por la ley 24.573 es pasible de ese vicio, en primer lugar por pertenecer el órgano mediador a la órbita del Poder Ejecutivo e incurrir por tanto en una transgresión a la prohibición contenida en los arts. 109 y 116 de la Constitución Nacional y, además, por su carácter obligatorio que dilata indebidamente el acceso a la justicia.

4°) Que la ley 24.573 instituye con carácter obligatorio un procedimiento que precede a la actividad jurisdiccional y que tiene por finalidad promover "la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia" (art. 1°, primer párrafo, de la ley). En el ámbito material que dispone la ley, la función del mediador no es la de dictar una decisión que dirima la contienda sino la de facilitar y promover el acercamiento de las partes a fin de que ellas procedan a la composición de sus propios intereses, sin necesidad de la instancia jurisdiccional, la cual, por otra parte, permanece abierta para el justiciable, quien tiene el deber de comparecer a la audiencia fijada por el mediador, pero no el de permanecer en dicho procedimiento (art. 10, último párrafo, de la ley citada).

5°) Que de la descripción precedente resulta que el mediador -tal como está concebido por la ley impugnada- no ejerce función de naturaleza jurisdiccional, ni aun de tipo administrativo. Ello es así pues lo que caracteriza la función jurisdiccional es la facultad-deber, que emana del ordenamiento jurídico en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, de dirimir conflictos contenciosos concretos determinando con certeza el derecho debatido entre partes adversas.

6°) Que lo expuesto pone en evidencia que, contrariamente a lo expresado en el principal argumento del tribunal a quo, el sistema de mediación instituido por la ley 24.573 no lesiona lo dispuesto en los arts. 109 y 116 de la Ley Fundamental, toda vez que el mediador no ejerce función jurisdiccional sino una actividad de aproximación de las

partes mediante técnicas conciliatorias, a fin de que aquéllas arriben a la solución del conflicto. Actividad que, por lo demás, está fuertemente reglada y cuyo desempeño está condicionado a su habilitación bajo condiciones que la ley y su reglamentación han establecido, entre ellas, la inscripción de quienes la ejercen en el Registro de Mediadores, cuya constitución, organización y administración es responsabilidad del Ministerio de Justicia de la Nación.

7°) Que el carácter obligatorio del procedimiento de la mediación no violenta el derecho constitucional de acceder a la justicia pues, una vez que las partes han comparecido personalmente a la audiencia pueden dar por terminado el procedimiento, con lo cual queda expedita -y en breve tiempo- la vía judicial (arts. 10 y 14 de la ley 24.573). En atención a los caracteres de esta reglamentación y a los límites impuestos al procedimiento en razón de la materia -especialmente, la exclusión de los procesos que requieren una tutela judicial de urgencia, art. 2, incs. 5, 6 y 7, de la ley- cabe rechazar la tacha de invalidez constitucional, y señalar que el acierto, la conveniencia o la eficacia del régimen instaurado constituye una cuestión de política legislativa, ajena a la decisión jurisdiccional de los magistrados (doctrina de Fallos: 306:1964, entre muchos).

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en los términos expuestos. Notifíquese y, oportunamente, remítase. : JULIO S. NAZARENO (según su voto)- EDUARDO MOLINE O'CONNOR (según su voto)- AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ (según su voto)- GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (en disidencia).”

4.5. Distinción entre sistema voluntario vs. sistema obligatorio

En este aspecto, el autor Abrebaya (2008) afirma que en la Argentina, el desarrollo de la mediación ha tenido diferentes posibilidades. Por un lado, la mediación comunitaria con su característica estrictamente voluntaria que en la mayoría de los casos es regulada por

organismos del estado, quien brinda servicios gratuitos, voluntarios e interdisciplinarios. Por otro, la mediación escolar que implica fundamentalmente la mediación entre pares, es decir entre alumnos. A lo largo del país, estos desarrollos han tenido distintos formatos, pero desde aproximadamente 1995 estas dos opciones han ido creciendo. Otras, como la empresarial o la facilitación, también han encontrado eco, aunque de menor envergadura, en la resolución de conflictos en la Argentina.

También en cada provincia, más lentamente, se formularon sistemas de mediación prejudicial o judicial, con diferentes características que van desde la mediación penal en la provincia de Buenos Aires hasta la judicial a manos de un centro de mediación del Tribunal Superior en el Chaco. Hoy prácticamente todas las provincias tienen desarrollado algún formato de mediación. El cambio cultural ha sido enorme y aún sigue un curso de ampliación permanente. El sistema de mediación creado por la Ley 24.573 tiene 12 años de vigencia. Desde aquel abril de 1996, en el que la resistencia específica de los abogados y jueces a la novedad era palpable y de importancia, se produjo un cambio cultural, probablemente aun en desarrollo, pero que sin duda muestra que la mediación ha sido aceptada como una parte más de la actividad jurídica, con importante gravitación en la resolución de conflictos. (p.23)

En lo referente a la *voluntariedad* en el Derecho comparado no se encuentra un sistema en donde la voluntariedad de la mediación se de en forma pura, como se mencionaba en párrafos anteriores creemos que se puede hablar de una mixtura ya que así lo demuestra la propia ley, si en cambio, se ve reflejado que la provincia de Bs. As. coloca la obligatoriedad de la mediación en el ámbito prejudicial, permitiendo el acceso a la justicia y la puesta en marcha del sistema de mediación con el fin de que las partes puedan resolver sus conflictos de una forma más rápida y disminuyendo los costos, así se puede observar y tal como lo ubica el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos expresando que:

Traducidos a porcentuales se observa que del total de las mediaciones solamente el 35% se transforma en un proceso judicial. El 65% restante no deriva en juicio. A partir del segundo año de ejecución del programa de mediación prejudicial el porcentaje de los casos mediados que reingresan al sistema judicial decrece de manera sostenida: del 42%

en el año 1998 al 29% en el año 2009. Esto muestra una tendencia en la ganancia de eficacia del proceso de mediación.

Para demostrar la veracidad de los porcentajes antes mencionados se mostrarán distintos gráficos que permitan observar tales cuestiones:

En materia de Daños y Perjuicios: ¹⁴

Mediaciones y Resultados en Accidentes Automotores 2004-2008:

Mediciones según instancia	Oficial	Privada	Sin información	Total
	Cantidad %	Cantidad %	Cantidad %	Cantidad %
Cerrada con acuerdo/transacción	3149 5	60955 92	2033 3	66177 100
Desistimiento	1505 9	12655 78	2044 13	16204 100
Abierta al 31 de diciembre de 2008	484 3	15545 95	404 2	16433 100
Pasó a juicio	797 7	10665 89	583 5	12045 100
Total	5935	99860	5064	110859

Mediaciones y Resultados en Accidentes Automotores 2004-2008. Cantidades Totales:¹⁵

Mediciones según instancia	Total
	Cantidad %
Cerrada con acuerdo/transacción	66177 60
Desistimiento	16204 15
Abierta del 31 de diciembre del 2008	16433 15
Pasó a Juicio	12045 11
Total	110859 100

Puede verse en ambos cuadros, que de las 110.869 mediaciones solicitadas, el 60% llegó a acuerdo, un 15% fue desistido y sólo el 11% de las mediaciones sin acuerdo pasó a juicio.

¹⁴ Fuente: Superintendencia de seguros de la Nación.

¹⁵ Fuente: Superintendencia de seguros de la Nación.

Los datos muestran que alrededor de un 90% de los reclamos son tratados por mediación alcanzando acuerdo en el 60% de los casos.

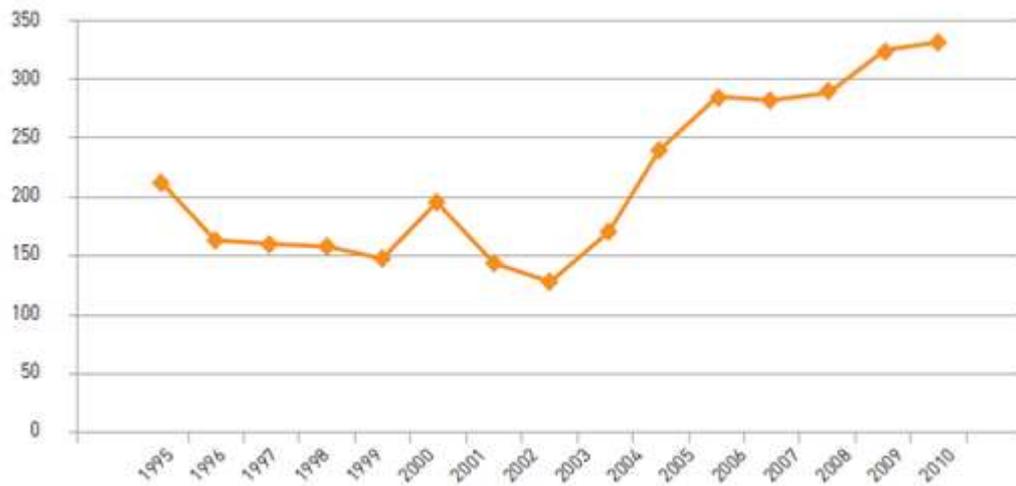
Entre las fortalezas encontradas en los procesos de mediación para alcanzar acuerdos, se destaca la celeridad para solucionar reclamos. Este aspecto puede notarse con bastante nitidez en el caso del ramo de responsabilidad civil (con datos de la Superintendencia desde el 31 de diciembre de 2001 al 31 de diciembre de 2007), en el cual la resolución de un reclamo por vía judicial ha implicado 3.1 años (1320 Juicios) y utilizando el proceso de mediación 0.9 años (692 mediaciones). (Álvarez, 2012).

En materia de Responsabilidad Medica (Mala Praxis):

Siguiendo a Álvarez (2012) respecto a este tema puntual, se expresa:

La opinión de las compañías que se dedican a seguros de responsabilidad civil por praxis médica, sostiene el valor de la mediación y no manifiestan dificultades respecto del cálculo de la reserva, que desde octubre de 2009 se cambió por disposición de la SSN. Consideran que la instancia de mediación prejudicial obligatoria otorga la oportunidad de hacer un análisis de viabilidad jurídica, lo que genera un nivel interesante de reclamos que se desisten. Se pronuncian a favor de “nacionalizar la mediación” haciéndola obligatoria y previa al juicio en las restantes provincias. Correlativamente, de los datos proporcionados por la SSN se aprecia que el porcentaje de mediaciones que se desisten alcanza al 25% de las iniciadas, mayor que el 15% correspondiente a los reclamos relacionados al automotor. (p.44)

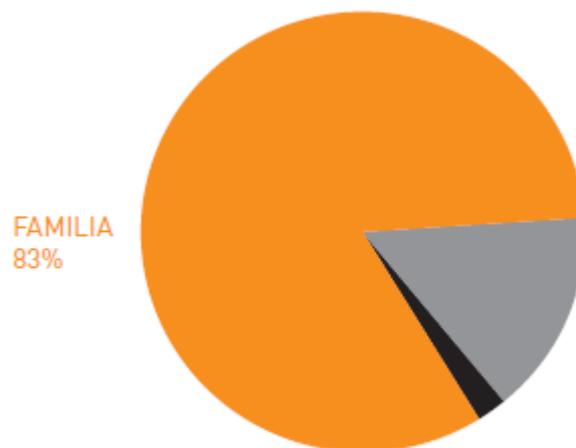
Juicios por daños y perjuicios, Mala Praxis:



En materia de Familia:¹⁶

Como se puede observar en el grafico que a continuación se plasma de las Mediaciones que ingresan al Centro Judicial de Mediación un 83% se resuelven en esta instancia, ello demuestra la eficiencia del sistema de Mediación Prejudicial Obligatoria.

Porcentaje de Mediaciones en materia de Familia:



¹⁶ Fuente: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

Así las cosas, para poder complementar todo lo dicho anteriormente, se ampliará la información mediante una entrevista realizada con el propósito de esta investigación, el día dieciocho de abril del presente año (18/04/2017) en el Centro Judicial de Mediación de la ciudad de Córdoba. Allí, se entrevistó a la Dr. Martha Belucci, quien cumple dentro del Derecho dos funciones, mediadora y litigante, y la Licenciada Susana Maggi, quien es psicóloga.

De acuerdo a su recorrida de vida, la Dra. Belucci comenzó en el año 98, y según sus propias palabras explicó que aquella fecha:

...no había Ley, no había Centro Judicial, era una experiencia piloto. Yo rendí con gente de la Ciudad de Buenos Aires, aquí todavía no había nada. Esto siguió su camino y aquí estoy, además de ser abogada y ejercer, hago esto de la mediación porque realmente es muy hermoso, le dedico los martes y jueves por la mañana...¹⁷

Explicando los reales motivos del trabajo, el cual es el ploteo de la obligatoriedad de la Mediación en el ámbito prejudicial, se le preguntó si el hecho de instaurarlo en la Provincia de Córdoba podría ser un hecho factible. A lo que la entrevistada, en una forma casi entusiasmada, respondió:

Sí! La realidad es que existe toda una tendencia (y la comparto) fundamentalmente que apunta y se focaliza en que la Mediación se haga previa y obligatoria, la sala de Mediación, el Colegio de Abogados y demás, apuntan mucho a este cambio, habría que modificar la Ley en ese sentido y sobre la marcha estoy segura que se verá el éxito. Yo creo que esto es una forma de finalizar el conflicto antes de que empiece, no solo en materias como familia, sino también en daños, concursos y otras ramas del Derecho.

A la entrevista se suma la Licenciada Susana Maggi (Matricula 85), de profesión Psicóloga. A la cual se la incluyó en el momento de hablar de términos porcentuales, es decir, si de la cantidad de Mediaciones que ingresaban, cuántas se resolvían y si éstas eran mayoría. Martha, acotadamente asintió y expuso lacónicamente un sí mientras que Susana se expandió más: “Vos nos haces pensar, pero sí la mayoría se resuelve, me atrevo a decir un 90%”

¹⁷ Entrevista realizada el día 18/04/2017 a la Dra. Belucci Martha, mediadora del Centro Judicial de Mediación de la ciudad de Córdoba.

De lo porcentual, que poco pudo explorarse en relación a ello, se abordó sobre los beneficios de la implementación de la obligatoriedad de la Mediación. Luego del silencio prudencial que significó pensar una respuesta compleja, la Dra. Belucci deja a la vista una serie de puntualidades, tales como: “Sin dudas menores costos, mayor celeridad en el acceso a la justicia, respuesta pronta que puede llevar entre 2 (dos) o 3 (tres) audiencias, y sobre todo la participación de todas las partes de poder comunicarse y dialogar”, a lo que la Lic. Maggi acota: “Comparto lo que dice mi compañera, es tal cual. Además importa mucho en la mediación la expresión de quien la ejerce, la experiencia te hace “inventar mucho”.

Posteriormente, la Dra. Belucci quien toma las riendas de la entrevista a través de la pregunta directa: “¿Ustedes creen que la Mediación en los últimos años se ha difundido aún más?” se explaya: Sí claro que sí, de hecho Susana les pregunta ustedes saben que es la Mediación, y la mayoría, por no decir todos dicen que sí, que es un lugar para conversar y llegar a un acuerdo ellos mismos.” Ambas coinciden en que. “Algo para agregar y que es bueno, es que muchos vienen con una posición colaborativa, y acá incentivamos a que se sientan cómodos y puedan comenzar a dialogar.”

4.6. Los supuestos de obligatoriedad

Ya se ha expresado que el artículo primero instituye la mediación de manera voluntaria, mientras que en el artículo segundo se expresan los casos de excepción; es decir aquellos para los cuales la mediación será obligatoria.

Puntualmente se transcribió respecto a los supuestos en los que la mediación será obligatoria que serán aquellas contiendas de competencias de los jueces de primera instancia civil y comercial que deban sustanciarse por el trámite del juicio declarativo abreviado y ordinario cuyo monto no supere el equivalente a cinco mil pesos (204 jus); en todas las causas donde se solicite el beneficio de litigar sin gastos; Cuando el juez por la naturaleza del asunto,

su complejidad, los intereses en juego, estimare conveniente intentar la solución del conflicto por la vía de la mediación.¹⁸

Asimismo, se sabe que el mismo artículo explica que “intento de solución de conflicto por vía de la mediación, realizada en sede extrajudicial a través de un mediador o Centro de Mediación público o privado, debidamente autorizado, eximirá a las partes del proceso de mediación en sede judicial”.

A su vez, en cuanto a las causas excluidas del ámbito de mediación, el legislador ha decidido que:

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.(...)
- b) Acciones de divorcio vincular o personal, nulidad matrimonial, filiación, patria potestad, adopción; con excepción de: las cuestiones patrimoniales provenientes de éstas, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y conexos con estas;
- c) Proceso de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
- d) Amparo, habeas corpus e interdictos;
- e) Medidas preparatorias y prueba anticipada;
- f) Medidas cautelares;
- g) Juicios sucesorios y voluntarios, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de estos;
- h) Concurso y quiebras;
- i) En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o que resulten indispensables para los particulares.¹⁹

Ahora bien, cabe destacar que la idea central de este trabajo es determinar la necesidad de la obligatoriedad de la mediación en el ámbito prejudicial, tal como se instaura en la Ley de Mediación que rige en la Provincia de Buenos Aires N° 24.573. Todo ello fundamentando y argumentando su porqué, y plasmando algunas estadísticas que

¹⁸ Artículo 2 Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba, n°8858

¹⁹ Artículo 3 Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba n°8858

acompañarán esta visión, ya que los logros a través de esta instauración han sido de gran crecimiento, muy fructíferos aunque queden muchos contrastes por pulir y profundizar, pero ellos seguirán caminando en este trayecto junto a la sociedad, y así se entenderá que estos métodos son una gran herramienta, no solo para las partes, sino también para el aparato judicial, que colaborará a la celeridad, eficacia y eficiencia del mismo.

4.7. Análisis y comparación con la Ley 24573

De esta manera en la ley de mediación y conciliación nacional, sancionada en el año 1995, se expresa:

Institúyase con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

Las partes quedaran exentas del cumplimiento de este trámite si acreditaran que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia.²⁰

Asimismo, se observa que existen otros artículos que hacen referencia a la obligatoriedad de la mediación. El art. 2 expone las excepciones a este régimen y reza:

El procedimiento de la mediación obligatoria no será de aplicación en los siguientes supuestos:

- 1) Causas penales.
- 2) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador.
- 3) Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación.
- 4) Causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte.
- 5) Aparo, habeas corpus e interdictos.

²⁰ Artículo 1 Ley de mediación y conciliación de la Nación n°24.573

- 6) Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose respecto de ellas las instancias recursivas ordinarias, continuando luego el trámite de la mediación.
- 7) Diligencias preliminares y prueba anticipada.
- 8) Juicios sucesorios y voluntarios.
- 9) Concursos preventivos y quiebra.
- 10) Causas que tramiten ante la Justicia Nacional del Trabajo

Sumado a lo dicho, el artículo 3 expresa que: “En el caso de los procesos de ejecución y juicios de desalojo, el presente régimen de mediación será optativo para el reclamante, debiendo en dicho supuesto el requerido ocurrir a tal instancia”.

De esta manera, es importante resaltar tal como lo expresa el autor Abrevaya (2008) que:

“La mediación pudo no haber aparecido por las mejores razones, pero la idea de que las partes pueden resolver el conflicto, mirando al futuro, sin que ello implique que el otro pierda, instala una mirada confrontada al paternalismo. Era común y aún subsiste en menor medida, que la parte, al iniciar la mediación, mostrase su convicción de que el mediador era un juez. Y allá iba, por segunda vez... a explicarle al ingenuo requirente que solo ella o el podían resolver su propio conflicto. Este acto, de puro empoderamiento, de edificación, en primer lugar individual de la confianza en sí mismo, luego comunitaria, en tanto ambos o más partes construyen un sistema de decisiones en conjunto, la resolución satisfactoria para todos, la posibilidad de un renacer en esa relación y el oxígeno de poder hacerlo sin pedirle a nadie que resuelva por ellos, es el aporte más importante al cambio cultural del paternalismo al pensamiento democrático y su definitivo ejercicio. (p.17)

4.8. Aplicación del sistema obligatorio a diversas ramas del Derecho

Sin duda, la Mediación con su carácter obligatorio en el ámbito prejudicial ha logrado grandes avances y se ha tenido éxito en diversas materias, entre ellas se encuentra la materia

de Daños, alimentos y tenencia en familia, marcas y patentes, consorcios, cobro de pesos en ejecutivo, entre otras.

En materia de *Daños y Perjuicios*, específicamente en accidentes de tránsito, surge la situación de que muchas veces la aseguradora no hace frente a la controversia, por motivos que solamente se puede especular: montos bajos, y la oferta por su parte casi nula, o tal vez frente a determinados casos prefiere un juicio ya que este se demorara años; pero la mediación con carácter obligatorio es una herramienta muy importante, que hace que las partes se sienten a negociar, y en ese momento brindar la posibilidad de lograr un acuerdo, que de no ser así seguirá tramite en juicio. Tal como lo expresa Abrevaya (2008):

(...) la mediación rebalanceo el poder, mejorando mucho la situación del reclamante, pero lo ha logrado desde la obligatoriedad del sistema y no desde lo técnico. Quizás, si el mediador pudiese convertirse en estos casos solamente, en una suerte de árbitro o evaluador neutral experto, la nivelación del poder sería total.

Claro que esto ocurriría dentro del sistema de la obligatoriedad, que como ya dijimos ayuda a obligar a la aseguradora a cumplir con su fin, que es la de resarcir en caso de un siniestro, supliendo al responsable jurídico, que le ha pagado por ello. (p.36)

Así las cosas, la mediación prejudicial obligatoria logra una resolución más pronta, y en caso de no ser así, permite el posterior seguimiento en juicio, pero da respuesta a las partes, abriendo un abanico de posibilidades para lograr una solución. Asimismo puede verse el avance de un año a otro. La doctrina afirma:

En el departamento informático de la Cámara Civil muestran con absoluta razón como uno de los mayores logros de la mediación, la caída de causas iniciadas por accidentes de tránsito..., de 8800 en 2005 a 3400 en 2006. Sin embargo, los jueces civiles se quejan del sistema de mediación diciendo que siguen llegando a los juzgados causas que entienden debieron arreglarse en mediación (Abrevaya, 2008, p.38)

Ahora bien, en cuanto a los *temas de Familia*, principalmente lo vinculado a los alimentos y la responsabilidad parental, señala el mismo autor citado que en la actualidad no

hay letrado de familia que no considere viable la mediación. Esta es una gran herramienta, que permite a las partes, previo a un juicio, pasen por esta instancia y con la ayuda de un tercero, el mediador, volcar sus intereses y necesidades, planteándolas para evitar que en la etapa de un juicio uno necesariamente gane, a costa de la pérdida del otro. En este sentido, lo cierto es que:

(...) si tienen hijos que aun los obliga a mantener un vínculo, deberá encontrar alguna fórmula, nueva, de resolver conflictos. La opción es la guerra judicial, que lamentablemente no siempre logra los objetivos de las partes y, sin lugar a dudas, no resuelve la cuestión de fondo ni formula un método para resolver conflictos diariamente... La mediación ofrece esa posibilidad. (Abrevaya, 2008, p.40).

Así, en todo lo que respecta al *Derecho de familia* se hace de suma importancia la materia de mediación, y aquí sí con carácter obligatorio previo a recurrir a un juicio, ya que los acuerdos de esta forma logrados son con la participación de las partes, sin intereses en juego por parte de terceros, permitiendo mantener una buena relación que colaborará hacia el fin último que se persigue: mantener la unión familiar, más allá de una separación.

Cabe destacar, tal como lo expresa Abrevaya (2008) que:

Es notable como los mismos abogados piden intentar una mediación familiar, dando por obsoleto iniciar un juicio contradictorio en un divorcio vincular. En la justicia no se ve reflejado el éxito de estos acuerdos en mediación, ya que aquellos que se cumplen no llegan obviamente a sede judicial, con lo cual hay una especie de punto ciego, al no reflejarse en los datos de la Cámara ni el ingreso de la causa, ni el sorteo de las mediaciones... Esta última práctica explica que detrás de la misma existe un fuerte cumplimiento de lo acordado, que funciona como nueva regla entre la ex pareja, que había perdido su sistema de resolución de conflictos al separarse. (p.41)

Ahora bien, en otras ramas del derecho como en lo referente a *Patentes y Marcas*, Abrevaya (2008) expresa:

Estas causas son típicas en el fuero federal y han tenido ciertamente éxito, no necesariamente por la habilidad del mediador, sino por el hecho de brindar una instancia de negociación asistida. En estas mediaciones se resuelven los levantamientos o no de oposiciones, así como los pedidos de registros de marcas que las requirentes entienden les pertenece. Suelen tener un alto porcentaje de acuerdos.

Se puede evidenciar cómo la mediación prejudicial con carácter obligatorio ha logrado grandes cambios, más acuerdos, más respuestas a las partes, brindando la atención correspondiente y colaborando con tiempos más acotados y eficientes, reduciendo la congestión de los Tribunales.

Otra de las ramas en la cual se presenta con gran frecuencia el éxito de la mediación es en lo que respecta a los *Consortios*, estos se generan a través del Derecho Real de Propiedad Horizontal, cumpliendo diversas funciones. El tan citado autor expresa al respecto:

La problemática de los consorcios es otro de los grandes usuarios del sistema de mediación, largas y numerosas audiencias que van resolviendo los conflictos característico de la Propiedad Horizontal, de su convivencia dificultosa y de la incapacidad del sistema judicial de brindar una instancia de escucha a los problemas de estos vecinos, que se motivan en la obligación de compartir un espacio físico, pero que además son sus propias historias individuales que se cruzan a diario en ruidos, dificultades de arreglos, animales de compañía, etcétera. (p.42)

Con frecuencia aparecen estos inconvenientes sobre todo en lo que respecta al pago de expensas, ya sean ordinarias o extraordinarias, y si bien esto está eximido de la obligatoriedad de la ley, se hace de suma importancia su carácter obligatorio prejudicial. Al respecto se pregunta el autor:

¿Cuántas veces los juicios de expensas son la “venganza” de un consorcista ante la “inoperancia del consorcio de propietarios de un edificio” por el reclamo que el primero viene realizando “desde hace varios años”? El juicio de expensas esta eximido de la obligatoriedad de la ley, aunque en estos 12 años se ha incrementado el número de abogados que los traen a mediación voluntariamente, pensando en lograr un acuerdo previo. (p.43)

Consecuentemente, la doctrina se ha de replantear por qué no instaurar la obligatoriedad de la mediación como paso previo al juicio, que más se necesita para dar cuenta que es un método que logrará mantener relaciones más sanas, acotar los plazos, brindar la posibilidad de costos más bajo y reducir la congestión del Sistema Judicial; es una ayuda a la sociedad toda que debe poder recurrir a la justicia en busca de una respuesta pronta que sirva a la solución de la controversia y así mismo a los encargados de dar esas respuestas o de buscarlas, ya que el trabajo será más organizado, y constará de etapas previas como la mediación, y etapas posteriores como el juicio en caso de no poderse resolver. (Abrevaya, 2008)

Asimismo, se entiende que además de todas estas materias planteadas debería ampliarse aún más la gama de posibilidades, y que ya no sea con carácter voluntario recurrir a la mediación en la Provincia de Córdoba, sino que más bien se instaure su carácter obligatorio en el ámbito prejudicial.

4.9. Ventajas y Problemas de su implementación

Mucho se debatió durante años respecto a la obligatoriedad de la mediación prejudicial, ya que en principio parece contradictorio porque este método se basa en la voluntad de las partes, pero es que en tiempos como hoy se hace de suma importancia, debido que se necesita de la colaboración de estos métodos para lograr avanzar en la resolución de causas, para permitir el acceso a la justicia y la pronta respuesta a las partes, y quizás ello lleve años en que letrados, jueces y demás lo acepten, pero a la larga será notable la diferencia radical, ya no existirán miles de casilleros llenos de expedientes a la espera de su resolución, todo será más ágil y rápido, muchas causas serán resueltas en pocos meses, otras seguirán su curso en juicio pero ya no esperaran años.

El Estado como ente regulador debe tener injerencia en este tema, como afirma Abrevaya (2008):

Por supuesto está claro que, como la ley ordena, estará a cargo del registro de mediadores... Pero el Ministerio podría ser como un Colegio de Mediadores Prejudiciales

que se ocupen de elaborar estadísticas o de controlar la calidad del sistema. Sin embargo, lo que es inexcusable función del estado y lamentablemente en ello irremplazable, es en la investigación y desarrollo de nuevas técnicas. (p.81)

Ronda así el valor de la mediación prejudicial. La doctrina afirma que entre las ventajas de la mediación con carácter obligatorio se encuentran los siguientes aspectos:

- 1) Las mediaciones duran entre dos y tres audiencias promedio, lo que implica la posibilidad de resolver el conflicto de uno a dos meses, en promedio.
- 2) Las partes se sientan a contar sus historias, lo que implica que el otro la escuche y que uno mismo se escuche, por primera vez, contándosela a otro. Un cambio muy fuerte se produce en ambos en relación al conflicto.
- 3) Los acuerdos que se alcanzan tienen un índice del 95% de cumplimiento, por el compromiso de ambos con el trabajo de acordar que han realizado.
- 4) La justicia tarda no menos de tres a cuatro años y sus sentencias llegan tan tarde, que a veces son imposibles de cumplir.
- 5) Económicamente, las mediaciones resultan, aun cuando los honorarios se pacten altos, infinitamente menos costosas que los juicios...
- 6) El tiempo que psicológicamente quedan las partes "atadas" al conflicto, no solo repercuten en una muy mala calidad de vida, sino también en un costo económico de horas hombre casi imposible de evaluar.
- 7) La justicia mira al pasado, juzga los hechos, dice quién tiene razón. La mediación mira al futuro, admite que los dos pueden tener razón y busca la manera de reconocer los intereses para acordar la satisfacción de ambos.
- 8) En conflictos como familia o consorcios, brinda la posibilidad de varias audiencias en las que cada parte es importante para el otro y para el que lidera la mediación, a la inversa del sistema judicial, que se siente un expediente, incomprendido, no escuchado y tergiversado, negando hechos que no querría negar y afirmando otros que tampoco querría consentir.
- 9) En los acuerdos como alimentos o régimen de visitas, se necesita una nueva cultura de acuerdo, cuyos resultados perduren en el tiempo. (Abrevaya, 2008, p.91)

4.10. Mediación obligatoria y la realización efectiva de derechos

Vale dejar plasmado que sin lugar a dudas la mediación prejudicial obligatoria modificaría la cultura contenciosa de abogados, humanizaría el concepto de justicia y sería una de las soluciones para acabar con los conflictos. Esta idea rectora puede ser medida desde la tranquilidad y satisfacción tras resolver las disputas, como así también desde lo económico.

Abrevaya (2008) señala:

Hace 12 años, un abogado resoplaba al entrar a una mediación, enojado por esa nueva obligación que consideraba inútil. Hoy ansia la audiencia de mediación, con la expectativa de resolverlo en corto tiempo, cobrar sus honorarios y seguir adelante. Para las partes, años de juicio se convirtieron en semanas, y para el poder judicial, la descarga de expedientes también redundo en una mejor atención puesta sobre los expedientes que no pasaron por mediación. (p.92)

Así las cosas, se puede ver reflejado que si bien existen quienes plantean que un Sistema Obligatorio sería Inconstitucional, cuestión que también fue defendida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en la actualidad no se puede discutir que la Mediación prejudicial obligatoria no afecta el Derecho a la Jurisdicción ni la necesaria división de poderes del Sistema Republicano de Gobierno, ya que no menoscaba el seno de la Ley que es su carácter voluntario. La obligatoriedad se refiere a la comparencia de los involucrados a una audiencia con el mediador designado, que en caso de no querer seguir sometiéndose a eventuales y futuras audiencias puede manifestar su voluntad de dar por terminad esta etapa. Por lo tanto, la implementación del sistema de Mediación Prejudicial obligatoria cumpliría con la realización efectiva de Derechos como son la igualdad en el acceso a la Justicia, teniendo en consideración que lograrían una respuesta pronta, es decir, en plazos razonables, se agilizaría el sistema Judicial, y los costos a acarrear serían mucho menores.

4.11 Conclusiones parciales

En este último capítulo se ha desarrollado el tema central del presente trabajo respecto a la obligatoriedad de la mediación. Como primera medida se ha hecho hincapié en la ambigüedad de los términos voluntariedad y obligatoriedad; lo que implica que puedan ser interpretados de diferente manera, justamente porque la ley 8.858 establece la voluntariedad de la mediación y a la vez, los casos en los que este proceso es obligatorio. Indudablemente, esto parecería ser una contradicción del legislador; sin embargo, debe destacarse aquí que ambos términos implican cuestiones diferentes. Por un lado, la voluntariedad consiste en la posibilidad de retirarse del proceso de mediación cuando la parte lo desee, siempre que haya cumplido con la comparecencia. Mientras que la obligatoriedad implica que ciertos casos deben ser resueltos mediante mediación; esto quiere decir que es obligatoria la comparecencia y luego se puede voluntariamente desistir en cualquier momento del proceso.

Por otro lado, se ha hecho mención a las diversas posiciones doctrinarias respecto a la obligatoriedad de la mediación. En este punto, existen estudiosos que critican el sistema obligatorio, argumentando su inconstitucionalidad por ser contrario a las disposiciones de la misma ley (que expresa la voluntariedad del proceso).

En contraposición a lo anteriormente dicho, existen autores que defienden la postura de la obligatoriedad de la mediación previa al proceso judicial. En este sentido, quienes defienden esta posición explican que lo que se impone en forma obligatoria previo al juicio es la comparecencia de los involucrados a una audiencia con el mediador designado. Frente a esto, es conocido que el requirente obligado a recurrir a la instancia de mediación como condición para iniciar su reclamo judicial, no se encuentra obligado a continuar con el proceso si no lo desea.

Asimismo, en el presente capítulo se brindó un breve análisis jurisprudencial de la causa “Baterías Sil – Dar S.R.L. c. Barbeito, Walter” en el que la Corte Suprema de Justicia se expresa a favor de la obligatoriedad de la mediación judicial, afirmando que la mediación previa al juicio no sería ir en contra del Sistema Republicano de Gobierno debido a que en

ningún momento se afecta la división de poderes que nuestra Constitución Nacional regula expresamente, ni mucho menos intenta coartar el sistema judicial.

Con posterioridad, se hizo hincapié en los avances de la mediación afirmando que en todo el país ésta se encuentra en expansión llegando a abarcar materias como la mediación escolar, la comunitaria y hasta la mediación penal. Sin distinguir si en forma voluntaria u obligatoria- porque incluso muchas veces se da de manera mixta- lo importante es reconocer los avances de esta técnica que permite una eficaz solución de conflictos.

Así las cosas, se continuó con el análisis puntual de los supuestos en los que resulta obligatorio recurrir a una mediación. La ley 8.858 expresa al respecto que todas aquellas contiendas de competencias de los jueces de primera instancia civil y comercial que deban sustanciarse por el trámite del juicio declarativo abreviado y ordinario cuyo monto no supere el equivalente a 204 jus; en todas las causas donde se solicite el beneficio de litigar sin gastos; y cuando el juez por la naturaleza del asunto, su complejidad, los intereses en juego, estimare conveniente intentar la solución del conflicto por la vía de la mediación, deberá intentar resolverse por la vía de la mediación. Se destaca aquí por supuesto que lo obligatorio es la comparecencia ante el Centro Judicial de Mediación.

Sumado a lo dicho, en el presente capítulo se analizó la diferencia de la ley provincial n° 8.858 con la ley nacional de mediación, n° 24.573. Esta última - sancionada en el año 1995- ordena la obligatoriedad de la mediación previa a todo juicio, ya que mediante este proceso se “promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia”.²¹

Con posterioridad, se continuó explorando la obligatoriedad del sistema aplicado a las diversas ramas del derecho y las respectivas ventajas y desventajas de su implementación.

Finalmente, se hizo breve mención a cómo la mediación obligatoria contribuye a la realización efectiva de derechos. Sin dudas, someter una controversia a mediación prejudicial obligatoria colaboraría para modificar la cultura contenciosa de abogados, humanizaría el concepto de justicia y sería una de las más eficaces soluciones para acabar con los conflictos.

²¹ Artículo 1 Ley de mediación y conciliación de la Nación n°24.573

CONCLUSIÓN FINAL

La mediación con carácter obligatorio en el ámbito prejudicial se entiende como un cambio de paradigma. Resulta complicado lograr que una sociedad entera acepte la introducción de este método de manera obligatoria; sin embargo, debido a sus ventajas vale la pena intentarlo. Defender esta postura no deja de ser enriquecedor para lograr brindar a las partes una respuesta pronta ante una situación conflictiva con el propósito de preservar la relación y disminuir costos y tiempo, y a su vez como herramienta para reducir la congestión en tribunales.

La mayor parte de la sociedad desconoce la existencia de estas técnicas para resolver conflictos, como lo son la Mediación, Negociación, Conciliación y Arbitraje; es por esto que a lo largo de este trabajo se han desarrollado las características principales de cada una de ellas con el propósito de brindar un panorama que permita comprender que existen métodos alternativos para la solución de controversias, que se distinguen por poseer innumerables ventajas y en los que no necesariamente una sola parte se beneficia sino que ambas satisfacen sus intereses y se retiran satisfechos.

Como se pudo observar, en el primer capítulo se han brindado los conceptos elementales para la comprensión de lo que se denomina 'conflicto', con sus características, los objetivos que suelen tener las partes, los motivos que originan las controversias, las fases del conflicto, etc. Todo ello, como primer elemento importante en la temática seleccionada y característico de todas las relaciones humanas.

Así las cosas, en el segundo capítulo se desarrollaron las principales técnicas alternativas de resolución de conflictos, definiendo a cada una de ellas y diferenciándolas una de otras. Se habló de negociación y sus estilos, de mediación y sus principales rasgos y del arbitraje como proceso similar a un juicio pero a la vez distinto de éste.

En el tercer capítulo se profundizaron todos los aspectos vinculados a la mediación. Su definición, su recepción en la ley provincial n° 8.858, el rol del mediador, las

características y las etapas de este proceso. Aquí se hizo especial énfasis en la eficacia de este método para la resolución de controversias.

Finalmente, en el último capítulo se estudió el tema central de esta investigación: la obligatoriedad de la mediación como proceso prejudicial. Se destacó la diferente interpretación de los términos voluntariedad y obligatoriedad, que a simple vista resultan ambiguos pero que claramente tienen significados concretos y distintos entre sí.

Se mencionaron los supuestos previstos por ley en los que resulta obligatorio recurrir a mediación; se comparó la ley provincial con la ley nacional que prescribe a este proceso como obligatorio para todo tipo de juicio y se analizó- entre otras cuestiones- cómo mejoraría la satisfacción de los derechos de las personas con la implementación de la mediación obligatoria.

Ahora bien, a través de todo lo desarrollado en el presente trabajo se ha podido dar cumplimiento al objetivo del presente trabajo respecto al planteo de la mediación con carácter obligatorio en el ámbito prejudicial. Esto quiere decir que a pesar de la enunciación de la voluntariedad como elemento característico de la mediación, existen motivos suficientes para afirmar que la obligatoriedad de este proceso mejoraría el sistema judicial notablemente. Principalmente se considera que el largo camino judicial se acortaría, se preservarían muchas relaciones y se fomentaría el dialogo, la colaboración y los beneficios serían mutuos.

De esta manera, y a modo de conclusión, resulta esencial destacar aquí que lo importante es convencerse de que nunca será tarde para lograr un sistema más eficiente y eficaz para la sociedad en su conjunto, en el que la Justicia sea realmente justa; sin llegar siempre demasiado tarde.

Posiblemente, ya es momento de pensar en una modificación legislativa que deje en claro esta controversia respecto a la interpretación de la obligatoriedad y que imponga la mediación obligatoria para todos los casos que por su naturaleza puedan ser sometidos a este proceso. De hecho, y en buena hora, en la provincia de Córdoba los especialistas en el tema se encuentran debatiendo una posible modificación a la ley de mediación (n° 8.858) que

incorporará a la mediación obligatoria prejudicial. Indudablemente los expertos ya han vislumbrado las significativas ventajas que esto conllevaría.

BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

Abrebaya, S. (2008) *Una mirada sobre el sistema prejudicial en la Argentina*. Buenos Aires: Perrot.

Alice, M. (2004) La cultura en la Negociación. *Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos La Trama* (12). Recuperada de http://www.revistalatrama.com.ar/contenidos/larevista_articulo.php?id=20&ed=12

Álvarez, G. (2012) *Estudio sobre la Mediación Prejudicial Obligatoria*. Buenos Aires: PNUD

Diez F. y Tapia, G. (1999) *Herramientas para trabajar en Mediación*. Buenos Aires: Paidós.

Entleman, R. (2005) *Teoría de conflictos*. Barcelona: Gedisa

Fisher R., Ury W. y Patton B. (2000). *Sí... ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. Colombia: Norma.

Freund, J. (1983) *Sociología del conflicto*. Paris: Presses universitaires de France.

Highton E. y Álvarez G. (1995) *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Kriesberg, L. (1975) *Sociología de los conflictos sociales*. Madrid: Trillas

Sayas Contreras, R. (2015). Conflicto. [Versión electrónica]. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. (8). 212-221.

2. Legislación

Ley Provincial de Mediación N° 8.858.

Decretos Reglamentarios 1771/00 y 1173/00.

Acuerdo Reglamentario N° 555 serie "A" del Tribunal Superior de Justicia.

Ley de Mediación de la Provincia de Buenos Aires N° 24.573.