

UNIVERSIDAD SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE GRADO

ABOGACIA

“MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE LAS NEGOCIACIONES”

ALUMNO: JOSÉ LUIS ROBLEDO

LEGAJO: VABG59973

DNI: 29.565.941

TUTOR: LUNA ANALIA

TINOGASTA, MARZO DE 2019

Agradecimiento

Cuando se llega a este momento, vienen el recuerdo de personas que ayudaron a que yo esté hoy acá, que con su apoyo me hicieron llegar a esta meta tan preciada, mi familia que está siempre. Mi papá desde arriba seguros estas feliz era uno de tus mayores deseos, recuerdo que siempre me decías no importa el tiempo que demores lo importante es llegar, mi mamá que siempre esta cuando la necesito porque también es parte de este logro, mis hermanos que están lejos pero a la vez cerca, ellos son parte importante en este y todos los momentos importantes, siempre con optimismo y dándome aliento para seguir.

A mis amigos que también están siempre, y a mis compañeros que la mayoría sin conocernos personalmente siempre estuvieron cooperando para lograr el fin común que es recibirse,

También a la universidad y todo lo que ello implica: tutores, profesores y todos los que están para que funcione este gran engranaje sin problema, siempre transmitiendo sus conocimientos y resolviendo las dudas para poder llegar a ser profesionales no solo en el conocimiento sino como personas. Y por último dejo una frase del filósofo Confucio “Donde hay educación no hay distinción de clases.”

Muchas gracias!!!

José Luis Robledo.

Resumen

La mediación es el método alternativo de resolución de conflictos por excelencia. Si bien se han creado otros, la mediación ha sido el mecanismo que ha permitido que las partes arriben a un consenso unánime en caso de discrepancia sobre alguna cuestión en particular. Así las cosas, se ha establecido mediación prejudicial obligatoria en los casos en los que la ley así lo determine para, posteriormente, y en caso de que no se haya arribado a un consenso, quede expedita la vía judicial. Ello, ha sido cuestionado atento a que violentaría el acceso a la justicia de los ciudadanos.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación analizará la legislación vigente en materia de mediación a nivel nacional y cómo ha sido regulada en las provincias. También se analizará lo indicado por la doctrina y la jurisprudencia. Ello, a los fines de analizar si la mediación prejudicial obligatoria violenta el acceso a la justicia.

Palabras claves: mediación prejudicial – resolución alternativa de conflictos – acceso a la justicia

Abstract

Mediation is the alternative method of conflict resolution par excellence. Although others have been created, mediation has been the mechanism that has allowed the parties to reach a unanimous consensus in case of discrepancy on any particular issue. In this way, mandatory prejudicial mediation has been established in cases where the law so determines, for later, and in case a consensus has not been reached, the judicial procedure is expedited. This has been questioned attentively that would violate the access to justice of citizens.

In this sense, the present research work will analyze the current legislation on mediation at the national level and how it has been regulated in the provinces. The information indicated by the doctrine and jurisprudence will also be analyzed. This, in order to analyze whether compulsory pretrial mediation violates access to justice.

Keywords: prejudicial mediation – alternative method of conflict resolution – access to justice

Índice

Introducción	6
Capítulo 1: La mediación como método de resolución de conflictos	8
Introducción	8
1.1. Alternativas para la resolución de conflictos	8
1.1.1. Negociación.....	11
1.1.2. Arbitraje	12
1.1.3. Mediación y Conciliación	12
1.2. Conceptualización de la mediación	14
1.3. La mediación obligatoria en el derecho comparado	16
1.4. Los beneficios de la resolución de conflictos a través de la mediación.....	19
Conclusión	22
Capítulo 2: Legislación vigente en materia de resolución alternativa de conflictos.....	24
Introducción	24
2.1. Normativa nacional en relación a la mediación prejudicial.....	25
2.2. Distintas provincias argentinas que han legislado sobre la mediación prejudicial	31
2.2.1. Provincia de Catamarca.....	32
2.2.2. Provincia de Buenos Aires	34
2.2.3. Provincia de la Pampa	35
Conclusión	36
Capítulo 3: La mediación obligatoria.....	38
Introducción	38
3.1. La mediación obligatoria	38
3.2. Los motivos de la obligatoriedad de la mediación (mencionar el tema de los incentivos)	41
3.3. Ventajas y desventajas de la obligatoriedad	44

3.4. Constitucionalidad de la mediación obligatoria.....	47
3.5. La obligatoriedad entendida como obligación de comparecencia a la mediación.	49
Conclusión	50
Capítulo 4: La mediación como método alternativo de resolución de conflictos en las relaciones de consumo	51
Introducción	51
4.1. La mediación en las relaciones de consumo (tratar los supuestos de las acciones colectivas).....	52
4.2. Mediación en el derecho de marcas	58
4.3. La mediación y el derecho ambiental	61
Conclusión	62
Conclusiones finales.....	64
Bibliografía.....	66
Doctrina.....	66
Legislación.....	69

Introducción

La mediación pre judicial obligatoria se instaura en la Nación como una vía para reducir el nivel de litigiosidad de las controversias, el legislador procura que las partes guiadas por un tercero arriben a una solución que satisfaga los intereses de ambos, sin que sea necesario el desgaste económico y personal que conlleva iniciar un proceso judicial. En este sentido este trabajo pretende analizar la mediación prejudicial en casos civiles cuando exista conexidad con otras legislaciones que dispongan otro tipo de mediación y genere problemas de competencia, que dificulten llevar adelante este medio de resolución de conflictual.

De esta manera, se pretende analizar si es posible evitar la mediación prejudicial, aunque la ley indique lo contrario. Al respecto, la pregunta de investigación apuntará a responder si la mediación prejudicial obligatoria violenta el acceso a la justicia.

Resulta indispensable destacar que la mediación ha sido incorporada en diversos textos normativos, pudiéndose resaltar la Ley de Mediación Obligatoria de la Provincia de Buenos Aires y la Ley Nacional N° 26.589, las cuales son consideradas como las principales normas que permiten a las partes integrantes de un conflictos dirimir sus diferencias de forma amistosa.

Así, el presente trabajo de investigación se encuentra dirigido a estudiar la mediación prejudicial, la ponderación que esta ostenta en el periplo judicial, si sería posible obviarla, al ser una forma de ritualismo excesivo, exegesis que se realiza a la luz del ordenamiento jurídico imperante.

El objetivo general consistirá en analizar, la mediación prejudicial en casos civiles y su conexidad con otras legislaciones que dispongan otro tipo de mediaciones y esto genere problemas de competencia en esta etapa que dificulten llevar adelante la mediación en sí misma.

Mientras que los objetivos específicos consistirán en analizar la legislación nacional respecto a la mediación en casos civiles; identificar cómo está regulada la mediación prejudicial; comparar la situación en las diversas provincias del país; analizar la jurisprudencia vinculada a los problemas de competencia en la mediación prejudicial.

La hipótesis por confirmar, o descartar, es que debería poder obviarse la mediación prejudicial.

Ahora bien, respecto del tipo de investigación, el mismo será descriptivo. Mientras que la estrategia metodológica adecuada para el desarrollo del trabajo final es la cualitativa. La estrategia metodológica cualitativa es expansiva, es decir, que a partir de un planteamiento inicial permite que de acuerdo a la evolución del estudio paulatinamente se vayan enfocando en conceptos relevantes.

Por otro lado, la técnica de recolección de datos que se empleará será la de observación de datos o documentos, es decir, la revisión documental de la legislación nacional y de los acuerdos internacionales, jurisprudencia y doctrina relativas al principio en estudio. Y, con respecto a las estrategias de análisis, se utilizará el análisis de contenido, que es una forma particular de analizar documentos.

El presente trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos. El Capítulo I analizará la mediación como método de resolución alternativa de conflictos, en qué consiste cada uno de estos métodos, en qué consiste la mediación y sus beneficios. El Capítulo II abordará la legislación vigente en materia de métodos alternativos de resolución de conflictos, y cómo ha sido tratado en algunas de las diversas legislaciones provinciales.

El Capítulo III tratará sobre la mediación obligatoria, los motivos en que haya sido establecida como tal, sus ventajas y desventajas y la constitucionalidad de la misma. El Capítulo IV examinará la jurisprudencia respecto de la mediación. Finalmente, se expondrán las conclusiones finales.

Capítulo 1: La mediación como método de resolución de conflictos

Introducción

Los métodos alternativos de resolución de conflictos cumplen un papel central en la vida de las sociedades modernas. No sólo son instrumentos a través de los cuales se coadyuva a la paz social, sino también contribuyen al mejoramiento del sistema estatal de administración de justicia. Dentro de los métodos de resolución alternativos de conflictos, la mediación es el más divulgado y utilizado en la actualidad. Aunque debe decirse que su difusión y promoción es muy deficitaria y esto hace que gran parte de la ciudadanía no conozca su existencia.

La resolución alternativa de los conflictos se está incorporando como parte de procesos sociales en los diferentes sistemas, llevando a la sociedad a tomar el poder de solución de sus propios conflictos. De hecho, la mediación rige en Argentina y se incorpora a su sistema legal como una vía relevante para arreglar los conflictos jurídicos.

El presente capítulo pretende dar a conocer cuáles son las alternativas más usuales para la resolución de los conflictos y a tal efecto, se expondrán las ventajas de gestionar los conflictos a través de la figura jurídica de la mediación. En este sentido, se explicará en qué consiste la mediación y se estudiará la mediación prejudicial obligatoria de Argentina en comparación a los diversos ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos y europeos.

1.1. Alternativas para la resolución de conflictos

El conflicto es un hecho cotidiano al que toda persona se enfrenta. Se origina en situaciones propias de la convivencia y de las relaciones humanas y por ello se ha afirmado que el conflicto es connatural a la vida misma. A criterio de Miguez (2018), “se estima que el conflicto es una divergencia entre los intereses de dos o más individuos, que se genera en su interacción cotidiana (p.22).

El conflicto es y será inherente a la vida, se trata de un fenómeno humano, normal, inevitable y universal. Un conflicto describe una relación en la que una parte percibe las metas, valores, intereses y comportamiento de otra parte como contrarios a los suyos, por consiguiente, la vida sin conflictos supondría suprimir la diversidad y singularidad de la vida (Torroba; Di Paolo, 2007, p.7).

Esgrime el autor Belloso (2004) que “el conflicto, al igual que la crisis, es consustancial al ser humano y las nuevas formas de gestionar los conflictos pueden desempeñar un papel fundamental” (p.12). En tal sentido, las formas alternativas de resolución de conflictos no

niegan que la controversia existe, lo que pretenden es ayudar a las partes enfrentadas a hacer uso de los medios adecuados y a enfatizar las estrategias de resolución.

Puede calificarse culturalmente al conflicto como un valor si se considera que su tratamiento generará un cambio o una transformación enriquecedora en el ser humano. Por el contrario, si se la encara como un factor negativo, violento, contrario a la paz, se percibirá como un resultado degradador de las relaciones humanas; se tratará de gestionarlo en el primer caso y de evitarlo en el segundo (Bianchi, 2016, p.8).

Resulta imperioso aprender a desarrollar métodos, no para eliminar el conflicto, sino para regularlo y encauzarlo hacia resultados positivos y provechosos. Por ello, las técnicas de resolución alternativas de conflictos persiguen abordar las disputas de manera armoniosa y satisfactoria para las partes involucradas. En efecto, las alternativas de resolución de conflictos son mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales o mediante medios no judiciales. Vale decir que los acuerdos alcanzados, bien sea en la negociación, el arbitraje o en la mediación, deben cumplir una serie de requisitos establecidos por la ley, dentro del marco legal.

Las formas alternativas de resolución de conflictos tienen su origen en el ámbito anglosajón en la década de los setenta. Estas técnicas progresivamente, se han ido extendiendo a otros contextos, como el europeo y el latinoamericano, principalmente en la década de los noventa (Belloso, 2004). De hecho, en Argentina, la mediación es un procedimiento prejudicial de carácter obligatorio desde el año 1995, año en el que fue sancionada la primera normativa legal en materia de mediación y conciliación, cuya última reforma contenida en la Ley 26.589 prevé en su artículo 1, lo siguiente:

Institúyase con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditaren que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia¹.

Ahora bien, sostiene la autora Schiffrin (1996) que pareciera exigirse a los jueces característicos sobrehumanas para poder hacer frente a la hiperactividad litigiosa propia de esta

¹Artículo 1 de la Ley N° 26.589 Mediación y Conciliación. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de mayo de 2010.

época. Por lo que destaca como elemento común de las alternativas de resolución de conflictos que son las partes las que deciden la manera como quieren encarar su solución.

Después de años de juzgados atestados de papeles, jueces que no dan abasto con la atención de las causas, pérdidas de tiempo y dinero, da la impresión de que los métodos alternativos de resolución de controversias han cobrado impulso. Tales métodos consisten en el uso de procedimientos tales como la mediación, el arbitraje y la negociación como medios alternativos para solucionar los conflictos (Parodi, 2006).

En la actualidad, el sistema judicial se caracteriza por ser lento, burocrático, inseguro y costoso. Estos problemas constantes en el sistema de justicia y su falta de independencia, lo hace incapaz de cumplir su principal función: garantizar el real goce y ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Frente a este panorama, surge la necesidad de hacer uso de las alternativas de resolución de conflictos. Por consiguiente, se le da mayor participación a la sociedad en la toma de decisiones y en la búsqueda de soluciones pacíficas a las disputas que existen -y que siempre existirán- entre sus integrantes (Torroba; Di Paolo, 2007).

Se ha demostrado estadísticamente que cuando son las partes involucradas en un conflicto las que deciden su solución, existen mayores posibilidades de que ese acuerdo sea respetado. En este sentido, la existencia de alternativas para intentar solucionar los conflictos, suman posibilidades en la búsqueda de una vida más armónica, sin tener que recurrir a la vía judicial.

Lo verdaderamente significativo de las formas alternativas de resolución de conflictos es que han sido bien recibidas entre los propios órganos jurisdiccionales. De forma que cada vez hay más tribunales que tratan de estimular a los litigantes para que participen en alguna de las técnicas previas de solución de conflictos, principalmente en mediaciones y arbitrajes (Schiffrin, 1996).

En este contexto, la utilización de las técnicas de resolución de conflictos alternativas al Poder Judicial es cada vez mayor. Ahora bien, las técnicas más usuales son: la negociación, el arbitraje, la conciliación y la mediación, siendo que a esta última se le dedicará una parte sustancial de este trabajo.

1.1.1. Negociación

En la negociación, se diseñan estrategias para lograr el objetivo buscado. Existen alternativas de negociación, entre ellas, las que se refieren a la negociación competitiva y la negociación cooperativa (Schiffrin, 1996).

El método de negociación para la gestión de controversias, consiste en el bosquejo de determinados planes de acción dirigidos a generar en la otra parte, la aquiescencia respecto a un punto en discusión, por lo que el negociador ofrece un abanico de opciones a su contrario. Se procura lograr que la parte contraria esté de acuerdo con los términos en que el primero desea gestionar ciertos intereses que precisan de su venia (Fisher y Ury, 2003, p. 5).

En el primer caso, el negociador tratará de ganar a cualquier precio; es, en general, el papel que desempeña el abogado que trata de obtener la máxima satisfacción para su cliente, por lo que, si una parte gana la otra necesariamente pierde. En el segundo caso, se trata de identificar los reales intereses de las partes y conciliar los comunes. En este sentido expresa Parodi (2006), “la negociación supone la cooperación y la competencia, los intereses comunes y los contrapuestos. Estos elementos se encuentran entrelazados y no pueden escindirse del concepto de negociación” (p.12).

Lo importante en un proceso de negociación es que las partes logren limitar adecuadamente el problema, pues en la mayoría de los supuestos lo que obstaculiza el arribo a una solución y engrandece el problema, es precisamente la vinculación personal que se hace, en donde se concibe el contrario como un enemigo destinado a menoscabar los intereses del otro. Superada esa etapa las partes en sus estrategias de negociación han de lograr la “disonancia cognitiva” es decir, se le hace ver a la otra parte que se entiende su posición y porque mantienen sus intereses. Se procura establecer una cercanía en virtud de esa comprensión que hace posible que el otro sujeto deje la posición defensiva y se logre un acuerdo “ganar -ganar” en el que los intereses de ambos resulten beneficiados (Fisher y Ury, 2003, p. 101).

Entre las técnicas para una negociación efectiva, se recomienda tratar de asumir una posición objetiva frente a la reacción del contrario, ponerse de su parte siempre que sea posible. Así mismo, se sugiere introducir cambios en la posición de la contraparte, en vez de rechazarla de plano y evitar en lo posible que la contraparte sienta que el acceder a los términos del contrario, significa una suerte de rendición.

1.1.2. Arbitraje

El arbitraje es, por su estructura, parecido a un juicio en cuanto a que es un tercero quien decide sobre el caso que se le presenta y las partes aceptan esa decisión. La diferencia sustancial con el juicio es que el árbitro es elegido por las partes y las reglas de procedimiento con las que trabaja son más flexibles. Como es un procedimiento privado, las partes se aseguran la confidencialidad, lo que contribuye a preservar una mejor relación.

El arbitraje es una forma heterocompositiva de resolución de conflictos dado que es un tercero -el árbitro- quien decide. El arbitraje, es una institución de carácter contractual, mediante la cual, los sujetos, sean personas físicas o jurídicas, someten mediante un acuerdo de sus voluntades llamado convenio arbitral, las controversias surgidas entre ellos o que puedan surgir en lo sucesivo a la decisión de uno o varios árbitros, que previamente se comprometen a acatar (Schiffrin, 1996, p. 32).

El laudo arbitral, puede basarse en derecho o equidad. Este laudo tiene la misma eficacia que las sentencias pronunciadas por los jueces y tribunales, ya que tiene la eficacia de cosa juzgada y es susceptible de ejecutarse a través del mismo procedimiento previsto para la ejecución forzosa de las sentencias firmes. Contra el laudo arbitral sólo es posible entablar recurso de anulación por las causas tasadas en la Ley.

En virtud de la confusión que en ocasiones se ha generado en la caracterización de estos medios de gestión de conflictos afirma Belloso (2004), que “el arbitraje se diferencia de la negociación y mediación, pues estas dos últimas son formas autocompositivas de resolución de conflictos, dado que, son las propias partes las que, ayudadas o no por un tercero, encuentran una solución a su conflicto” (p.9).

1.1.3. Mediación y Conciliación

La mediación tiene un objetivo claro: resolver el conflicto interpersonal existente y colaborar en la toma de decisiones que lleven a su solución, sin adentrarse en las causas que lo subyacen. Son las partes mismas inmersas en un conflicto, quienes tratan de llegar a un acuerdo con la ayuda de un mediador tercero imparcial que no tiene facultades de decisión (Schiffrin, 1996).

La conciliación, al igual que la mediación, surge como alternativa cuando las partes no han podido ponerse de acuerdo entre sí. Es un procedimiento voluntario en el cual las partes involucradas son libres para acordar o intentar dirimir su pugna. Se caracteriza por su

flexibilidad en razón que son los sujetos interesados quienes estipulan las condiciones de modo, tiempo, lugar y contexto en el que ha de suscitarse su acuerdo. Se sirven de la figura de un especialista en la gestión de controversias denominado conciliador que en un punto del proceso ha de presentarles un acuerdo en razón de las posiciones expuestas por ambas partes.

El eje de la mediación es la participación de las partes en la resolución del conflicto. No supone la existencia de un "conocedor" del conflicto, que provea cual solución es la mejor, sino que les devuelva a las partes su poder de autodeterminación, esto es, la libertad de decidir, por sí mismas, una solución alternativa a la dificultad planteada (Torroba y Di Paolo, 2007, p. 45).

En tanto los mediadores demuestren ser efectivos, al cabo de unos pocos años y sin necesidad de imposiciones, los individuos se volcarían a resolver sus diferencias utilizando métodos alternativos en vez de acudir a los estrados judiciales. De lo contrario, es factible que estos métodos se transformen en una instancia prejudicial con las mismas falencias que actualmente observan quienes concurren a las instancias judiciales (Parodi, 2006).

La mediación se trata de una forma de gestionar el conflicto a través de un mediador que ayuda a las partes enfrentadas a identificar los puntos de conflicto y a buscar las posibles soluciones. Los principios o características de la mediación son la voluntariedad, la imparcialidad, neutralidad, la confidencialidad, el carácter personalísimo, la autocomposición-protagonismo de las partes y el principio de buena fe (Belloso, 2004).

No obstante, debe advertirse que la mediación no puede aplicarse a cualquier tipo de conflicto. Por ello, la mediación, en algunos casos concretos y según qué circunstancias, puede no resultar aconsejable, tal como se establece el artículo 5 de la Ley 26.589, donde excluye del procedimiento de mediación los siguientes supuestos:

El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos: *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 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)* Diligencias 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; l) Procesos voluntarios².

Se infiere entonces que la mediación es un proceso confidencial y formalmente flexible, que se desarrolla con la participación activa de las partes. Es una técnica sumamente versátil que se adapta con facilidad para ser utilizada en gran cantidad de temas, tanto en casos de familia, patrimoniales en general, como interempresariales o de incumplimientos contractuales.

La mediación implica un cambio de mentalidad, costará un tiempo quizás alejarse de principios rígidos que implican siempre estar en guardia para anticipar las acciones de la otra parte que puedan ser perjudiciales. Quizá más que juzgar una mediación sólo por su resultado, convenga evaluar si se cumplieron los principios de cooperación y buena fe, inherentes al proceso (Schiffirin, 1996. p.35).

En sintonía con lo expuesto, la mediación resulta un encuadre útil, por medio del cual, debe procurarse a las partes un espacio de reflexión y de ser factible de reconciliación. La reconciliación usada como mecanismo de acercamiento al conflicto permite avanzar hasta un proceso de restauración de relaciones, asunto relevante para la reconstrucción de los vínculos interpersonales y por ende de la comunidad (Miguez, 2018).

Para un profesional de la mediación es crucial poder entender el conflicto, y los roles que cada protagonista juega dentro de la situación, es decir, poder leer el conflicto desde un enfoque sistemático. De lo contrario, es muy alta la probabilidad de caer en prácticas superficiales y no significativas al facilitar la comunicación entre las partes. Por otro lado, es altamente recomendable que todo mediador y/o conciliador –letrado- cuente con una formación especial, sólida y variada sobre estudios de psicología y la comunicación. Puesto que, ningún enfoque, por sí solo, es suficiente para formar a un buen profesional, de cualquier carrera.

Obviamente, quien pretenda ser un buen profesional de la mediación y/o conciliación, debe poder incorporar a su vida cotidiana modos no-violentos de conectarse con el mundo. Y es la coherencia entre su discurso y su modo de vida lo que le otorgará el estado personal necesario para desarrollar destrezas en el arte de entender a la gente (Torroba y Di Paolo, 2007).

1.2. Conceptualización de la mediación

Una definición ya clásica de la mediación indica que es la técnica mediante la cual son las mismas partes inmersas en un conflicto quienes tratan de llegar a un acuerdo con ayuda de

² Artículo 5 de la Ley N° 26.589 Mediación y Conciliación. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de mayo de 2010

un mediador -tercero imparcial- que no tiene facultades de decisión. Se trata de un proceso cuyo objetivo es identificar los puntos en conflicto e intentar que las partes logren alcanzar un acuerdo (Schiffrin, 1996).

Se puede definir la mediación en un sentido amplio y en un sentido estricto. Así, en un sentido amplio, la mediación se refiere al uso de técnicas, habilidades, destrezas y herramientas por parte de un tercero para orientar la resolución de conflictos. Por otra parte, en sentido estricto, es un procedimiento estandarizado que surge del ordenamiento jurídico, donde interviene un tercero mediador que además de estar capacitado, se encuentra habilitado por una autoridad específica. A éste tercero recurren las partes para mediar un conflicto, a través de un procedimiento pautado para trabajar en la búsqueda de una resolución (Pandiella, 2015, p.22).

Sostiene la autora Fernández (2001) que la mediación pone en los participantes el poder de decidir y tomar conciencia de que sus opiniones son valiosas y de que ellos son seres humanos creativos. De hecho, la mediación permite la interacción de los participantes en un conflicto en un contexto de cooperación. En este sentido, la mediación brinda una alternativa al sistema judicial, sobrecargado e imposibilitado. Por lo tanto, busca cumplir su propósito primordial que no es más que, atender los casos y reclamos que se le presentan de manera eficaz y lo más importante, alcanzar el valor justicia.

Se trata de un procedimiento no adversarial, en el que un tercero neutral que no tiene poderes sobre las partes, ayuda a que estas en forma cooperativa, encuentren el punto de armonía en el conflicto. La mediación constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, con lo que las partes pueden evitar voluntariamente, el sometimiento a un largo proceso judicial -con el desgaste económico y social que este conlleva- pudiendo acordar una solución satisfactoria, rápida, económica y cordial (Martínez, 2001, p,7).

Cabe destacar que la mediación ha de ser confidencial, voluntaria, flexible, creativa y cooperativa. Por lo que, puede ser una herramienta muy útil en la solución de conflictos -salvo en los casos en que no es aconsejable- pues permite que las personas utilicen una manera distinta y no competitiva de buscar la solución de sus problemas.

La mediación es un proceso que se desarrolla con la participación activa de las partes. El mediador no representa ni asesora a ninguna de las partes, papel que seguirá cumpliendo el abogado de cada una de ellas y si como resultado de la mediación logran un acuerdo, ése será el mapa de sus relaciones futuras (Schiffrin, 1996, p.38).

Con el propósito de lograr sus objetivos, el mediador tiene que inspirar confianza a las partes, quienes deben sentir que es un tercero neutral, especialmente entrenado para conducir una audiencia cara a cara. Asevera Martínez (2001), “el rol del mediador consiste en utilizar

técnicas para escuchar, percibir el lenguaje no verbal, cuestionar, negociar y crear opiniones, ayudando a las partes a alcanzar su propia solución” (p.12).

De modo que, el mediador es quien guía y organiza el procedimiento, con intervenciones tendientes a lograr un ámbito de cooperación donde explorar distintas alternativas de acuerdo. El rol del mediador es controlar que se cumplan los objetivos previstos, a través de acciones e intervenciones encuadradas en algunas pocas reglas de procedimiento, que las partes conocen y aceptan al inicio de la reunión de mediación.

En definitiva, la mediación es un procedimiento que implica la neutralidad del tercero que interviene en el conflicto, el cual, como ya se dijo, no tiene autoridad para decidir. Por tanto, su finalidad es ayudar a las partes examinar el conflicto que las vincula, mejorando la comunicación entre ellas y gestionando el conflicto para que, logren encontrar soluciones ventajosas que procuren la satisfacción de sus intereses y necesidades (Pandiella, 2015).

Cuando al final de un proceso de mediación se logra un acuerdo, se ponen por escrito sus términos y lo firman las partes, sus abogados y el mediador. Ese acuerdo tiene el valor de un contrato y vale para las partes como la ley misma. Por lo general se incluye una cláusula en la que se establece que en caso de divergencias se volverá a recurrir a la instancia de mediación.

Parece lógico pensar que el éxito de la mediación se mida por los términos del acuerdo logrado. Resulta evidente entonces que lo que busca el mediador es lograr un buen acuerdo, con el que todas las partes estén satisfechas y que estén dispuestas a cumplir. Sin embargo, puede ocurrir que las partes pongan fin a la mediación sin haber llegado a un acuerdo, pero que poco tiempo después se reúnan privadamente y decidan que ha llegado el momento de firmarlo (Schiffrin, 1996).

1.3. La mediación obligatoria en el derecho comparado

En Estados Unidos país con larga tradición en mediación, rige la mediación prejudicial obligatoria. En tanto en Canadá, el proceso es voluntario y está enmarcado tanto en el ámbito público como privado, teniendo las mediaciones globales y parciales sede en Montreal y Quebec. En Argentina, al igual que en Estados Unidos, las partes obligatoriamente deben acudir a la mediación antes de recurrir a la vía judicial. Así mismo, puede observarse que la mediación se aplica a numerosos tipos de conflictos y no sólo a los de familia, pues se trata de una fórmula cada vez más extendida para la resolución alternativa de los conflictos (Belloso, 2004).

En Brasil, a diferencia de Argentina, tanto la mediación como la conciliación son voluntarias y no se cuenta con una Ley de Mediación, pero cada vez más se está extendiendo esta fórmula y funcionan diversos servicios de mediación de conflictos. Entre estos servicios, destaca el proyecto denominado el Balcón de Derechos, que se definen como identidades colectivas ubicadas en favelas donde se resuelven conflictos gratuitamente, de forma simple y eficaz, encontrando rápidas soluciones para cuestiones que necesitarían años en la justicia común (Spoglia, 2016, p. 36).

Se puede decir que a nivel regional, en Latinoamérica, los países tienen diferentes tratamientos respecto de la mediación. Es así que en Chile, la mediación es un trámite previo y obligatorio en materia familiar y de salud, -tanto para establecimientos asistenciales públicos como privados- como en materia laboral, penal, civil, vecinal y comunitaria. En Colombia, la mediación es voluntaria y depende de la rama judicial del Poder Público, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, utilizándose en el ámbito penal. Por otro lado, en su país vecino -Venezuela- la mediación es obligatoria solo en materia laboral y familiar (Spoglia, 2016).

En Costa Rica, la mediación se encuentra legitimada desde hace mucho tiempo en los diferentes cuerpos legales como etapa procesal obligatoria. En dicho país, se utilizan los mecanismos alternativos de solución de conflictos a través de su implementación en la legislación vigente como la Constitución Política, el Código Procesal Penal y la Ley de Resolución Alterna de Conflictos (Spoglia, 2016, p.24).

En Honduras no se aplica la mediación obligatoria en el ámbito del Poder Judicial aunque si está permitido como mecanismo voluntario y alternativo para evitar el juicio en materia civil. Es así que el Poder Judicial cuando un caso ha sido resuelto por este método, archiva las diligencias.

Por su parte, Nicaragua cuenta con el servicio de mediación eminentemente voluntaria, dependiente del Poder Judicial, que versa sobre las materias civil y penal. Los asuntos que pueden mediar ante un centro de mediación privado pueden ser disputas comerciales, vecinales, contractuales y en general conflictos de aquellas materias en que los interesados tengan libre disposición conforme a Derecho (Spoglia, 2016).

Ahora bien, para el caso de Panamá, la mediación es voluntaria, la cual depende del Poder Judicial y está a cargo de la Dirección de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos. Este organismo es de carácter público y brinda el servicio de mediación en todo el país. En Paraguay, la mediación es de carácter voluntario, no siendo obligatorio recurrir a los métodos alternos de solución de conflictos antes de iniciar alguna acción judicial. En dicho país, la

mediación es encontrada a su vez en organismos dependientes del Estado y en organismos no gubernamentales.

En Uruguay, las mediaciones son de carácter voluntario, gratuito y extrajudicial. Allí funcionan dos clases de instituciones encargadas de llevar adelante este método, uno de ellos dependiente del Poder Judicial que la llevan a cabo los Centros de Mediación del Poder Judicial y las realizadas por Jueces de Paz adscritos a los departamentos fuera de la capital del país (Spoglia, 2016).

En cuanto al tratamiento de la mediación en Europa, a raíz de la aprobación de la Directiva 2008/52/CE ³ se abrió la puerta a la posibilidad de establecer la mediación con carácter obligatorio en asuntos civiles y mercantiles. Aunque no son muchos los países de la Unión Europea que han optado por ella. De hecho, en España aún no ha logrado implementarse la mediación con carácter obligatorio previa al acceso al juicio, salvo el caso de Cataluña, donde rige la obligatoriedad de acudir a la mediación -en algunos casos incluso al arbitraje- con carácter previo a la reclamación judicial para los casos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual cuando esta sea consecuencia del incumplimiento del deudor (Herrera, 2017).

Por lo que respecta a Francia, no se exige el haber llevado a cabo la mediación en sí, sino que lo que es necesario es acreditar los intentos previos de resolución del conflicto antes de la presentación de la demanda. Quizá por eso se ha definido a este sistema francés como una mediación voluntaria mitigada. Tan solo Italia la ha introducido de manera obligatoria. Eslovenia y Holanda han legislado sobre lo que se podría denominar como una mediación cuasi-obligatoria, en la que son los órganos judiciales los que pueden reclamar a las partes llevar a cabo una mediación.

En cambio, Reino Unido llegó a exigir la mediación durante un periodo de tiempo corto para controversias por debajo de una cuantía determinada, pero esa exigencia fue retirada. Otros países han apostado por la implantación de la asistencia obligatoria a una sesión informativa sobre las ventajas de la mediación con escaso éxito (Herrera, 2017). En países como Austria, la mediación es voluntaria y privada, existe una lista de mediadores y las partes, que de interesarles esta vía de resolución de conflictos, eligen a uno de ellos. Así como en Suiza y en

³ Directiva 2008/52/CE. Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, 21 de mayo de 2008.

Bélgica, donde además el uso de la mediación como alternativa de resolución de conflictos, se encuentra en manos del sector privado.

Por su parte, en Alemania, la mediación únicamente es obligatoria en los procesos de separación. No obstante, en dicho país han comenzado a difundir e implementar en las Facultades de Derecho, la mediación en el pensum universitario -reproduciendo lo que desde hace décadas existe en Estados Unidos- siendo que, lo verdaderamente significativo de este movimiento es que ha sido bien recibido entre los propios órganos jurisdiccionales, de forma que cada vez hay más tribunales que tratan de estimular a los litigantes para que participen en mediaciones y arbitrajes (Belloso, 2004).

En este contexto, el país de la Unión Europea donde se ha implantado la mediación obligatoria con mejores resultados ha sido en Italia y de hecho, existe un consenso generalizado en que la mediación puede llegar a jugar un valioso papel a la hora de encontrar una solución satisfactoria a determinadas controversias al margen de los tribunales. En efecto, se ha demostrado que la mediación ha arrojado resultados positivos, lo cual se evidencia en el éxito que ha obtenido este sistema en Italia, dónde el número de mediaciones que finalizan con acuerdo superan las 200.000 al año.

Este extraordinario aumento se produjo única y exclusivamente cuando la mediación se convirtió en una condición previa al acceso al procedimiento judicial para determinados litigios. Así, manifiesta el autor Herrera (2017) que para que se aumente el número de mediaciones en los países miembros del Parlamento Europeo, no basta con iniciativas que fomenten y permitan estas, sino que tienen que venir acompañadas de la obligatoriedad.

1.4. Los beneficios de la resolución de conflictos a través de la mediación

Sostiene la autora Dioguardi (2015) que “la mediación como instancia previa obligatoria proporciona una herramienta útil para lograr la solución del conflicto, sin tener que transitar la etapa de judicialización” (p.54). La mediación, como método autocompositivo de controversias jurídicas, tiene como ventaja el hecho de ser esencialmente voluntaria y estar a cargo de un mediador. Según Perrachione (2013) “su mayor utilidad es que contribuye a disminuir el índice de litigiosidad que enfrentan los tribunales” (p.3).

Con la mediación se asegura la privacidad de las cuestiones en debate, limitando los costos del proceso, pues se trata de un procedimiento sumamente rápido y efectivo. De igual

modo, la intervención de un tercero neutral al que puede suministrarse información reservada, facilita y propende el logro de acuerdos en el máximo punto de eficiencia. Entre los principales beneficios de la mediación destaca el hecho de tratarse de un procedimiento flexible, rápido y económico en el que se valoran las emociones y los sentimientos de ambas partes, creándose un escenario neutral donde se ataca el problema, no las personas. Incluso, de no lograrse un acuerdo, nadie pierde con asistir a la mediación (Perazolo, 2001).

Una de las virtudes que posee la mediación es la autocomposición, lo cual implica -a diferencia de otros métodos donde lo que prima es la decisión de un tercero respecto de la disputa- la posibilidad de que sean las propias partes quienes conversen y puedan encontrar la solución al problema si lo consideran oportuno. En consecuencia, se le devuelve a las partes el protagonismo en el conflicto, fomentando la instauración de una sociedad democrática y madura con ciudadanos responsables que puedan manejar y equilibrar sus diferencias con los demás (Fariña, 2015, p. 38).

En este orden de ideas, las principales ventajas de la resolución alternativa de conflictos a través de la mediación son la celeridad, la informalidad, la confidencialidad y una mayor eficacia en el cumplimiento de lo acordado. Así mismo, agrega la autora Fontana (2015) que también existen ventajas para el abogado al utilizar la mediación como método de resolución del conflicto de su cliente y principalmente en su tarea como negociador.

Entre esas ventajas se encuentra la de impedir que se desvirtúe la percepción acerca de la relación de poder al inicio de una negociación, pues la mediación propuesta por un tercero, permite contar con la oportunidad de entrar en contacto con la contraparte con anterioridad al inicio de un litigio sin el temor de denotar debilidad, ya que el contacto inicial lo da es el tercero. De igual manera, brinda un lugar neutral para realizar las audiencias, siendo ese el espacio en el que desarrolla su tarea el mediador.

Asimismo, la mediación permite conocer con mayor certeza, cuáles son los intereses y las necesidades de las partes en conflicto. En este sentido, la mediación impulsa un conocimiento más cabal del conflicto para evaluar el mejor escenario para su resolución, sobre la base de las fortalezas y debilidades del planteo jurídico de ambas partes. Adicionalmente, entre los beneficios de la mediación se encuentra la posibilidad de evitar o moderar las situaciones de escaladas de los conflictos. Por tanto, al estar reunidas todas las partes involucradas en el conflicto, se puede tener un conocimiento más cabal del conflicto y además evitar innecesarias dilaciones en el tiempo (Fontana, 2015).

La mediación ofrece un espacio para una conversación ordenada, en la que ambas partes deben poner toda su atención en cada planteamiento, sin distracciones, errores de interpretación y apuros en dar respuestas, que, de haberlas meditado, quizá hubieran sido distintas. En efecto, la mediación proporciona un espacio para que las conversaciones puedan desarrollarse sin interferencias, permitiéndole a los involucrados una mayor concentración y optimizando la inversión de su tiempo (Lezcano, 2012, p. 26).

En la mediación existe un tercero neutral que dirige el proceso y al cual las partes pueden comunicarle datos reservados. De modo que, es muy posible que el mediador advierta a las partes, los verdaderos puntos de conflicto y las soluciones más adecuadas para cada caso, por lo que el porcentaje de éxito tiende a ser mayor (Perazolo, 2001). De cualquier manera, la mediación favorece la toma de decisión de cada parte desde una perspectiva realista. Al fin y al cabo, el mediador está facultado para utilizar herramientas que hagan viable que cada parte reflexione acerca de la conveniencia de arribar a un acuerdo y comprendan los riesgos de un futuro juicio.

La mediación no es la panacea, dado que no todos los conflictos van a encontrar una solución en la mediación ni todos los protagonistas aceptan la auto-composición como medio adecuado. Sin embargo, destaca que la mediación plantea interesantes beneficios, tanto para las partes, los abogados, el sistema judicial y la sociedad en general (Lezcano, 2012, p.27).

En relación a las partes, este medio procura la autonomía de la voluntad, es decir, una individualidad que tenga en cuenta al otro. Así mismo, la confidencialidad es una ventaja significativa, pues resulta necesario que ciertos temas queden en el ámbito privado de las partes y el mediador.

Adicionalmente, la flexibilidad del proceso y su informalidad también es otra ventaja que debe mencionarse. En tanto permite a las partes una agilidad y dinámica adecuada para abordar la solución de sus conflictos. También, cabe mencionar los menores costos que implica la mediación, en comparación con el proceso judicial en lo que se refiere a los costos económicos y ahorro de tiempo; así como también menores costos emocionales que implican las tensiones de estar en un juicio (Lezcano, 2012).

En relación a los abogados, la mediación tiene como ventaja significativa la posibilidad de resolver en menor tiempo una mayor cantidad de asuntos. De hecho, la mediación permite a los abogados asesores de las partes dividir su actividad profesional en el asesoramiento de sus clientes y en la participación directa en el momento específico de negociar opciones y resolver la disputa.

En lo que respecta a las ventajas para el sistema judicial, la mediación alivia el congestionamiento de los tribunales, favoreciendo el mejor aprovechamiento de recursos (humanos y materiales). Igualmente, agiliza y mejora la dinámica del propio sistema, así como también permite la especialización del mismo, entre otros (Lezcano, 2012, p. 29).

Respecto a los beneficios que la mediación plantea a la sociedad, está el cambio de mentalidad, esto es, el cambio colectivo que persiga comportamientos más sociales de abordar disputas, con el fin de reemplazar la cultura del enfrentamiento y violencia. Esto significa un reconocimiento del "otro" de una manera más integral, buscando reducir la violencia, llegando a niveles más aceptables de paz social.

Desde los principios y formas que propone la mediación como práctica -sea en un sentido amplio o estricto-, puede reconocerse una marcada inclinación de avanzar sobre caminos menos formales y más sociales de resolución de conflictos. Así, se busca tener no solo el enfoque jurídico sobre la observación del problema, sino también otras perspectivas que admitan una mirada integral sobre un fenómeno de características complejas como lo es el conflicto.

Conclusión

La realidad demuestra que la sociedad está acostumbrada a recurrir a la contienda judicial para resolver sus diferencias. Recurre a los tribunales estatales, sin intentar siquiera un acercamiento con el otro y, paradójicamente, es la propia comunidad la que a diario se queja de la falta de celeridad e ineficiencia de la administración de justicia, y sobre todo, de los costos que demanda la tramitación de un juicio. En aras de lograr que los ciudadanos como protagonistas de sus controversias arriben a un determinado acuerdo es el objetivo principal de los medios alternos de resolución de controversias. Su utilidad radica en la disminución del desgaste económico para las partes y el Estado cuando se ventila ante la administración de justicia, y personal en virtud del tiempo que ellos invierten y del deterioro de sus vínculos durante el desarrollo procesal jurisdiccional.

Destaca particularmente rol que debe cumplir el mediador para lograr la adecuada comunicación de las partes, justamente porque cuando hay un conflicto, la comunicación es lo primero que se rompe entre ellas. El mediador deberá actuar como facilitador de ella y a veces hasta como traductor de la voluntad de alguna de ellas, debido a las diferencias culturales que puedan existir.

Quienes practiquen la mediación deben estar conscientes de los permanentes dilemas éticos que pueden surgir y observar con extremo cuidado los valores que se proponen a lo largo del proceso. Para ello es importante que el mediador complemente su profesión de origen con entrenamientos para optimizar su desempeño, dado que, cada vez más, se requerirán métodos alternativos que aumenten la confianza pública en terceros imparciales. En definitiva, resulta conveniente continuar avanzando en la implementación del proceso de mediación. Asimismo, es de esperar que el uso de la mediación -más allá de las discusiones acerca de la conveniencia o inconveniencia de su obligatoriedad- redunde en un beneficio para todos, contribuyendo a la concreción de la paz social.

Capítulo 2: Legislación vigente en materia de resolución alternativa de conflictos

Introducción

Los conflictos que se presentan en el entorno social son diversos, debido a que cada individuo persigue sus propios intereses, lo que ha contribuido a determinar que el número de pleitos y litigios que se llevan cabo en el entorno judicial son muchos, y los mismos, se tardan largos periodos de tiempo. Además de ello, son tortuosos y muy costosos para las partes. Es por ello, que se han desarrollado nuevos medios alternos a la resolución de los conflictos, lo que permite que se resuelvan los pleitos o controversias que se verifican entre las partes de forma rápida y menos costosa, por medio de acuerdos amigables que se verifican entre ellos. Su implementación se ha desarrollado gradualmente en Argentina, por lo que merece una especial atención puesto que su utilización puede beneficiar tanto a los justiciables como a los órganos de administración de justicia ya que permitiría que se evite el colapso en estas instituciones.

En Argentina, se han desarrollado normativas en relación a uno de los medios alternos a la resolución de conflictos que se estudiarán en este capítulo, como lo es la mediación. Cuando se hace referencia a este método alternativo de resolución de conflictos (la mediación), se debe destacar la Ley 24.573⁴, que fue sancionada en octubre de 1995 y estuvo vigente desde abril del año siguiente, se encargó e instituir con carácter obligatorio la mediación que será previa a todo juicio de orden nacional.

En virtud de ello, el legislador optó por imponer con carácter general, salvo algunas excepciones que se prevén en el artículo 2⁵ un método no adversarial de heterocomposición de conflictos, previamente que se acuda ante los tribunales judiciales, se está entonces frente a un tema de gran relevancia. Teniendo en cuenta los aspectos señalados en torno a la mediación, en el presente capítulo, se analizará lo referente a la normativa nacional en relación a la mediación prejudicial y las diferentes provincias argentinas que han legislado sobre mediación, haciendo especial énfasis en la provincia de Catamarca.

⁴ Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁵ Artículo 2 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

2.1. Normativa nacional en relación a la mediación prejudicial

En toda sociedad convive un conjunto de personas que persiguen el logro de objetivos diferentes, de esta forma defienden intereses contrapuestos. Por lo que, es posible que se susciten conflictos entre ellos, que en ocasiones son tan fuertes que deben ser dirigidos por una autoridad judicial la cual está capacitada para resolver las controversias que se presenten. Por ejemplo, en el entorno civil, donde constantemente se verifican conflictos entre personas por incumplimientos de obligaciones. En este sentido afirma Perrachione (2013), “los órganos administradores de justicia se encuentran abarrotados de numerosas causas, es por ello que se ha defendido la posibilidad de implementar los medios alternos de resolución de conflictos, uno de ellos es la mediación” (p.20).

En cuanto a este medio de resolución de conflictos, se destaca que el mismo, puede servir como un mecanismo resolutivo de causas, a los fines de librar a los Tribunales de dirimir una serie de casos que muchas veces pueden ser resueltos sin la necesidad de dar inicio a un proceso. Por lo comentado con antelación, se sitúa a la mediación como un especial método alternativo de solución de conflictos con el propósito principal de disminuir sustancialmente el número de pleitos que debe resolver los jueces de este fuero. De esta forma contribuye a que se aligere la carga de trabajo dando respuestas a las controversias que se presentan en un momento dado, bien sea en el entorno civil o administrativo.

La mediación como método autocompositivo, puede ser definida como aquel procedimiento que, desarrollado con anterioridad a la iniciación o durante el curso del proceso, comienza con la intervención de un tercero que es de carácter neutral, que se identifica como mediador el cual se debe limitar a sugerir la conveniencia de concretar una solución que sea amigable. Lo que eventualmente puede concluir con la celebración de un acuerdo que compone el asunto, con eficacia equivalente al de una sentencia firme (Perrachione, 2013, p. 17).

De esta forma, se ha sostenido que la mediación permite la solución de controversias, por medio de un tratamiento especial donde no interviene la autoridad judicial ya que se trata de un procedimiento previo al inicio de un juicio, y con este se puede llegar a un acuerdo que ponga fin al pleito con fundamento a una decisión firme similar a una sentencia

Estos medios alternativos de resolución de conflictos, como lo son la mediación, la negociación y el arbitraje, son considerados, no solo por ser una buena opción para el justiciable, sino que además se está haciendo referencia a un procedimiento sucedáneo de la jurisdicción ordinaria, que como tal, reemplaza el proceso y contribuye a disminuir el índice de

litigiosidad que viene enfrentando los tribunales civiles desde hace mucho tiempo atrás. Explica Perrachione (2013), que “la mediación, al igual que los otros métodos más que alternativos, deben ser considerados como específicos, debido a que se encuentran destinados a cumplir una finalidad en particular que sería la solución de la disputa que existe entre las partes” (p.19).

De esta manera se entiende que el carácter alternativo no debe ser entendido en el sentido de que la mediación sustituye al proceso judicial, sino como un método con fundamento en razones de política legislativa. De igual modo, debe ser considerado como un ámbito específico y adecuado para la solución de determinadas cuestiones litigiosas. Un ejemplo al respecto serían las relaciones de consumo de menor cuantía, problemas que se verifican en una vecindad, entre otros conflictos que se presentan constantemente en el entorno familiar.

De igual forma, se debe admitir como cuestiones que son susceptibles de ser sometidas a la mediación, aquellas controversias de naturaleza administrativa, tal y como se consagra el Proyecto de Ley Brasileño con base al cual se propicia instituir un proceso judicial especial, con lo que se puede controlar las políticas públicas. Por lo que se permiten que diversas causas sean sometidas a arbitraje, mediación o conciliación, tanto judicial como extrajudicial.

En concordancia con lo anterior en el artículo 71 del Código Modelo de Procesos Administrativos (Judicial y Extrajudicial) para Iberoamérica⁶ se dispone que con excepción de aquellos casos de nulidad de actos administrativo, las partes podrán recurrir a otros medios adecuados de solución de controversias o pleitos. Tales como el arbitraje, la conciliación, mediación, transacción y amigable composición (Dioguardi, 2012).

Lo mencionado, demuestra que el sometimiento del Estado a la mediación, debería ser aceptado con el propósito que cuando se trate de una controversia administrativa, las partes voluntariamente puedan arreglar sus diferencias, por medio de una solución que se caracterice por ser pacífica, que se concrete en un corto tiempo. Sin necesidad de tener que recurrir necesariamente a un litigio que en ocasiones se convierte en algo muy lento y tortuoso para ambas partes que integran el pleito.

Con base a esto, diversos autores han indicado que la implementación de la mediación trae consigo importantes beneficios primero que todo no se abarrota de trabajo a los órganos judiciales. Asimismo, refiere Vargas (2008) “en la mediación se llega a un acuerdo amigables

⁶ Artículo 71 del Código Modelo de Procesos Administrativos para Iberoamérica. Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Buenos Aires, 08 de junio de 2012.

con el cual se pone fin al pleito, por otro lado, se ahorra tiempo y costos ya que el conflicto se resuelve sin necesidad de introducir demanda que da inicio a un juicio” (p.13). Empero, necesariamente para que esta propuesta resulte efectiva, es necesarios que el Estado, por medio de sus representantes, actúe conforme al principio de buena fe y no obstaculicen el acceso a la justicia, cuando se evidencia un reclamo.

En definitiva, doctrinariamente se ha indicado que la mediación como un método de autocomposición de controversias jurídicas debe ser esencialmente voluntaria y estar a cargo de un mediador. Asimismo, se destaca que los mediadores deben ser abogados de profesión, quien en consonancia con la historia ha de cumplir una función cuasi-jurisdiccional que se caracteriza por ser análoga a la que corresponde al juez en la conciliación. Tendiente a que el acuerdo al que se ha llegado por las partes sea una justa composición del asunto de acuerdo a lo que se dispone por el ordenamiento jurídico.

En relación a este tema, se ha cuestionado la obligatoriedad de la mediación, pero diversos autores han indicado que conviene destacar su carácter facultativo. Para que de esta forma, las partes puedan desistir del mismo si de antemano se prevé con cierta seguridad que el acuerdo está destinado al fracaso, debiendo la mediación quedar reservada solo para cuestiones que por su naturaleza especial son susceptibles de encontrar una solución que sea adecuado y se obtenga por esa vía (Perrachione, 2013)

En Argentina, la Ley de Mediación 24.573⁷ ha cumplido varios años de vigencia, en tal caso el Ministerios de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, elaboró un proyecto que presenta muchas posibilidades de convertirse en la ley definitiva que se encargue de regir la mediación en la ciudad de Buenos Aires o para ser más exactos en la jurisdicción capital federal.

En el año 1995 se aprueba la Ley de Mediación 24.573⁸, pero para su entrada en vigencia que se establecía para los 6 meses siguientes, el sistema debía estar preparado para atender el primer día de acción, de acuerdo a cálculos oficiales se necesitaba reunir a 600 mediadores que poseyeran la capacitación requerida para el mes de abril de 1996. En la fecha antes mencionada, se evidenció un saldo de 20 mediaciones oficiales o por sorteo para cada mediador matriculado, el trabajo se caracterizaba por ser frenético, muy nuevo y los mediadores hacían lo que podían. Alude Vargas (2008), que “se presentaba una deficiente preparación por el apuro que se

⁷ Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁸ Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

presentó al momento de aprobar la ley, que resultó inconveniente puesto que no se adaptaron adecuadamente a los innumerables problemas a los que se enfrentaban con la práctica” (p.16).

Para el año 2000 el Ministerio de Justicia crea un examen de capacitación, que más que limitar el acceso al registro sirve para ofrecer trabajo, ocupando a personas para dar cursos y realizar exámenes. Desde este entonces el filtro para ser mediador se instala suavemente, pero se sigue funcionando de igual forma, seguidamente el Ministerio de Justicia propone hacer una convención de mediadores en el Luna Park. Empero, fueron promesas vanas que se diluyeron con el gobierno de turno. En el año 2005 buena parte de los mediadores de 1996 se habían retirado, sobre todo, los que hacían mediaciones oficiales que solo reciben cuatro mediaciones, el desaliento por el cual cruzan los mediadores es muy fuerte que sin duda han perjudicado seriamente en la implementación de la mediación (Péjkovich, 2007, p. 67).

En el artículo 1 el proyecto⁹ presenta la posibilidad de que las partes, de acuerdo a ciertas circunstancias, queden exceptuadas del trámite de la mediación, lo que se identifica como una novedad que atenta contra su obligatoriedad. Recientemente se ha publicado en el Boletín Oficial la Ley de Mediación 26.786¹⁰ que fue sancionada el 15 de abril de 2010, se estima prudente analizar las disipaciones que se encuentran relacionadas con el proceso judicial. Para iniciar el artículo 2¹¹ el cual se titula requisitos de admisión de la demanda, donde se prevé que al promoverse la demanda se deberá acompañar un acta expedita y firmada por el mediador interviniente. Lo señalado este artículo, ayuda a corroborar un recaudo que ya se encuentra vigente por la aplicación de las leyes de mediación anteriores.

Debido a que, al tratarse de la mediación de una etapa obligatoria previa a la promoción de la demanda, y salvo aquellos supuestos que se encuentran excluidos de la misma los jueces, deben verificar que la parte que se configure como accionante adjunte el acta de mediación que dé cuenta del resultado negativo de la misma. Es decir, donde conste, con firma expresa del mediador que aquella finalizó por decisión de este o por no haber logrado las partes llegar a un acuerdo amigable. O que la misma mediación no se haya podido llevar a cabo por incomparecencia de requisitos, por imposibilidad de practicar la notificación, o por asistencia de alguna o ambas de las partes sin asistencia letrada (Somer, 2010).

⁹ Artículo 1 del Código Modelo de Procesos Administrativos para Iberoamérica. Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Buenos Aires, 08 de junio de 2012.

¹⁰ Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

¹¹ Artículo 2 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

Sobre este recaudo se vincula también el artículo 3 inciso e¹², donde se expresa que el acta de mediación debe contener la indicación del domicilio de las partes, para determinar dónde se realizaron las notificaciones de las audiencias de mediación. Este paso, se requiere para los fines de verificar con anterioridad a disponer el traslado de la demanda y en caso de que la mediación hubiere fracasado porque sea imposible que se practique la mediación, si el domicilio del demandado que se denuncia en dicho escrito es el mismo al cual se intentó notificar la mediación.

Ello se aplica, para que la nueva reglamentación no afecte alterando lo dispuesto al respecto en el decreto 91/98 que en el artículo 14¹³, consagra que en el supuesto que la mediación hubiere fracasado por no haber podido notificar la audiencia al requerido en el domicilio denunciado, por el reclamante, al proveerse la acción, el domicilio en el que en definitiva se notifique la demanda debe coincidir con aquel, en caso contrario se requiere la reapertura del trámite de la mediación (Perrachione, 2014).

Seguidamente, conviene mencionar que el inciso g del mencionado artículo 3¹⁴ se contempla así mismo como requisito del acta de la mediación, la certificación por parte del Ministerio de justicia, seguridad y Derechos Humanos, de la firma del mediador interviniente en los términos que se presenten en la reglamentación. Se encuentra directamente vinculado con el carácter de título ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia que la misma ley atribuye de forma expresa de acuerdo a lo que establece en el artículo 30¹⁵ al acuerdo instrumentado en acta suscrita por este al que se arribe en la mediación.

En el artículo 5 la nueva Ley¹⁶ mantiene de forma enumerada aquellas controversias que se encuentran excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria contenida en el artículo 2 de la ley 24.573¹⁷. Además de ello, se incluyen los casos de habeas data y los conflictos de competencia de la justicia del trabajo, mientras que contrario a ello en el artículo 2 de la Ley 24.573¹⁸ se refiere a las causas que se tramitan ante la justicia nacional del trabajo (Somer, 2010).

¹² Artículo 3 inciso e de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

¹³ Artículo 14 del Decreto 91/98. Poder Ejecutivo de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de enero de 1998

¹⁴ Artículo 3 inciso g de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

¹⁵ Artículo 30 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

¹⁶ Artículo 5 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

¹⁷ Artículo 2 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

¹⁸ Artículo 2 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

Otro detalle esencial, es que la nueva ley¹⁹ mantiene la aplicación optativa, para el reclamante de la mediación para los juicios de ejecución y de desalojo. Por otro lado, se introduce una modificación implícita al Código Procesal²⁰, lo que se encontraba establecido en el inciso d del artículo 16, ya que se prescribe que durante la tramitación del proceso por única vez el juez podrá derivar el expediente al procedimiento de mediación. La designación del mediador, será realizada por sorteo, salvo que se verifique un acuerdo entre las partes en relación a la persona del mismo.

Se faculta al juzgador, una sola vez durante el curso del juicio a derivar a las personas que integran la controversia nuevamente a la mediación. Asimismo, se dispone en el artículo 16²¹, el artículo 17²² que en dichos casos, los términos del expediente judicial quedaran suspendidos por 30 días que serán contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes y se reanudará una vez vencido.

Esto requiere la adopción de los necesarios recaudos para poder determinar la fecha en que se hace efectivo la motivación al mediador que intervendrá en esta nueva mediación. Del análisis de esta norma, se colige que una vez que han transcurrido los 30 días desde la referida motivación al mediador, los plazos procesales se reanudarán automáticamente sin que sea necesario en este supuesto a petición de las partes. Este plazo podrá ser prorrogado por medio de un acuerdo expreso de las mismas de acuerdo a lo que se dispone en artículo 17 en su parte *in fine*²³. Por otro lado, el artículo 18²⁴ establece de forma expresa que la mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad.

Y señala, además, desde qué fecha se producirá la suspensión a saber: en la mediación que se desarrolla por acuerdo de partes desde la fecha del medio de imposición fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido. O desde que se verifique la celebración de la misma (lo que ocurra primero) y opera contra todas las partes, en la mediación por sorteo, se verificará desde la fecha de adjudicación del mediador por la autoridad judicial y opera contra todas las partes. Y en la mediación que sea propuesta por el requirente, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde

¹⁹ Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

²⁰ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de septiembre de 1967

²¹ Artículo 16 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

²² Artículo 17 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

²³ Artículo 19 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

²⁴ Artículo 18 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

la celebración de la sima, (lo que ocurra primero) y opera exclusivamente contra aquel a quien se dirige la notificación. (Somer, 2010)

Asimismo, en el último párrafo del artículo 26 de la nueva ley²⁵ se presenta un postulado que modifica el artículo 12 *in fine* de la ley 24.573²⁶. Por cuanto este último dispone que en caso de llegar a la ejecución el convenio que se celebra en virtud de la mediación, el juez deba aplicar la multa que se establece en el artículo 45 del Código Procesal²⁷. Mientras que en un nuevo artículo se prevé que el juez podrá aplicarla a pedido de las partes, autores han considerado como acertada a la reforma, teniendo en cuenta que la multa ha sido interpretada, generalmente como discrecional y dispuesta una vez que se valore el comportamiento de la parte. Asimismo, conociendo que la calificación de la conducta del litigante que implica el artículo 45²⁸ del referido cuerpo legal es una facultad probativa del juez razón por la cual no se lo puedo obligar ad initio en este sentido (Leguisamón, 2011).

En relación a la reconvencción se dispone en el artículo 27²⁹ que la falta de acuerdo en la mediación habilita la vía judicial para la reconvencción que pudiere interponer el requirente cuando hubiese expresado su pretensión durante el procedimiento de mediación y se lo hiciera constara en el acta. Y en el artículo 31³⁰, se introduce la mediación familiar para las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales que se originan en las relaciones de familia o que involucren interese de sus miembros o se vinculen con la subsistencia del vínculo matrimonial con algunas excepciones.

2.2. Distintas provincias argentinas que han legislado sobre la mediación prejudicial

Las provincias que integran la república de Argentina también han sentido la preocupación por presentar propuestas normativas en relación a la mediación prejudicial, las cuales se han inspirado en buena medida por la normativa que se ha adoptado a nivel nacional en relación a esta materia. Debido a que en estos ámbitos también se han evidenciado un colapso

²⁵ Artículo 26 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

²⁶ Artículo 12 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

²⁷ Artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de septiembre de 1967

²⁸ Artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de septiembre de 1967

²⁹ Artículo 27 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

³⁰ Artículo 31 de la Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997

que se evidencia en el entorno judicial ya que las controversias que se presentan y son llevadas a este entorno son mucha (Leguisamón, 2011).

2.2.1. Provincia de Catamarca

De acuerdo a la legislación que se desarrolló en esta provincia, se considera que la mediación es un método que se caracteriza por no ser adversarial. Asimismo, se destaca que la mediación se dirige por un mediador que posee título habilitante, quien utilizando técnicas especiales, promueven la comunicación directa entre las partes para la solución prejudicial o judicial del conflicto con el propósito de lograr un acuerdo que sea beneficioso para ambas partes. Al analizar esta disposición normativa es importante mencionar que la mediación en esta provincia ha sido identificada como una institución jurídica que se aplica con anterioridad a todo juicio lo que se verifica como un especial avance en relación a esta materia, esto se encuentra previsto en el artículo 4 de la Ley 5.444³¹ (Perrachione, 2014).

Ahora bien, conviene indicar que en la Provincia de Catamarca, la Ley 5.444³² en su libro I ha instaurado la mediación como un especial método no adversarial y de justicia participativa, con base al cual se pueden resolver conflictos durante el juicio. Lo que se puede verificar por remisión oficiosa del juez o petición de las partes que integran la controversia, o también pueden verificarse a en el entorno prejudicial cuyo objeto sea materia disponible por los particulares.

Asimismo, queda fuera de su alcance, todas aquellas cuestiones en los cuales se encuentre involucrado el orden público o que resulten indisponibles para los particulares. En síntesis, se pueden entender dos supuestos de gran importancia por un lado se encuentra la mediación prejudicial la cual equivale a la interposición de la demanda, y por otro lado dentro del juicio ya iniciado, donde se interrumpen el plazo de caducidad y se suspenden los plazos procesales (Sosa, 2015).

Otro de los caracteres de la mediación, de conformidad a lo que dispone en esta ley, es la obligatoriedad. Lo que se evidencia en las cuestiones patrimoniales en los fueros civiles, comercial y de ejecución y conflictos en metería de fuero de familia, en todas las causas en las que el acto en oportunidad de demandar o antes de la traba de la *litis* solicitare el beneficio de litigar sin gastos. Cuando el juez por la naturaleza del asunto, su complejidad, los intereses que

³¹ Artículo 4 de la Ley 5.444. Boletín Oficial de la Provincia de Catamarca, 08 de agosto de 1979

³² Ley 5.444. Boletín Oficial de la Provincia de Catamarca, 08 de agosto de 1979

se encuentran en juego, estimare conveniente intentar la resolución del pleito por medio de la implementación de la mediación.

Este medio alternativo de resolución de conflictos es optativo en caso de ejecuciones y juicios de desalojos, la obligatoriedad consistirá en solicitar el servicio de mediación y concurrir personalmente a la primera audiencia bajo apercibimiento de multa. Pudiendo las partes aceptar o no el procedimiento que es esa oportunidad se les hará conocer, con la respectiva acta debe acreditarse ese requisito al momento en que se presenta la demanda (Leguisamón, 2011, p.6).

La ley también indica cuáles son aquellos asuntos que se dejan fuera de la mediación como son: las causas penales, las acciones de separación personal, divorcio vincular, nulidad del matrimonio, filiación, la patria potestad, adopción. Con excepción de aquellas cuestiones patrimoniales que provienen de esta, alimentos, tenencia del hijo, guardas contradictorias, el acuerdo del régimen de visitas y conexos con estas, procesos de declaración de incapacidad y rehabilitación. Incluye el amparo, habeas corpus, y habeas data, medidas preliminares, pruebas anticipadas e interdictos y medida cautelares, juicios sucesorios y voluntarios quiebras, juicios laborales, causas en las que el estado sea parte. Así como otros supuestos que sin duda comprometen el orden público y para evitar que se verifiquen problemas mayores la ley prohíbe la mediación cuando se evidencia algún supuesto de los antes mencionados (Sosa, 2015).

De igual modo, en caso de que se implemente la mediación las partes deberán concurrir al procedimiento de mediación con asistencia letrada, bajo apercibimiento de nulidad de todo lo actuado, cuando el mediador indique que es necesaria la intervención de un tercero, solicitado, por las partes o de oficio podrá citarlo a fin de que comparezca a la instancia mediadora. Cuando se trate de un caso donde se encuentran involucrados intereses de incapaces, la oficina de mediación citara al asesor de menores e incapaces que corresponda al proceso judicial el cual será notificado con los mismos recaudos que las partes.

De igual modo, el proceso de la mediación concluye cuando las partes puedan llegar a un acuerdo, por el vencimiento del plazo fijado para su desarrollo sin que las partes acordaran la prórroga, cuando cualquiera de las partes durante su desarrollo manifieste que es su deseo darla por concluida. También se puede tener por terminada cuando se verifique la incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes a la primera audiencia, cuando el mediador considere que no estén dadas las condiciones para llegar a un acuerdo amigable o el caso resulte no mediables (Leguisamón, 2011).

Finalmente, si se llegare a un acuerdo total o parcial se debe crear un acta en la que se dejara constancia de sus términos, debiendo ser firmada por todos los intervinientes y sus abogados, requerirá homologación judicial, para quedar convertido en título suficiente a los fines de su ejecución en caso de incumplimiento por medio del trámite correspondiente a la ejecución de sentencias. Igualmente los honorarios de los abogados de las partes podrán ser pactados con ellas, en caso de que no se verifique acuerdo, podrán ser determinados por aplicación de la Ley 3.956³³.

En definitiva prevé, por un lado, la aplicación supletoria de la ley nacional de mediación en todo aquellos que no encuentre expresamente previsto en el libro I, seguidamente indica que el libro I es complementario del Código de Procedimiento civil y comercial de la provincia de Catamarca³⁴. Además de ello, expone un facultamiento a la Corte de Justicia de la provincia de Catamarca para adecuar reglamentariamente la aplicación de la Ley. Para las causas penales la ley 5.444³⁵ presenta un libro II desde los artículos 49 al 74 donde se consagra todo lo relativo a la mediación penal que también es reglamentada en esta norma (Sosa, 2015)

2.2.2. Provincia de Buenos Aires

La Ley de mediación de la provincia de Buenos Aires que se conoce con el número 13.951³⁶ instituye en el ámbito bonaerense, como transitoriamente lo hizo para la Capital federal la ley nacional 24.573 y recientemente de forma definitiva la ley nacional 26.598³⁷. Asimismo, la mediación obligatoria prejudicial. Lo que se identifica como un sistema alternativo de resolución de conflictos, debido a que el sistema que se establece de forma constitucional es el judicial, aunque en lo básico es muy similar a estas últimas.

Esta ha sido recientemente reglamentada por medio del decreto 2.530 del 2/12/2010³⁸, no obstante a ello el sistema a pesar de su obligatoriedad, para las demandas que se inicien con posterioridad a dicha fecha, no ha sido puesto en funcionamiento por falta de mediadores. Aunque la formación de estos se ha encarado de forma responsable y rigurosa a la que se hizo originalmente en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires.

³³ Ley 3.956. Boletín Oficial de la Provincia de Catamarca, 12 de agosto de 1983

³⁴ Código de Procedimiento civil y comercial de la Provincia de Catamarca. Boletín Oficial de la Provincia de Catamarca, 29 de febrero de 2008

³⁵ Ley 5.444. Boletín Oficial de la Provincia de Catamarca, 08 de agosto de 1979

³⁶ Ley 13.951. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 15 de enero de 2009

³⁷ Ley 26.598. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 06 de julio de 2010

³⁸ Decreto 2.530/2010. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 02 de diciembre de 2010

De igual modo, esta ley de mediación número 13.951³⁹ tuvo por finalidad establecer la mediación como un medio alternativo de solución de controversias de forma definitiva como sistema obligatorio antes de la promoción de una demanda y por ende se presenta como una condición para hacerlo, a diferencia de lo que hizo la ley nacional 24.573⁴⁰. Asimismo, la ley de la provincia de Buenos Aires⁴¹ no modificó el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires⁴² con normas que se relacionan de forma no tan específica con la instauración de la mediación como un sistema alternativo de resolución de conflictos tal como sería la instauración de la audiencia preliminar para los procesos de conocimiento.

Se dispone como un deber del juez el de invitar a las partes a una conciliación, lo que se caracteriza por ser un aspecto de gran importancia. Puesto que es obvio que si no pudieron arreglar su controversia con la intervención de un mediador, y debieron recurrir a los estratos judiciales por más que se creen distintas oportunidades para aquel juez deba tratar de que las partes lleguen a un acuerdo o conciliación tampoco lo harán si no tienen ánimo. Y, en caso de que lo tuvieren no hará falta la legislación de diversas posibilidades y mucho menos disponerlo como un deber del juez, debido a que se considera como innecesario y sobrante (Dioguardi, 2013, p.45).

Se trata de una ley que ha sido fuertemente cuestionada, a diferencia de la ley que se implementó en la provincia de Catamarca la cual se encargó de describir esta institución de forma detallada, sin dejar puntos que pudieran desencadenar un conflicto un tanto mayor que el que se pretende resolver. Otro detalle esencial que se ha criticado de esta ley⁴³, es que debió haber previsto las situaciones que provocan la instauración de la mediación obligatoria.

2.2.3. Provincia de la Pampa

De acuerdo a la ley número 2.699⁴⁴ de la Pampa, la mediación puede ser voluntaria extrajudicial, voluntaria escolar y obligatoria judicial lo que se evidencia en los títulos II, III y IV de la ley antes mencionada. En su artículo 38⁴⁵ establece que el tribunal de justicia será la Autoridad de aplicación de la mediación judicial obligatoria y al efecto se dictará la

³⁹ Ley 13.951. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 15 de enero de 2009

⁴⁰ Ley 24.573. Poder Legislativo de la Provincia de Buenos Aires.

⁴¹ Ley 13.951. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 15 de enero de 2009

⁴² Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 29 de febrero de 2008

⁴³ Ley 13.951. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 15 de enero de 2009

⁴⁴ Ley 2.699. Boletín Oficial de la Provincia de Pampa, 18 de enero de 1952

⁴⁵ Artículo 38 de la Ley 2.699. Boletín Oficial de la Provincia de Pampa, 18 de enero de 1952

reglamentación pertinente y creara su propio centro público de mediación y resolución alternativa de conflictos judiciales (Somer, 2010).

De acuerdo al artículo 3 de esta ley⁴⁶, el procedimiento de mediación debe asegurar diversos principios que son necesarios para que la mediación pueda dar los frutos que se esperan de ellas. Estos principios son: la neutralidad, seguidamente se encuentra la igualdad, imparcialidad, oralidad, confidencialidad en las actuaciones que se desarrollan, comunicación directa entre las partes la celeridad, economía, y la satisfactoria composición de los intereses. Si bien se evidencia que esta es una ley que se asemeja un poco a la ley de la provincia de Catamarca, puesto que define de forma detallada los parámetros que se deben seguir para que la mediación pueda llegar a cumplir los objetivos para lo cual se ha implementado (Somer, 2010).

Este objetivo sería la obtención de acuerdo amigable con el cual se puedan resolver los conflictos que se presenten en un momento dado, de forma rápida, lo que garantiza, eficiencia y economía en los tiempos y costos. Además de ello, la ley define los requisitos que se deben cumplir para que la persona a quien se le encarga la mediación cumpla con los principios antes expuesto. Un ejemplo al respecto es la confidencialidad, la cual se puede garantizar cuando todos los que intervienen en la mediación, firmen un compromiso de confidencialidad de acuerdo al artículo 4⁴⁷ (Sosa, 2015).

Conclusión

Al concluir este capítulo, se pudo determinar que la mediación es medio alterno a la resolución de conflictos que se caracteriza por ser no adversarial, con el cual se puede llegar a un acuerdo amigable que pone fin al pleito. Una de las provincias donde se han presentado propuestas normativas adecuadas en relación a este modo alternativo de resolución de conflicto es la que se implementó como prueba piloto en octubre de 2006 en Catamarca. Asimismo, las estadísticas que se analizaron indicaron que en 14 meses se concretaron 361 mediaciones y se lograron acuerdos en el 92 % de los casos, pero muchos de los pedidos no pudieron llegar a la audiencia por que se evidenció una incomparecencia de las partes o porque resulta ser casos no mediables.

⁴⁶ Artículo 3 de la Ley 2.699. Boletín Oficial de la Provincia de Pampa, 18 de enero de 1952

⁴⁷ Artículo 4 de la Ley 2.699. Boletín Oficial de la Provincia de Pampa, 18 de enero de 1952

Todo esto se ve apoyado o complementado por la ley 5.444 donde se instaura la mediación, en otras provincias también se desarrollaron leyes al respecto, pero estas no desarrollan los parámetros necesarios para que se implemente la mediación de forma adecuada. Por lo que se considera que la mediación es una vía de gran importancia con la que se puede resolver los conflictos sin necesidad de acudir al órgano judicial y con esto no se desplaza este último, sino que por el contrario, se contribuya a que se evite un estancamiento de causas que abarrotan de trabajo a esos órganos judiciales.

A lo expuesto debe agregarse, que la práctica de estos años ha mostrado una serie de consecuencias que no se han tomado seriamente en cuenta en el proyecto que maneja el ejecutivo, lo que ha permitido que se corra un riesgo de que se apruebe una ley que no responde a los principios de la mediación y no corrija verdaderamente. Hasta la fecha, lo que ha imperado en medio del desorden de su aplicación, esto ha llamado la atención del proyecto que ha tenido a la vista la ausencia absoluta de una sólida fundamentación técnico-jurídica. Por lo que se merece el desarrollo de un proyecto de ley que se caracterice por ser serio y que recoja una rica experiencia que se ha desarrollado desde hace varios años atrás.

Además de ello, se presenta una ausencia absoluta del concepto de mediación, como si el transcurrir de los tiempos presentara una noción básica de lo que es la mediación, para que sirva y que la diferencia de otros medios análogos con los que se pueda resolver conflictos previos a un juicio civil. Resulta que la mediación se ha regulado a nivel nacional por medio de leyes que desde un momento no fueron suficientes para atender los problemas que se presentan en cuanto a su aplicación.

Capítulo 3: La mediación obligatoria

Introducción

La mediación forma parte de uno de los medios alternos a la solución de conflictos que permite que las partes que integran una determinada controversia puedan llegar a un acuerdo amigable que ponga fin al pleito. Este es un proceso donde interviene el mediador y uno de sus principales caracteres es la voluntariedad, lo que ha sido cuestionado fuertemente por los estudiosos de este tema debido a que si se evidencia la voluntariedad quiere decir que las partes deciden libremente dirimir sus conflictos por esta vía. Empero, en razón a este punto se sostiene que la obligatoriedad de esta mediación que se promueve por medio de la ley no obliga a las partes a llegar a un acuerdo, lo que las obliga es a comparecer a una audiencia de mediación que se verifica como previa a todo juicio.

Cabe destacar que, con la implantación de la mediación se pueden verificar ciertas ventajas por un lado se ahorra tiempo y costos a la hora de tramitar una controversia que en proceso judicial puede durar mucho tiempo. Es así como se presenta el beneficio de litigar sin gastos ya que en los conflictos se presenta una especial necesidad de proteger los intereses de los ciudadanos con total independencia de su condición social y económica.

De esta manera, se presenta este beneficio, una franquicia que se concede a ciertos justiciables de actuar sin la obligación de hacer frente, total o parcialmente a las erogaciones incluidas en el concepto de costas, sea en forma definitiva o solamente provisional. A razón de ello, este capítulo se encuentra dirigido a estudiar lo concerniente a la mediación obligatoria los motivos de la obligatoriedad, las ventajas y desventajas de esta, la constitucionalidad de la mediación y la obligatoriedad entendida como la obligación de comparecer a la mediación.

3.1. La mediación obligatoria

Desde mucho tiempo atrás, se ha defendido la implantación de la mediación en diversos países del mundo debido a que por medio de ellas las partes que integran un determinado conflicto pueden resolverse por medio de un acuerdo amigable. Sin necesidad de recurrir a un órgano judicial, en los cuales en ocasiones sufren debido a que los procesos tardan largos periodos de tiempos y los mismos se caracterizan por ser un poco costosos. Por lo que se perjudica a las partes debido a que la justicia no se imparte de forma debida y en un tiempo

razonables y además de ello los tribunales se encuentran abarrotados de trabajo, hasta verificar un colapso en estas instituciones.

En razón de ello, la aplicación de este medio alternativo a la resolución de conflictos como lo es la mediación juega un papel de gran importancia en relación solución de controversias puesto que estas son resueltas en periodos de tiempos razonables. Además de ello, se complementa la labor que cumple los órganos judiciales, de esta forma es que se ha llegado a determinar la obligatoriedad que recae sobre la mediación, en algunas legislaciones se considera como uno de los principales requisitos de admisión de una demanda, el cruzar por esta importante instancia no adversarial.

La mediación se identifica como un proceso estructurado sea cual fuere su nombre o denominación en donde dos o más partes que integran un litigio, intentan de forma voluntaria alcanzar por su mismas un acuerdo sobre para llegar de esta manera a la resolución de la controversias con la ayuda de un mediador, de esta manera es que pueden conocer los carácter vascos de toda mediación, que en principio se considera como un procedimiento voluntario con el que se llega a un acuerdo para poner fin a la controversias que se trata, lo que se desarrolla con la ayuda de un tercero que se denomina mediador (Giannini, 2017, p. 23).

Empero, aun cuando no es un procedimiento que se caracteriza por ser voluntario, esta tiene cabida y no se contradice con la implantación de la mediación obligatoria, aunque los que se considera en este aspecto es someterse al procedimiento de la mediación y no el hecho de llegar a un acuerdo por medio de él. Por lo que se ha llegado a afirmar que aun cuando la mediación y la obligatoriedad parecen ser conceptos antitéticos, varios son los ordenamientos jurídicos que la han integrado como un sistema de resolución judicial de conflictos, obligando a las partes a iniciar el procedimiento voluntario de mediación.

La obligatoriedad de la mediación no va en contra de su naturaleza, contrario a ello se considera como un impulso de la misma, por ello la mediación se caracteriza por ser voluntaria por el hecho de que mediador no tiene la capacidad para decidir sobre el resultado del conflicto, sino que son las mismas partes que se encuentran implicadas en el las que alcanzan, con la ayuda del mediador el acuerdo que pone fin a la controversia (Giannini, 2017, p. 24).

Sin embargo, ello si se verifica con la asistencia personas a la misma, lo cierto es que existe consenso generalizado en que la mediación puede llegar a jugar un papel de gran importancia a la hora de encontrar una solución que se caracterice por ser satisfactoria de determinadas controversias al margen de los tribunales

Todo lo mencionado ha permitido que en diversos países se analice la posibilidad de instrumentar la mediación de carácter obligatorio, aunque pocos son los países que verdaderamente lo han hecho, tan solo Italia la introducido de forma decidida. Por otro lado, Eslovenia y Holanda han legislado sobre lo que se podía denominar una mediación cuasi-obligatoria, donde solo los órganos judiciales son lo que pueden reclamar a las partes que se lleve a cabo una mediación. Pero en otros estados se llega a exigir la mediación durante periodos de tiempos muy cortos para controversias por debajo de una cuantía determinada.

Se ha intentado dar un importante impulso a la mediación, permitiendo que esta tenga lugar con carácter previo al procedimiento o incluso cuando este ya se ha iniciado en la audiencia previa, para apoyar esta iniciativa se aprobaron medidas como la suspensión de los plazos de prescripción de derechos y caducidad de acciones, en tanto dure el proceso. Así como el reconocimiento del necesario carácter ejecutivo a los acuerdos que se han alcanzado por medio de la implementación de la mediación (Giannini, 2017).

La implementación de la mediación de forma obligatorio, donde se señala principalmente que es bueno tanto para las partes en conflictos como para la propia administración de justicia, no solo puede mejorar la calidad de la administración de la justicia, sino que además de ello se ahorraría tiempo y dinero para los ciudadanos. Ello se debe a que la mediación puede dar una solución extrajudicial que se caracteriza por ser económica y rápida a los conflictos en asuntos civiles y mercantiles, por medio de procedimientos que son adaptados a las necesidades de las partes, lo que apoya en buena medida a la obligatoriedad que recae sobre la mediación (Herrera, 2017, p.14).

Además de lo mencionado, se han destacado especialmente dos tipos de mediación obligatorias, el primero de ellos es de la obligatoriedad de asistir a la sesión informativa que pudiese ofrecerse en los órganos jurisdiccionales aunque no se cree que se pueda considerar en sí mismo como un modelo de mediación obligatoria. El segundo tipo de mediación consiste en una mediación obligatoria propiamente dicha, en la que se deben realizar esfuerzos para por lo menos llegar a un acuerdo que pone fin a la controversia. Pero con la posibilidad de desistir por las partes de la mediación en cualquier momento lo que mantienen vigente el carácter voluntario de la misma.

De esta forma, se ha confirmado la conveniencia de introducir la obligatoriedad de la mediación bien como un presupuesto para el inicio de algunos procedimientos civiles y mercantiles, bien para la continuación del mismo. De esta forma no se está proponiendo que

sea obligatorio llegar a un acuerdo durante el desarrollo de la misma, debido a que el principio de autonomía de la voluntad de las partes no lo permite.

Lo que se defiende es que se establezca por medio de una ley la obligatoriedad de intentar ese acuerdo por medio de la mediación, bien sea judicial cuando se ha iniciado el procedimiento o extrajudicial antes del juicio, lo que se desarrolla por profesionales cualificados. En caso de que se realice el intento y las partes no lleguen a un acuerdo es así como se podrá iniciar el procedimiento en el entorno judicial, de esta manera se deja más que claro que la mediación no obliga a las partes en el litigio a llegar a un acuerdo (Herrera, 2017).

3.2. Los motivos de la obligatoriedad de la mediación

En relación a este punto es importante mencionar que, el sistema de la mediación no puede ser visto como instrumento de gran importancia y muy valioso, solo por el hecho de que brinda alternativas frente a un servicio de la justicia que no responde a la necesidad de un proceso que sea justo, rápido y por ende eficiente. La preocupación principal del Estado no debería ser la dotar al ciudadano de un mecanismo de fuga frente a un proceso judicial que se caracteriza por ser lento oneroso y tortuoso, sino la de garantizar una tutela judicial efectiva para que de esta forma sabiendo que tiene en el servicio jurisdiccional una forma adecuada de remediar sus conflictos.

Se debe llevar a cabo de manera que el interesado pueda acudir de manera libre e informada a una negociación bilateral con las que se puede resolver la controversia, estas son algunas de las razones que demuestran que si se debe implantar la obligatoriedad de la mediación (Giannini, 2014, p. 26).

En Argentina la mediación resulta obligatoria con la sanción de la Ley 26.589⁴⁸ este mecanismo compulsivo de autocomposición dejó de estar regulado como un instrumento de ensayo. Lo cierto es que en realidad, desde hace tiempo se había advertido que el sistema había superado la fase experimental, lo que permitió que se transformara en un esquema legal definitivo no solo para la justicia nacional y capital federal, sino también para la totalidad de los órganos que componen la justicia federal.

Es importante resaltar que, la nueva Ley 26.589⁴⁹ mantiene la filosofía y rasgos generales del procedimiento de mediación que estableció en 1995, pero se introdujeron

⁴⁸ Ley N° 26.589 Mediación y Conciliación. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de mayo de 2010.

⁴⁹ Ley N° 26.589 Mediación y Conciliación. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de mayo de 2010.

algunas innovaciones destinadas a mejorar el sistema, a partir de la experiencia aprehendida durante el funcionamiento del modelo original.

La mediación sigue siendo obligatoria y a cargo exclusivo de profesionales de la abogacía, que deben tener tres años de experiencia que aprueben los requisitos de capacitación que son establecidos reglamentariamente, superen el examen pertinente y se encuentran inscritos en el Registro nacional de mediación. Las restantes profesiones solo pueden intervenir en el sistema diseñado por ley como técnicos asistentes de la negociación (Giannini, 2014, p.27).

En relación al carácter previo, la Ley 26.589⁵⁰ atenuó dicha nota del régimen anterior, por lo que se permite que durante la tramitación del proceso por única vez el juez que actúa conociendo la causa pueda derivar el expediente al procedimiento de mediación. En lo que se refiere a la controversia que son pasibles de mediación la ley incluye la totalidad de los procesos judiciales con algunas excepciones. De esta forma, se definen los conflictos que pueden ser sometidos a mediación, lo que permite que las partes estén informadas acerca de las controversias que pueden ser resueltas de forma rápida, eficaz, y ahorrando costos por medio del acuerdo que se deriva de la mediación.

En relación al análisis del funcionamiento de la mediación, es importante hacer referencia a otro aspecto práctico en el que el sistema ha tenido repercusión, como lo es su implementación como fase de transferencia de información entre las partes, esta es una importante consecuencia del régimen, que se caracteriza por ser impensada por el legislador la hora de diseñarlo. En Argentina no existe un sistema amplio que imponga a las partes el deber de aportar a su contraria la totalidad de los elementos de convicción que permita verificar el grado de éxito que tendrá las pretensiones y defensa que se aleguen en el juicio. Expone Giannini (2014), “solo se permite la posibilidad de requerir mediante diligencias preliminares información acerca de ciertos datos necesarios para trabar adecuadamente la *litis* o seleccionar aspectos muy básicos de la estrategia procesal” (p.27).

Cabe destacar además que, al carecer el sistema de la fase de intercambio amplio y compulsivo de información entre las partes, la mediación que se verifica previamente muchas veces es lo que ha servido en la práctica como un momento de intercambio precario e informal de datos entre las partes previo a la iniciación de la demanda, lo que permite que se suplanten las diligencias preliminares en este rol. Empero, se debe agregar que al acudir las partes al

⁵⁰ Ley N° 26.589 Mediación y Conciliación. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de mayo de 2010.

sistema de autocomposición sin contar con información idónea y sin poder exigir compulsivamente la colaboración de la contraria para que aporte dicho material, la negociación muchas veces se desarrolla a ciegas.

Lo estudiado hasta el momento determina que es importante reflexionar sobre los verdaderos incentivos que en una sociedad moderna debería privilegiarse, para que de esta forma se procure la autocomposición pacífica de los conflictos. De esta manera, se indica que suelen calificarse como paternalistas a las decisiones de políticas públicas en la desconfianza acerca del discernimiento ciudadano, que muchas veces se encuentra caracterizado por la imposición de deberes genéricos que suprimen la capacidad de elección (Giannini, 2014).

En este sentido, se entiende que al librarse la decisión a los particulares, ellos no podrían distinguir cual será la solución más valiosa de esta manera no sabrían diferenciar cuando un mediador puede aportar herramientas valiosas para resolver un conflicto y cuando no. Es por demás conocida la justificación general de la obligatoriedad de la mediación, que se basa en la idea según la cual los patrones culturales vigentes, exige que se imponga transitar por esta experiencia para conocerla y así disfrutar de sus beneficios.

En el entorno actual por ejemplo hay incentivos hacia la mediación que pueden ser vistos como algo nocivos para su funcionamiento debido a que se impulsa a una de las partes a cerrar un acuerdo aún convencida de su inequidad o de que no lo aceptaría si tuviera un mecanismo adecuado y efectivo de tutelas de sus derechos que lo ampare. Esta circunstancia muestra a su adversario un interesante motivo para litigar, o al menos para acercas propuestas solo aceptables por quien se encuentra resignado antes el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales que apoyan en gran medida la injusticia (Giannini, 2014).

Por lo tanto, se trata entonces de problemas conocidos por la sociedad, y naturalmente por los operadores jurídicos, un ejemplo al respecto sería cuando la parte actora muchas veces percibe factores como la ausencia de información adecuada para plantear un caso. Igualmente, la irrazonable duración de los litigios, la inflación que unida a una tasa de interés negativa y a la dilación del pleito transforman al proceso en un mecanismo de financiación único para el deudor. Asimismo, en cuanto a la demanda muchas veces se sabe que aun cuando se tiene razón, se va a tener que hacer frente a ciertos gastos como los honorarios profesionales de sus letrados, los emolumentos periciales entre otros, que no podrán repetir en conceptos de costas por el beneficio de litigar sin gastos que posiblemente obtenga la contra parte.

3.3. Ventajas y desventajas de la obligatoriedad

En primer lugar, es importante resaltar que, la mediación las partes pueden resolver los conflictos y controversias que se presentan entre ellas de forma rápida, eficaz y a bajos costos, lo que se identifica como un beneficio que se produce por medio de la mediación obligatoria. En razón de ello, las políticas públicas de justicia de los últimos tiempos se han abocado al desafío de modernizar el sistema de administración de justicia, no solo por vía de aumentar la capacidad de este para poder resolver todos los conflictos que se presenten, sino que también se hace cargo del modo en que el sistema los puede resolver. Es por ello que se han presentado diversas iniciativas en varios entornos donde se pueden presentar conflictos uno de ellos es el entorno familiar, civil y mercantil.

En este sentido, en la actualidad existe un consenso generalizado que afirma que la participación libre y voluntaria de las personas es uno de los principios rectores del proceso de la mediación, de esta manera nadie puede ser compelido a participar en una mediación, ni mucho menos a llegar a un acuerdo.

La voluntariedad no solo se agota en la decisión de acceder al proceso sino que exige asumir un rol protagónico en relación a su desarrollo, lo que impone a las partes disponer de un ánimo colaborativo, adoptar una actitud que se activa en la búsqueda de las alternativas de la solución y tener apertura y flexibilidad para poder así escuchar y valorar las alternativas que son propuestas por el otro (Vargas, 2008, p. 32).

Aunado a ello, la voluntariedad tiene dos dimensiones, una de ellas comprende la etapa inicial del proceso cuando la persona ha tomado la decisión de acogerse a él y la otra comprende la facultad de retirarse de este en cualquier momento sin que sea necesario de que se justifiquen los motivos. Basta entonces la expresión de la voluntad de una de las partes en orden a no continuar para que el mediador deba poner término al proceso.

De esta forma, se ha sostenido que la participación voluntaria es un elemento de la esencia y atribuye el éxito de este tipo de proceso expresando en el mayor grado de satisfacción y cumpliendo con los acuerdos en comparación con una sentencia judicial. Simplemente porque las partes que edificaron o construyeron el acuerdo que pone fin a la controversia concurrieron libremente a la mediación. Por lo tanto, al imponerlo obligatoriamente en ocasiones puede suceder que las partes vayan o recurran a este tipo de proceso solo porque han sido obligadas y no que tienen ánimo de llegar a un acuerdo voluntario. De igual manera, se ha sostenido que en

la medida que las personas participen de forma directa en la construcción de las soluciones hay un mayor nivel de acuerdos de satisfacción y de cumplimiento, lo que no se puede lograr al momento de que el régimen ha decidido imponer la mediación de forma obligatoria (Vargas, 2008).

Ahora bien, es importante tener en cuenta que si uno de los principios básicos de la mediación es la participación voluntaria de los involucrados en el conflicto, entonces se puede determinar que la expresión mediación obligatoria no parece surgir como algo del todo feliz. Aparentemente se presenta en ella una contradicción y es que ¿Cómo puede obligarse a una persona a participar en la mediación si uno de los pilares básicos de este proceso es precisamente la voluntariedad? Aun cuando en la mayoría de los casos se afirma que no se obliga a un acuerdo sino a una simple comparecencia. Esto se verifica como una expresión habitual, que se evidencia claramente al hablar de comparecencia obligatoria a la mediación por mediación involuntaria, esto confirma uno de los tantos cuestionamientos que se han presentado en contra de la mediación obligatoria.

A tal efecto, se han presentado estudios acerca de la eficacia de la mediación y se distinguen entre mediación voluntaria y mediación involuntaria. En el primer grupo que se denomina mediación voluntaria o facultativa se encuentran aquellos casos que llegan a una mediación por acuerdo de las partes, por la solicitud de una de las partes que integran la controversia o por el consejo de un tercero. En el segundo grupo se encuentra la mediación involuntaria donde se encuentran aquellos que acceden a este vía porque han sido requerido por una cláusula contractual, por orden del tribunal o por la sugerencia del juez

Existen dos tipos de mediaciones una de ellas es la voluntaria y la otra la involuntaria y se entiende que la mediación situada en el contexto judicial será siempre considerada como una mediación obligatoria, sea que opere un mandato legal, o por orden o sugerencia del juez, en tal caso un elemento determinante está dado por la intervención judicial y de esa manera la voluntad de las partes aparece entonces mediada por la autoridad. En este sentido, la mediación voluntaria se verifica como una modalidad de la mediación obligatoria. pero la mediación verdaderamente facultativa es aquella que se desarrolla fuera del sistema judicial y nace por iniciativa propia de una o de ambas partes o recomendación o derivación de un tercero significativo para ellas (Díaz, 2001, p. 11).

La percepción de quienes fueron derivados por el tribunal está muy lejos de la idea de la elección libre y voluntaria de la mediación, por medio de entrevistas practicada se apreció que con la mediación obligatoria se acepta la sugerencia del juez con una alta cuota de malestar, debido a que se considera que se trata de un trámite más, es decir una obligación que deben cumplir para poder de esta manera

conseguir su cometido. Además de ello, la mayoría de los entrevistados, hasta antes de la derivación judicial desconocían por completo la existencia de la mediación y concurren a ellas con sentimientos de temor e incertidumbre, razón por la cual se declararán desde un principio abiertamente reacios para participar (Fundación Libra, 2001, p.3).

De esta manera, se ha determinado que la mediación obligatoria o involuntaria presenta ventajas y desventajas. En cuanto a las ventajas, se ha sostenido que por medio de la mediación obligatoria se puede acceder un volumen mayor de casos que por la vía voluntaria, lo que ayudaría a que se verifique una reducción de costos de los programas y servicios de mediación y además de ello se puede verificar una mejor asignación de los recursos del sistema de administración de justicia tornando mucho más eficiente su gestión (Fundación Libra, 2001).

Por otro lado, la mediación obligatoria podría traducirse en largo plazo en un aumento de la implementación voluntaria de este tipo de mecanismo, debido a que las partes podrán conocer y vivenciar un proceso de resolución de conflictos que probablemente de otro modo no hubieran intentado. Siguiendo con las desventajas, se ha mencionado que la comparecencia obligatoria podría significar arriesgarse a forzar a las partes a participar en un proceso que por una u otra razón puede ser considerado como algo inapropiado. Además de ello puede provocar la generación y mantenimiento de programas de mediación de baja calidad y poner obstáculos a las partes en la búsqueda de solución de sus conflictos (Causse, 2015).

En este sentido, se ha considerado que la participación obligatoria en los programas de mediación puede resultar apropiada, pero en los casos en los que el mandato tenga mayores probabilidades de servir a los intereses de las partes, del sistema de judicial y del público que la comparecencia voluntaria. En razón de ello, se han recomendado normas para programas de mediación donde se debe garantizar siempre: que los costos de la mediación sean cubiertos por el estado, no se presenten coerciones para llegar a un acuerdo, que los mediadores y los programas de mediación sean de alta calidad de fácil acceso. Que permitan la participación de las partes, participación de los abogados cuando las partes así lo deseen y brinden información clara y completa sobre los procedimientos precisos que se requieren

Por lo tanto, al momento de tomar una decisión se debe considerar ciertos aspectos de gran importancia que se refieren al conflicto como los costos monetarios y emocionales para las partes. El interés de las partes de alcanzar resultados que sean acorde a sus necesidades, los intereses de las personas que no son partes, pero cuyas vidas se pueden ver afectadas, la importancia de la confianza pública en el sistema de justicia entre otros aspectos (Causse, 2015).

3.4. Constitucionalidad de la mediación obligatoria

La Ley 24.573⁵¹ consagra lo referente a la mediación y conciliación, donde se presenta con carácter obligatorio la mediación como algo previo a todo proceso que no esté expresamente excluido de acuerdo a lo que expone el artículo 2⁵² de la mencionada ley, pero mucho es lo que ha estudiado acerca de la conveniencia y constitucionalidad del régimen que impone la ley.

En este sentido, es importante mencionar que la constitucionalidad de la Ley 24.573⁵³ requiere para un adecuado análisis una evaluación del instituto de la mediación, por lo que se ha indicado que la mediación se le define como un procedimiento no adversaria en el que un tercero neutral que no tienen poder sobre las partes, ayuda a que estas, en forma cooperativa, a que encuentre el punto de armonía en el conflicto.

La mediación supone la injerencia de un tercero voluntariamente designado por las partes para que por medio de sus buenos oficio las partes concierten alternativas de arreglo, esto es en lo que se apoyan diversos autores para indicar que la mediación es un método de resolución de conflictos, donde no se busca la confrontación sino más bien la cooperación (Boulin, 2004, p. 49).

En cuanto a la discusión de la constitucionalidad de la mediación, se han presentado dos asuntos fundamentales. Por un lado, se destaca la obligatoriedad del trámite de mediación que se establece en el artículo 1⁵⁴ donde se expone que se instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio que se rige por las disposiciones de la presente ley. Este es un procedimiento que se encargar de promover la comunicación directa entre las partes para que se resuelva extrajudicialmente la controversia.

Por otro lado, se sostiene la imbricación en la esfera del poder ejecutivo del cuerpo de mediadores que se contiene en el artículo 15 de la ley⁵⁵. En cuanto a la obligatoriedad del trámite de la mediación, debe indicarse que en la Ley 24.573⁵⁶ el trámite de la mediación al imponerse obligatoriamente se manifiesta como un requisito de admisibilidad de la demanda, solo cuando

⁵¹ Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁵² Artículo 2 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁵³ Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁵⁴ Artículo 1 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁵⁵ Artículo 15 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁵⁶ Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

fracasa el intento de acuerdo las partes se encuentran habilitadas para iniciar en la vía judicial correspondiente.

La presunta inconstitucionalidad radicaría en una lesión al derecho de acceder a la justicia por lo tanto se ha sostenido que el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales del estado como una verdadera expresión de la garantía de defensa en juicio no puede ser restringido, postergado, ni muchos menos excluido por vía legal y en forma compulsiva y que solo por excepción y voluntariamente, pueden las partes decidir por acudir a los tribunales y en lugar de ello resolver sus conflictos con intervención de personas u órganos distintos de los jueces, lo que significa que el acceso a la jurisdicción no admite ningún tipo de trabas, por lo que es incondicionado y deber tener efectividad de forma inmediata (Vergara, 2001, p.2).

A lo expuesto debe agregarse que, el artículo 116 de la Constitución Nacional⁵⁷ confiere al Poder judicial el poder y el deber de impartir justicia sin que se evidencia dilación alguna. De modo que no parezca razonable el establecimiento con carácter previo de un mecanismo objetivamente dilatorio, como lo sería entonces la previa sujeción a la mediación obligatoria que se ubica en el ámbito del poder administrativo de acuerdo a lo que se dispone en la Ley 24.573⁵⁸.

De esta manera, es posible apreciar que los argumentos que se encuentran a favor de la inconstitucionalidad de la ley por el carácter obligatorio que impone. Se puede resumir en primer lugar la imposibilidad de una restricción, por mínima que sea, al derecho de acceder a la justicia, garantizado constitucionalmente en el artículo 18 de la Constitución Nacional⁵⁹, mediante la inviolabilidad de la defensa en juicio de la personas y de sus derechos. En segundo lugar, se considera el impedimento que supone al poder judicial debido a que se dificulta el cumplimiento de su función propia, que es conocer y decidir las causas que se producen, interpretando extensivamente en artículo 116⁶⁰ de la suprema ley.

Por lo tanto, es así como se considera que esta ley implica una dilación al derecho de acceder a la jurisdicción, pero no se aprecia en este caso más que una reglamentación razonable a ese derecho y según lo que se dispone en el artículo 28 de la Constitución⁶¹ que expresa que los principios y garantías y derechos que son reconocidos en los anteriores artículos no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten el ejercicio.

⁵⁷ Artículo 116 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁵⁸ Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁵⁹ Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁶⁰ Artículo 116 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁶¹ Artículo 28 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

En razón de ello, sería válido una breve limitación temporal al acceso al proceso, como producto de la previa mediación, lo que no lesiona el contenido esencial del derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales, es así como surgen los argumentos en contra de la inconstitucionalidad de la mediación. A tal efecto se indica que toda personas tiene derecho a acceder y ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, para la sustanciación de cualquier acusación, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, la laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aquí se destaca la garantía de un plazo razonable y el artículo 2 de la Ley 24.573⁶² se excluye del trámite obligatorio aquellos supuestos cuya tutela necesita de rapidez para su efectividad (Dupuis, 2001).

3.5. La obligatoriedad entendida como obligación de comparecencia a la mediación

A lo largo de este estudio se ha mencionado la obligatoriedad que recae sobre la mediación, como una instancia previa que se verifica antes de todo juicio. En tal caso el artículo 1 de la Ley 24.573⁶³ señala en su segundo párrafo que este es un procedimiento que se encargara de promover la comunicación directa entre las partes, para que con ello se pueda dar una solución extrajudicial a la controversia (Scheinquerman, 2011).

Por otro lado, en el artículo 11⁶⁴ la norma se refiere a la audiencia de mediación y de forma expresa consagra el principio general en esta materia, determinado que las mencionadas sesiones deberán concurrir las partes personalmente y no podrá hacerlo por medio de apoderado. Exceptuándose a las personas jurídicas y a los domiciliados en extraña jurisdicción de acuerdo a lo que se establece en la reglamentación (Testa, 2014).

El artículo 10⁶⁵ establece que si la mediación fracasa por la incomparecencia de cualquiera de las partes a la primera audiencia cada uno de los ausentes deberá abonar una multa cuyo monto será equivalente a 2 veces la retribución básica que le corresponda percibir al mediado por su gestión. De esta forma, queda claro que no se obliga a las partes a que lleguen a un acuerdo, sino que contrario a ello se obligan a que comparezcan a la audiencia de la

⁶² Artículo 2 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁶³ Artículo 1 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁶⁴ Artículo 11 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁶⁵ Artículo 10 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

mediación, como una instancia previa que se consagra por ley la cual posee el carácter obligatorio para la instauración de todo juicio (López, 2001).

Conclusión

Al concluir este trabajo se pudo determinar que, la mediación como medio alternativo a la resolución de conflictos, presenta dentro de sus caracteres principales la voluntariedad, cuestión que ha sido fuertemente criticada debido a que en diversas legislaciones como lo es la Argentina ha consagra que la mediación posee un carácter obligatorio. En tal caso se resalta que aquí no se obliga a las partes a que lleguen a un acuerdo, sino que contrario a ello se les obliga a que comparezcan a esta especial instancia donde se puede llegar a un acuerdo amigable que ponga fin a la controversia, con la ayuda de un mediador, lo que se debe configurar como punto previo a todo juicio

Por otro lado, se deben resaltar los beneficios que se pueden obtener una vez que se implemente esta vía alterna de resolución de conflictos, uno de ellos es la economía tanto en los tiempos como en los costos debido a que con la mediación las partes llegar a un acuerdo dentro de un plazo razonable. Lo que no se verifica en procedimiento judicial que por lo general dura largos periodos de tiempos, y además de ello los costos son elevados.

En este sentido, se considera que mediación trae consigo importantes beneficios, tanto en costo como en tiempo, pero además de ello, permite que los conflictos sean resueltos de forma amigable, por lo que beneficia tanto a los justiciables como a la administración de justicia que se encuentra abarrotada.

Capítulo 4: La mediación como método alternativo de resolución de conflictos en las relaciones de consumo

Introducción

La mediación es un medio de resolución de conflictos que permite que se diriman los conflictos que se presenten en diversos entornos, su uso se ha generado especialmente en el ámbito civil donde se finiquitan las controversias por medio de acuerdos amigables, rápidos y eficientes. Estas decisiones que emanan de las instancias alternas de gestión de las pugnas contribuyen con labor de los órganos de administración de justicia, en virtud que descongestiona el sistema judicial y materialice de forma célere la tan anhelada justicia y no será necesario que se presenten las partes en el entorno judicial. De esta forma se entiende que la implementación de esta vía en el sistema jurídico actual procura ahorrar tiempo y costos que son característicos de los periplos judiciales que se desarrollan para atender a los problemas que se presentan entre particulares

La figura de la mediación fue incluida a diversos textos normativos provinciales en vigor en Argentina, pero desde su incorporación se han manifestado dificultades para consumar su instalación, por lo que se han desarrollado propuestas e iniciativas legales que buscan resolver y superar los obstáculos que la tradición judicial ofrece. En este avance jurídico se ha considerado la implementación de la mediación en diversas áreas como los conflictos derivados de los nexos de consumo, de marcas y otros.

La introducción de estos medios alternos se observa específicamente a partir de 1995 cuando se iniciaron algunas acciones de incidencia colectiva de consumo desde la introducción de las modificaciones que se implantaron en la Ley N° 24.240⁶⁶, por medio de la Ley N° 23.361⁶⁷. El presente capítulo está teleológicamente orientado a examinar la aplicación de los mecanismos alternos de gestión conflictual en el seno de los nexos consumeriles, se hace énfasis en las llamadas acciones colectivas, el derecho de marcas y se coteja su aplicación en el contexto jurídico ambiental.

⁶⁶ Ley Nacional N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.

⁶⁷ Ley Nacional N° 23.361. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de febrero de 1987.

4.1. La mediación en las relaciones de consumo (tratar los supuestos de las acciones colectivas)

La mediación se concibe como una herramienta útil para resolver los conflictos que se presenten en diversos entornos. Se ha considerado como un elemento positivo en relación con el ámbito judicial, con la implementación de este medio alternativo a la resolución de conflictos, se evita de que las controversias lleguen a la cognición de los órganos jurisdiccionales y se dispendie tiempo y dinero en litigios de prolongada duración. Ergo, el creador normativo nacional y provincial se ha inclinado a aplicar la mediación a diversos ámbitos posibles de apreciar una pugna entre partes (Tambussi, 2016)

En relación a los conflictos en materia de consumo es importante tener en cuenta que el constituyente de 1994 incorporó los derechos de usuarios y consumidores a la Carta Magna, por lo que se les otorga un máximo resguardo al estimarse como el débil del nexo establecido. Postulado que guarda concordancia con la noción expuesta dentro del constitucionalismo provincial y el derecho comparado, por lo que se procedió a consagrarla de forma expresa en el artículo 42 del cetero texto normativo de la Nación⁶⁸ (Bersten, 2014, p.22).

La legislación propugna procedimientos que sean eficaces para lograr la prevención y solución de los conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, donde además se prevé la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas y los organismos de control. De esta forma la norma constitucional expresa los derechos en el ámbito de la relación de consumo de índole patrimonial y personal, establece la política de Estado en relación al derecho consumeril. Finalmente, regula las garantías mínimas de tutela determinando las características que tienen que tener los sistemas de solución de conflictos, en los cuales se debe apoyar la administración de justicia de forma rápida, eficaz y eficiente (Bersten, 2014).

En razón de la dinámica de los mercados y de los fenómenos del consumo, las múltiples relaciones que se generan en virtud de satisfacer las necesidades fundamentales de los consumidores por medio de la adquisición de bienes o servicios, la Carta Magna y la legislación especial estipulan un régimen tuitivo del consumidor. Este se vincula con las modernas corrientes que permiten ofrecer soluciones diversas al procedimiento judicial al momento de resolver los conflictos y además establece las bases del derecho de acceso a la justicia en materia de consumeril.

⁶⁸ Artículo 42 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

El ámbito jurídico de consumo compele al aparataje estatal a crear los mecanismos que lo posibiliten, la célere gestión de conflictos que se presenten por medio de un acuerdo amigable sin que sea necesario recurrir a un órgano judicial. Cuando se indica constitucionalmente que la legislación será la encargada de establecer procedimientos eficaces para la prevención y solución de los conflictos que se presenten en el entorno del consumo se aludiendo a un sentido de protección que va allende de las soluciones que se verifican formalmente. De esta forma se da paso a la creación de sistemas tanto procesales como alternativos, que procuren la economía y rapidez para evitar el menoscabo de los derechos que se consagran a las partes, se propenden a reforzar el sistema de mercado y a su transparencia. (Seijas, 2014).

En materia fundamental resulta imperativa la existencia de recursos adecuados y eficaces para que se verifique la defensa de los derechos, exige la presencia de mecanismos judiciales que ofrezcan para el arribo a una sentencia o una solución definitiva del caso con lo que exhibe la celeridad como un especial presupuesto de la eficiencia. Esta eficiencia hace también que los recursos sean sencillos y efectivos sin necesidad de estar revestidos de excesivas formalidades, que permite determinar claramente la existencia de un violación o afectación de derechos, para lograr el cese de la situación lesiva, sanción y reparación.

Se estima que las garantías mínimas de tutela son aquellas preceptuadas por los tribunales supranacionales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que se estiman idóneos para que el derecho interno atienda la subsanación de la situación jurídica que se ha infringido (Ritto, 2016, p. 3).

En este sentido se considera que la incorporación de los medios alternos de resolución de conflictos, cuya implementación guarda una estrecha relación con la tutela de las prerrogativas fundamentales del cual el Estado hace baluarte. Es conveniente indicar que a pesar de la sanción de la Ley N° 26.993⁶⁹ en el año 2014 solo ha sido implementada parcialmente, esta situación ha dirigido a que se asevere su aplicación en lo que se refiere a la acciones judiciales de consumo y a sus presupuestos previos para el inicio de las causas. Ergo, el consumidor se encuentra en la necesidad de iniciar una acción judicial en principio para servirse de estos medios alternos.

Empero, la Ley 26.589 o Ley de mediación que fue sancionada en abril de 2010 establece en su artículo 1⁷⁰ y con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio o

⁶⁹ Ley Nacional N° 23.361. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de febrero de 1987.

⁷⁰ Artículo 1 de la Ley N° 26.589 Mediación y Conciliación. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de mayo de 2010.

proceso judicial que no esté contemplado en las excepciones que se presentan de su artículo 5⁷¹. Por consiguiente, se pueden aplicar estos mecanismos como parte de las acciones que implementa el consumidor para su defensa, con excepción de aquellos casos donde se exige la actuación de un ente u órgano que forma parte de la estructura estatal como el defensor del pueblo y el Ministerio público.

Este es un requisito que se mantiene para las acciones que superen un monto de 55 salarios mínimos vitales y móviles que no se excluyen dentro de sistema de la Ley N° 26.993⁷². Se observa que algunos procedimientos son sometidos a mediación con asistencia letrada obligatoria y otros a un sistema de conciliación administrativa previa sin patrocinio necesario (Tambussi, 2016)

En definitiva el sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo, que se instaura por virtud de la Ley N° 26.993⁷³ establece un nuevo sistema a nivel nacional a partir de la creación de un servicio de conciliación previa, se considera como un paso obligatorio para acceder a la instancia judicial. Esta conciliación se impone en los reclamos de derechos individuales de consumidores o usuarios derivados de conflictos en las relaciones de consumo cuyo monto no exceda de los 55 salarios mínimos vitales y móviles. Se pretende crear un nuevo organismo especializado en la aplicación del daño directo, y se hace referencia a la auditoria de relaciones de consumo que interviene en el reclamo una vez resulte infructuosa la instancia conciliatoria (Ondarcuhu, 2014).

Por otro lado, se busca la creación de un fuero nacional de consumo el cual será competente en las causas referidas a relaciones de consumo regidas por la Ley N° 24.240⁷⁴, y por normativa consumeril que no establezca una jurisdicción con competencia específica. Hasta ahora solo se ha sido implementado la primera etapa conciliatoria administrativa previa, no encontrándose en funciones a la fecha de este artículo ni la auditoria en las relaciones de consumo ni el fuero especial judicial (Tambussi, 2016).

Es oportuno resaltar algunas de las características del nuevo sistema entre las que se destaca: la creación del fuero de consumo, este constituye su aspecto más destacable que deriva de la inspiración tanto de la doctrina como del movimiento de consumidores, que postulaban la

⁷¹ Artículo 5 de la Ley N° 26.589 Mediación y Conciliación. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de mayo de 2010.

⁷² Ley Nacional N° 26.993. Boletín Oficial de la República Argentina, 18 de septiembre de 2014.

⁷³ Ley Nacional N° 26.993. Boletín Oficial de la República Argentina, 18 de septiembre de 2014.

⁷⁴ Ley Nacional N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.

necesidad de disponer de operadores de justicia especializados en el derecho del consumidor. Estos argumentos encontraban fundamento en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional⁷⁵ y de la Ley de defensa al consumidor⁷⁶, que permite superar los prejuicios de la formación decimonónica como práctica vetusta, que todavía existe en diferentes entornos donde solo se da cabida a la instancia judicial.

Igualmente, se pretende el bosquejo de un procedimiento que evite las dilaciones y retardos que habitualmente se aprecian en los trámites judiciales. Este especial fuero no solo se ocuparía de la resolución de conflictos, debido a que también se entenderá por vía de apelación las sanciones que son impuesta por las autoridades en aplicación de las normativas de consumo que procuran el abastecimiento, lealtad comercial y defensa de la competencia. Se atiende a la necesaria unicidad del tratamiento del fenómeno de consumo (Torres Girotti, 2014, p. 12)

Ha de destacarse la competencia territorial amplia a favor el consumidor, se establece un criterio lato tanto en materia administrativa como judicial que acredita un paso adelante en el progreso jurídico nacional en aras de resguardar las potestades de los consumidores. En la legislación sobre resguardo de los consumidores no se presentan reglas de competencia específica a excepción de la modificación del artículo 35 que se efectúa por la Ley N° 26.361⁷⁷ que se analiza conforme a las reglas de la competencia que resultan aplicables a la conflictividad consumeril.

Anteriormente se aplicaban las disposiciones las generales que establecía el texto adjetivo civil, pero ahora la competencia está sujeta al de lugar de consumo o uso, al de la celebración del contrato, el domicilio del proveedor o prestador, o el domicilio de la citada en garantía, pero será de la exclusiva voluntad del consumidor (Bersten, 2014).

Estos avances normativos buscan la eliminación de la conciliación en sede administrativa, ya que la Ley N° 24.240⁷⁸ estableció un sistema que consagra la posibilidad que las denuncias efectuadas por los consumidores concluyan por medio de la conciliación entre la autoridad de aplicación, funciona como una especial alternativa de resolución de conflictos que se acredita en el entorno del consumo.

⁷⁵ Artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

⁷⁶ Ley Nacional N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.

⁷⁷ Artículo 35 de la Ley Nacional 24.240 Reformado por la Ley N° 26.361. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.

⁷⁸ Ley Nacional N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.

El objetivo era generar una protección adicional a la judicial, para verificar una mejoría en la tutela de los intereses y derechos de los consumidores. Este régimen tuvo vigencia durante varios años y un alto porcentaje de eficiencia que se pondera por la cantidad de acuerdos obtenidos y que rondaba entre el 80 y el 90% de cese de conflictos. En consecuencia, se estima que el trabajo en esas dependencias fue considerable en ellas se desarrollaron y actuaron operadores jurídicos de primer orden.

De esta manera se elimina la conciliación en sede administrativa, esa vía queda reducida únicamente a las actuaciones de oficio y a la recepción de denuncias de consumidores y de sus legitimados colectivos, pero con el único objeto de imponer sanciones a los proveedores; sin que exista posibilidad alguna de conciliación. Como consecuencia se deja de lado, la aplicación de un procedimiento que en otras épocas había probado ser eficiente por otro sobre el que no se conocen antecedentes comparados y que un deberá implementarse (Bersten, 2014)

Por otro lado, se consagra lo referente a la competencia en razón del monto, conforme a lo cual se indica que el sistema tiene topes cuantitativos dado que el reclamo a presentar no podrá exceder de 55 salarios mínimos vitales y móviles, si se sobre pasa este límite se deberá promover una acción judicial conforme a las disposiciones contenidas en los artículos 52 a 55 de la Ley de defensa al consumidor⁷⁹. Esto ha generado una importante interrogante que atiende a determinar si lo que se crea mediante la Ley es un sistema de resolución de conflictos de consumo o de menor cuantía, se ha cuestionado que se está frente a una suerte de mezcla donde se identifica un sistema de resolución de conflictos de consumo hasta un determinado monto.

Además de ello se verifica la aceptación del reclamo y su recurribilidad específicamente en el artículo 6⁸⁰ que determina que el reclamo del consumidor deberá ser aceptado por el Servicio de Conciliación Previa en la Relaciones de Consumo (COPREC). Se indica que el trámite conciliatorio fracasado constituye una condición necesaria para la habilitación que permita resolver los conflictos de consumo tanto en sede administrativa como judicial, si el reclamo ha sido rechazado por cualquier causa el consumidor tendrá vedado el acceso a otras instancias.

No obstante, no puede descartarse el error y en ocasiones la arbitrariedad de quienes reciben los reclamos, no se está hablando de supuesto teóricos, sino que ha sido frecuente el

⁷⁹ Artículos 52 a 55 de la Ley Nacional N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.

⁸⁰ Artículo 6 de la Ley Nacional N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.

rechazo de reclamos correctamente formulados por parte de personal. Desde luego siempre quedara la vía del amparo, pero parece innecesario recurrir a ese remedio cuando aún la reglamentación podría introducir una vía recursiva administrativa y la habilitación de la sede judicial ante el rechazo que se materialice en un momento dado (Seijas, 2014).

El nuevo sistema postula la interrupción del lapso de prescripción conforme al artículo 6 que determina que la interposición del reclamo interrumpe la prescripción de las acciones, sin embargo, la disposición no aclara cual sería el hecho interruptivo, es decir, si la interrupción se produce por la presentación que se efectúa ante el COPREC, o solo cuando se lleva por ante el conciliador. Algunos autores han estimado que se deberá entender conforme al principio general contenido en el artículo 3 de la normativa de resguardo al consumidor, según sea favorables para el consumidor lo que también se relaciona con el principio de vigencia del derecho y no por su caducidad (Seijas, 2014, p.18).

En virtud de lo indicado en líneas precedentes la conciliación es la vía de ingreso al sistema de resguardo para obtener la resolución de los reclamos de consumo, llevada a cabo por intermedio de los mediadores adscritos Ministerios de Justicia, pero devenidos *ad hoc* en conciliadores, cada vez que recaiga sobre ellos una designación. No se elimina el arbitraje de consumo, pero se ha convertido en una opción de uso casi marginal, lo que queda evidenciado por no contar siquiera con referencia alguna en la nueva legislación. La conciliación prevista en el contexto laboral es el modelo de diseño que se intentó replicar, pero es necesario mencionar que para acceder al rol de conciliador laboral se necesita contar con una especialidad en derecho del trabajo, lo que es radicalmente distinto a asistir a un mero curso a dictarse en el ámbito de la secretaria de comercio.

Asimismo, la Carta Magna y las leyes de consumo admiten la existencia de una disparidad entre las partes por lo que sus disposiciones tienden a compensar y balancear esa desproporción, por medio de principios tuitivos que se orientan a preservar la vigencia del orden público de consumo que se encuentra establecido en el artículo 65 Ley N° 24.240⁸¹. Se exhibe preocupación por la vigencia del orden público de consumo debido a que el sistema incluye el tránsito previo de una instancia de conciliación que será desarrollada por profesionales que no están formados ni ejercitados en el rol de conciliador, lo cual presupone la desigualdad de las partes (Bersten, 2014)

Además de lo mencionado se crea un auditor de consumo, un funcionario que podrá resolver conflictos de consumo que se derivan de daños ocasionados en los bienes objeto de la

⁸¹ Artículo 65 de la Ley Nacional N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.

relación de consumo y hasta el monto indicado. Se advierte entonces que la competencia es muy limitada y va a haber una cantidad de interpretaciones contradictorias que pueden paralizar la utilidad de esta figura. Con esta ley se presentan nuevas figuras que apoyan la incorporación de la mediación en aquellos conflictos que se presenten en cuanto al consumo, empero precisa de un mayor esfuerzo en su implementación en lo que refiere a la capacitación del personal para logra ofrecer el resguardo y eficacia que la ciudadanía reclama.

4.2. Mediación en el derecho de marcas

En el entorno de las prerrogativas de marcas se presentan para su tutela acciones civiles que emergen de la Ley N° 22.362⁸² donde se encuentra la del cese de oposición a la solicitud de un registro marcarios. Ahora bien, a los efectos de ingresar las demandas tendiente a remover las oposiciones que hubieran sido deducidas en un trámite de solicitud de registro de marca, el artículo 17⁸³ de la mencionada norma, estipula el procedimiento a seguir. En primer lugar, la acción judicial para lograr el retiro de la oposición deberá ser iniciada en la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial, dentro de los 10 días en que se ha recibido la demanda.

Seguidamente la dirección se encargará de remitir la misma y los elementos agregados a ella, al juzgado federal en lo civil y comercial de la capital federal junto con la copia de las actuaciones administrativas de la marca opuesta, en tal caso el proceso judicial respectivo tramitará según las normas del juicio ordinario. Una vez que concluye el juicio que se tramita por el procedimiento ordinario, el juez informara al instituto nacional de la propiedad industrial sobre la manera en que se dirimió la cuestión. Empero a la par del periplo judicial descrito el ordenamiento jurídico estima procedente la utilización de los medios de gestión de conflictos como la mediación para lograr una célere respuesta (Markin y Pérez, 2009)

Se estima que la Ley de mediación⁸⁴ que también alcanza este tipo de litigios, en tal sentido la acordada reglamentación de la mediación en el artículo 11⁸⁵ dispone que con la demanda dirigida a obtener que en sede judicial que se declare infundada la oposición al registro de una marca que debe ser presentada en el Instituto Nacional de la Propiedad industrial, se deberá acompañar el original o copia del acta. Dispone que la copia del acta que expresa que

⁸² Ley Nacional N° 22.362. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de enero de 1981.

⁸³ Artículo 17 de la Ley Nacional N° 22.362. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de enero de 1981.

⁸⁴ Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁸⁵ Artículo 11 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

las partes no han llegado a un acuerdo deberá ser presentada en la oficina de asignación de causas como un requisito previo al sorteo del juez de la *litis*.

En este sentido surge un cuestionamiento referido a determinar el alcance de la expresión que las partes no han llegado a un acuerdo, y que al parecer se comprometen dos situaciones. Una de ellas refiere cuando una parte o ambas, consideran que el desarrollo de las negociaciones en la mediación no está conduciendo a un acuerdo que pueda poner fin al conflicto. Ergo, el mismo debería ser dirimido en sede judicial optándose por cerrar la mediación sin que se evidencie un acuerdo que resuelva el conflicto.

El segundo supuesto atiende a cuando se encuentre en trámite la mediación, hasta que las partes no convengan cerrarla por falta de acuerdo o bien cualquiera de ellas manifieste su decisión de continuarla la expectativa de la clausura no puede deshacerse, interpretación acorde con el espíritu del instituto de la mediación. Se debe tener presente que la mediación constituye un método alternativo para la resolución de disputas que tienen un carácter informal en relación a su desarrollo. La principal finalidad es que esta facilite el dialogo y la concertación entre las partes, usando procesos cortos que no se encuentra sujeto a reglas procesales ni a las de derechos sustantivo (Palazzi, 2018).

Conviene indicar que la Ley N° 24.573 en su artículo 9⁸⁶ fija un plazo máximo de 60 días para que se desarrolle la mediación y en el caso de los procesos de ejecución y juicios de desalojo se reduce a 30 días tiempo durante el cual el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias que sean necesarias. Se colige que el legislador ha partido del supuesto que es poco probable el arribo de un acuerdo que solucione amistosamente en la primera audiencia el pleito, por lo que estos plazos pueden ser prorrogados por medio de un acuerdo que se verifique entre las partes.

En los estudios especializados en el ámbito de la propiedad industrial, muestran un interés en inclinarse por la mediación atendiendo al artículo 1 de la Ley N° 24.573⁸⁷, por lo que considera que apelar a un mediador de cualidades y probado desempeño es lo más acertado, en virtud que este agente al citar al requerido le proporciona una lista en la que se incluyen otros siete mediadores.

⁸⁶ Artículo 9 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

⁸⁷ Artículo 1 de la Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

En la generalidad de los casos que se suscitan en relación a los tramites de registro de marcas antes de llegar a la instancia de mediación se despliegan una serie de tratativas que con frecuencia pueden ser atendidas por hasta casi un año por lo que llegan a la mediación aquellos casos que exhiben cierto grado de complejidad y necesitan de un mayor análisis (Markin, Pérez, 2009, p.2)

La Resolución D-179/01 del INPI⁸⁸ en su artículo 2 expresa que no aceptaran las demandas cuyo trámite no se encuentre acreditado por medio de un documento adjunto a la misma, que indique el fracaso de la mediación previa obligatoria que se prevé en la Ley N° 24.573⁸⁹, sin embargo algunos autores han mencionado que esta resolución excede la competencia del órgano que la dictó.

Al respecto se considera que se atribuye al ente administrativo la facultad de juzgar sobre el cumplimiento de los requisitos formales de presentación de una demandan típica potestad judicial. Por lo que resulta manifiestamente la inconstitucionalidad de la resolución que contraviene la división de funciones dentro del Estado de Derecho, y atenta contra la garantía constitucional de peticionar ante los órganos jurisdiccionales (Castrillo, 2018).

Se presente una interrogante acerca de la configuración del fracaso de la mediación como límite de acceso. A tal efecto se entiende que se configura: primero por imposibilidad de notificación al requerido, por incomparecencia de alguna de las partes, o por la decisión de una o de ambas partes de cerrar el proceso de mediación que se ha iniciado, pero la mediación que se encuentra en curso no está subsumida en ninguno de estos supuestos.

En este sentido el cimero órgano del Poder Judicial revocó una sentencia que había declarado abandonada una solicitud al promoverse la acción sin acompañar el acta final de mediación. Esta decisión exhibe la intención de la administración de justicia de servirse de la mediación, máxime con el apoyo normativo que se le otorga por medio de las nuevas leyes y que complementa su labor de atender efectivamente la gran cantidad de controversias que se presentan en el entorno social (Markin, Pérez, 2009)

A lo expuesto se debe agregar que el INPI propuso una reforma con el propósito de conferir rapidez al procesamiento de registro de marcas, dado que en diversos sistemas del derecho comparado las oposiciones, así como también las caducidades y nulidades son resueltas en sede administrativa y posterior a ello existe la posibilidad de revisión judicial por medio de

⁸⁸ Resolución D-179/01. Instituto Nacional de Propiedad Intelectual.

⁸⁹ Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995

un recurso directo. La manera en que se tramitan las oposiciones bajo el régimen anterior siempre se retrasaban en el registro de las marcas que recibían todo clase de objeciones, hasta la reforma de la Ley N° 27.444⁹⁰ las oposiciones en caso de no existir acuerdo con el oponente para su levantamiento, tenían que ser resueltas judicialmente.

Los tribunales argentinos llevan más de un siglo resolviendo oposiciones marcarias, pero el trámite judicial referido al cese de oposición podía dilatar extensamente el registro de un signo distintivo, incluso hasta por varios años, lo que pudo incrementar el costo de obtención de una marca. Situación se ha dejado atrás con la implementación de la reforma que se introduce por la Ley N° 27.444, pero debe tenerse en cuenta que pese a los cambios normativos la oposición sigue siendo un proceso entre dos partes el solicitante de la marca y el oponente.

El INPI no es parte es la autoridad que decide si la oposición está o no fundada, y no será parte en el recurso directo ya que no se trata de una revisión del acto administrativo, sino un ataque a la oposición que se consideró como fundada o infundada en los argumentos del oponente. Al incorporarse la mediación los conflictos que se presentan en este entorno pueden ser tratados rápida y eficazmente por medio de un acuerdo amigable (Palazzi, 2018, p. 61).

4.3. La mediación y el derecho ambiental

Una vez que se ha logrado la superación de la vieja definición de acceso a la justicia, se proyectaron una serie de reformas al Poder Judicial entre las que se encuentra el uso de la mediación para que se traten conflictos que se presentan en el entorno familiar y patrimonial con posibilidades de que se puedan ampliar el espectro de situaciones conflictivas hacia otras áreas como la problemática ambiental. El plan nacional de mediación propuso realizar múltiples programas que tenían como principal objetivo la difusión e implementación de la mediación en Argentina, las Provincias fueron invitadas a adherirse por medio de un programa federal de mediación y reaplicaron en sus jurisdicciones la experiencia de la Nación. De acuerdo al plan nacional el proceso informal, voluntario y confidencial de la mediación se lleva a cabo por medio de centros ubicados en diferentes ámbito judiciales, comunitarios y escolares (Aráoz, 2014)

En relación a la posibilidad de mediar en cuestiones ambientales, algunos profesionales del derecho sostienen una limitación que yace en la indisponibilidad del ambiente, se considera que no es susceptible de apreciación pecuniaria, por lo que se manifestó que se encuentra fuera

⁹⁰ Ley Nacional N° 27.444. Boletín Oficial de la República Argentina, 18 de junio de 2018.

del comercio y es la excepción que establece la Ley que ordena la mediación para cuando una de las partes sea el Estado. No obstante, diversos autores han defendido que esta objeción no pasa de ser una opinión fundada solo en una interpretación ajustada de la Ley, sostenible desde una concepción positiva de la ciencia del derecho y como tal susceptible de ser refundada (Culotta, Duo y Fox, 2001).

Se ha considerado además que la indisponibilidad del ambiente se origina en una interpretación restringida del texto sustantivo civil, por lo que se estima que algunos de los elementos del ambiente en especial el agua y el aire son bienes que se encuentran fuera del comercio. Dicho de otra forma, son bienes que no pueden ser objeto de derechos reales o que no se consideran cosas en el sentido jurídico por lo que se les denomina bienes no transables sobre los que no se puede asentar una transacción, debido a que no se puede otorgar o reconocer sobre ellos una titularidad en cabeza de ningún particular (Crisci, 2001).

Esta es una opinión doctrinaria que desconoce que cualquier actividad productiva-agropecuaria, industrial se sirve de estos elementos en sus diversos procesos tecnológicos y que le impacta de varias maneras. Verbigracia, el consumo de agua, la emisión de gases de efecto invernadero, el vertido de fluidos a cursos de agua entre otros supuestos. De esta manera aun cuando las normas civiles establecen que no se puede colocar un precio al agua o al aire, la realidad económica demuestra que las empresas deben absorber en su estructura de costos las externalidades negativas que producen al ambiente en sus diferentes elementos (Aráoz, 2014).

Por consiguiente, las políticas de responsabilidad social empresarial tienden a cuantificar estos elementos y a traducirlos en términos monetarios, para de esta forma poder evaluar el riesgo de una inversión. Al analizar estos elementos se determina que la opinión doctrinaria no puede obstaculizar la legalidad de un proceso de negociación asistida como lo es la mediación o cualquier otro procedimiento amistoso, debido a que lo que se discute en los casos de conflictos ambientales no es la titularidad de un recurso natural sino su uso o destino.

Conclusión

Al finalizar este capítulo se estima que la mediación es un especial medio de resolución de conflictos que procura una solución conjunta de las partes a un conflicto, sin que sea necesario recurrir ante una autoridad judicial para obtener una norma jurídica individualizada. En la contemporaneidad se exhibe una inclinación del creador normativo a emitir textos de orden que promuevan la instalación de los medios alternos de gestión conflictual tanto a nivel

nacional como provincial y que postulan un procedimiento de la mediación. En consecuencia, la mediación se ha institucionalizado en la Nación, en virtud de una serie de reformas que se han planteado por el poder judicial con el propósito de mejorar la efectividad en el acceso a la justicia, y la célere respuesta que esperan de los órganos jurisdiccionales los justiciables.

Uno de los ámbitos de aplicación donde acredita efectividad la mediación es en las pugnas que se originan como consecuencia del establecimiento de nexos consumeriles donde se incorpora en aras de lograr la célere defensa de las prerrogativas del consumidor quien se estima como el individuo vulnerable de la relación. El texto de orden que regula la efigie de la medicación también alcanza en su ámbito material de aplicación a los litigios que se presentan en referencia a las marcas y derechos de propiedad intelectual. La relevancia de la mediación se vislumbra al ser un requisito obligatorio que se ha de presentar ante el INPI para acudir a la instancia judicial, lo cual se verifica con la copia del acta del proceso de mediación infructuoso referido a la oposición y que instrumenta que las partes no han llegado a un acuerdo a través de esta alternativa en materia de conflictología.

Finamente, el alcance de estos avances normativos se extiende al entorno ambiental en el cual se han presentado posturas doctrinales controvertidas y que en su mayoría descartan la implementación de la medicación en este fuero especial. Sin embargo, la instauración de esta figura en otras tareas del quehacer judicial ha acreditado resultados positivos que logran se concrete la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de forma eficaz. En virtud que se emiten soluciones céleres para los ciudadanos que reclaman de los órganos jurisdiccionales la materialización de la justicia como fin único del proceso.

Conclusiones finales

La mediación ha surgido como una solución a la búsqueda de una respuesta moderna e integral a los reclamos respecto de la celeridad de la justicia y a los fines de evitar que todo conflicto termine en una causa judicial. Así se ha dado origen a la implementación de métodos alternativos de resolución de controversias que serían ventiladas en la instancia judicial añadiendo mayor trabajo para los operadores de justicia, que por la alta litigiosidad se demoran en ofrecer la respuesta y justicia que clama la sociedad.

La lentitud de los tribunales, el rígido sistema procesal vigente, el elevado costo de litigar y la desconfianza en que está inmerso el sistema, son motivos más que suficientes para intentar nuevos caminos de solución de las controversias en materia civil. La implementación adecuada de estas vías alternativas logra se dé una solución basada en negociaciones y acuerdos satisfactorios, dejando para el juez los temas en los que necesariamente deba intervenir y decidir con la potestad que le confiere el Estado para ello.

Ahora bien, para evitar que la mediación se convierta en un trámite burocrático y que se corra el riesgo de que produzca los efectos contrarios al aumentar los trámites y plazos de resolución de los litigios, se han de establecer medidas paralelas que incentiven la mediación entre las partes. Por consiguiente, se sugiere que la obligatoriedad esté acompañada de celeridad y de medidas de información, formación, concientización e incentivación de la mediación entre las partes. De esta manera, no se percibiría a la mediación como una coartación del acceso a la justicia, sino como una ayuda de la misma para resolver los conflictos.

Asimismo, este proceso se caracteriza por ser breve, lo que contribuye a que se reduzcan los tiempos y los costos que se evidencia en los procesos judiciales. Sin embargo, en la Nación, la implementación de la mediación desde sus inicios no ha cumplido los objetivos para lo cual ha sido creado por lo que se han presentado múltiples cuestionamientos doctrinarios en relación a la figura que han intentado ser subsanados con los recientes avances normativos.

A tenor de lo expuesto en el desarrollo investigativo se descarta la hipótesis planteada, por cuanto la instauración obligatoria de la mediación en los procesos judiciales no se estima como una forma de obstruir el acceso a los órganos jurisdiccionales. En sentido adverso el legislador busca que esa justicia por la cual clama la ciudadanía se manifieste de forma celeridad y con una participación directa de las partes en la construcción de la solución.

El afirmar que su inclusión como una instancia previa, desvirtúa la naturaleza de la mediación en virtud de la voluntariedad que han de manifestar las partes para su uso, implica obviar que es precisamente la falta de tradición en este ámbito de gestión conflictual, la que ha impedido que se difunda su uso. La legislación procura crear en las partes la capacidad para dirimir ellos mismo sus pugnas y lograr que solo sean cognoscibles para la administración de justicia, aquellos que requieren del examen de los operadores de justicia por su complejidad. La voluntad de las partes mantiene su elevada preeminencia en razón que no están compelidos a lograr un acuerdo en esa instancia.

Resulta desacertado el indicar que la implantación de esta vía cercena de modo alguno las potestades fundamentales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, cuando el creador normativo establece esta vía, lo que busca es precisamente que esa respuesta que se exige del Estado, llegue de forma mucho más rápida y flexible. En caso de no lograr dicho acuerdo se permite su acceso a la administración de justicia tradicional.

Empero ha de criticarse que la instancia obligatoria de la mediación presenta un elemento que se configura como un factor determinante hacia las partes para su concurrencia, como sería la multa por incomparecencia injustificada. Esta última se presenta como una medida disuasoria a la ausencia de las partes a la mediación prejudicial, a los fines de que se dé efectivo cumplimiento a esa instancia.

Bibliografía

Doctrina

- Aráoz, L. (2014). “Mediación ambiental en la región”. *La Ley*, N°1165.
- Belloso, N. (2004). “Formas Alternativas de Resolución de Conflictos: experiencias en Latinoamérica”. *Revista Sequência* (48).
- Bersten, H. (2009). “La mediación previa y las acciones colectivas de consumo”. *La Ley*, N°1764.
- Bersten, H. (2014). “Nueva regulación de los conflictos de consumo”. *La Ley*, N°1373.
- Bianchi, A. (2016). “Construyendo puentes de Diálogo”. *Revista de Negociación, Mediación, Conciliación y Métodos RAD* (8).
- Boulin, V. (2004). “Constitucionalidad de la mediación en la actualidad. Sobre su obligatoriedad y ubicación en el Poder Administrador”. *LLGran Cuyo*.
- Castrillo, C. (2018). “La reforma de sistema de oposición de marcas. Decreto de Necesidad y Urgencia 27/2018”. *La Ley*, N°418.
- Causse, F. (2015). “Cuando el cumplimiento de la mediación es manifiestamente estéril”. *DJ*.
- Crisci, D. (2001). “Mediación ambiental”. *La Ley*, N°1954.
- Culotta, M.; Duo, A. y Fox, M. (2001). “Una decisión pre legislativa provincial con incidencia nacional. proyecto de resolución de conflictos por el instituto de la mediación en la Provincia de Mendoza”. *La Ley*, N°13999.
- Díaz, O. (2001). “El beneficio de litigar sin gastos y la etapa prejudicial obligatoria de mediación prevista en la ley 24.573”. *LA LEY*.
- Dioguardi, J. (2012). “La instancia previa obligatoria en la provincia de Buenos Aires”. *Ley 13.951. LLBA2012*.
- Dioguardi, J. (2013). “Los acuerdos en mediación en la provincia de Buenos Aires. Certificación, protocolización, homologación. Aportes del proyecto del Código Civil y Comercial Unificado”. *LLBA2013*.
- Dioguardi, J. (2015). “Mediación: tutela efectiva y la justa composición de derechos e intereses”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2664/2015>.
- Dupuis, J. (2001). “La mediación prejudicial obligatoria no es inconstitucional”. *LA LEY*.
- Fariña, G. (2015). “El poder transformador de la mediación y la conciliación, en sede judicial”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3141/2015>.

- Fernández, M. (2001). “Mediación, derecho y justicia”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3896/2001>.
- Fisher, R. y Ury, W. (2003). “Sí de acuerdo como negociar sin ceder”. 2ª Ed, Bogotá: Editora Géminis.
- Fontana, C. (2012). “Principios que rigen la mediación en la Provincia de Buenos Aires consagrados por la ley 13.951”. *Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012*.
- Fontana, C. (2015). “¿Qué beneficios puede brindar la mediación previa obligatoria en el ejercicio de la abogacía?”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2665/2015>.
- Fundación Libra (2001). “Análisis cualitativo del funcionamiento del sistema de mediación”. *LA LEY*.
- Gajate, R. (2014). “Análisis de los primeros fallos sobre mediación en la Provincia de Buenos Aires”. *UNLP 2014*.
- Giannini, L. (2014). “Experiencia argentina en la mediación obligatoria”. *LA LEY*.
- Giannini, L. (2017). “La obligatoriedad de la mediación ¿es necesario revisar el modelo vigente?” *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*.
- Herrera, R. (2017). “La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles”. *Revista para el análisis del Derecho (1)*.
- Herrera, R. (2017). *La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles*. Barcelona, España: Universidad de Almería.
- Leguisamón, H. (2011). “La ley de mediación de la Provincia de Buenos Aires (ley 13.951)”. *LLBA2011*.
- Lezcano, J. (2012). “Mediación: una práctica profesional. Anotaciones a la ley de mediación bonaerense”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/5312/2012>.
- López, D. (2001). “Personas de existencia visible: obligatoriedad de concurrencia a todas las reuniones de mediación, salvo excepción legal”. *LA LEY*.
- Markin, E. y Perez, M. (2009). “Cese de oposición de registro de marcas. La mediación previa obligatoria y la demanda en sede administrativa”. *La Ley*, N°1540.
- Martínez, L. (2012). *Sistema de mediación obligatoria en Santiago del Estero*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de Santiago del Estero.
- Miguez, F. (2018). “Gestionar el conflicto”. *Revista de Negociación, Mediación, Conciliación y Métodos RAD (12)*.

- Ondarcuhu, J. (2014). “La mediación en los procesos colectivos de consumo”. La Ley, N°1386.
- Palazzi, P. (2018). “Breve comentario al nuevo reglamento de resolución de operaciones marcarias en sede administrativa”. La Ley, N°2413
- Pandiella, J. (2015). “El abogado negociador y el rol de la universidad”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4246/2015>.
- Parodi, M. (2006). “Una aproximación a la resolución alternativa de conflictos”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4324/2006>.
- Péjkovich, M. (2007). “La reforma de la Ley de Mediación”. *Sup. Act. 2007*.
- Perazolo, M. (2001). “La mediación como sistema de prevención social”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4540/2001>.
- Perrachione, M. (2013). “Reflexiones sobre la mediación pre-procesal”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3409/2013>.
- Perrachione, M. (2014). “Reflexiones sobre la mediación pre-procesal”. *Sup. Doctrina Judicial Procesal 2014*.
- Ritto, G. (2016). “El servicio de conciliación previa en las relaciones de consumo y la interpretación del servicio eléctrico”. La Ley, N°319.
- Scheinquerman, D. (2001). “Las partes deben comparecer personalmente a la mediación”. LA LEY.
- Schiffrin, A. (1996). “*La mediación: Aspectos Generales*”. Recuperado de: <http://biblioteca.org.ar/libros/schiffrin.pdf>.
- Seijas, G. (2014). “El nuevo procedimiento administrativo en materia de consumo”. La Ley, N°1390.
- Somer, M. (2010). “La nueva ley de mediación: Aspectos procesales”. *La Ley 2010*.
- Sosa, T. (2015). “Ley de Mediación en La Pampa”. *LLPatagonia 2015*.
- Spoglia, C. (2016). “La mediación. Evolución histórica. Aspectos generales de la misma”. *Revista de Negociación, Mediación, Conciliación y Métodos RAD* (8).
- Tambussi, C. (2016). “Validez del sometimiento efectivo a mediación para los conflictos de consumo”. La Ley, N°1029.
- Testa, G. (2014). “La presencia de las Partes en las Audiencias de Mediación ¿Capricho o necesidad del Proceso?” DJ.
- Torres Girotti, M. (2014) “Mediación prejudicial en las acciones de consumo”. La Ley, N°2154.

- Torroba, S. y Di Paolo, N. (2007). *La mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de La Pampa.
- Vargas, M. (2008). “Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación”. *Revista de Derecho*.
- Vergara, L. (2001). “La ley de mediación y un "fallo" sobre su inconstitucionalidad”. LA LEY.

Legislación

- Código Modelo de Procesos Administrativos para Iberoamérica. Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Buenos Aires, 08 de junio de 2012.
- Código de Procedimiento civil y comercial de la Provincia de Catamarca. Boletín Oficial de la Provincia de Catamarca, 29 de febrero de 2008
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de septiembre de 1967
- Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 29 de febrero de 2008
- Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.
- Decreto 91/98. Poder Ejecutivo de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de enero de 1998
- Decreto 2.530/2010. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 02 de diciembre de 2010
- Directiva 2008/52/CE. Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, 21 de mayo de 2008.
- Ley 2.699. Boletín Oficial de la Provincia de Pampa, 18 de enero de 1952
- Ley 3.956. Boletín Oficial de la Provincia de Catamarca, 12 de agosto de 1983
- Ley 5.444. Boletín Oficial de la Provincia de Catamarca, 08 de agosto de 1979

- Ley 13.951. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 15 de enero de 2009
- Ley Nacional N° 22.362. Boletín Oficial de la República Argentina, 02 de enero de 1981.
- Ley Nacional N° 23.361. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de febrero de 1987.
- Ley Nacional N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de octubre de 1993.
- Ley 24.573. Boletín Oficial de la República Argentina, 27 de octubre de 1995
- Ley N° 26.589 Mediación y Conciliación. Boletín Oficial de la República Argentina, 03 de mayo de 2010.
- Ley 26.598. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 06 de julio de 2010
- Ley 26.786. Boletín Oficial de la República Argentina, 13 de mayo de 1997
- Ley Nacional N° 26.993. Boletín Oficial de la República Argentina, 18 de septiembre de 2014.
- Resolución D-179/01. Instituto Nacional de Propiedad Intelectual.