

Trabajo Final de Grado



Ley de mediación: Las dificultades que presenta su obligatoriedad y su aplicación en juicios de usucapión y desalojo.

Emanuel Nicolás Liasso

ABOGACÍA

RESUMEN

La mediación, como instrumento jurídico, es una herramienta que se encuentra al alcance de toda la sociedad y tiene como fin dirimir los litigios en una etapa pre-judicial de una manera no adversarial. Entre sus mayores ventajas encontramos una comunicación directa entre las partes, una resolución mucho más veloz del conflicto, flexibilidad en la formalidad del proceso, confidencialidad y mayor economía, lo que conduce a la obtención de una justicia más fidedigna a la necesidad de las partes. En los últimos años tuvimos una creciente tendencia de reformas procesales de las legislaciones provinciales, en las cuales se instaura a la mediación con carácter obligatorio (con las particularidades de implementación en cada provincia).

A pesar de tratarse de un instrumento muy noble en su espíritu jurídico, instituir a la mediación con carácter obligatorio implicó, primariamente, una modificación del sistema jurídico vigente en muchos de sus aspectos fundamentales. Pero la realidad nos demostró que, a veces, contar con una ley sólida (jurídicamente hablando) no es suficiente para generar el impacto deseado cuando el proyecto de ley fue pensado. Distintas situaciones relacionadas con la infraestructura, personal, presupuesto, plazos y demás particularidades de la implementación en cada legislación suponen una intrincada red de interacciones entre las muchas variables que se puedan presentar, muchas de las cuales no fueron contempladas por los legisladores al momento de realizar la ley.

Es la finalidad de este trabajo de investigación detectar los distintos problemas con los que nos encontramos cuando debemos hacer uso de esta herramienta jurídica en la práctica profesional, e intentar encontrar soluciones a éstos.

Palabras Clave: Mediación, Obligatoriedad, Usucapión y Desalojo.

ABSTRACT

Mediation, as a legal instrument, is a tool that is available to the whole society and is intended to resolve disputes in a pre-judicial stage in a non-adversarial way. Among its greatest advantages are a direct communication between the parties, a much faster resolution of the conflict, flexibility in the formality of the process, confidentiality and greater economy, which leads to obtaining a more reliable justice to the needs of the parties.

In the last years we had an increasing tendency of procedural laws reforms of the provincial legislations, in which mediation is established with obligatory character (with the particularities of implementation in each province). Despite being a very noble instrument in its legal spirit, instituting mediation with a mandatory nature implied, primarily, a modification of the legal system in force in many of its fundamental aspects. But the reality showed us that, sometimes, having a solid law (legally speaking) is not enough to generate the desired impact when the bill was designed. Different situations related to infrastructure, personnel, budget, deadlines and other specificities of implementation in each legislation involve an intricate network of interactions between the many variables that may arise, many of which were not contemplated by legislators at the time of the law.

It is the purpose of this research work to detect the different problems with which we find ourselves when we must make use of this legal tool in professional practice, and try to find solutions to them.

Key Words: Mediation, Obligatoriness, Usucaption and Eviction.

INDICE DEL PROYECTO

- Introducción	6
- Agradecimientos	10

CAPÍTULO I – Mediación: Aspectos Generales

1 - Introducción a la Resolución Alternativa de Disputas o Conflictos - R.A.D / R.A.C.....	12
1.2 - Ventajas y desventajas.....	12
2 - El Conflicto.....	14
2.2 - Sus fases.....	15
3 - ¿Qué es la mediación? Definición.....	16
3.2 - Su objetivo.....	17
4 – Otros métodos de R.A.D.	17

CAPITULO II – Ley de Mediación Nacional

1 - Ley 24.573.....	21
2 - Ley 26.589.....	24
4 - Derecho Comparado	
4.1 - Internacional	
4.1.A –Mercosur.....	27
4.1.B -UE.....	28
4.1.C -España.....	28
4.2 -Nacional	
4.2.A -Córdoba.....	30
4.2.B -Mendoza.....	33
4.2.C -Entre Ríos.....	34
4.2.D -Santa Fe.....	35
4.2.E -Chaco.....	37

CAPITULO III - Ley de Mediación en Santiago del Estero

1 - Análisis.....	40
2 - Forma de Aplicación.....	42
2.1 – Requerimiento.....	42
2.2 - Designación del Mediador, aceptación y notificación a	

las partes.....	42
2.3 – Plazo.....	42
a. - Formas de Finalizar la mediación	42
CAPITULO IV – El carácter obligatorio de la mediación	
1 - Introducción.....	43
1.1 - La mediación y el usucapión.....	45
2.2 - Mediación en los desalojos.....	47
2 – Análisis de su obligatoriedad – Introducción.....	49
2.1 Análisis doctrinario y jurisprudencial.....	50
3 – Conclusiones finales.....	53
BIBLIOGRAFIA.....	56

Introducción

Como sociedad moderna, vivimos en un estado que garantiza la protección de un creciente cúmulo de derechos, obligaciones y garantías. La división de poderes estatales pone en manos del Poder Judicial la tutela de todos ellos y la enorme responsabilidad de procurar, en conjunto con el Poder Ejecutivo y el Poder judicial, la paz en la sociedad.

Esta paz se ve alterada cada vez que un individuo siente vulnerados ilegítimamente sus derechos, lo cual motiva al mismo a recurrir a una amplia gama de herramientas jurídicas tendientes a reestablecer el estado anterior de las cosas, o bien ser compensado por los daños sufridos injustamente. Pero a veces dos personas o más personas, en ejercicio legítimo de sus derechos, se encuentran en conflicto y exigen al Estado una solución rápida y justa a esta situación. Es en este marco en el cual encontramos a la Mediación como una de las herramientas más cercanas e inmediatas que agilizan enormemente la resolución de conflictos y brindan una solución eficaz a los intereses de los individuos.

Por otro lado, es sabido que el sistema judicial argentino, en general, está sufriendo un problema muy grande: Una demanda de justicia mucho más grande de la que puede manejar de forma fluida. El aporte de la mediación al sistema estatal de administración de justicia no se reduce tan solo a la rapidez de sus resultados, sino también a la simplicidad y economía de su esencia.

Ante esta dicotomía el Estado intenta descomprimir el importante flujo de litigios en las sedes de los tribunales, instituyendo de manera compulsiva a la mediación obligatoria como requisito previo a la imposición de una demanda. La ley, en sus principios normativos, parece sólida y coherente, pero es a lo largo de los años de práctica en donde uno encuentra situaciones no previstas en el cuerpo normativo, situaciones que ponen a los jueces y legisladores en una disyuntiva sobre qué camino elegir para seguir puliendo y perfeccionando el ordenamiento jurídico.

El funcionamiento de la mediación en el fuero nacional está claramente legislada, pero no así las legislaciones provinciales, las cuales, en total uso de su autonomía jurídica en su competencia material y territorial, reglamentaron la mediación de formas muy diversas en cada uno de sus territorios. Es así que nos encontramos con leyes provinciales de mediación que permiten distintas materias, en distintos procedimientos, algunas de

carácter obligatorio y otras no, lo que llama poderosamente la atención de éste trabajo de investigación. Uno de los principales ejes del presente será el de comparar y evaluar las ventajas y desventajas de los distintos modos de reglamentación de la Ley de Mediación en cada una de las provincias.

Por otro lado, el sistema jurídico (sea nacional, provincial o municipal) debe entenderse como un solo gran cuerpo de leyes y ordenanzas, las cuales conviven en armonía entre ellas (gracias al Principio de Jerarquía Normativa). Si bien se reconoce que ésta armonía no es perfecta, puesto que en el ejercicio del labor jurídico se evidencian muchos conflictos y vacíos legales, éstos son subsanados con el tiempo por nuevas leyes que refuerzan los puntos débiles de sus predecesoras y se ajustan a las verdaderas necesidades de justicia de la sociedad. Entender las distintas dinámicas presentes en cada legislación provincial es fundamental para lograr hacer una evaluación fidedigna, sobre todo luego de casi una década de la sanción de la Ley 26.589, y similar (o mayor) lapso de tiempo desde la puesta en marcha de los distintos cuerpos normativos de las provincias. Modificaciones tan grandes como la de adosar todo un nuevo apéndice al funcionamiento de la justicia ordinaria, implica romper este antiguo equilibrio por la búsqueda de uno nuevo. Las intenciones de los legisladores son siempre claras: Perfeccionar el derecho y mejorar el servicio de justicia que le brindamos a la sociedad. El problema es que en cambios de ésta magnitud, resulta humanamente imposible prever de una manera completamente acertada cuál será la recepción, la dinámica, los agujeros, las lagunas, las dificultades, la evolución de la dinámica social y muchos otros factores que hacen al funcionamiento final del sistema jurídico.

Si bien la constitucionalidad del carácter obligatorio de la mediación fue un tema arduamente tratado por la CSJN, juristas, letrados y estudiantes, hoy en día no son los principios de la mediación los que se encuentran en discusión, sino más bien la afectación de los derechos consagrados de las personas. Derechos que se ven avasallados por normativas que, como dijimos antes, resultaron insuficientes para contenerse a sí mismas y volviéndose contraproducentes para el ejercicio del derecho. Si bien la carencia de mediadores o la falta de salas son dos de las principales quejas, es la interacción entre la dinámica de la mediación y el resto del ordenamiento jurídico en donde encontraremos las más importantes inconsistencias. Claros ejemplos de esto es la aplicación de la mediación en juicios de desalojo o usucapión, donde se solapan las acciones penales con las propias de la mediación, produciendo incertidumbres que los magistrados van

intentando solucionar a medida que surgen, pero con disidencias a nivel macro y sin ninguna clarificación por parte de las legislaciones responsables de esto. Es entonces justo

Se abordó el presente trabajo mediante una investigación del tipo *Descriptivo-Correlacional*, así como también un enfoque *Cualitativo* ya que el análisis de datos será de forma interpretativa.

Las fuentes principales serán el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Baterías Sil-Dar S.R.L. c/ Barbeito, Walter” del año 2001; Monastirsky, Adriana B. y Otros c/Country Roda SA s/Ordinario; Sierras Compartidas c/Telefónica Móviles Argentina SA s/Incumplimiento de Contrato; M., J. C. y Otro c/M. E., G. M. y Otros s/Cobro de Sumas de Dinero; Vignati Distribuciones SRL c/Mondelez Argentina SA s/Ordinario; Mundiñano, Mariana s/recurso de casación; la Ley Nacional de Mediación y Conciliación N° 26.589 (y su predecesora, la Ley 24.573); la Constitución Nacional; entre otras.

Por otro lado, se consultaron fuentes secundarias tales como las leyes N° 10543 (Córdoba); Ley N° 6.354 (Mendoza); Ordenanza N° 8.391 y Ley N° 9.776 (Entre Ríos); Ley N° 13.151 (Santa Fe); Ley N° 6.051 (Chaco); Leyes N° 6.452 y N° 7.046 (Santiago del Estero); Tratado de Asunción; El Protocolo de Colonia; Protocolo de Brasilia; Ordenamiento jurídico de la UE en general y España en particular; Ley de Mediación Penal N° 4.498 (Chaco); Galimberti, Héctor Rubén "Usucapión. Sentencia homologatoria y mediación", publicado en Sup. Act. 02/12/2010, Revista La Ley; Arean Beatriz, Juicio de Usucapión, Edit. Hammurabi, año 1998, pág. 36; Causse, Federico, La Transacción, la Mediación y la Transmisión de Derechos Reales, en Revista de Derecho Procesal, 2010; Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos, Edit. Rubinzal Culzoni, año 2010, pág. 210; Código Penal Argentino; entre otras.

Éste trabajo cuenta con cuatro capítulos, siendo el primero de carácter general y principalmente conceptual en el cual abordamos a la mediación desde sus inicios, como así también una amplia gama de métodos alternativos de resolución de conflictos. Todo esto con el fin de establecer la base teórica del presente.

Posteriormente, en el Capítulo II, nos meteremos de lleno en el plano nacional analizando las leyes 24.573 y 26.589, para luego iniciar una amplia comparación con legislaciones internacionales (Mercosur, UE, España) y provinciales. Se hará un fuerte énfasis en las distintas características con las que cuentan las leyes provinciales que

reglamentan la mediación pre-judicial, como así también otros métodos relevantes para la presente investigación.

En el tercer capítulo estudiaremos la actualidad de Santiago del Estero en particular. Si bien existen otras investigaciones específicas de la temática en ésta provincia, a la luz de nueva información y modificaciones en la legislación, se consideró oportuno hacer un relevamiento del impacto y la forma en la que evolucionó la mediación pre-judicial obligatoria.

Finalmente, en el Capítulo IV y con un panorama mucho más nutrido, nos centraremos específicamente en el carácter obligatorio de la mediación. Primero, en los casos de Usucapión y Desalojos, dos situaciones especialmente problemáticas por la multiplicidad de sujetos y las características particulares de éstos. Por último analizaremos importante jurisprudencia y ordenamientos jurídicos con enfrentadas posturas respecto tanto a la validez del carácter obligatorio con el que cuenta la mediación pre-judicial, como a las incongruencias específicas con las que nos encontramos cuando sumamos la obligatoriedad de la mediación con los principios particulares del derecho penal y civil respecto a las acciones de desalojo y el derecho de usucapión.

Agradecimientos

A la Universidad en su totalidad, pero en especial a los tutores y profesores que me asistieron a lo largo del transcurso de mi carrera y con su aporte a mi formación sirvieron de guía en ésta hermosa experiencia que fue conseguir uno de los objetivos más grande de mi vida.

Al Dr. Facundo José Filippi, quien no tan solo fue un mentor y me ayudó a descubrir qué tipo de profesional quiero y debo ser, sino que también fue un amigo que siempre estuvo presente. Al Dr. Salomón Domínguez, Dra. Cremaschi, Dr. Bonacina y demás colegas que desde el primer momento me trataron como un par, mostrando verdadera camaradería.

A mi familia, principalmente mis padres y abuelos quienes no tan solo me educaron con amor y sólidos valores, sino que formaron en mi un espíritu que nunca deja de buscar nuevos y más grandes horizontes. Gracias mamá, por haber sido una incansable compañera de estudio a lo largo de todos estos años, junto a mi hermana Araceli y mi ahijada Arianna, que nunca dejaron de motivarme y ser una luz en la búsqueda de mis sueños, a ustedes lo más grande y sincero de mi amor.

A mis amigos, quienes siempre demostraron una recíproca incondicionalidad y fueron generadores de inmensas alegrías. Cada momento compartido con ustedes me ayudó a transitar no tan solo mi vida académica y profesional, sino también a superar las dificultades personales que se presentan en la vida.

A mis compañeros y todas aquellas personas que de una u otra manera me brindaron su apoyo y solidaridad para poder alcanzar éste objetivo.

A mi hermano Álvaro, que me acompaña en cada paso que doy y con quien comparto todos mis logros, tu luz es para mí el faro más luminoso del firmamento. Fuiste, sos y serás una guía que vive no tan solo en mi constante recuerdo, sino también en la totalidad de mi corazón.

A todos y cada uno de ustedes, mi más profundo y sincero agradecimiento...

CAPÍTULO I – Aspectos Generales

1 – Introducción a la Resolución Alternativa de Disputas o Conflictos - R.A.D / R.A.C.

Desde sus primitivos inicios, el ordenamiento jurídico de cualquier sociedad ha ido sufriendo variaciones en miras de acabar con las lagunas que se detectaban conforme la sociedad evolucionaba. A pesar de más de dos milenios de avances y retrocesos en las ciencias jurídicas, no fue sino hasta el siglo XX, producto de las guerras mundiales, que se puso en evidencia la incapacidad de las leyes para solucionar todas las controversias.

Las guerras, en especial la segunda guerra mundial, fueron pruebas de la necesidad de encontrar soluciones alternativas a las regulaciones que existían en ese momento. Es allí, con las firmas de los primeros tratados internacionales, donde encontramos los primeros antecedentes modernos de una R.A.D, impulsados por el compromiso de las naciones de no volver a someter a su pueblo a esas situaciones de extrema violencia.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, en concreto, son la respuesta a todas esas situaciones que los ordenamientos jurídicos no prevén específicamente. Es una puerta abierta al diálogo y al compromiso de buscar soluciones en lugar de culpables. La negociación, la mediación, el arbitraje o la conciliación son algunos ejemplos de R.A.D., los cuales fueron evolucionando a lo largo de las últimas décadas, producto de distintos pactos y acuerdos internacionales que se celebraron en miras de fortalecer las vías pacíficas para dirimir controversias.

1.2 - Ventajas y desventajas

Entre sus principales ventajas podemos encontrar las siguientes:

- *Rápidas*: La demora en los procesos judiciales es una situación de público conocimiento, y como se dice: “la justicia tardía, no es justicia”. Es por eso que la rapidez que caracteriza a los métodos de R.A.D. es una de sus principales ventajas respecto de los procesos judiciales ordinarios.
- *Confidenciales*: Cada uno de los actos y dichos (orales o escritos), como así también las partes involucradas (incluido el tercero neutral involucrado), están protegidos por las legislaciones generales y especiales que reglamentan.

- *Informales*: Carece de la rigidez que caracteriza al proceso judicial.
- *Flexibles*: Las partes, dentro de los límites de la ley, poseen total independencia para acordar lo que consideren más beneficioso para cada una de ellas.
- *Económicas*: Los costos de éstas son mucho más inferiores respecto a los juicios ordinarios.
- *Justas*: Producto de una interpelación directa y mayor flexibilidad, el resultado de estos procesos se acerca más a lo que las partes perciben como justo y conveniente.
- *Exitosas*: Estadísticamente, las resoluciones de los métodos de R.A.D. poseen un mayor índice de cumplimiento respecto de las demás, producto de la participación de las partes en el resultado final, generando así un compromiso mucho más firme con el acuerdo.
- *Imparcialidad*: Si bien es una característica compartida con los procesos judiciales ordinarios, el hecho de tener un tercero imparcial que intervenga no deja de ser una ventaja, ya que garantiza la objetividad en todo momento.

Por otro lado, se le atribuye las siguientes críticas:

- *El desequilibrio del poder entre las partes*: Existe la posibilidad de que, producto de sus distintas necesidades, estado psicológico y emocional, posiciones económicas, culturales, sociales, intelectuales, etc, una de las partes vea sesgada su condición para elegir libremente lo que más le convenga.

- *Ausencia de representación suficiente para dar consentimiento:* En los casos en donde un actor represente a una pluralidad de personas (como en el caso de las personas jurídicas o demandas colectivas), no existe la certeza de que las decisiones que tome este representante atiendan a la totalidad de los deseos de sus socios o clientes. Si bien es cierto que resulta especialmente difícil lograr que muchas personas se pongan de acuerdo en el 100% de sus pretensiones, también existe la posibilidad de que el representante, intencionalmente, solo siga las indicaciones de los socios o clientes con mayor influencia.
- *Falta de fundamento para la posterior actuación judicial:* Ésta crítica es empleada por aquellas personas que consideran al acuerdo como una sentencia acabada y se muestran disconformes ante la posibilidad de una eventual modificación en un juicio ordinario.
- *La justicia debe prevalecer antes que la paz:* Aquí nos encontramos ante un planteo especialmente complicado. En principio, todos acuerdan que la justicia siempre será una forma de garantizar la paz en la sociedad; pero tenemos dos facciones: Quienes piensan que la paz es en sí misma una forma de justicia, y quienes consideran a la justicia como el único camino para la verdadera paz. Esta grieta filosófica conlleva a plantearnos el siguiente interrogante: ¿Es la mediación una forma de conseguir justicia, o al menos de obtener paz? En lo que a mi humilde opinión respecta, la justicia, en un sentido jurídico, trasciende a una simple sentencia que indique quien tiene la razón, quien pierde y sobre quien recaerán las costas del proceso. Debemos entender a la justicia desde una perspectiva mucho más amplia, lo que nos lleva a planteárnosla como aquellos actos mediante los cuales el hombre pretende que les sean respetados sus derechos y garantías, que los terceros cumplan con sus obligaciones y que estas pretensiones sean cumplidas en un plazo de tiempo razonable (punto de gran relevancia en los ordenamientos jurídicos modernos). Es por eso que considero a la mediación, y los métodos de R.A.C. en general, como maneras legítimas de llegar a una resolución que se acerque más a las pretensiones de las partes, generando una cuota equitativa de justicia entre ambas partes, así como también calmando y renovando las desgastadas relaciones entre ellas.

2 - El Conflicto

Cotidianamente encontramos la palabra “conflicto” en muchos lugares y contextos. Tenemos conflictos políticos, sociales, gremiales, religiosos, internacionales, personales, etc., en los cuales las personas, instituciones o países, dejan en evidencia lo complicado del entramado social y cuan costo se vuelve establecer los límites de los derechos de los cuales somos acreedores.

En nuestro ordenamiento jurídico tenemos distintos derechos, obligaciones y garantías. Las obligaciones son conductas que nos son exigidas de forma imperativa por el estado, bajo apercibimiento de distintos tipos de sanciones contempladas en los códigos de cada fuero o materia. Los derechos, por otra parte, son atribuciones de las cuales el estado nos reconoce como sus dueños y, en contraposición con las obligaciones, con ejercicio de carácter opcional.

“Todo lo que no se encuentra prohibido, está permitido”, es una de las primeras ideas que asimilamos cuando estudiamos lo más básico del derecho constitucional. Pero en el ejercicio del derecho, nos encontramos con muchas acciones permitidas, o no prohibidas, que a veces ingresan en conflicto con otras. Ejemplos de estas situaciones son muchos y muy variados: Socios de una empresa que desean invertir en distintos rubros, padres que quieren enviar a su hijo a distintas escuelas, un novio que le pide a su pareja que lo acompañe a un entrenamiento de atletismo y ella no quiere ir, amigos que no se ponen de acuerdo respecto de donde ir a cenar o a que local bailable asistir, etc.

Ante estas situaciones, uno podría pedir asesoramiento legal, y la respuesta sería igual para ambas partes: *“No estás obligado a ceder tus pretensiones, lo que haces está totalmente permitido por el ordenamiento jurídico”*. Pero si bien no hay material suficiente para iniciar un juicio, el conflicto está presente: Ambas partes siguen enfrentadas. Es ahí cuando se produce lo que en mediación llamamos “la escalada del conflicto”, concepto que estudiaremos en profundidad a continuación.

2.2 - Sus fases

Cada conflicto es tan único como las partes que lo componen y los derechos que allí se esgrimen enérgicamente. Pero aun así podemos identificar ciertos puntos en común o generalidades que les son propias a todas las situaciones conflictivas:

- ❖ *Fase Temprana*: El momento ideal para buscar una solución al problema en cuestión. Si bien el conflicto ya se encuentra vigente, el grado de enfrentamiento es muy bajo ya que solo se plantearon las posturas entre las partes. Haciendo uso de una escucha activa, respeto y buscando un punto de convergencia, podríamos estar casi con total seguridad ante la solución al conflicto. Es importante prestar atención a esta fase, ya que es donde podemos identificar cuáles son las pretensiones de las partes en su estado más simple.

- ❖ *Fase de Escalada*: Esta fase surge como consecuencia de no haber encausado correctamente la fase temprana del conflicto. Aquí veremos cómo cada una de las partes comienza a realizar una acción en consecuencia del actuar de su contraparte, cada vez con un mayor grado de intensidad, desgastando así la relación entre ellas. Si bien éste es un momento más crítico que el anterior, aún hay posibilidades de llegar a una resolución pacífica.

- ❖ *Fase de Crisis*: Esta etapa está caracterizada por un alto grado de violencia, un cese absoluto en las comunicaciones entre las partes y la constante búsqueda del poder respecto de la otra parte.

- ❖ *Fase de Desescalada*: Esta fase puede o no estar presente de manera inmediata a la fase de la crisis. Pueden suceder dos cosas: El cese de la violencia y el ingreso a una etapa de estancamiento, o bien que las partes realicen acciones con un menor grado de violencia y que desemboque en la desescalada del conflicto. Si bien es cierto que resulta inviable permanecer con actitudes violentas de forma permanente, si el conflicto no es afrontado de forma correcta en la desescalada, se puede caer en actitudes violentas que conlleven nuevamente a la fase de crisis.

- ❖ *Fase de Diálogo*: En este momento las partes ingresan en un período de negociación, de forma asistida por un tercero o no, y se busca encausar el conflicto

para su resolución. Si la fase de diálogo surge en la etapa temprana del conflicto, la resolución será mucho más rápida y carecerá de hostilidades entre las partes.

3 - ¿Qué es la mediación?

En términos generales, hablamos de mediación toda aquella vez en la que al menos dos partes tengan posturas enfrentadas respecto a una situación específica, y una tercera parte imparcial se disponga a intervenir para intentar llegar a un acuerdo que concilie a las demás.

Jurídicamente, la mediación es “...un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto” (Elena Highton y Galdys Álvarez, 2004, p.195)

Siendo ésta última la definición que nos atañe al presente trabajo, considero oportuno desentrañar algunas de las partes más significativas de ésta definición

- *Procedimiento no adversarial:* Por definición, la mediación es una opción pacífica para resolver una disputa entre partes que, si bien se encuentran enfrentadas entre sí, deciden buscar una solución no contraproducente a la disputa.
- *Tercero neutral:* La figura del tercero neutral es la de aquel que asumirá el rol principal en el proceso (sin tener el poder de la decisión final en la disputa), haciendo uso de una escucha activa, modelando ideas, fuerte sentido de la realidad y demás estrategias y herramientas técnicas que adquirió a lo largo de su capacitación y experiencia profesional.
- *Sin poder sobre las partes:* Es importante situarse correctamente en el marco legal bajo el cual nos encontramos. La relevancia del mediador no guarda relación con una situación de superioridad o jerarquía legal respecto de las partes en conflicto, puesto que determinar cómo se solucionará la disputa es una tarea del magistrado que entienda territorial y materialmente.
- *Forma cooperativa:* Un punto de partida para cualquier relación entre dos individuos es la cooperación. Si no hay ánimos de cooperar, nada se puede construir, y todo el proceso de mediación sería completamente en vano.

- *Punto de armonía en el conflicto:* Algo a tener en cuenta es que en la mediación no se buscan ganadores y perdedores, sino conciliar los puntos en común, flexibilizar las posturas, ceder para obtener.

3.2 - Su objetivo

Resolver un conflicto es algo que se puede hacer de muchas formas, las hay rápidas o lentas, justas o injustas, violentas o pacíficas, etc. La mediación tiene como una de sus características principales la de ser un medio de resolución de disputas pacífico, con bajos niveles de intensidad, evitando llegar a los tribunales, en donde un juez impartirá justicia respecto de la situación en cuestión, habrá un ganador y un perdedor, y las relaciones personales quedan dañadas (muchas veces de formas permanentes).

Las herramientas jurídicas tienen como común denominador la protección de las relaciones sociales y conservar la paz en la comunidad. Como dijimos en la introducción, somos seres sociales que cedemos una parte de nuestra libertad al estado, quien velará por mantener el orden y la armonía en la sociedad. La mediación no tan solo no está exenta de ésta característica, sino que es uno de sus pilares: Brindar una solución al conflicto, procurando generar el menor de los daños al entramado sistema de relaciones personales en la sociedad.

4 – Otros métodos de R.A.D.

Highton Elena y Alvarez Gladys (2004), describen otros métodos de R.A.D.:

- *La negociación:* “...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.”(Highton y Álvarez, 2004, p.119)
- *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.” (Highton y Álvarez, 2004, p.120). En América Latina utilizamos

este vocablo para nombrar la facilitación de un acuerdo presidido por un juez. En Argentina es una figura muy conocida, sobre todo en el ámbito laboral/gremial.

- *El Arbitraje*: es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes o por imperio de la ley, a un árbitro (que puede ser unipersonal o colegiada), y éste dicta una decisión (LAUDO) sobre dicha controversia. El laudo reviste el carácter de obligatorio para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.
- *Mediación/Arbitraje*: Es una combinación de ambos, las partes se comprometen a resolver su contienda en un procedimiento escalonado, empezando por un nivel más bajo (la mediación), en el cual se intentará llegar a un acuerdo voluntario, y si no se concreta dicho acuerdo, se pasa al nivel siguiente (el arbitraje), en donde un tercero neutral en calidad de árbitro tendrá la decisión final sobre la controversia en concreto.
- *Pericia arbitral*: “Este mecanismo, previsto en el Código de Comercio, como expeditivo modo para la solución de diferendos que en la ejecución de ciertos contratos se suscitase sobre cuestiones de hecho, y lo decidido por el árbitro tiene valor de cosa juzgada con relación a tales hechos.” (Highton y Álvarez, 2004, p.125)
- *Experto neutral*: “Cuando los conflictos versan sobre cuestiones técnicas para partes pueden contratar a un experto neutral, quién emitirá una opinión técnica neutral sobre los hechos o pautas puestas a su consideración. Las partes pueden pactar sobre el alcance del dictamen y la obligatoriedad o no de éste.” (Highton y Álvarez, 2004, p.126)
- *Ombudsman*: También conocido en los países iberoamericanos como Defensor del Pueblo, cumple un rol de mediador entre la administración pública y los ciudadanos, y se convierte así en una instancia alternativa de resolución de conflictos.

- *Mini juicio:* En este caso nos referimos a una presentación oral efectuada por los abogados ante los directivos de las empresas que se encuentran en conflicto, quienes luego intentan arribar a un acuerdo. La ventaja es que se produce un intercambio de información entre partes, ya que los abogados presentan los elementos de mayor envergadura y prueba en forma privada a sus representados y a los contrincantes. Ello conlleva que ambas partes conozcan la situación del otro, y puedan buscar una solución imaginativa y conjunta, sobre todo en casos de gran complejidad, y por otro lado permite que aquellos directivos que no habían tomado contacto con el caso, se interioricen y participen en forma activa para su resolución.
- *Alquiler de juez:* Las partes recurren a este mecanismo como una forma de evitar tribunales y la instancia judicial por su demora. Es un procedimiento privado donde las partes contratan a quién deberá actuar en la toma de la decisión final, y que generalmente se busca a un juez retirado. A diferencia del arbitraje, en este caso el “juez” deberá fallar según el derecho positivo y los antecedentes, como lo haría si aún estuviera en ejercicio de la magistratura, y las partes aceptan previamente que la decisión será obligatoria para ellas.

CAPITULO II – Ley de Mediación Nacional

INTRODUCCION

Como vimos en el capítulo anterior, la mediación encuentra sus orígenes en las interacciones entre los miembros de las primeras comunidades de hombres, como una forma de resolver disputas sin recurrir a la violencia física. Las distintas modalidades fueron siendo aprehendidas por los ordenamientos jurídicos de cada estado. Uno de los primeros pasos en el camino de institucionalizar éste precepto jurídico fue la creación de la Comisión de Conciliación y Arbitraje, en el año 1944 mediante el Decreto-Ley N° 32.347/44, la cual dependía de la Secretaría de Trabajo y Previsión. Éste decreto demandaba una audiencia previa y obligatoria, en la cual se acompañaba la demanda y se citaba a las partes para intentar arribar a una solución al conflicto, en caso de que la audiencia fallara, se procedía a la contestación de la demanda como tal. Salvando las diferencias propias de la competencia material, se respetaban los principios de sencillez, rapidez y bajo costo del proceso. Posteriormente varias leyes fueron cambiando distintos aspectos de éste precepto hasta llegar al ordenamiento jurídico actual, pero éstos fueron los primeros pasos de la mediación en la historia moderna de nuestro sistema judicial.

Es sabido que las leyes cambian según la sociedad, a quien éstas le sirven, cambie, y es en cada debate donde la misma encuentra (o no) su fortaleza para lograr perdurar. Entender la evolución del escenario jurídico nacional es de vital importancia, pero uno no puede ser indiferente ante ordenamientos jurídicos internacionales y transnacionales. En el presente capítulo podremos comparar no tan solo la evolución de la Ley 24.573 y 26.589, sino también cómo las provincias fueron receptando esta nueva modalidad de resolución de conflictos y sus sucesivas modificaciones con el correr del tiempo. Oportunamente analizaremos algunas características de países de la Unión Europea y otros pertenecientes al MERCOSUR.

1 - Ley 24.573

El 04 de Octubre de 1995 se sanciona la Ley 24.573, sobre Mediación y Conciliación. De esta forma se instituía con carácter obligatorio, con el fin de “*promover la comunicación directa entre las partes para solucionar extrajudicialmente la controversia*” (Art. 1), la mediación previa a todo juicio, la cual debía ser llevada a cabo por un tercero neutral y ajeno a las partes. En un procedimiento aparentemente sencillo, las partes debían formalizar sus pretensiones ante la mesa general de recepción de expediente que corresponda, luego se procedía al sorteo de un mediador, el cual debía fijar una fecha para la primer audiencia en un plazo no mayor a 10 (diez) días desde la toma de conocimiento de su designación. En su Art. 2° se enumera de forma taxativa los casos en los que no será procedente su aplicación.

A simple vista, se puede identificar los aspectos más importantes de ésta novedosa forma de solución no adversarial de controversias. En primer lugar, había que resaltar la simpleza del proceso, puesto que cada uno de los pasos se podía llevar adelante con agilidad y un bajo nivel de confusión (pese a ser una figura completamente nueva en el ordenamiento jurídico de su época). Pero el mayor, y primer, punto de fricción y debate entre los juristas, jueces y abogados no fue otro sino que el de su obligatoriedad. Si bien la constitucionalidad de éste aspecto de la ley es un tema profundamente tratado en tesis, libros, revistas y *papers*, resaltaré algunos puntos centrales del debate (el cual siguió dando que hablar por casi dos décadas luego de sancionada la ley).

Por un lado, la Asociación de Abogados dijo que “...*debemos advertir sobre proyectos de reformas del derecho adjetivo, que prevén su incorporación (de la mediación) con el carácter de obligatoria y previa a todo juicio, contrariando una de sus características que es la voluntariedad y limitando la oportunidad de la gestión al momento previo a la Litis...y a nuestro juicio, la sanción de esta ley no va a contribuir a la realización de la paz por intermedio de este servicio metajudicial, sino a incrementar la litigiosidad*” (Gozaini, 2015,p.14) . Senadores, Jueces, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, entre otros, se manifestaron con comunicados de igual tenor.

En un primer análisis, considero que se incurrió en un error conceptual, posiblemente por posturas excesivamente celosas a los cambios, puesto que el carácter obligatorio de la mediación de ninguna manera produciría un aumento de la litigiosidad. Solo es necesario un poco de razonamiento para darse cuenta que las mediaciones son los

“futuros litigios”, pero que ahora se debía transitar un nuevo paso antes de que quede expedita la vía judicial. También existió una falta de conocimiento sobre el verdadero camino que se recorre durante una mediación: Las personas hablan, son escuchadas, las posiciones se acercan y la justicia es obtenida luego de un trabajo en conjunto, con un resultado mucho más acorde y equidistante a lo esperado por las partes. Obviamente que, en caso de fallar éste proceso, siempre estaría abierta la posibilidad de iniciar un juicio para que un Juez dirima sobre la cuestión.

Y es aquí donde la obligatoriedad comienza a ser vista como un arma de doble filo, y cada filo era usado a conveniencia de quien empuñe dicha arma. Por un lado se aprecia claramente que la mediación implica un proceso mucho menos agresivo a nivel emocional y jurídicamente hablando, por todo lo expuesto *supra*, lo que implica un beneficio a la sociedad en general. Muchos juristas a favor de la ley de mediación aclararon que se debía diferenciar el acceso a la justicia del “acceso a los jueces”, ya que casos de fuero administrativo es un requisito agotar la vía administrativa, o el depósito de capital, intereses o costas antes de poder trabar la Litis, y nada se dijo respecto de la antijuricidad de estos requisitos.

Del otro lado de la calle se encontraban quienes consideraban inconstitucional el carácter de obligatorio de dicho proceso, ya que se violentaban los Arts. 109 y 116 de la CN, en tanto y en cuanto consideraba que la figura del mediador estaría interfiriendo en la órbita del Poder Judicial. Por otro lado se afirmaba que el “condicionamiento y la desviación” de los litigios significaba una obstaculización del acceso a la justicia, siendo este un atropello a los tratados internacionales sobre derecho a los que adscribe nuestro país. Éstos fueron algunos de los principales puntos que se trataron en el fallo Baterías Sil-Dar S.R.L. c/ Barbeito, Walter, en donde la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial falló en consonancia con los razonamientos de inconstitucionalidad de la Ley 24.573. Como era de esperarse, ésta cuestión solo podía ser dirimida por los miembros de la CSJN. Al respecto, el máximo tribunal argentino consideró que *“la ley en cuestión no lesiona lo dispuesto en los artículos 109 y 116 de la Ley Fundamental, toda vez que el mediador no ejerce función jurisdiccional y no tiene vinculación jerárquica alguna con la administración, pues es un profesional liberal del derecho que ejercita una actividad fuertemente reglamentada y cuyo desempeño está condicionado a su habilitación e inscripción en un organismo público”,* y que *“la recepción del instituto no importa una intromisión ilegítima en las facultades propias del*

Poder Judicial. La circunstancia de que los mediadores deban ser habilitados por el Ministerio de Justicia de la Nación e incluso que la constitución, organización, actualización y administración del Registro de mediadores dependa del mismo, de ningún modo importa tornarlo inconstitucional. La función que cumple el mediador será la misma, sea que se encuentre vinculado al Poder Ejecutivo como al Poder judicial.”

En primer lugar deja en claro que no se puede infringir los Arts. 109 y 116 de la CN, puesto que el mediador no ejerce la función jurisdiccional (principal atributo de los jueces de la nación), así como que también carece vinculación jerárquica alguna con el Poder Ejecutivo de la nación, por lo que de ninguna forma podemos hablar de un avasallamiento de un poder al otro. En el mismo sentido, se remarca que el órgano de habilitación y control no es otro sino el mismo Poder Judicial, mediante el procedimiento que disponga el Ministerio de Justicia, sin que la vinculación final entre el mediador y alguno de los poderes cobre verdadera relevancia.

La interpretación de la corte significó una especie de legitimidad jurídica para la nueva ley de mediación, pero personalmente considero que la legalidad de una ley no implica de ninguna forma que la misma sea la mejor forma de resolver el inconveniente para el que fue ideada inicialmente.

2 - Ley 26.589

La nueva ley de mediación, sancionada el 15 de Abril de 2010, deroga los Arts. 1 al 31 de la Ley 24.537, Leyes 25.287 y 26.094. En el mensaje de elevación del proyecto al Honorable Congreso de la Nación se reconoció que la vigencia de la ley 24.573 y sus prorrogas significó, además de una apreciable descarga de causas judiciales, una apuesta a la autocomposición del conflicto, con el consiguiente ahorro de tiempo, dinero y esfuerzos por parte de los involucrados.

Las consideraciones principales de esta nueva ley, a los intereses de este trabajo de investigación, son los siguientes:

- Designación del Mediador:
 - a) Por acuerdo de partes, cuando las partes eligen al mediador por convenio escrito;
 - b) Por sorteo, cuando el reclamante formalice el requerimiento ante la mesa de entrada del fuero correspondiente y cumpla con los requisitos que establezca la autoridad judicial. El requirente entregará al mediador el formulario debidamente intervenido por la mesa general de entradas en el plazo de 5 días (la anterior ley decía 3 días)
 - c) Por propuesta del requirente al requerido, a los efectos de que él seleccione un mediador de un listado cuyo contenido y demás recaudos deberán ser establecidos por vía reglamentaria. Se mantiene el sistema con las modificaciones de las listas que se especifiquen.

- Cuando la mediación concluye por incomparecencia de las partes, se mantiene como sanción la aplicación de la multa con la forma y bajo las condiciones prescriptas en la ley 24.573 con excepción del monto, que se fija en el 5% del sueldo básico de un juez nacional de primera instancia y cuya modalidad de percepción se establecerá vía reglamentaria (art.28). Se trata de evitar que el monto quede desactualizado.

- La ley 26.589 delega en el Poder Ejecutivo el procedimiento disciplinario aplicable a los mediadores, centros de mediación, profesionales asistentes y a las entidades formadoras inscriptas en los registros (art.44). En el art. 45 crea un régimen de

prevenciones y sanciones para los mediadores, las que deberán ser anotadas en sus legajos, y son:

- a) llamado de atención
 - b) advertencia
 - c) suspensión de hasta un año
 - d) exclusión de la matrícula
-
- Se incorpora la prescripción de las acciones disciplinarias a los dos años de producido el hecho que autorice su ejercicio, si hay condena penal el plazo será de seis meses a contar desde la notificación al MJyDH dispuesta por el art.46 de la ley.

 - Según el artículo 5 quedan excluidas del procedimiento de Mediación prejudicial obligatoria:
 - a) Acciones Penales;
 - b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador.
 - c) Causas en que el Estado Nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 841 del Código Civil;
 - d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
 - e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;
 - f) Medidas cautelares;
 - g) Diligencia preliminares y prueba anticipada;
 - h) Juicios sucesorios;
 - i) Concursos preventivos y quiebras;
 - j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la Ley 13.512;
 - k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo;

- 1) Procesos voluntarios.
- Art 18. — Prescripción y caducidad. La mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad en los siguientes casos:
 - a) En la mediación por acuerdo de partes, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero;
 - b) En la mediación por sorteo, desde la fecha de adjudicación del mediador por la autoridad judicial;
 - c) En la mediación a propuesta del requirente, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero.

En los dos primeros supuestos, la suspensión opera contra todas las partes. En el caso del inciso c), únicamente contra aquél a quien se dirige la notificación.

En todos los casos, el plazo de prescripción y de caducidad se reanuda a partir de los veinte (20) días contados desde el momento que el acta de cierre del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentre a disposición de las partes.

- Art 20. — Plazo para realizar la mediación. El plazo para realizar la mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido o al tercero. En el caso previsto en el artículo 6º, el plazo será de treinta (30) días corridos. En ambos supuestos el término podrá prorrogarse por acuerdo de partes.

3 - Derecho Comparado

3.1 - Internacional

3.1.A –Mercosur

Los particulares (personas físicas o jurídicas) no pueden reclamar contra los actos de los órganos del Mercosur, sino sólo contra los Estados Parte, respecto a las "medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal" que hubiesen sido sancionadas o aplicadas por cualquiera de los Estados Parte, en violación del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del CMC o de las resoluciones del GMC (art. 25 PB).

Los particulares afectados por dichas medidas no tienen acceso directo a la justicia, sino que deben formalizar sus reclamos ante la Sección Nacional del GMC del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios (art. 26). Es decir, deben someterse a una intermediación de la Sección Nacional correspondiente, lo que implica que el Estado tiene que hacer suyo el reclamo del particular para que éste pueda acceder a la justicia, pero esto queda al exclusivo arbitrio del Estado.

El Protocolo de Colonia del 17 de enero de 1994 determina: *“Toda controversia relativa a las disposiciones del presente Protocolo entre un inversor de una Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión será, en la medida de lo posible resuelta por consultas amistosas”* (art. 9)

El arbitraje tiene carácter obligatorio (art. 8 PB). Ante la iniciación del procedimiento arbitral por un Estado -una vez cumplidas las etapas anteriores- el Estado demandado está obligado a someterse al arbitraje, sin que se requiera un acuerdo especial (art. 8 PB), ya que el compromiso de resolver las controversias a través del arbitraje ha sido otorgado en forma anticipada por todos los Estados Parte del Mercosur al aprobar y ratificar el Protocolo de Brasilia. El laudo es vinculante para los Estados, ya que tiene carácter obligatorio (art. 21 PB). En caso de incumplimiento, los demás Estados pueden adoptar medidas compensatorias temporarias tendientes a obtener el cumplimiento del Estado condenado (art. 23 PB). En el caso de que una controversia se haya planteado inicialmente ante un Tribunal Arbitral ad Hoc, existe la posibilidad de interponer recurso de revisión contra su Laudo. De esa forma se da intervención al Tribunal Permanente de Revisión como tribunal de alzada el cual podrá confirmar, modificar, o revocar los

fundamentos jurídicos y las decisiones del TAH. Su pronunciamiento será —en última instancia— inapelable prevaleciendo sobre el Laudo del TAH (arts. 17, 22 y 26, inciso 2º PO).

3.1.B –UE

Dada la particular organización que posee la Unión Europea, la mediación no se ha desarrollado por igual en todos los Estados miembros. Algunos se han dotado de un sistema completo de legislación y normas procesales sobre la mediación, mientras que, en otros, los órganos legislativos han mostrado escaso interés en reglamentar estos procedimientos. Existen, por otra parte, ciertos Estados miembros que tienen una arraigada tradición de mediación, basada esencialmente en la autorregulación. Según el Portal Europeo de Justicia de la Unión Europea, el número de conflictos que acaban ante los tribunales es cada vez mayor, teniendo dos consecuencias principales:

- Mayores plazos para la espera de resolución de conflictos.
- Costes judiciales que aumentan desproporcionadamente, llegando muchas veces a superar el valor económico de la disputa en sí.

La rapidez y economía de la mediación en la UE no distan demasiado de las de nuestro país. Por esta razón, a pesar de las disparidades existentes dentro de la Unión Europea entre los métodos de mediación y los ámbitos sujetos a mediación, este método de solución de conflictos suscita cada vez más interés como alternativa a las resoluciones judiciales.

3.1.C –España

Según números oficiales, actualizados a enero de 2018, España tiene casi 9.000.000 (nueve millones) de nuevos litigios al año, y solo alrededor de 15.000 (quince mil) mediaciones anuales, siendo el fuero civil y mercantil el responsable del 40% de ese número. El problema es el siguiente: Los juicios aumentan año tras año, pero las mediaciones se mantienen en la misma franja cuantitativa (entre 12.000 y 18.000), lo cual implica que porcentualmente la mediación no muestra un progreso significativo.

¿Cuál es el coste de la mediación en España?

- En el ámbito laboral, los servicios de las Comunidades Autónomas y del SIMA son gratuitos
- En el ámbito familiar, los servicios ofrecidos por los entes que colaboran con los Tribunales son gratuitos en general.
- En algunas Comunidades Autónomas se han establecido unas tasas por asistencia al servicio de Mediación Familiar, siempre excluyendo a aquellas personas que disfrutaran de la asistencia jurídica gratuita. En Madrid, la asistencia a los Centros de Atención a la Familia supone el pago de 10 euros por miembro del núcleo familiar hasta un máximo de 40 euros por sesión. Quedan excluidos los menores de edad.
- En el ámbito penal, la mediación ofrecida por los organismos públicos es gratuita.

**Nota: Fuera de la mediación conectada con el Tribunal, las partes son libres de acudir a un mediador y pagar los honorarios que acuerden libremente. Respecto al coste de la mediación, la Ley 5/2012, establece de forma expresa que haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, se dividirá por igual entre las partes, salvo pacto en contrario.*

En caso de que el acuerdo haya sido intrajudicial (en organismos dependientes de la administración pública), bastará con elevar escrito al juez solicitando su homologación y lograr que adquiriera carácter de título ejecutivo y, en caso de necesitar su ejecución en otro país de la UE, se deberá presentar también los formularios que disponga la reglamentación del país extraño. Por otro lado, si el arreglo fue logrado de manera posterior al inicio del litigio, se podrá también solicitar su homologación al juez competente.

3.2 -Nacional

3.2.A -Córdoba (Ley N° 10543)

El 09 de Mayo del 2018 se sancionó la nueva ley de mediación de la provincia de Córdoba, que modifica aspectos importantes de la anterior ley (Ley N° 8.858). Para empezar, las mediaciones ya no son de carácter excepcional, sino obligatorias, manteniendo las excepciones de la ley anterior, pero con algunas variables muy relevantes:

- Procesos Penales: Se faculta al Fiscal y el Juez para derivar el proceso a una mediación penal, siempre y cuando el proceso lo amerite y el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba lo habilite.
- Quedan excluidas las cuestiones de violencia de género y, en general, todas aquellas cuestiones en que se encuentra involucrado el orden público o que resultan indisponibles para los particulares.
- Se agrega como principio la celeridad en el trámite y la libre disponibilidad para concluir el proceso una vez iniciado
- Lugar de Realización: Art. 5- *“A elección de la parte requirente el proceso de mediación previa y obligatoria puede ser realizado indistintamente en el Centro Judicial de Mediación, en cualquier otro centro de mediación público o privado, o utilizando los servicios de mediadores habilitados.”*
- Para iniciar el proceso, el requirente debe presentar en Mesa General de Entradas un formulario de solicitud de mediación.
- Todas las causas deben ser mediadas por un equipo de al menos dos mediadores, inscriptos y habilitados en el Centro Judicial de Mediación, siendo al menos uno de estos poseedores del título de abogado.
- Los mediadores son designados mediante un sorteo que garantice la distribución equitativa de las disputas entre los mediadores inscriptos y habilitados en el organismo de rigor. Éste sorteo designa un mediador, el cual puede elegir otro para conformar el equipo, o bien se procederá a un nuevo sorteo para designar al segundo mediador. En caso de presentación conjunta, ambas partes pueden proponer de conformidad los dos mediadores.
- Se prueba la futura informatización del proceso, notificaciones electrónicas y notificaciones al domicilio real.

- Art. 13 - Llevada a cabo la primera reunión convocada por el Centro Judicial de Mediación y dentro del plazo previsto para la mediación, los mediadores pueden convocar a las partes y a los terceros a todas las reuniones necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente Ley.
- Art. 13 - Cuando el mediador advirtiere que es necesaria la intervención de un tercero, de oficio, a pedido de cualquiera de las partes o del tercero, en todos los casos con acuerdo de las partes, puede citarlo a fin de que participe del proceso de mediación. El tercero cuya intervención se requiera debe ser convocado- en la forma y con las previsiones establecidas para la notificación a las partes.
- El Centro Judicial de Mediación debe fijar y celebrar la primera reunión dentro de los diez (10) días hábiles desde que quede firme la aceptación del cargo de los mediadores, y notificar la fecha, hora y lugar de la realización de la reunión a las partes y a los mediadores, con una anticipación no menor a tres (3) días hábiles de dicha fecha.
- Si la primera reunión no puede celebrarse por motivos debidamente justificados, el Centro Judicial de Mediación debe convocar a otra, en un plazo que no exceda los diez (10) días hábiles desde la no realizada (en la ley anterior el plazo era de cinco días).
- Art 19 - Las personas humanas deben concurrir personalmente con asistencia letrada, salvo que carecieran de recursos económicos suficientes, en cuyo caso se les debe asignar los servicios de un Asesor Letrado o de un asesor ad hoc, conforme lo determine la reglamentación. No pueden hacerlo por apoderado, excepto cuando les resulte imposible por causa justificada.
- El Art. 20 introduce medios tecnológicos para tele reuniones, siempre y cuando se respeten los principios y garantías del proceso.
- En caso de inasistencia se establece una multa equivalente al valor de cinco (5) Jus en caso de personas humanas y de diez (10) Jus en caso de personas jurídicas. Cuando el inasistente sea el requerido, a voluntad del requirente puede fijarse una segunda reunión dentro del plazo de cinco (5) días hábiles. En caso de concurrir a la segunda reunión el requerido queda eximido de la multa. Si el requerido no concurre en esta oportunidad, los mediadores labran el acta de cierre con los efectos previstos por la presente Ley. Cuando el inasistente sea el requirente, para el cumplimiento de la etapa, éste debe reiniciar el proceso de mediación, sin perjuicio de la aplicación de la

multa. Cuando el inasistente sea un tercero citado en garantía o por ostentar interés legítimo, por acuerdo de partes se puede dar continuidad al proceso de mediación, sin perjuicio de la aplicación de la multa. Notificada la multa el sancionado debe hacer efectivo el pago dentro del término de cinco (5) días hábiles, con lo que se da por finalizado el trámite.

- Artículo 29.- El acuerdo plasmado en el acta de cierre, suscripta por las partes, sus abogados y los mediadores intervinientes, debidamente protocolizado, es ejecutable por el procedimiento previsto para la ejecución de sentencia, sin necesidad de homologación judicial. Sólo es necesaria la homologación judicial para la ejecución del acuerdo en las causas donde deba efectuarse la inscripción registral de un bien o donde se encuentren involucrados derechos de incapaces o personas con capacidad restringida, conforme a la normativa vigente en la materia. El trámite de homologación propiamente dicho está exento de Tasa de Justicia, aportes y todo otro gasto, sin perjuicio de lo que corresponda abonar por dichos conceptos en el proceso de mediación, conforme las disposiciones de la presente Ley.
- Artículo 30.- El plazo máximo para la mediación es de sesenta (60) días hábiles a partir de la primera reunión. El plazo puede prorrogarse hasta por otro igual, por acuerdo de las partes. Debe dejarse constancia por escrito de la prórroga, con comunicación al Centro Judicial de Mediación y, en su caso, al tribunal interviniente. Vencido el plazo previsto en el párrafo anterior y, en su caso, la prórroga, se da por terminado el proceso de mediación, debiendo los mediadores labrar el acta de cierre correspondiente.
- Art. 44 - Si la mediación finaliza con acuerdo, éste tiene los efectos previstos por los artículos 959, correlativos y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación. La mediación extrajudicial voluntaria que finalice sin acuerdo o por inasistencia de alguna de las partes no produce los efectos de la mediación prejudicial obligatoria regulada en el Título II de la presente Ley.

3.2.B -Mendoza

La provincia de Mendoza fue la primera en todo el país en instaurar un sistema judicial de mediación, y constituir un cuerpo estable de mediadores cuyas remuneraciones dependían directamente del Poder Judicial. Esto surgió cuando en el año 1995 se sanciona la Ley N° 6.354, la cual contenía en su Art. 61 la instancia de mediación previa en los casos de tenencias, alimentos, visitas y cuestiones derivadas de cuestiones de hecho. . Una crítica realizada al Poder Ejecutivo de ésta provincia, es la falta de decisión política para extender el sistema de mediación, organizarlo y constituirlo como una verdadera forma de resolución alternativa de disputas en los ámbitos que exceden al Poder Judicial.

Mediante Acordada N° 21.612 bis, se amplía la competencia del Cuerpo de Mediadores, habilitándolos a intervenir en disputas que versen sobre tema vinculados en el área penal, en aquellos casos que involucren a menores, o bien que contuvieran tipos penales vinculados a la familia (incumplimiento de deberes de asistencia y entorpecimiento o privación del régimen de contacto familiar) y luego, instrumentando un protocolo de intervención, se incorporaron derivaciones en casos penales que involucran a mayores.

En el 2010, la Suprema Corte de Justicia dictó la Acordada N° 22.748, a través de la cual pueden ser derivadas al Cuerpo de Mediadores causas tramitadas ante la Suprema Corte de Justicia, Cámaras de Apelaciones; Juzgados Civiles; Juzgados de Paz Letrado y Tributario y Juzgados de Paz. La mediación es de carácter voluntario y puede ser factible en cualquier instancia del proceso, previo el consentimiento de las partes.

En lo relativo al nivel de litigiosidad, y considerado por cantidad de causas cada 100.000 habitantes, la CABA muestra 4.374 causas (índice más bajo a nivel país), mientras que Mendoza exhibe 29.096 causas (el índice mayor a nivel país) y la media nacional registra 3.581 causas (*estadísticas de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ju.Fe.Jus) que se encuentra integrada por todos los miembros en ejercicio de las Cortes Supremas y Superiores Tribunales de Justicia del país*).

3.2.C -Entre Ríos

En 2003, por la Ordenanza N° 8.391, se creó la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Paraná, la primera en el país que incorpora el Centro de Mediación Comunitaria en su articulado. La misma fue institucionalizada desde sus orígenes con una norma específica, estableciendo la designación de un coordinador para ese centro por concurso de oposición y antecedentes. Este centro se dedica a especialmente a los conflictos que afectan la convivencia entre vecinos (filtraciones de humedad, problemas de medianeras, ruidos molestos, mascotas, agresiones leves, etc). Actualmente cuentan con más de 130 mediadores, en su totalidad ad honorem, con una nutrida interdisciplinariedad entre éstos últimos.

En 2007, y con la intención de agilizar y modernizar la administración de justicia, se aprobó la Ley N° 9.776 de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la provincia, que en su capítulo VI incorpora la mediación, en un formato casi idéntico al de la ley 24.573. Este mismo año se sancionó la Ley N° 9.754, que reformaba el sistema procesal penal en la provincia. La modificación sustancial consistió en el abandono del sistema mixto (con importante impronta del inquisitivo) y su transformación en acusatorio. La investigación se encuentra ahora a cargo del Ministerio Público Fiscal, que tiene la facultad de proponer la conciliación en la audiencia previa a la apertura de la causa.

3.2. D -Santa Fe

El 26 de agosto de 2011, a través del Decreto 1747/11, se aprueba la Reglamentación de la Ley 13.151, la cual había sido sancionada el 11 de noviembre de 2010, y el Gobernador faculta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a dictar las normas complementarias y aclaratorias, incluyendo lo relativo a la puesta en marcha progresiva en las distintas circunscripciones judiciales, que no deberá exceder el plazo de tres años desde su promulgación.

Mediante Resolución N° 0484/11, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos resuelve que el 29 de noviembre de 2011 comienza a regir la Mediación Prejudicial Obligatoria, empezando por las causas a iniciarse en los Juzgados de 1ª Instancia de Distrito en materia Civil y Comercial con asiento en las ciudades de Santa Fe y Rosario. Esta modalidad se extenderá, respetando el plazo de tres años, al fuero de Familia, a los reclamos por daños y perjuicios y a otras ciudades.

En ésta encontramos algunas diferencias respecto de las leyes de otras provincias y la nación:

- El Organismo de Aplicación es la Dirección de Desjudicialización de la Solución de Conflictos Interpersonales, la cual depende de la Secretaría de Transformación de los Sistemas Judiciales y ésta, a su vez, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es decir, se crea en el ámbito del Poder Ejecutivo.
- No podrá realizarse mediación alguna en los siguientes casos:
 - a) Causas penales y de violencia familiar, sin perjuicio de lo que se disponga en la normativa respectiva.
 - b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, patria potestad, filiación, adopción y alimentos provisorios que determina el artículo 375 del Código Civil.
 - c) Causas en las que el Estado Provincial, sus municipios, comunas o sus entidades descentralizadas sean parte.
 - d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación.
 - e) Acciones de amparo, habeas corpus, habeas data e interdictos.
 - f) Medidas cautelares.
 - g) Medidas preparatorias y de aseguramiento de prueba.

- h) Juicios sucesorios.
 - i) Concursos preventivos y quiebras.
 - j) Causas que sean de competencia de la Justicia Provincial del Trabajo.
 - k) Procesos voluntarios.
 - l) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley N° 13.512.
 - m) En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o, que resulten indisponibles para los particulares.
- Se incorporan las Nuevas Técnicas de la Información y la Comunicación (NTICs) en todo el procedimiento. A partir de un Sistema Informático desarrollado en su totalidad por personal de carrera de la Sectorial de Informática provincial, se realizan los pasos más significativos del procedimiento: presentación del requerimiento, recepción, registro y sorteo del mediador y notificaciones en general.
 - Para el gerenciamiento del sistema se crean las Agencias de Gestión de la Mediación (AGEM) en cada una de las cinco Circunscripciones Judiciales: Santa Fe, Rosario, Venado Tuerto, Reconquista y Rafaela, que coinciden con las cinco Regiones en que se divide a la Provincia.
 - En cada Agencia funcionan tres oficinas: la Oficina de Registro (de Mediadores, Co-Mediadores e Instituciones Formadoras), la Oficina de Gestión (a cargo de todo el trámite informático), y la Oficina de Protocolización de Acuerdos y Registro de Actas (que oficia de Archivo).

El procedimiento de la mediación se realiza de la siguiente manera:

1. La mediación es solicitada por el abogado del requirente, de manera electrónica a la página oficial de la provincia (www.santafe.gov.ar). La ley contempla la gratuidad, tanto del proceso de mediación como de la asistencia letrada.
2. La AGEM admite la solicitud y sortea el mediador, siendo éste último el que convoca al requerido (quien debe asistir con patrocinio legado). El sorteo se hace hasta agotar la lista que se encuentra en la página web, logrando así una mayor transparencia.
3. La mediación puede durar hasta 45 días hábiles, prorrogables hasta 6 meses.
4. El acuerdo es ejecutable.

5. En caso de no llegar a un acuerdo, se habilita la vía judicial (posteriormente a la firma del acta de finalización).

3.2.E -Chaco

La Ley N° 6.051, que deroga parcialmente a la Ley N° 4.498 sobre la mediación provincial, promueve la resolución de conflictos de una forma no adversarial y de carácter voluntaria. En esta nueva ley se diferencian dos tipos de mediación:

- Mediaciones en procesos judiciales: Requieren la intervención de al menos un abogado.
- Mediaciones extrajudiciales: Habilitan la intervención de un mediador con título universitario (en cualquier disciplina) y que haya completado la capacitación brindada por el Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación.

También se deja abierta la posibilidad de que cualquiera de las partes solicite que la causa sea derivada a mediación, antes de que recaiga sentencia firme sobre la misma. Para esto todas las partes deben mostrar conformidad, aunque el silencio a dicho requerimiento será entendido como aceptación a ésta. También, en el Art. 21, se faculta al juez a realizar la derivación compulsiva de la causa al proceso de mediación, con resolución fundada, y las partes estarán obligadas a comparecer en forma personal (salvo que las mismas estén domiciliadas en extraña jurisdicción o a más de 200km de la sede del tribunal). En cualquiera de estos casos (por solicitud o derivación del juez), la mediación suspenderá de pleno derecho los plazos procesales del juicio principal.

Por otro lado, se mantiene el régimen de Mediación Penal de la Ley N° 4.498, prohíbe que las mediaciones versen sobre cuestiones atinentes al estado de familia, divorcios, filiación, patria potestad, nulidad de matrimonio, amparo, habeas corpus, habeas data, procesos declaratorios de incapacidad (inhabilitación o rehabilitación), concursos preventivos, quiebras, juicios sucesorios, causas en donde el Estado Provincial o Municipal o alguna institución dependiente del Sector Público Provincial formen parte, causas en donde se encuentre comprometido el orden público, entre otros.

El proceso de mediación puede ser finalizado por el mediador o cualquiera de las partes, sea por acuerdo, falta de éste, incomparecencia injustificada o la comisión de un delito. En caso de incomparecencia, la ley estipula las multas que pesarán sobre el ausente; si se llegase a un arreglo, el mismo podrá ser homologado a fines de su

ejecutoriedad; y en caso de no lograr un acuerdo entre las partes, se labrará el acta y quedará expedita la vía judicial. Posteriormente al cierre de la mediación (sin importar cual fuere el resultado), se comunicarán sus resultados al STJ con fines estadísticos.

Respecto a los plazos, la mediación tendrá una duración máxima de 60 días corridos, prorrogable por acuerdo de las partes (la ley no especifica el alcance máximo de esta prórroga).

Según el Dr. Daniel Martínez Zampa, especialista en mediación, la provincia aún cuenta con ciertos problemas (comunes a otras provincias vecinas), tales como la sobre oferta de mediadores que tiene como resultado la falta de salida laboral para éstos, así como también la falta de uso de este recurso, debido principalmente al desconocimiento del verdadero funcionamiento y finalidad de la norma.

3.3 - Conclusión parcial

Luego de haber realizado una lectura a conciencia cae de maduro que las leyes que regulan la mediación, y otras formas no adversariales de resolución de conflicto, siguen una misma línea, pero no son homogéneas ni si quiera en un mismo país. Lo cierto es que hay ciertos denominadores comunes que se mantienen en prácticamente todas las jurisprudencias estudiadas: Celeridad y economía procesal, la opción de apertura al dialogo, una escucha directa, el objetivo de descomprimir los tribunales y encontrar soluciones más ajustadas a las expectativas de ambas partes, entre otras. Sin embargo no se puede obviar el hecho de que existen muchas discrepancias entre las legislaciones citadas: Distinta materia, procedimientos especiales para ciertas materias, el carácter obligatorio de la mediación, los plazos con los que cuenta cada etapa del proceso, etc.

Si bien es verdad que se puede llegar al mismo lugar por distintos caminos, es menester para la finalidad de éste trabajo de investigación hacer notar, como se anticipaba en la introducción, los pros y contras de las variantes con las que nos encontramos en las distintas jurisdicciones citadas.

En primer lugar debemos poner a consideración los cuerpos normativos en los que se exige que el mediador tenga un título universitario. Al respecto, creo que es un requisito un tanto innecesario si solo hablaremos de la figura del “título universitario” como una cuestión tan abierta e imprecisa. La mediación es un procedimiento en el cual se debe tratar con dos personas que desde el inicio del mismo se encuentran enfrentadas por sus

pretensiones, personas que muchas veces guardan intereses que no son plasmados en las audiencias conciliatorias. En mi opinión, y sin ánimos de desmerecer ninguna carrera universitaria, poca es preparación en la orientación de humanidades que podrían tener los físicos, ingenieros, diseñadores, artistas, contadores, entre otros. Decir que un título universitario te brinda legitimidad para ejercer el rol de mediador es caer en una falacia *ad verecundiam*. Creo que es mucho más acertado, como requisito, que la persona tenga preparación fehaciente en el arte de las relaciones humanas y leyes. No se debe olvidar que la mediación estará destinada a fracasar si no cesa la escalada del problema, si “las aguas no se calman”, solo de ésta forma se podrá encausar a buen puerto la totalidad del proceso. Además de entender la dinámica de las relaciones humanas, también cobra una gran relevancia que el mediador conozca la ley vigente en la materia que versará el proceso, bajo riesgo de caer en errores que conlleven a la nulidad de todo lo actuado.

Esto no quiere decir que los mediadores deban ser solo abogados, de ninguna manera, ya que el abogado no es el único profesional que ostenta un amplio conocimiento de las leyes, sino que también tenemos a los académicos de las Ciencias Políticas, Relaciones Internacionales, Psicólogos, Sociólogos, Procuradores, etc, quienes se encuentran ampliamente capacitados para conducir con total autonomía una mediación.

Otro de los aspectos que merece, al menos, un breve comentario, es la forma de ejecutar el acuerdo de la mediación. Tenemos jurisdicciones que requieren su homologación por un juez de jurisdicción competente, y otras que son ejecutables *per se*. A mi entender, es la segunda opción la más adecuada a los principios que enarbola el espíritu de la mediación. Requerir que un juez sea quien invista con carácter de ejecutable el acuerdo es una pérdida de tiempo y un perjuicio económico (no obstante demás perjuicios que puedan ser generados por ésta dilatación). La ley misma debe encontrar forma de legitimar, de una manera en la que no deje lugar a dudas o cuestionamientos, el acta acuerdo de la mediación. Tal vez la solución se encuentre en reforzar el cuerpo normativo, siendo un poco más exigente con los requisitos para ser un mediador, creando órganos de control específicos, y similares acciones tendientes a que una persona encuentre real cumplimiento de lo actuado en las audiencias en el mismo momento en que termine de firmar el acta.

CAPITULO III - Ley de Mediación en Santiago del Estero

1 – Introducción

La Ley Provincial N° 6.452 de fecha 9/12/98, publicada en Boletín Oficial del 16/12/98, establece en todo el ámbito de la Provincia de Santiago del Estero la Mediación, sancionado en base al proyecto de ley enviado por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia. Según Acordada 30/3/99, se crean los Centros Públicos de Mediación Comunitaria en el territorio de la Provincia, dos en Capital, en el Barrio Ejército Argentino (zona sur) y Barrio Borges (zona norte) y en la ciudad de la Banda (B° Central Argentino) para la atención de pequeñas causas y cuestiones de menor cuantía. En Acordada del 5/5/99 se establece que los centros Públicos de Mediación Comunitaria atenderán también las cuestiones judiciales de menor cuantía que los Jueces de Paz Letrados y Defensores de Capital y Ciudad de la Banda sometan al Plan Piloto de Mediación no obligatoria.

Se amplía el acuerdo de 30/3/99 y en acordada del 5/7/99, se extiende el acuerdo del estableciendo que los Centros Públicos de Mediación Comunitaria tratan también las causas judiciales que se tramiten por ante los Juzgados Civiles y Comerciales, de Menores, y Familia de la Capital y la Banda, que sean derivadas a dicho centro y que reúnan las condiciones establecidas en el acuerdo anterior. Se establece que la Secretaria de Superintendencia del Poder Judicial tendrá a su cargo el Registro de Mediadores Comunitarios del Superior Tribunal de Justicia. Encomienda el Superior Tribunal de Justicia a habilitar los locales en los que funcionaran los Centros de Mediación Comunitaria.

Posteriormente, entre el año 2001 y 2005, se crean distintos centros de públicos de mediación en la provincia, tanto en capital como en otras ciudades, todas de carácter gratuito (en concordancia con la Ley 6.452).

Mediante una acordada de fecha 27/06/2011, el STJ de la provincia implementa el Plan Piloto de Mediación Judicial Previa Obligatoria en el ámbito de la Ciudad Capital, con el objetivo de "experimentar y evaluar su puesta en funcionamiento con carácter de obligatorio", abarcando este Programa las cuestiones referidas a Régimen de Comunicación y Cuidado Personal de competencia de los Juzgados de Familia. Es en este momento donde vemos el primer gran avance en la misma línea que la nación y que

muchas otras provincias. Luego de unos meses, se amplió el alcance del plan piloto a los casos referidos al Régimen de Comunicación y Cuidado Personal de competencia de los Juzgados de Familia. Inmediatamente, con la sanción de la Ley N° 7046 de fecha 29/11/2011, se modifica el articulado del Libro VIII, Título I, en virtud de lo cual se faculta al Excmo. Superior Tribunal de Justicia a disponer, según su criterio, la forma, materia, fuero, cuantía y jurisdicción en la que se aplicará el procedimiento de Mediación contenido en las disposiciones del referido cuerpo normativo. Posteriormente se amplió la jurisdicción del plan piloto a la ciudad de La Banda y Frías.

El 07/12/2011 se crea la Oficina Central de Mediación contando con una estructura integrada por una Coordinación y tres Áreas: Judicial, Comunitaria y Judicial y Comunitaria del Interior. Recientemente, el 05/06/2015, el Superior Tribunal de Justicia dispuso la reestructuración de la oficina Central Mediación y la creación del Centro de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (CE.M.A.R.C.), un edificio dotado con 15 salas, y el Centro Judicial de Mediación (CE.JU.ME.) y el Centro de Mediación Comunitaria (CE.ME.CO.)

Según datos de la oficina de Prensa del Ministerio de Justicia de Santiago del Estero, hasta el 2016 se produjeron más de 9.000 legajos en Capital; 6.000 en Banda y 600 en Frías.

2 - Forma de Aplicación:

2.1 - Requerimiento: Art. 805° Ley N° 6.910: El Superior Tribunal de Justicia, reglamentará el modo y procedimiento, mediante el cual el reclamante formalizará el requerimiento.

2.2 - Designación del Mediador, aceptación y notificación a las partes (Art. 806 y 807): “Por acuerdo de partes o por sorteo, entre los inscriptos en el Registro respectivo que a sus efectos llevará el Superior Tribunal de Justicia”, el cual debe ser a su vez anotado por medio fehaciente y posteriormente notificar y citar a las partes dentro de los próximos tres días, además de establecer una fecha para la primera audiencia dentro de los cinco días.

2.3 - Plazo (Art. 809): La ley establece un plazo para la mediación de hasta cuarenta días hábiles a partir de la última notificación del requerido o tercero en su caso. En los casos de proceso de ejecución de sentencia y juicios de desalojo, el plazo será de veinte (20) días Hábiles. En ambos supuestos, se podrá prorrogar el plazo por acuerdo de partes y con anuencia del mediador. No obstante, el Art. 815 habilita la posibilidad de suspender el proceso si mediare causa justa.

2.4 - Formas de Finalizar la mediación (Art 822):

- En caso de acuerdo: Se labrará acta donde conste los términos del acuerdo, plazo de cumplimiento, honorarios de los mediadores (cuando no hubiere definición al respecto, se regirán por los términos de la ley, entendiéndose su cumplimiento solidario por las partes en igual proporción). Si se establecen obligaciones recíprocas entre las partes se consignará la advertencia de que la parte que decidiera iniciar la ejecutoria, no podrá hacerlo sino prueba haber cumplido, salvo que haya plazo para ello.
- Por Incomparecencia de las partes a la primer audiencia.
- Por vencimiento del plazo sin arribar a un acuerdo
- Por voluntad de las partes.
- Por decisión del mediador.

CAPITULO IV – El carácter obligatorio de la mediación

Introducción

Sin duda el carácter obligatorio de la mediación ha dado mucho que hablar entre juristas, legisladores y estudiosos de la materia, desde su inicio no fue recibido con brazos abiertos de manera unánime, sino más bien con recelo y duras críticas. Durante mi investigación pude comprobar que la mediación como tal es una fuerte herramienta jurídica al servicio de la sociedad, que superó controles de constitucionalidad y convencionalidad, hasta llegar al punto en el cual los actores del ordenamiento jurídico casi no discuten sobre su legitimidad en el mismo. Pero es la finalidad del presente trabajo de investigación ahondar aún más allá de los cuestionamientos que hicieron quienes me preceden en ésta tarea, por lo cual estudiaremos la obligatoriedad de la mediación desde una perspectiva mucho más confrontada con la realidad.

La teoría tridimensional del derecho aborda al derecho como un fenómeno complejo, plausible de ser explicado mediante tres variables: Un hecho social, una norma jurídica y un valor. "El árbol de las leyes ha de podarse continuamente" dijo el escritor francés Anatole France, frase que considero permanecerá vigente mientras existan los estados de derecho, puesto que no debemos olvidar que todo el aparato estatal debe servir a la sociedad. En los agitados tiempos que corren, encontramos muchos cambios en los paradigmas sociales, cuyos miembros exigen que el estado adecúe las normas con igual rapidez y eficacia con la que ellos cambian. Los legisladores no pueden cambiar las leyes cada tres o cuatro años, ya que esto volvería inviable exigir el cumplimiento de normas que mutan con tanta rapidez, por lo que el tiempo que pasa entre un hecho social y el surgimiento de la norma (o la adaptación de la misma a las nuevas corrientes de pensamiento y necesidades culturales) muchas veces es mensurado en décadas.

No obstante, el tiempo es la mejor forma de saber la eficacia de las normas, por lo que estar atento a los sujetos de derecho cobra vital relevancia. Es éste el principal punto que trataremos de estudiar con profundidad en éste trabajo de investigación. Con cada demanda o escrito, las personas realizan un pedido formal ante los jueces (quienes encarnan al poder judicial): Ésta es mi pretensión, quiero que sea respetada. Pero es allí donde los jueces siempre cumplieron un importante rol al controlar las aspiraciones jurídicas que los miembros de la sociedad realizamos al estado, coartando de raíz los pedidos contrarios al derecho, la buena fe y las buenas costumbres.

La jurisprudencia tendrá un importante papel en éste capítulo, ya que escucharemos cuáles son las pretensiones de las personas y qué respuestas ameritan las mismas, el grado de aceptación y los fundamentos jurídicos en los cuales se basan jueces y camaristas, para formar así nuestra propia postura sobre qué postura consideramos correcta ante las incógnitas que nos ocupan desde el inicio: ¿Es correcto el carácter obligatorio de la mediación pre-judicial? ¿Debe ser aplicada a los casos de usucapión y desalojo?

1.1 - La mediación y el usucapión

El aspecto de "orden público" de los derechos reales, hace referencia, por un lado, al número cerrado *-numerus clausus-* de derechos reales creados por ley -de ahí su limitación nacional: art. 75, inc. 12, CN- Cód. Civ.: dominio, condominio, usufructo, uso y habitación, servidumbre activa, hipoteca, prenda, anticresis; Ley N° 25.509: Superficie Forestal; Ley N° 13.512 de Propiedad Horizontal y, por el otro, a que los privados, cuando constituyan derechos reales, no deben apartarse de las normas que los regulan, es decir, a la tipicidad legal (Galimberti, 2010). Podemos definir a la usucapión como un modo de adquisición de los derechos reales sobre cosa propia y de los de goce o disfrute sobre cosa ajena por la continuación de la posesión en forma pública pacífica, continua e ininterrumpida, durante el tiempo establecido por la ley. (Arean Beatriz, 1998). Para realizar la modificación de un derecho real, como lo es el usucapión, se debe dar cumplimiento a los requisitos legales insoslayables, los cuales requieren que dicha modificación sea el resultado de una sentencia que provenga de un proceso judicial de carácter contencioso.

Por otro lado, tanto las acciones penales tendientes a la reposición del bien, cómo el inicio de la mediación, quedan expuestas a incómodas situaciones entre ellas. Puesto que ambas acciones se encuentran permitidas, pero resulta confuso discernir el orden de precedencia de cada una y las consecuencias que las mismas traen aparejadas. La trama se enmaraña aún más cuando estudiamos cada caso en particular: Usurpaciones prescriptas o no, con o sin denuncias realizadas, con oportunidad de iniciar las acciones penales, etc. Es entonces cuando arribamos a nuestra principal incógnita en el presente apartado: ¿Resulta aplicable el régimen de mediación previa obligatoria en el caso de juicios de prescripción adquisitiva vicinal/usucapión?

Las primeras aproximaciones a la posibilidad de transmitir la titularidad de un bien usucapido mediante la mediación datan de un extenso artículo del Dr. Raul Omar Rodríguez (2014), en el cual se relatan novedosas formas de escrituración en el ámbito notarial tales como usucapiones, simulaciones, nulidades de escritura, entre otros, todos realizados bajo el procedimiento de la mediación, el Dr. Gattari (1998), trata específicamente un caso de usucapión perfeccionada bajo la ley N° 24.573. Por regla general, los procesos de usucapión concluyen con una sentencia judicial que posibilita la inscripción de la titularidad del bien en cuestión a nombre del usucapiente. Gattari remarca que la causa del negocio jurídico es externa al a escrituración misma, por lo que

en este caso el negocio se ve concretado en la audiencia de mediación, siendo el acta un reflejo del acuerdo arribado por las partes, aun cuando la transferencia efectiva del dominio ocurra por la autorización de la escritura. Si bien la mediación no es un proceso del tipo contencioso, el Art. 24 de la Ley 14.159 (sobre el catastro geométrico parcelario en todo el territorio de jurisdicción nacional) aclara que el juicio para adquirir un bien inmueble mediante posesión continuada no deja de ser contencioso. No obstante ésta observación, para éstos autores es perfectamente posible llevar adelante éste tipo de procesos en sede de mediación. El principal inconveniente que puede surgir es la individualización del titular usucapido, puesto que si este resulta de paradero desconocido o inubicable, la mediación morirá antes de dar inicio. En caso de poder sortear esa situación, se puede proceder a una audiencia en la cual se acompañen los planos de mensura, además de los requisitos indicados por la ley de rigor, así como también deben cumplirse con todos los requisitos propios de la mediación. En la exposición de los hechos se expresan las causas, invocan y reconocen la posición continuada, pacífica y pública, lo cual será la piedra angular tanto del proceso de mediación como todos los trámites posteriores tendientes a concretar la usucapición.

Resulta oportuno aclarar que bajo éste criterio no hay stipulatio, porque el tráfico dispositivo no es un negocio bilateral, sino más bien un título declarativo del reconocimiento que el titular registrar hace en favor del poseedor. La declaración debe ser cuidadosa, ya que no puede extenderse más allá de lo que conoce, ni deberá omitir lo que sabe. Tanto el reconocimiento del abandono de la posesión, como el reconocimiento de la posesión del usucapiente por un tiempo determinado, son de vital importancia para el éxito de éste proceso. El valor de la transferencia de lo obtenido por el usucapiente es de precio nulo, ya que para el derecho la cosa fue ganada bajo los términos de la ley y ninguna circulación económica cabe en éste proceso.

Para perfeccionar la transferencia del bien, se debe cerrar la mediación y solicitar su homologación judicial y que la misma sea plausible de ser ejecutada a los fines que originaron el proceso.

Por otro lugar, y siendo ésta la postura con la que encuentro mayor identificación, Causse (2010), alega que el titular registral no podría reconocer la adquisición por ésta vía y, sin más, ambas solicitar en sede civil la inscripción del acuerdo, ya que la prescripción adquisitiva de dominio es legal y no dependiente de la voluntad de los particulares. Cuando el órgano judicial competente comprueba la posesión continua, con

los elementos y por el plazo que exige la ley dicta la sentencia declarativa y ordena la inscripción registral para su debida publicidad erga omnes. La conformidad de los titulares registrales del bien no resulta suficiente para tornar operativa la transferencia del dominio. Por éstas razones resulta inejecutable lo pactado en éste sentido por las partes en el acuerdo de mediación y deviene innecesaria su homologación. El juez no puede ni debe homologar un convenio sobre prescripción adquisitiva, ya que ésta es, en estas condiciones, un contrato prohibido por ser indisponible su objeto, y si lo hiciera, sería una sentencia nula.

1.2 - Mediación en los desalojos

Especial delicadeza se debe emplear cuando hablamos de desalojos, puesto que en estos casos los inmuebles se encuentran habitados por personas, normalmente, en situaciones de gran vulnerabilidad. Las posiciones de partida son muy duras, ya que una parte tiene el derecho al goce de su inmueble, pero la otra se aferra firmemente a éste, ya que dicha vivienda es la base para su desarrollo. El ocupante no suele asumir el carácter ilegal de reviste, porque no hay que olvidar que la usurpación es una conducta tipificada en el Art. 181 del Código Penal Argentino, e inclusive llega a considerar que se encuentra legitimado para tomar un inmueble para sí mismo, lo que dificulta aún más llegar a un acuerdo cuando las posturas de partida son tan distantes. Por el otro lado, dilatar la negociación como manera de ganar tiempo por parte de los ocupadores ante la posibilidad de un desalojo, es una de las estrategias más comunes de estos ante la oferta de acuerdo a través de la mediación.

Las mediaciones en viviendas ocupadas tienen algunas características diferentes a las mediaciones normales. Cabe recordar que, desde la partida, hay una diferencia entre ambas partes, ya que una tiene el derecho legítimo sobre la propiedad, mientras que la otra se basa en el mero hecho de la ocupación del inmueble, por lo que se debe encarar la cuestión desde la perspectiva correcta para lograr resolver el conflicto. Tal y como se define en la metodología conocida como Harvard, podemos decir que ésta mediación concuerda con los parámetros de un “conflicto de intereses”, ya que hay una parte que necesita una vivienda para subsistir, y la otra desea recuperar la propiedad.

En el caso de una mediación en vivienda ocupada, es necesario establecer, como objetivo principal, lograr un proceso a través del cual los intereses de la propiedad y las

necesidades de las personas que viven en el inmueble puedan articularse en un acuerdo. Cabe aclarar que si bien parece difícil, mientras esté dentro de las pretensiones de las partes, en algunos casos el proceso concluye en un contrato de alquiler (también conocido como “alquiler social”, en el cual la renta está estipulada por las capacidades económicas de los ocupantes), o la venta del bien en cuestión, logrando así la permanencia legítima de los ocupantes, quienes ahora regularizan su situación, mientras que el propietario obtiene un rédito económico y logra interrumpir la posibilidad de que los ocupantes, de mala fe, logren la prescripción adquisitiva vicinal. Pero una de las mejores alternativas es ofrecer un “desalojo diferido”, en el cual se establezca un plazo entre 30 y 180 días, durante el cual los ocupantes podrán continuar viviendo en el inmueble, pero con el firme compromiso de buscar un nuevo lugar en el cual establecerse legítimamente. Éste pacto no tan solo lograría el cese de las hostilidades (algo muy beneficioso para el ocupante, puesto que podría requerir que se desestimen las acciones penales que pesan sobre él), sino también el reconocimiento ineludible del derecho que posee el titular, y la seguridad de que ésta podrá, posteriormente a cumplir los requisitos para obtener la ejecutoriedad del acuerdo (éste proceso puede variar según la legislación específica de cada provincia), solicitar el desalojo en la sede judicial correspondiente.

La postura de los tribunales en los casos de usurpación por mediación es bastante unificada al respecto: Se debe recurrir a la mediación previa antes de solicitar el desalojo por vía judicial. Esto no se debe a otra cosa sino que a la delicada situación en la que nos encontramos, ya que hablamos de despojar a personas de una de sus “posesiones” más importantes, quienes, aunque son poseedores de mala fe, todavía intentan concretar su derecho constitucional de una vivienda digna. Es importante la intervención de trabajadores sociales durante el proceso de mediación, quienes pueden lograr acelerar el camino al acuerdo.

2 - Análisis de su obligatoriedad

Introducción

Se ha hablado mucho sobre la obligatoriedad de la Mediación, tanto en ensayos, tesis, entrevistas y muchos otros documentos, pero la mayoría abordó ésta temática desde una perspectiva de la constitucionalidad de ésta característica, dejando de lado algunos puntos de vista que considero valiosos para entender de manera acabada ésta herramienta jurídica. El fallo “Baterías Sil-Dar” fue claro respecto a la constitucionalidad de obligatoriedad de la mediación, pero ello poco dice sobre su mérito o conveniencia. Aún carecemos de buenas razones para afirmar de manera acabada que estemos ante un sistema virtuoso para la ciudadanía o para mejorar la administración de la justicia.

La prohibición de iniciar un juicio sin pasar por el sistema de mediación o las multas en caso de incomparecencia son medidas paternalistas, en tanto evidencian la desconfianza hacia el discernimiento de la ciudadanía en general. ¿A caso el abogado y su cliente no poseen capacidad de razonamiento suficiente para decidir libremente si la mediación será o no fructífera? Según algunos autores, la obligatoriedad responde a la necesidad de transitar por esta experiencia para conocer así los numerosos beneficios de la mediación, postura que encuentro demasiado sesgada jurídicamente.

2.1 – Análisis doctrinario y jurisprudencial

Nadie niega las beneficiosas consecuencias de una mediación exitosa, pero siendo realista, debemos admitir que no siempre nos encontramos ante partes que posean la flexibilidad suficiente en sus pretensiones como para lograr ese acuerdo. Recientemente en el juicio *Monastirsky, Adriana B. y Otros c/Country Roda SA s/Ordinario*, se había apelado la sentencia de primer instancia puesto que no se había cumplido con el requisito de la Mediación Obligatoria previa a la interposición de la demanda. Al respecto, la Cámara dijo: *“Este Tribunal no ignora el carácter obligatorio de los trámites de mediación previa a todo juicio instituidos por ley 26.589, pero considera que deviene improcedente disponer el cumplimiento de dicha instancia cuando -como en el caso- no se percibe, al menos por el momento, que exista ánimo conciliador entre los litigantes.”*... *“cuando se infiere con alto grado de convicción que no se verifica posibilidad actual mínima de conciliación entre las partes, es posible soslayar un trámite que importaría prolongar injustificadamente el desarrollo del juicio. Admitir lo contrario, iría contra la tésis de la propia ley que intenta acelerar la decisión de ciertos conflictos, pues la declaración de reapertura derivaría en un diferimiento innecesario”* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala D). Anteriormente a éste fallo, la Sala B de ésta cámara, en el juicio *“Sierras Compartidas c/Telefónica Móviles Argentina SA s/Incumplimiento de Contrato”*, consideró que *“si bien la mediación previa a todo juicio es de carácter obligatoria, su reapertura implicaría un acto ocioso que no se compadece con los principios de economía y celeridad procesal”*. Estos precedentes denotan que la obligatoriedad no es algo insoslayable, sino que se admite la posibilidad de obviar un paso que solo dilataría la obtención de justicia para las partes.

Por otro lado, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en *“M., J. C. y Otro c/M. E., G. M. y Otros s/Cobro de Sumas de Dinero”*, confirmó una providencia del juez de grado, en tanto disponía la reapertura del proceso de mediación por encontrarse incumplida ésta exigencia por falta de notificación de las partes. Al respecto, se dejó en claro que el cuerpo normativo dispone que *“si la notificación del traslado de la demanda al demandado pudiera llevarse a cabo con éxito en un domicilio distinto de aquel donde no resultó posible citarlo a la instancia de mediación, podrán solicitar la reapertura de la mediación el requerido o el requirente, o disponerla el juez por sí. El incumplimiento de esta exigencia, es decir, la falta de citación de todas las partes al mentado procedimiento, trae como consecuencia que no pueda considerarse*

habilitada la instancia, correspondiendo disponer la reapertura del trámite de mediación a fin de integrarlo debidamente con quienes no comparecieron”. En un mismo tenor, la Sala C de ésta cámara, en “Vignati Distribuciones SRL c/Mondelez Argentina SA s/Ordinario” dispuso revocar la sentencia que estableció la caducidad de la mediación por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 51 de la Ley N° 26.589, “en tanto el mencionado art. 51 no dispone que la acción deba desestimarse en el supuesto de caducidad de la instancia de mediación, que, por cierto, no es asimilable a una caducidad sustancial, máxime cuando el proceso no puede proseguir sin mediación cumplida eficazmente, por lo que debe juzgarse producida la situación prevista por el art. 16, inc. d, de la Ley N° 26.589, según el cual el juez durante la tramitación del proceso podrá derivar el expediente a instancia de mediación, por una única vez. Ello conlleva la necesidad de indagar en la propia ley de mediación cuál sería la consecuencia atribuible a la caducidad de la mediación”.

Considero oportuno traer a colación un fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en donde considera que “de ordenarse la realización del procedimiento de mediación fijado en la Ley N° 24.573 (art. 5° inc. a de la Ley N° 26.589) se impone a la parte procesal -sin sustento legal alguno y con carácter de obligatorio- un requisito para el ejercicio de la acción civil en sede penal, excluyéndose como consecuencia de ello al actor civil del proceso del modo antes indicado, en virtud del alegado incumplimiento del referido paso procesal. Se ha sostenido que ‘en la forma en que ha sido diseñada por la Ley N° 24.573, la mediación no resulta conciliable con los requisitos de tiempo y forma ni con las secuencias procesales que el C.P.P.N. ha impreso a la pretensión resarcitoria’. En el proceso penal, entonces, la pretensión civil resarcitoria debe necesariamente articularse y sustanciarse en forma simultánea con el trámite de la pretensión penal y armonizando con las disposiciones específicas del código adjetivo (arts. 93 y 418, inc. 5° C.P.C.C.N.), de suerte que su sometimiento a mediación conduciría -ante el fracaso de ésta- a una indebida retrogradación de los procedimientos, con mengua de la vigencia del principio de preclusión” (32.693, “Massera”, reg. nro. 35.878, rta. el 08/04/2013 y cita de C. Nac. Casación Penal, sala 4ª, causa 1458 “Mundiñano, Mariana s/recurso de casación”, rta. 03/11/1999, reg. n° 2168.4). La cámara deja clara su postura de que cumplir con el mandato de la ley, en cuanto a la obligatoriedad de la mediación previa respecta, significaría un perjuicio para el proceso.

En la ciudad de Córdoba se modificó la ley de mediación, siendo ahora de carácter obligatorio en similares condiciones a la ley anterior (invitamos a releer dicho capítulo tratado *supra* en este trabajo), ésta noticia no fue algo que alegró a todo el sector judicial. Al respecto, el presidente de la Federación de Colegios de Abogados de la Provincia de Córdoba (Fecacor), Dr. Mauricio Paschetti, dijo que los abogados no quieren la mediación obligatoria, llamando a los legisladores a repensar el proyecto de ley que en su momento se trataba. *“Se estima que el año pasado ingresaron unas 27 mil causas a mediación y hay unos 300 mediadores en toda la provincia. Uno se pregunta cómo harán para atender a la demanda cuando estas mediaciones sean obligatorias”*, e hizo una comparación con lo que ocurre con las comisiones médicas en el fuero laboral: *“Hoy las comisiones médicas no alcanzan para atender a la demanda de trabajadores”*. Si tenemos en cuenta que uno de los fundamentos del espíritu de la ley de la mediación es el de brindar un mayor acceso a la justicia a toda la sociedad, podemos ver que la economía, la rapidez y el trato directo entre las partes son algunas de las características que van por esa dirección. Pero la ley está pensada en un contexto ideal, en donde en el transcurso de 20 a 40 días uno podría tener un acuerdo “listo para ejecutar”, y esto dista mucho de la realidad con la que nos encontramos en muchas provincias del país. Si bien la composición del caudal litigioso en cada provincia donde la mediación reviste el carácter de obligatoria es variable, casi todas tienen la misma situación: Considerando la materia sobre la cual recaen las mediaciones obligatorias, vemos que la mediación solo desvía un porcentaje de la totalidad del caudal litigioso de la provincia, pero aun así no se cuenta con el personal y la infraestructura necesarias para afrontar la enorme demanda (inelástica) de audiencias que surgen producto de la ley. Entonces nos encontramos no con uno, sino con dos cuellos de botellas en el sistema judicial: El de la Mediación y el de los Tribunales.

3 - Conclusiones Finales

Luego de evaluar tanto la doctrina como jurisprudencia disponible, predomina la postura que considera errado el carácter obligatorio del sistema de mediación pre-judicial. En primer lugar, porque las leyes de rito fueron sancionadas bajo una mirada ideal de la realidad: Establecer plazos cortos, costos bajos, seguridad para la ejecución del acuerdo, todas características muy atractivas para los litigios de poca envergadura. El problema surge cuando los plazos cortos son inviables producto de carecer con la infraestructura adecuada para realizar las audiencias, cabe recordar que hay provincias en las que se realizan más de cuatro mil mediaciones anuales (más de 20 por día), con una cantidad de mediadores acotados, lo que deriva en una imposibilidad física para cumplir con los plazos de las audiencias (hay normativas que exigen la primer audiencia en, por ejemplo, dentro de los primeros 10 días de la aceptación del cargo del mediador). ¿Qué debe hacer una persona que tiene premura en concretar sus pretensiones? ¿Recurrir a un mediador privado? Esto sería contrario a lo que la ley pretende, ya que implicaría incurrir en gastos adicionales, sin olvidar que aún existe la posibilidad de fallar la mediación e ir a un juicio, que era lo que supuestamente se intentaba evitar. Por otro lado, los mediadores pueden sentirse presionados de trabajar bajo estas condiciones, ya que también pesa sobre ellos el peligro de ser sancionados ante incumplimientos.

Es muy relevante la posición de los magistrados en el caso *Monastirsky, Adriana B. y Otros c/Country Roda SA s/Ordinario*, donde traen a colación un factor que había sido cercenado por la misma ley: El deseo del individuo. Resulta entonces, como mínimo, demasiado paternalista y errada la prohibición de poder decidir por cuenta propia cuándo uno quiere, o no, recurrir al sistema de mediación. Se amputa la autonomía de la voluntad en base a un razonamiento equivocado, porque el carácter obligatorio no tan solo no aplica, sino que está prohibido, sobre las causas que comprometan al interés público, pero si recae la exigencia (y la consiguiente limitación de la voluntad propia) para muchas de las cuestiones inherentes al derecho estrictamente privado de las personas. Esta inconsistencia de criterios bien puede estar justificada por parte de la doctrina, pero la mayoría de los defensores lo hacen desde un razonamiento muy abstracto de la ley, sin tener en cuenta la voluntad del individuo, lo cual es algo disonante respecto al resto del ordenamiento jurídico. Como dije anteriormente, obligar a dos (o más) personas a atravesar un proceso que devendrá en infructífero no tendrá como resultado otra cosa sino que las costas de la instancia, pérdida de tiempo y mayora rabia en el proceso.

Según el *Área Estadística del Poder Judicial de Santiago del Estero*, el promedio anual de mediaciones iniciadas entre el año 2007 y 2011 fue de 660, con 214 mediaciones con acuerdo, 51 sin acuerdo y 317 cerradas por incomparecencia de partes (promedio por año), lo que significaría que un 32,14% fueron con acuerdo, 7,72% sin acuerdo y un 48,03% cerradas por incomparecencia de las partes. Analizando solo los dos años inmediatamente posteriores al Plan Piloto de Mediación Judicial Previa Obligatoria (años 2012 y 2013), podemos apreciar que el caudal de causas ascendió en promedio a 2.967 (2.566 en el año 2012 y 3.368 en el 2013). Pero manteniendo el mismo criterio estadístico, vemos que el 35,45% de las actuaciones terminaron con acuerdo, un 6,7% sin acuerdo y el 46,14% cerradas por incomparecencia de las partes. Analizando estos datos podemos apreciar que si bien el índice de mediaciones iniciadas incrementó un 449%, los acuerdos subieron menos de tres puntos, pero la incomparecencia se mantiene virtualmente estáticas.

“Nobleza obliga”, y por lo tanto cabe aclarar que el presente análisis no significa que la mediación sea un recurso inútil, todo lo contrario, puesto que en una provincia en constante crecimiento como la de Santiago del Estero (entre otras que aún siguen desarrollándose en materia de la administración judicial), el Plan Piloto de Mediación significa una fuente laboral y una descompresión en el sistema jurídico de la provincia. Es mi intención demostrar que a pesar de los intentos, lleva muchos años de prueba y error dar con la fórmula perfecta (la cual a su vez es dinámica, como la sociedad misma).

Claramente la mediación es una herramienta excelente, en donde no tan solo se brinda la oportunidad de obtener justicia de una forma rápida y económica, sino que también es una gran enseñanza de vida: Los problemas pueden ser resueltos por uno mismo, enfrentándolos, fortaleciendo y utilizando mis habilidades de negociación, empatía, gentileza, caballerosidad, razonamiento y muchas más. Por otro lado, poniéndose en contexto, hay ciertas falencias en el sistema que son totalmente comprensibles, como el desequilibrio entre la oferta y la demanda de mediadores (en algunos lugares hacen falta, en otros sobran [como en Chaco]), la falta del espacio físico para llevar a cabo las audiencias, o inclusive hasta el desconocimiento de alguna parte de los profesionales que no se ayornaron a las nuevas prácticas, entre otras, las cuales conllevan a una baja efectividad entre los objetivos que tiene la ley de mediación (en relación con el gran esfuerzo que conllevó para las distintas administraciones poder implementar la legislación en cada provincia).

Lo cierto es que nos encontramos en un momento en el cual no podemos ni debemos dar marcha atrás debido a las dificultades que presenta la mediación en éste periodo de implementación. Es necesario aclarar que a pesar de todas las falencias que uno pueda encontrar en el sistema, los principios jurídicos que nutren a la misma presentan una fuerte coherencia con el ordenamiento jurídico argentino, pero son las condiciones de su ejecución las que se encuentran en conflicto con el plano fáctico del escenario jurídico en nuestro país. Ante un problema debemos encontrar o al menos proponer soluciones. Una solución real a ésta situación sería la de acondicionar cada sistema jurídico con lo necesario para poder soportar el caudal de mediaciones: Agrandar la nómina de mediadores, acondicionar los espacios físicos necesarios para que las audiencias se desarrollen con fluidez y normalidad, dotar de presupuesto y funcionarios judiciales suficientes para garantizar una respuesta pertinente a cada caso. Innegablemente éstas obvias propuestas sirven más como advertencia a los legisladores de las pocas provincias que aún no legislaron específicamente y en profundidad al respecto, pero también a modo de orientación en las legislaciones que ya incluyeron a la mediación pre-judicial como método de RAC. Ahora bien, en el caso de las segundas, es perfectamente posible modificar la legislación presente hasta en tanto se normalice la situación. Una pequeña, pero efectiva, solución podría ser la de establecer un plazo razonable para que la misma se tenga por cerrada contemplado la situación real en la que se encuentra, dando por cerrada la misma si se cumplió un plazo razonable y la misma no se vio impulsada, no pudo lograrse acuerdo o no están dadas las condiciones para su normal desarrollo (excesiva espera para audiencias). Por otro lado, también es necesario un estudio por parte de especialistas en la materia en cuanto a las interacciones de la mediación con las demás herramientas jurídicas con las que cuenta la sociedad para hacer valer sus derechos (como lo expuesto en los casos de desalojo y usucapión).

Para lograr un buen desempeño de los profesionales en el ámbito de la mediación obligatoria implica mucho más que el marco jurídico, hace falta garantizar que ése marco encuentre las condiciones ideales para su ejecución. Las inversiones más importantes por parte de la UE y muchas provincias de nuestro país no son las tendientes a crear más salas y nombrar más mediadores, que a pesar de ser necesarias eclipsan la verdadera finalidad del rol principal del estado en cuanto al derecho: Procurar que la litigiosidad sea más baja gracias a la educación cívica, para que la población no necesite acudir a los tribunales y solucione sus problemas de manera ordenada, con educación y buena fe.

BIBLIOGRAFÍA

-Doctrina

- Arazi, Berizonce, Falcón, Peyrano (2010) – “*Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos*” – Edit. Rubinzal-Culzoni.
- Arean, Beatriz (1998) – “*Juicio de Usucapión*”. Buenos Aires, Argentina: Edit. Hammurabi.
- Causse, Federico (2010) – “*La Transacción, la Mediación y la Transmisión de Derechos Reales*”. Revista de Derecho Procesal.
- Dupuis, J. C. (2001) “*La mediación prejudicial obligatoria no es inconstitucional*”. La Ley 1999-A, 844.
- Galimberti, Héctor Rubén (2010) - "*Usucapión. Sentencia homologatoria y mediación*". Revista La Ley.
- Gattari, Carlos María (1998) – “*UME: Usucapión, Mediación, Escrituración*”. Revista del Notariado 853/98.
- Gozaini, O. A. (2015) “*Mediación y Reforma Procesal – La Ley 24.573 y su decreto reglamentario – Análisis Exegético*”. Buenos Aires, Argentina.
- Highton E. y Álvarez, G. (2004) “*Mediación para resolver conflictos*”. Buenos Aires. Editorial AD-HOC S.R.L.
- Rodríguez, Raúl Omar (2014) – “*Usucapión*”. Recuperado de <http://estudioraulrodriguez.blogspot.com/2014/05/usucapion.html>

- Legislación

- Constitución de la Nación Argentina
- Ley N° 26.589
- Ley N° 24.573
- Ley N° 25.509: Superficie Forestal
- Ley N° 13.512 de Propiedad Horizontal
- Ley N° 14.159
- Decreto-Ley N° 32.347/44
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina
- Ley N° 13.512

- Tratado de Asunción
- Protocolo de Colonia
- Protocolo de Brasilia
- Protocolo de Olivos
- Ley 5/2012 (España)
- Ley N° 10543 (Córdoba)
- Ley N° 6.354 (Mendoza)
- Acordada N° 21.612 bis (Mendoza)
- Acordada N° 22.748 (Mendoza)
- Ley N° 9.754 (Entre Rios)
- Ley N° 9.776 (Entre Rios)
- Ordenanza N° 8.391 (Entre Rios)
- Ley N° 4.498 (Santa Fe)
- Ley N° 13.512 (Santa Fe)
- Decreto 1747/11 sobre la Reglamentación de la Ley 13.151 (Santa Fe)
- Resolución 0484/11, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos (Santa Fe)
- Ley 6.452 (Santiago del Estero)
- Ley N° 7046 (Santiago del Estero)
- Acordada 30/3/99 (Santiago del Estero)
- Acordada del 5/5/99 (Santiago del Estero)
- Acordada del 5/7/99 (Santiago del Estero)
- Acordada 27/06/2011 (Santiago del Estero)

Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Baterías Sil-Dar S.R.L. c/ Barbeito, Walter”. JA 2001-IV-547. Fecha: 27/09/2001. La Ley. Cita online 20014220.
- Monastirsky, Adriana B. y Otros c/Country Roda SA s/Ordinario.
- Sierras Compartidas c/Telefónica Móviles Argentina SA s/Incumplimiento de Contrato.
- M., J. C. y Otro c/M. E., G. M. y Otros s/Cobro de Sumas de Dinero.
- Vignati Distribuciones SRL c/Mondelez Argentina SA s/Ordinario.
- Mundiñano, Mariana s/recurso de casación.

-Sitios web consultados

- https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-es.do
- https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-es-es.do?member=1
- <https://www.todosobremediacion.com.ar/author/admin/>
- <http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Estadisticas/>
- <http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/mediacion/index.php>
- <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2016/08/24082016.pdf>
- <https://ar.ijeditores.com/index.php?option=publicaciones>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=c779bc1f25d88116c21740917e19c6a0>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=6c2e3968dee9e16acac5664b8df91f5e>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=3b52e19fa8b958504ed14999180dfa7e>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=9c317f31beeb3d8cbe08e3a6e3c9252d>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=11818cd0d676358c5a3add3bed38f805>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=d2f9f5da5325eb179f23dd44d5b9493a>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=a59a19975565a66e43c9ca68c391a995>
- <http://institutoscamdp.com.ar/mediacion/2018/12/06/mediacion-usucapion-no-le-es-aplicable-la-ley-13-951-por-garcia-arno-oscar-m-el-derecho-257-359/>
- <http://estudioraulrodriguez.blogspot.com/2014/05/usucapion.html>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=eb6d31118877e435b1b7c74648ecbc73>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=ec9b9c69c855de641614b42fa9ac5b3d>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=e6386ef924558d64be1c8454e8fde5d0>

- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=af6dc6ab7512ed162315b36a4f4d06d1>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=a51f00f1e996bb5db9515d4b81f02894>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=a5d7b8a85043ac6fce27f883194f0e91>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=3640801c4d86c8e116b85815de2375ea>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=2ab76c90e647ec9e5bab3f088ff3b1b3>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=8720adef54dd5f5f1c93de6b97561cc4>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=d8ee54f48a5eab439be2d7d121591167>
- <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=b3b21895c4b4d0bcff0c0670319aae38>