



PROYECTO DE INVESTIGACION APLICADA

**LA OBLIGATORIEDAD DE LA MEDIACIÓN EN EL
ÁMBITO PREJUDICIAL**

ACEDO MARIANA STEFANÍA

DNI 38.515.411

LEGAJO VABG35482

ABOGACÍA

2020

Resumen

Se observa que los sistemas judiciales atraviesan una profunda crisis debido al elevado número de causas que ingresan a diario en los tribunales, razón por la cual nace la necesidad de buscar otros medios alternativos que, actuando en cooperación con la justicia, permitan dar solución a las controversias que se suscitan entre las partes.

Es así que surgen los distintos Métodos Resolución Alternativa de Disputas, cuyo objetivo principal es el de brindar ayuda a la justicia en la difícil tarea de resolver conflictos. Dentro de estos métodos se destaca el proceso de mediación, al cual nos abocaremos a su estudio, y principalmente nos centraremos en la provincia de Córdoba, donde se produce recientemente la aprobación de la nueva Ley 10.543 que introduce el instituto de la mediación prejudicial obligatoria antes de entablar un juicio, como un mecanismo eficaz y rápido a la hora de solucionar los inconvenientes que surgen entre las personas.

Más precisamente, el propósito de este trabajo es dar respuesta al siguiente interrogante:

¿La Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Córdoba es una herramienta de resolución alternativa de conflictos que ha permitido democratizar el acceso a la justicia brindando herramientas simples y efectivas a la ciudadanía?

Para ello analizaremos diferentes argumentos, tanto a favor y en contra de esta medida, pero primeramente haremos un recorrido que va desde el surgimiento de los distintos Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos, estudiaremos lo que es la mediación y por último analizaremos la nueva Ley N°10.543 de Córdoba, que introduce el instituto de la Mediación Prejudicial de carácter Obligatorio.

Palabras claves: mediación, obligatoriedad, prejudicialidad, Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos, Ley N°10.543.

Abstract

It is observed that the judicial systems are going through a deep crisis due to the high number of cases that enter the courts on a daily basis, which is why the need arises to seek other alternative means that, acting in cooperation with the justice system, allow solutions to be found controversies that arise between the parties.

Thus, the different Alternative Dispute Resolution Methods arise, whose main objective is to provide aid to the justice system in the difficult task of resolving conflicts. Among these methods, the mediation process stands out, to which we will focus on its study, and mainly we will focus on the province of Córdoba, where the approval of the new Law 10,543 that introduces the institute of compulsory preliminary mediation before to file a lawsuit, as an effective and fast mechanism when it comes to solving the problems that arise between people.

More precisely, the purpose of this work is to answer the following question:

Is the Compulsory Prejudicial Mediation Law in Córdoba a tool for alternative conflict resolution that has allowed democratizing access to justice by providing simple and effective tools to citizens?

For this, we will analyze different arguments, both for and against this measure, but first we will make a journey that goes from the emergence of the different Alternative Conflict Resolution Methods, we will study what mediation is and finally we will analyze the new Law N° 10,543 of Córdoba, which introduces the compulsory Prejudicial Mediation institute.

Keywords: *mediation, obligatory nature, prejudiciality, Alternative Conflict Resolution Methods, Law N°. 10,543.*

ÍNDICE

Resumen.....	1
Abstract.....	2
Introducción general	6

CAPITULO I

LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS

1. Introducción	10
1.1 Conflicto. Conceptualización	10
1.2 Surgimiento de los Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos. Breve reseña histórica	12
1.3 Ventajas y características.....	14
1.4 Clasificación	14
1.5 Los métodos más conocidos y utilizados	15
1.5.1 Negociación	15
1.5.2 Conciliación.....	17
1.5.3 Arbitraje.....	18
1.5.4 Mediación	20
Conclusiones parciales.....	22

CAPITULO II

LA MEDIACIÓN

2. Introducción	25
-----------------------	----

2.1 Concepto.....	25
2.2 Características y ventajas.....	26
2.3 La mediación como una negociación	27
2.4 Método Harvard de negociación.....	27
2.5 Etapas de la mediación	29
2.6 Mediación judicial y extrajudicial	31
2.7 Tipos de mediación.....	31
2.8 El mediador.....	32
2.9 Características de un mediador eficiente	33
Conclusiones parciales.....	34

CAPITULO III

LA OBLIGATORIEDAD DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL

3. Introducción	37
3.1 Conceptos claves: mediación previa, prejudicialidad y obligatoriedad	37
3.2 Ambigüedad y significado del término obligatoriedad según la ley	38
3.3 Instancia obligatoria de la mediación prejudicial	38
3.4 Antecedentes de la implementación de la obligatoriedad de la mediación prejudicial en Argentina	39
3.5 Nueva Ley N° 10.543, provincia de Córdoba	41
3.6 Argumentaciones a favor y en contra de la implementación de la mediación prejudicial de instancia obligatoria en Córdoba.	46
3.6.1 Argumentaciones a favor.....	47

3.6.2 Argumentaciones en contra	50
Conclusiones parciales.....	53
Conclusiones finales	55
Bibliografía	59

Introducción general

El presente trabajo de investigación tiene como centro de estudio a la provincia de Córdoba, donde se produce recientemente la aprobación de la nueva Ley N°10.543 que introduce la Mediación Prejudicial de carácter Obligatorio. Esta medida surge para paliar la gran demanda que se ven en los estrados judiciales, los cuales se encuentran colapsados por el sin número de casos que llegan para ser resueltos a diario. Además, cabe resaltar que el procedimiento judicial suele ser lento, en ocasiones no se dan los resultados esperados por las partes y también resulta ser muy costoso, incluso muchas veces, debido a los elevados costos para acceder a la justicia, llega a ser un obstáculo e impedimento muy grande por parte de los sectores más bajos de la sociedad.

Con la implementación de esta nueva ley nace la obligatoriedad de que ante todo conflicto suscitado entre las partes, se vea la posibilidad de ser resuelto por este medio antes de recurrir a la justicia.

La Mediación Prejudicial será un paso necesario previo al inicio de una demanda. Esto significa que si existe un conflicto con una persona, empresa u organización que pueda derivar de una causa civil o comercial, antes de presentar una demanda, deberán intentar llegar a un acuerdo dialogando.

La Mediación Prejudicial es la que se entabla antes de iniciar un juicio para que las personas encuentren una solución al problema sin necesidad de recurrir a un juez.

Según esta ley, se implementará lo que es la mediación prejudicial de instancia obligatoria en todo tipo de controversia entre particulares, previo al inicio de las actuaciones judiciales ante los tribunales de la provincia de Córdoba.

Sirve para que las personas encuentren de forma rápida y sencilla una respuesta a sus problemas jurídicos. De esta manera, son las personas quienes encuentran la solución al problema y no un juez. En caso de que no se resuelva el problema en mediación, recién se puede recurrir a la Justicia, como un segundo paso a seguir.

Ante lo dicho precedentemente y teniendo en cuenta el tema que da origen al presente trabajo “La Obligatoriedad de la Mediación en el Ámbito Prejudicial” me pregunto:

¿La Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Córdoba es una herramienta de resolución alternativa de conflictos que ha permitido democratizar el acceso a la justicia brindando herramientas simples y efectivas a la ciudadanía?

El presente trabajo tiene como objetivo general analizar si la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Córdoba resultó ser una herramienta de resolución alternativa de conflictos que permitió democratizar el acceso a la justicia brindándoles herramientas simples y efectivas a la ciudadanía, para lo cual analizaremos diversos argumentos de profesionales que aportan su mirada y según su experiencia a más de un año de la implementación de esta medida.

Dentro de los objetivos particulares se investigará sobre el surgimiento de los distintos Métodos de Resolución Alternativa de Disputas, y para ello dejaremos en claro el concepto de conflicto, para lo cual se analizará la postura de diversos autores, ya que los distintos métodos surgen para dar solución a los conflictos suscitados entre las partes. Se analizará los Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos más conocidos y utilizados, los cuales son la negociación, conciliación arbitraje y mediación. Se investigará sobre el proceso de mediación, para así arribar a la implementación de la prejudicialidad y obligatoriedad de esta medida, donde se analizará sobre los orígenes de la implementación de la mediación prejudicial obligatoria en el país, es decir con la Ley N° 24.573 que introduce esta medida a nivel nacional, y por último la Ley N° 10.543 de la provincia de Córdoba, sancionada a fines del año 2018.

La Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Córdoba no resulta ser una herramienta de resolución alternativa de conflictos que ha permitido democratizar el acceso a la justicia brindándoles herramientas simples y efectivas a la ciudadanía, pues a pesar de lograr el descongestionamiento de los tribunales muchas cuestiones no se tuvieron en cuenta, razón por la cual se destacarán algunos avances, como es el caso de la introducción de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, pero los mismos no fueron suficientes, ya que con la práctica se pone en evidencia estas cuestiones, como por ejemplo el colapso del sistema de mediación que significaría al instituirlo de carácter prejudicial y obligatorio al no existir el cupo necesario de mediadores que satisfagan las necesidades de resolución de conflictos entre las personas.

El tipo de investigación que se utilizará será descriptivo, esto debido a que una vez seleccionado el problema de investigación, en este caso la Mediación Prejudicial Obligatoria, y habiendo recolectado la información suficiente, me propongo realizar un análisis exhaustivo de este tema e investigar su surgimiento, características, argumentaciones, entre otros.

El método utilizado será el cualitativo, ya que uno de los principales objetivos de este tipo de método es la comprensión del tema elegido, busca describir de manera rigurosa la temática. La misma está dirigida a la exploración, descripción y entendimiento de algún fenómeno o

situación. El propósito de todo investigador cualitativo es lograr una comprensión profunda y cabal de los fenómenos que procura estudiar.

Y por último, para lograr el propósito se utilizará dos tipos de fuentes de investigación: fuentes primarias y secundarias.

El presente Trabajo Final estará estructurado en tres capítulos, de los cuales en el primer capítulo se abordará sobre el surgimiento de los distintos Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos, y para ello se desarrollará lo que es el conflicto, el puntapié que da origen al surgimiento de los distintos métodos de resolución pacífica de conflictos, las características y ventajas de éstos métodos, su respectiva clasificación y como así también se hará un análisis de los métodos más conocidos y utilizados, estos son el arbitraje, conciliación, negociación, y el método que se analizará en profundidad, la mediación.

En el capítulo segundo se analizará lo concerniente al proceso de mediación, sus características, ventajas, etapas y clasificación.

Y por último, en el tercer capítulo se desarrollará sobre los antecedentes de la implementación de la mediación prejudicial obligatoria, como así también se analizará la nueva ley sancionada en la provincia de Córdoba que introduce esta medida, además de analizar diversos argumentos en relación a ella.

CAPITULO I

LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE DISPUTAS

1. Introducción

En el primer capítulo desarrollaremos los diversos métodos que surgieron con motivo de dar solución a los conflictos que se suscitaban entre las partes, es decir los distintos tipos de Resolución Alternativas de Disputas, pero para ello, primeramente dejaremos en claro el concepto de conflicto, analizando diversas posturas de distintos autores que se ocuparon de estudiar sobre esta temática.

Una vez conceptualizado y analizado lo que es el conflicto, abordaremos sobre el surgimiento de los Métodos de Resolución Alternativas de Disputas, veremos las ventajas y características sobresalientes que hacen oportuna su implementación, además de la clasificación de estos métodos. Y por último desarrollaremos los métodos más conocidos y utilizados, estos son la negociación, conciliación, arbitraje y el método motivo de este trabajo de investigación, la mediación.

1.1 Conflicto. Conceptualización

Para poder adentrarnos al problema planteado en el presente trabajo de investigación, debemos partir de aquello que le dio surgimiento a los distintos Métodos de Resolución Alternativa de Disputas, es decir el conflicto.

“De acuerdo al vocabulario vulgar, el término conflicto significa pelea, batalla o lucha, es decir, una confrontación física entre las partes” (Higthon & Álvarez, 1995, p.49).

Son situaciones en las que dos o más personas tienen intereses contrapuestos que no pueden desarrollarse al mismo tiempo, es decir que de concretarse uno, el otro no podría realizarse.

Sayas Contreras (2015) nos dice:

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, etimológicamente, conflicto viene de *conflictus* que significa choque, confrontación. Los significados del conflicto se tejen alrededor del combate, la lucha o pelea. Entre sus múltiples significados encontramos la de enfrentamiento armado o conflicto armado, o se precisa como problema, cuestión o materia de discusión. Definiciones más especializadas correspondientes a campos disciplinares parten de la idea lata de confrontación de intereses. (...) Para los primeros, el conflicto es un incidente pasajero que cabe suprimir. Para los segundos, el conflicto es ineluctable y necesario para el funcionamiento de la sociedad. (p. 2)

Entelman Remo define al conflicto de una manera más general y afirma que “es una especie de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre sí” (Entelman Remo, 2002, p.4).

Las autoras Higthon y Álvarez (1995) afirman:

(...) un gran sector de estudiosos visualiza al conflicto como una enfermedad social, otro lo ve como un elemento indispensable para la evolución de la humanidad (...) podemos afirmar que en este siglo, ha dado como resultado una visión positiva del conflicto. Se lo concibe como un motor para el cambio, generador de energía creativa que puede mejorar las situaciones, una oportunidad para el crecimiento y enriquecimiento personal. El conflicto puede ayudar a fortalecer los vínculos de los grupos, a reducir las tensiones incipientes al hacerse manifiesto. (p. 46)

Como podemos ver, erróneamente relacionábamos conflicto con violencia, enfrentamiento, disputa, y cualquier otro equivalente a estos, pero lo cierto es que no todo conflicto es una disputa de poder, ni está asociado a la violencia, tampoco se está ante una conducta ilícita prohibida por la ley.

En la actualidad podemos afirmar que el término hace alusión a un cambio positivo, imprescindible para la evolución humana, siguiendo la postura que avalan diversos autores, además de considerarlo un elemento necesario para el funcionamiento de la sociedad en su conjunto.

Álvarez (2003) afirma:

El conflicto existe desde que el mundo es mundo; es connatural al hombre y a los grupos que integra. Nace con la vida en comunidad, es una parte ineludible en el desarrollo de las sociedades humanas. No es en sí ni positivo ni negativo. Nos afecta a todos y en todos los ámbitos, atraviesa la comunidad y la cultura. Saber cómo mirarlo y comprenderlo puede ser decisivo a la hora de intervenir en él a fin de buscar soluciones, productivas y efectivas. (p.51)

Siguiendo a Álvarez (2003), la autora dice:

El termino chino crisis *weifi* se compone de dos caracteres que significan peligro y oportunidad, ocurriendo al mismo tiempo. En occidente, la palabra crisis tiene su origen griego en el término *krinein*, que significa decidir. El conflicto implica una crisis, al mismo tiempo que una oportunidad para el cambio y la toma de decisión que le ponga fin. (p.54)

Comprender el conflicto es la etapa inicial para la oportunidad de una experiencia positiva. Si bien muchas sociedades han otorgado al conflicto un sentido negativo, no toda controversia

ha de producir un efecto tal. Es necesario reconocer los aspectos positivos presentes en las situaciones de conflicto, en lugar de aceptar y perpetuar los estereotipos negativos que suelen rodearla.

1.2 Surgimiento de los Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos.

Breve reseña histórica

Los distintos Métodos de Resolución Alternativa de Disputas (de ahora en adelante métodos R.A.D.) comienzan a surgir a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, y sobre todo en el contexto internacional, donde comenzó a plantearse la necesidad de pensar en formas alternativas de resolver conflictos. No se podía permitir que la violencia y la guerra fueran la única forma de solucionar los problemas de la humanidad, y esto significaba miles de muertes. Es por esa razón que se comienza a trabajar en los Métodos de Resolución de Disputas y entre ellos se desarrolla lo que es la negociación, conciliación, arbitraje y mediación entre otros. Surge así a nivel mundial un fuerte Movimiento de Resolución Alternativa de Disputas. Estos se empiezan a aplicar tanto para resolver problemas a nivel internacional, entre empresas e incluso entre personas individuales que eligen resolver sus conflictos de una forma distinta y pacífica, en lugar de recurrir a un tercero, el juez, quien dirima quien tiene razón y quién no.

Alvarez (2003) dice:

Estados Unidos es el primer país que ha establecido programas R.A.D. en el sector justicia. Ya en 1848 la Legislatura de Nueva York dispuso que un *référé* decidiera un pleito, otorgando derecho de apelación. Uno de los sectores en que la conciliación, la mediación y el arbitraje fueron métodos institucionalizados de resolución de disputas, fueron los conflictos laborales. (p. 163)

Se observa que el sistema judicial se encuentra absolutamente desbordado y saturado, debido a la gran cantidad de causas que llegan a los estrados, donde la estadística muestra además, que son más las causas que ingresan que las que se resuelven. El extenso tiempo de duración de los procesos judiciales lleva a que una causa lleve años para ser resuelta. De allí lo indispensable de aplicar otros métodos para lograr la solución de conflictos, más económicos, eficaces y breves, que procuren resolver el problema planteado entre las partes y que persigan como objetivo central la paz y la disolución del conflicto, para que muchas de las causas que hoy terminan en los tribunales puedan ser tramitadas y resueltas por estos medios.

Estos métodos no tienen como objetivo el reemplazo del sistema judicial, por el contrario, deben complementarse con él logrando así constituir un Sistema de Resolución de Conflictos eficientes. A su vez no se debe olvidar que existen gran cantidad de conflictos que no pueden ser resueltos por otra vía que no sea la judicial.

“En América Latina recién en la década de los noventa han aparecido los programas R.A.D. y hoy ocupan un lugar relevante en los programas de reforma judicial” (Álvarez, 2003, p.25).

Siguiendo a Álvarez (2003), la autora afirma:

En Argentina la iniciativa del movimiento R.A.D. provino de algunos miembros del Poder Judicial, y el desarrollo y puesta en marcha fluye de una acción conjunta del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, quien tuvo a su cargo implementar el Programa Nacional de Mediación, elaborado por la comisión creada a tales efectos, en la que los jueces tuvieron un rol protagónico. En la actualidad, el movimiento se sostiene y crece con el accionar del Ministerio de Justicia, de organizaciones no gubernamentales, sectores privados y de otros sectores públicos. (p. 227)

(...) por resolución del Ministerio de Justicia de la República Argentina, se creó una comisión de Mediación (...) La comisión elaboró un Plan de Mediación que fue entregado al señor ministro de Justicia en septiembre de 1991. (p. 228)

Éste constituye la base de un ambicioso Plan Nacional de Mediación, que está integrado por la propuesta de realización de múltiples programas. En él se prevé la acción de difusión e implementación de la mediación en la sociedad argentina y la celebración de convenios con distintas organizaciones (...) (p. 228)

Para concluir podemos mencionar algunos de los objetivos que persigue la introducción de los métodos R.A.D., planteados por la autora Álvarez (2003):

- Mitigar la congestión de los tribunales.
- Reducir el costo de la resolución de conflictos.
- Reducir la demora en la resolución de conflictos.
- Incrementar la participación de la comunidad en los procesos de solución de conflictos.
- Facilitar el acceso a la justicia.
- Suministrar a la sociedad formas más afectivas de resolución de disputas. (p. 24)

1.3 Ventajas y características

Dentro de las cualidades que mejor describen a estos métodos podemos mencionar los siguientes, las cuales son mencionadas por las autoras Highton y Álvarez en su libro *Mediación para resolver conflictos* (1995):

- *Rápidas*: el problema puede ser resuelto en un lapso corto de tiempo, y no tardar años como el litigio judicial.
- *Confidenciales*: debido a que todo lo que se habla en la mesa debe quedar allí (del método de resolución de conflicto que fuere). Es una garantía para las partes como para el involucrado.
- *Informales*: ya que no poseen una estructura rígida como es en el caso del proceso judicial.
- *Flexibles*: las partes tienen la libertad de acordar lo que consideren que es más conveniente para ambas.
- *Económicas*: los costos son sumamente inferiores a lo que ocasiona el litigio en los tribunales.
- *Justas*: ya que la solución es lo que las partes consideren más conveniente y justo para ambas.
- *Exitosas*: está demostrado estadísticamente que los resultados de estos tipos de métodos son más exitosos que los juicios.

1.4 Clasificación

Los métodos R.A.D. se clasifican en dos grandes grupos, los cuales se encuentran bien diferenciados: Métodos Adversariales y No Adversariales y Métodos de Autocomposición o Hetercomposición (Highton & Álvarez, 1995).

Los métodos adversariales se caracterizan porque las partes se encuentran enfrentadas entre sí, un tercero suplente la voluntad de las partes y es este quien toma la decisión que considera apropiada, una parte gana y la otra pierde y la decisión pone fin al litigio; a diferencia de los métodos no adversariales, en donde las partes actúan conjuntamente y cooperan una con la otra, estas mantienen el control del procedimiento y acuerdan la decisión. Aquí todas las partes se benefician con la solución a la que juntas han arribado.

Los métodos de autocomposición se caracterizan por ser las partes las que acuerdan una solución. Ningún tercero toma ni impone una decisión. En cambio, en los métodos

heterocompositivos la decisión aquí tomada proviene de un tercero distinto de las partes y esta pone fin al conflicto.

1.5 Los métodos más conocidos y utilizados

Podemos mencionar que si bien existe una gran gama de métodos R.A.D., los más conocidos y utilizados, según las autoras Highton y Álvarez son la Negociación, Arbitraje, Conciliación y Mediación, de los cuales haremos una breve descripción:

1.5.1 Negociación:

La negociación puede ser vista como el método más desestructurado e informal de los distintos métodos R.A.D. existentes, esto debido a que son las partes las que se reúnen con la intención de llegar a un acuerdo, de lograr llegar a una solución a sus diferencias, y son ellas mismas quienes lo logran, sin la intervención de un una tercera parte.

Falcón (2012) afirma:

La negociación es tan antigua como el hombre y pretende no solo solucionar conflictos, sino obtener buenos y conformes resultados en la interrelación humana. (...) nos pasamos negociando gran parte del día con nuestra familia, en el empleo, en las relaciones sociales, en las amorosas y de todo tipo. (p.93).

Ury (1993) dice:

En términos generales, la negociación es un proceso de mutua comunicación encaminado a lograr un acuerdo con otros cuando hay algunos intereses compartidos y otros opuestos. La negociación no se limita a la actividad de sentarse formalmente a una mesa, uno frente a otro, a discutir un asunto contencioso: es una actividad sin ceremonia ni protocolo en que usted se empeña cuando trata de conseguir algo que necesita o desea de otra persona (p.10).

“La negociación es un proceso voluntario, informal, no estructurado, que se hace directamente por las partes para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable, sin ayuda ni facilitación de un tercero” (Highton & Álvarez, 1995, p.19).

En la negociación existen dos o más partes interesadas en negociar, denominadas partes negociadoras. Estas se encuentran interrelacionadas. Esto es, cada una de ellas tienen algo de interés para la otra parte, lo que determina en gran parte su poder de negociación. Si no hay nada que se pueda ofrecer, no se puede negociar.

Existe un proceso dinámico en donde las partes se comunican, informan de sus posiciones y discuten cuanto está cada uno dispuesto a ceder a cambio de que cosa. Cada una de las partes negociadoras tendrá una determinada estrategia negociadora cuyo objetivo será que la mayor parte de sus condiciones sea aceptada. La estrategia puede ser exitosa o no. Si la negociación es exitosa se llegará a un acuerdo formal en donde las partes se comprometen con lo pactado.

Dentro de las etapas de la negociación podemos mencionar las siguientes:

- *Preparación:* consiste en identificar el conflicto entre las partes (qué se negocia), la posición y estrategia de cada uno. Entre las actividades que se realizan son las siguientes: diagnóstico de la situación, determinar los objetivos y por último definir la estrategia negociadora a seguir.
- *Antagonismo:* se trata de exponer a la contraparte lo que quiere obtener de la negociación. Esta etapa es determinante para definir el poder de negociación de cada parte. De acuerdo a la firmeza de su posición y argumentos se verá cuál de las partes estará más o menos dispuesta a ceder parte de sus condiciones.
- *Aceptación del marco común:* una vez que las partes ya se han presentado deben decidir si están dispuestas a acercar sus posiciones y qué tipo de postura elegirán: competitiva, colaborativa o de cesión unilateral.
- *Presentación de alternativas:* en esta etapa las partes van ofreciendo alternativas de acuerdo que puedan acercar sus posiciones.
- *Cierre:* las partes aceptan una determinada alternativa de acuerdo y se comprometen a cumplirla.¹

Encontramos los siguientes tipos de negociación: *la negociación acomodativa* es aquella en la que el negociador acepta todas las condiciones de la contraparte con el fin de establecer una relación a futuro. Probablemente en una futura negociación su poder aumentará y exigirá que se cumpla alguna de sus condiciones. En la *negociación competitiva o distributiva* se trata de lograr que el mayor número de condiciones propias sea aceptada en la negociación. Se compete con la contraparte tratando de imponer su posición. A este tipo de negociación también se le llama ganar-perder. En la *negociación colaborativa o integrativa* los negociadores están dispuestos a ceder en gran parte de sus condiciones con el fin de llegar a un acuerdo favorable para ambas partes. En este caso el negociador es más empático con el punto de vista de su contraparte y busca que la relación sea de beneficio mutuo. A este tipo de negociación también

¹ Negociación (2019) Economipedia. Recuperado 26/04/20 de: <https://economipedia.com/definiciones/negociacion.html>

se le llama ganar-ganar. En la *negociación por compromiso* se trata de negociar de forma superficial para poder continuar la relación, pero sin resolver todos los puntos en conflicto. En otras palabras, es un acuerdo “parche” para poder avanzar, pero que posterga la solución del conflicto. La *negociación evitativa* intenta adoptar una posición de inacción. Evita la negociación porque se cree que por el momento no traerá beneficios.²

1.5.2 Conciliación

Etimológicamente la palabra conciliación deriva del Latín *Conciliato*, que significa el acto y la consecuencia de conciliar: acordar, convenir, etc. Se trata de la acción mediante la cual, dos o más partes opuestas logren llegar a un acuerdo.

“Consiste en un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo mutuo, en el que puede ayudar un tercero quien interviene entre las partes en forma oficiosa y desestructurada, para dirigir la discusión sin un rol activo” (Higthon & Álvarez, 1995, p. 120).

Martinez & Paz (2014) dicen:

La conciliación es un mecanismo autocompositivo de solución de conflictos que tiene como objetivo devolver la relación víctima-victimario al estado anterior de los hechos antijurídicos y restablecer la paz social. Se trata de una negociación asistida donde las partes buscan una solución satisfactoria, permitiendo la intervención de un tercero con capacidad de proponer fórmulas conciliatorias y fomentado la constante comunicación entre las partes. (p.3)

Romero Galvez (2003) afirma:

Es un proceso por el cual dos o más partes recurren a un tercero neutral para que promueva el diálogo y ayude a las partes encontrar solución a sus controversias. El conciliador tiene la facultad de sugerir opciones de solución, pero las partes retienen en sí el poder de decisión del acuerdo final.

La conciliación es un procedimiento voluntario, ya que las partes son libres a la hora de resolver su disputa por esta vía, y el procedimiento flexible, ya que le permite a las partes definir el tiempo, estructura y contenido de los procedimientos de conciliación.

El proceso de conciliación asegura la autonomía de las partes; quien tomará la decisión final será un experto, debido a que las partes tienen la posibilidad de elegir al conciliador. Un conciliador no tiene que tener una formación profesional específica. Éste debe ser imparcial e

² Negociación (2019) Economipedia. Recuperado 26/04/20 de: <https://economipedia.com/definiciones/negociacion.html>

independiente. Es un procedimiento eficiente en términos de tiempo y costos debido a la naturaleza informal y flexible de los procedimientos de conciliación. Y por último, asegura la confidencialidad, ya que los secretos permanecerán confidenciales.³

Según Martínez & Paz (2014) existen dos tipos de conciliación: la Conciliación Extrajudicial o Prejudicial es un medio alternativo por el que las partes resuelven sus problemas sin acudir a un juicio mediante la participación de un tercero ajeno al procedimiento judicial. El acuerdo al que llegan las partes suele ser un acuerdo de tipo transaccional, es decir, homologable a una transacción.

La Conciliación Judicial es una forma diferente de conclusión del proceso judicial. Se desarrolla en el transcurso de un procedimiento judicial, en el que el tercero que dirige la conciliación es el juez de la causa, que propone bases de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada, dentro del marco de la legalidad. Se dirige a que las partes encuentren una solución al conflicto antes de que lo haga el órgano judicial.

1.5.3 Arbitraje

El Código Civil y Comercial de la Nación define el contrato de arbitraje, el cual dice: hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.⁴

Es un procedimiento por el cual se somete una controversia por voluntad de las partes o por imperio de la ley, a un árbitro que dicta una decisión denominada laudo, sobre dicha controversia, la cual es obligatoria para las partes.

Dentro de los distintos métodos de resolución alternativa de conflictos, el arbitraje es el que más se asemeja al litigio.

Freyre & Kunze (2007) afirman:

Existen numerosas definiciones del arbitraje (...) que soslayan un elemento fundamental, que el arbitraje es el prototipo de la administración de justicia. Es la forma más elemental de la

³ Recuperado 26/04/20 de: <https://www.dispute-resolution-hamburg.com/es/conciliacion/que-es-la-conciliacion/>

⁴ Art. 1649: hay contrato de arbitraje cuando las partes deciden someter a la decisión de uno o más árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual... (Código Civil y Comercial de la Nación).

jurisdicción, que, por simple, también –y usando aquí un término tan caro a los tiempos modernos– más eficiente. (p.33)

Es un método heterocompositivo, en donde la decisión final no la toman las partes involucradas en el conflicto, sino que es un tercero, el árbitro. Este impone una decisión a través de su pronunciamiento.

La decisión que toma el árbitro se denomina Laudo, y posee las mismas características de una sentencia.

A su vez, podemos decir que es un método adversarial, esto es en relación a la actitud que las partes adoptan, ya que las partes tienen que convencer al árbitro de que su planteo es el más adecuado, por lo tanto podemos decir que la posición de las partes en este proceso es de adversarios, es decir enfrentados entre ellos, y donde buscar imponer sus posiciones.

La estructura del arbitraje es básicamente la de un juicio, ya que el rol del árbitro es similar a la del juez. Pero, podemos decir que mantienen una diferencia sustancial muy importante, ya que la decisión final no emana de los jueces del estado, sino que de particulares que son libremente elegidos por las partes, y con un procedimiento y con menos inferencias formales.

Moore (1995) dice:

El arbitraje es un proceso privado en que los procedimientos y el resultado no están sometidos al escrutinio público. La gente a menudo elige el arbitraje porque es más informal que un procedimiento judicial, Y con frecuencia más rápido, menos costoso y más privado. En el arbitraje, las partes pueden elegir a su propio árbitro o panel, y por tanto ejercen más control sobre la decisión que en el caso en que el tercero ha sido designado por una autoridad u organismo externo. (p.34)

Siguiendo a los autores Freyre & Kunze (2007) y luego de un análisis doctrinario exhaustivo hecho por éstos, podemos concluir que el contrato de arbitraje:

Es la manifestación más elemental de la administración de justicia. En el presente estado de la evolución histórica, sólo puede ser concebido como una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal. Se origina mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de Derecho deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva de uno o más terceros denominados árbitros, que son designados por las partes o por algún mecanismo establecido por ellas. Así, la decisión resolutoria de los árbitros o laudo será de cumplimiento obligatorio para las partes, en virtud de que el ordenamiento jurídico establece que

los contratos son ley para las partes. La ejecución de la decisión arbitral, en caso ésta sea necesaria, queda siempre en manos del Estado. (p.49)

Según Caivano (*El Arbitraje: nociones introductorias*) dentro de los distintos tipos de arbitrajes podemos mencionar:

- *Arbitraje Institucional O Arbitraje Libre O Ad Hoc:* en el arbitraje institucional se prevé la participación de una entidad que administra y organiza el trámite, y presta una serie de servicios para que la contienda sea resuelta con mayor eficacia. La cuestión litigiosa específica es resuelta por árbitros escogidos por las partes. La entidad presta tareas de apoyo a las partes y a los árbitros, pero no participa en la decisión del caso. En el arbitraje libre o ad hoc no existe ninguna institución que administre el sistema, por lo que las partes deberán ponerse de acuerdo en las reglas sobre las cuales se desarrollará el arbitraje: tendrán que acordar las normas en base a las que actuarán los árbitros y proveer todo lo necesario para que el arbitraje pueda comenzar.

- *Amigables componedores o árbitros iuris:* los árbitros de derecho o iuris actúan en base a formas legales y deciden las cuestiones litigiosas según el derecho positivo, en forma similar a como lo haría un magistrado judicial. El laudo debe estar sustentado en derecho. Por el contrario, los arbitradores o amigables componedores pueden prescindir de las normas jurídicas positivas, tanto en la tramitación del proceso, como en la fundamentación del laudo. Fallan según su leal saber y entender.

- *Voluntario o Forzoso:* esta clasificación tomará como criterio el origen del arbitraje. Si las partes acuerdan someter las futuras controversias al procedimiento arbitral, será Voluntario. Por el contrario, cuando la ley disponga la obligatoriedad de someter dicha situación al proceso arbitral, este será Forzoso.(p.3)

“El arbitraje puede ser una de las formulas a través de las cuales se asegure a los ciudadanos el acceso a una justicia eficiente, administrada por las propias partes dentro de su esfera de libertad, y en el marco de sus derechos disponibles” (Caivano, 2008).

1.5.4 Mediación:

Y por último, se desarrollará el método que más nos interesa y que es el motivo del presente trabajo de investigación, es decir la mediación.

La mediación es uno de los diversos Método de Resolución Alternativa de Disputas existentes, y tiene como objetivo lograr la solución de los conflictos que se suscitan entre las

partes, en donde interviene un tercero neutral, el mediador, que ayuda a las partes para que sean éstas quienes encuentren una solución a sus diferencias, evitando así llegar a la instancia judicial, y por consiguiente evitar que sea un juez quien determine quién tiene la razón.

“El hecho de que los sujetos enfrentados no hayan podido resolver el conflicto mediante negociación no significa que las chances de lograr un acuerdo estén acabadas. Tal vez haya llegado el momento de incorporar a un tercero”. (Falcón, 2012, p.143)

La mediación es una manera de abordar, resolver y transformar conflictos de forma pacífica. A través del diálogo, se busca que las personas se reúnan en un espacio imparcial e intenten resolver la situación que tienen en común, encaminándose hacia la posibilidad de llegar a un acuerdo que los beneficie a todos.

Highton & Álvarez (1995) definen a la mediación de la siguiente manera:

Es un procedimiento informal, no estructurado, no adversarial, en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un acuerdo mutuamente aceptado (...) El mediador no actúa como juez, este ayuda, colabora con las partes a identificar los puntos en controversia, a explorar las posibles bases de un pacto y las vías de solución. (p. 122)

Moore (1995) expresa:

La imparcialidad y la neutralidad son esenciales en el proceso de la mediación. La imparcialidad se refiere a la actitud del interventor, y significa una opinión no tendenciosa o la falta de preferencia en favor de alguno/s de los negociadores. En cambio, la neutralidad alude al comportamiento o la relación entre el interventor y los litigantes. Los mediadores a menudo no han mantenido una relación previa con las partes en litigio o no han mantenido una relación en la cual hayan influido directamente las recompensas o los beneficios destinados a una de las partes en detrimento de la otra. La neutralidad también significa que el mediador no espera cosechar directamente beneficios o retribuciones especiales de una de las partes como compensación por los favores prestados al encauzar la mediación. (p.46)

La mediación se considera una solución más rápida y, en la mayoría de los casos, más barata que los pleitos judiciales ordinarios. Evita el enfrentamiento entre las partes que es inherente al proceso judicial, y les permite mantener su relación profesional o personal más allá del conflicto.

El objetivo principal es el restablecimiento del vínculo entre las partes, quienes además tienen la posibilidad de decidir el contenido de un acuerdo que se adapte a sus necesidades y sea beneficioso para todos. La mediación contribuye a generar una cultura pacífica, ya que no

trata a las partes como adversarios, sino como colaboradores en la resolución del conflicto, a través del diálogo, el entendimiento y la recuperación de las relaciones.

Conclusiones parciales

En el presente capítulo se dejó en claro el concepto de conflicto, ya que ante la existencia desmedida de éstos es que surgen los distintos Métodos de Resolución Alternativa de Disputas, justamente para aportar distintas técnicas que permitan dar solución a los conflictos suscitados entre las partes.

El conflicto es una situación de confrontación de dos o más protagonistas, entre los cuales existe un antagonismo motivado por una confrontación de intereses. Es inherente a la naturaleza humana y se gestan de la vida en sociedad. Podemos afirmar que los conflictos existieron y existirán siempre, ya que constantemente estamos inmersos en diferentes conflictos, no solo con otras personas, sino que con nosotros mismos. El conflicto no es una enfermedad social como era concebido hace muchos años atrás, pues todo lo contrario, hoy en día es considerado un elemento indispensable para la evolución de la humanidad.

Como seres sociales que somos, estamos continuamente relacionándonos con otras personas y a partir de esa interacción aparecen frecuentemente conflictos de mayor o menor gravedad. Generalmente, los conflictos no suelen implicar violencia o agresividad, aunque sí provocan malestar o nerviosismo ante la existencia de intereses contrapuestos, bien por diferencias de una persona con otra o bien porque la elección de una decisión u otra puede suponer una serie de ventajas e inconvenientes.

En primer lugar se debe analizar el conflicto para conseguir comprenderlo mejor y contribuir a solucionarlo.

Los distintos Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos surgen para dar solución a estas diferencias, y así contribuir con la justicia en la tarea de solucionar los conflictos que se dan entre las partes, ya que se observa una gran demanda en los juzgados ordinarios, los cuales se ven colapsados, debido a que por día llegan infinidad de casos para ser resueltos, y como consecuencia la justicia es muy tardía, los procesos llevan años y años para ser resueltos y muchas veces no se cumplen las expectativas esperadas por las partes.

Estos métodos tienen como finalidad contribuir para la mejora del sistema judicial. A su vez, podemos agregar que mientras las decisiones judiciales producen resultados en los que

unos pierden y otros ganan, la adopción de métodos de R.A.D. puede tener como resultado soluciones en las que todos ganan y esto permite obtener beneficios en el largo plazo.

En la sociedad actual, donde estamos conectados mundialmente y donde las relaciones entre personas y naciones están tan extendidas, contar con distintos Métodos de Resolución de Conflictos no sólo permite que los conflictos que puedan surgir se resuelvan rápida y eficazmente sin perjuicio para los intereses de las partes, sino que incluso permite que la relación entre las partes no sólo se conserve sino que se vea fortalecida.

CAPITULO II
LA MEDIACIÓN

2. Introducción

En el presente capítulo veremos minuciosamente lo que es la mediación, sus características, ventajas, etapas; también veremos la mediación como una negociación según el Método Harvard de Negociación.

Desarrollaremos sobre las formas de dar inicio a un proceso de mediación, esto es la Mediación Judicial y la Extrajudicial, la cual abordaremos su surgimiento y en mayor profundidad en el último capítulo. También desarrollaremos sobre los distintos tipos de mediación, esto es la Mediación Pública y Privada, como así también la Mediación de carácter voluntario y obligatorio.

Por último desarrollaremos sobre la persona del mediador, y las características que debe poseer para ser considerado eficiente.

2.1 Concepto

Cuando entre las personas se suscita un conflicto, lo ideal es que acudan a un método colaborativo para solucionar el problema, lo que no siempre es fácil pero merece un esfuerzo, especialmente si la disputa llega a un punto muerto o si las partes deben apoyarse una en la otra en el futuro. Cuando esto ocurre, la solución está en la mediación.

La palabra mediación proviene del latín *mediator* que significa acción y efecto de ponerse al medio de un pleito para tratar de arreglarlo, tratar de encontrar un punto medio que puede ser aceptado por ambas partes del conflicto.⁵

Suele ser definida como una negociación asistida por un tercero neutral (Álvarez, 2010)

Colerio & Rojas (1998) definen lo que es a mediación, y dicen:

La mediación es una de las especies de la negociación, en la que interviene un tercero, quien no aporta soluciones sino que trabaja sobre los intereses de los sujetos para que estos lleguen consensuada y voluntariamente a un acuerdo. Es un tipo de negociación asistida. (p. 10)

Las autoras Highthon & Álvarez (1995) dicen:

La mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. Constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios, con lo que las partes pueden

⁵ Diccionario etimológico.

voluntariamente evitar el sometimiento a un largo proceso judicial (con el desgaste económico y emocional que éste conlleva) pudiendo acordar una solución para su problema en forma rápida, económica y cordial. (p.122)

Mediación es un término utilizado para describir un conjunto de prácticas diseñadas a ayudar a las partes en controversia.

El mediador es un oyente activo, modelador de ideas, que mostrará el sentido de realidad necesario para lograr los acuerdos convenientes. Esto lo hará a través de una gama de estrategias y técnicas que favorece el cambio de actitudes.

Justamente el mediador es un intermediario; no es un juez que decide, ni un abogado que aconseja o patrocina a las partes, ni un terapeuta que las cura. Su única función es acercar a las partes. Pero lo hace en un ambiente adecuado, con un procedimiento de múltiples pasos, utilizando sus habilidades expresamente adquiridas a estos efectos, rompiendo el hielo entre los contendientes, sacándolos de sus rígidas posiciones, abriéndolos a soluciones creativas.⁶

Esta herramienta reúne determinadas características, procurando siempre encontrar soluciones a los problemas que se pudieran suscitar sin necesidad de tener que recurrir a los estrados judiciales para delegarles a un tercero, el juez, la decisión final.

Uno de los objetivos centrales de estos métodos tiene que ver con la idea de que los ciudadanos se ocupen y comprometan con sus conflictos y las soluciones a los mismos por sus propios medios. La mediación, como método pacífico de resolución de conflictos, persigue como finalidad de preservar y evitar el deterioro de las relaciones sociales.

2.2 Características y ventajas

Siguiendo a las autoras Highton & Álvarez, podemos mencionar diversas ventajas que presenta la mediación como Método de Resolución Alterativa de Disputas, entre ellas:

- *Rápida*: en vez de tardar años, puede terminarse el problema a las pocas semanas de iniciado el conflicto, a veces en una audiencia de una o dos horas.
- *Confidencial*: es una de las características más importantes. El mediador tiene el deber de preservar el secreto de todo lo que le sea revelado en la o las audiencias.

⁶ Tenorio M. A. (2012, Octubre) Resolución Alternativa de Conflictos en el Derecho Laboral. Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Laboral y Seguridad Social. Colegio de Abogados de Costa Rica. Recuperado de: https://www.uned.ac.cr/posgrado/images/cong_derecho/Ponencias/4_Marcos_Amador_Tenorio.pdf

- *Económica*: los servicios se dan a cambio de contribuciones mínimas, especialmente si se las relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de tribunales federales.
- *Justa*: la solución de toda controversia se adapta a las necesidades de las partes, pues son ellas las que se encuentran.
- *Exitosa*: una vez que el programa se pone en marcha, el resultado es estadísticamente muy satisfactorio.

2.3 La mediación como una negociación

La mediación es un proceso de negociación con la participación activa de un tercero neutral, el mediador, y aplica como postulados rectores los consagrados en la denominada Negociación con base en los Principios, o Método Harvard de Negociación.

Ury (1993) dice:

Todos negociamos a diario. La mayor parte de nuestro tiempo lo pasamos tratando de llegar a un acuerdo con otros. Tal vez tratemos de negociar con espíritu de cooperación, pero con frecuencia quedamos frustrados. Nosotros queremos llegar al sí, pero a menudo la respuesta que nos dan es NO (p. 10).

Siguiendo a Ury (1993) el autor define a la negociación de la siguiente manera:

(...) la negociación es un proceso de mutua comunicación encaminado a lograr un acuerdo con otros cuando hay algunos intereses compartidos y otros opuestos. La negociación no se limita a la actividad de sentarse formalmente a una mesa, uno frente a otro, a discutir un asunto contencioso: es una actividad sin ceremonia ni protocolo en que usted se empeña cuando trata de conseguir algo que necesita o desea de otra persona (p. 10).

En síntesis, las negociaciones moldean nuestra vida. (Ury, 1993, p. 11).

2.4 Método Harvard de negociación

Este método consiste en resolver los problemas según sus méritos, en lugar de hacerlo mediante un proceso de regateo centrado en lo que cada parte dice que va o no hacer.

Este método, originalmente desarrollado por Roger Fisher y William Ury, ambos Directores del Programa de Negociación de Harvard University, proporciona una nueva visión del conflicto y de su solución a través de la negociación, transformándola en un proceso racional de mutua ganancia, permitiendo superar los estancamientos, encontrando soluciones diferentes, y poniendo un fuerte énfasis en la relación de las partes.

Es necesario dejar en claro la diferenciación entre los intereses y las posiciones.

El éxito o fracaso de una mediación va a estar definido en virtud de concentrarse en uno u otro.

Es normal que las personas negocien con base en sus posiciones. De esta manera cada una adopta una posición, generalmente exagerada, que no representa su interés real, y a partir de allí comienza a hacer concesiones, y entra en un juego de regateo hasta que logra, o no, llegar a un compromiso con la otra parte.

La posición se refleja en las demandas o posturas concretas y generalmente es lo primero que se plantea por cada parte en una negociación, mientras que los intereses son motivaciones que existen detrás de cada posición, son necesidades, deseos, miedos y preocupaciones. Y son éstos los que tenemos que buscar conciliar con el otro en una negociación.

Ahora bien, al momento de analizar y valorar un método de negociación, la Escuela de Harvard establece tres criterios para juzgarlo, a saber: que conduzca a un acuerdo sensato, debe ser eficiente, y por último, debe, por lo menos no deteriorar la relación entre las partes.

Los autores Fisher, Ury & Patton (1981) definen lo que es un acuerdo sensato, y dicen:

Un acuerdo sensato puede definirse como aquel que satisface los intereses legítimos de ambas partes dentro de lo posible, que resuelve los conflictos de intereses con equidad, que es durable, y que tiene en cuenta los intereses de la comunidad. (p.12).

A los fines de lograr ese acuerdo sensato, es necesario que se dejen de lado las posiciones, y la negociación se concentre en los intereses reales de la parte.

Fisher, Ury & Patton (1981) afirman:

Cuando la discusión se basa en posiciones, genera que cada parte se encierre cada vez más en ella, la defiende de los ataques de la otra parte, y a su vez, la ataca permanentemente y a su posición, lo que hace que el acuerdo se torne cada vez más lejano y difícil.

Puede ocurrir que se llegue a una resolución del problema, a partir de que cada uno fue cediendo algo en su posición, pero no podrá considerarlo sensato, ya que no se lo logró conciliar intereses reales, sino simplemente a través del regateo o de la división de una cosa.

Por eso uno de los principios fundamentales de esta metodología de negociación, aplicada a la mediación, es concéntrese en los intereses y no en las posiciones.

Este método posee cuatro elementos básicos de la negociación que puede usarse en casi toda circunstancia:

- *Las personas:* Este punto es central, ya que todo proceso de negociación es llevado adelante por seres humanos. Todo conflicto se produce y se resuelve a través del accionar de las personas. El primer paso que se debe dar en una negociación es identificar y separar el problema de la personas, y de ahí surge la primera proposición enunciada en el Método Harvard: “Separe a las personas del problema”.

- *Los intereses:* Reconocer e interpretar los intereses que subyacen detrás de las posiciones es un paso clave en este proceso. Así surge la segunda proposición: “Concéntrese en los intereses, no en las posiciones”.

- *Las opciones:* A los fines de arribar a un acuerdo sensato, eficiente y que preserve la relación social, y una vez que hemos logrado identificar claramente el problema y separarlo de la personas, y además, se han podido detectar los intereses de ambas partes más allá de las posiciones, es necesario imaginar y generar la mayor cantidad de soluciones posibles que aspiren a satisfacer a ambas partes. Luego se analizará cuál o cuáles son las más convenientes, pero lo importante, y que da lugar a la tercera proposición, es la necesidad de “Generar opciones de mutuos beneficios”.

- *Los criterios:* Cuando la discusión se estanque producto de que los intereses de las partes son opuestos, entonces es necesario recurrir a un filtro, es decir a un elemento neutral, ajeno a las partes en conflicto, un criterio justo, e independiente de la voluntad de los negociadores, tal como la opinión de un especialista, la ley, los usos y costumbre, etc. Este último elemento básico del Método de Negociación basado en Principios es “Insistir en criterios objetivos”.

2.5 Etapas de la mediación

Las condiciones físicas en las que debe desarrollarse una mediación son fundamentales y deben ser cuidadosamente tenidas en cuenta, tanto así como debe ser la preparación de la persona del mediador.

Los autores Diez & Tapia (1999) dicen:

El elemento más importante a tener en cuenta cuando preparamos el ámbito de la mediación es que el espacio otorga significados a los sucesos que en él ocurren, porque forma parte del

contexto comunicacional. Necesitamos en mediación un espacio apto para analizar problemas y tomar decisiones (p. 33).

Podemos identificar las siguientes etapas:

1. *Organizar la mediación:*

Esta etapa puede ser subdividida en dos partes:

Ubicación de las partes y manejo del espacio: a los fines de poder llevar adelante la etapa de organización de la mediación se debe tener en cuenta una serie de actividades que se desarrollan en forma previa al inicio del proceso.

El lugar a llevarse a cabo deberá cumplir con determinados requisitos físicos, que permita la perfecta comunicación entre partes y con el mediador.

Los requisitos del espacio físico deben tender a garantizar el correcto funcionamiento del proceso, con las comodidades necesarias y las instalaciones idóneas para el desarrollo de la mediación.

Apertura del proceso. Discurso inicial: esta etapa tiene que ver con el discurso inicial o de apertura del mediador. Es en esta oportunidad donde el mediador deberá informar a las partes de todo lo relativo a proceso que se inicia, sus características, el funcionamiento, etc.

No existe una forma única de desarrollar el discurso de apertura, pero a los fines de cumplimentar con el requisito del consentimiento informado es necesario que el mismo mediador informe a las partes del carácter voluntario del proceso.

También, en esta oportunidad, el mediador deberá explicar lo relativo a la confidencialidad e invitar a las partes intervinientes, a la suscripción del convenio de confidencialidad correspondiente.

2. *Comprensión de las perspectivas de las partes. Clarificación de intereses y necesidades:*

A los fines de que se celebre esa primera audiencia donde se cumplan estas fases, será necesario designar al mediador interviniente y la aceptación del cargo por parte de este, fijar la audiencia y notificar a las partes.

3. *Generación de opciones:*

En esta etapa es fundamental generar propuestas.

En esta tercera etapa se crea una agenda con los temas a abordar. Las partes colaborarán en crear una agenda de trabajo común. En ella, incluirán no sólo los propios intereses, sino también los de la otra parte.

El mediador es aquí el vehículo para llegar a una necesidad conjunta y un interés común, fomentando la creatividad para que puedan proponer opciones como posibles soluciones.

La implicación del mediador en este punto está enfocada a que las partes propongan las soluciones. Intervendrá para tal fin.

Es clave que ayude a las partes a dejar de pensar en términos de quién gana y quién pierde y sustituirlo por todos ganamos.

4. *Lograr un acuerdo:*

Este es el objetivo que se persigue en la mediación, y serán siempre las partes las responsables de arribar o no a un acuerdo.

Para llegar a este punto, las partes deben haber superado con éxito la etapa anterior habiendo planteado diferentes propuestas o soluciones. A partir de aquí el mediador trabajará para que las partes reflexionen y analicen la mejor solución de todas las expuestas. También redactará y hará el seguimiento del acuerdo al que se llegue.

2.6 Mediación judicial y extrajudicial

Existen dos formas de dar inicio a un proceso de mediación: *la Mediación Judicial y la Extrajudicial*.

La Mediación Judicial también denominada mediación intrajudicial, no es la que realizan los jueces, sino es aquella que se inicia cuando, existiendo un procedimiento judicial en marcha, el Juez deriva el caso a un mediador con la intención de que las partes solucionen la controversia fuera del juzgado.

La Mediación Extrajudicial es un Procedimiento no judicial, es Voluntario y Confidencial dirigido a facilitar la comunicación entre las partes para que ellas mismas alcancen una solución a su problema, ante un mediador.

2.7 Tipos de mediación

La Mediación Pública es la realizada por un mediador matriculado en el Registro Nacional de Mediación, que es sorteado por la Cámara correspondiente.

En la *Mediación Privada* el mediador es elegido por las partes a propuesta de quien inicia la acción. Debe estar matriculado en el Registro Nacional de Mediación.

A su vez, podemos distinguir lo que es *la Mediación Voluntaria y la Obligatoria*.

Se puede acudir a la *Mediación Voluntaria* para cualquier tipo de conflicto: patrimonial, laboral, comercial, vecinal, escolar, familiar, etc.).

La concurrencia a las audiencias es totalmente voluntaria, pero las partes deben concurrir personalmente y la asistencia letrada es obligatoria

El mediador puede ser libremente elegido o sorteado del Listado de Mediadores Voluntarios.

La Mediación Obligatoria es impuesta por la ley para diversos procesos o sobre diversas materias.

2.8 El mediador

El mediador es un tercero neutral entrenado para brindar asistencia a las partes en el proceso de búsqueda de soluciones aceptables y satisfactorias para ambas. ¿Cuál es el rol que cumple? Su desempeño se basa primordialmente en escuchar atentamente a los disputantes e incentivarlos hacia un diálogo franco, de exploración honesta de posibilidades para un acuerdo mutuo. Como condición previa, debe informar a las partes en la reunión inicial cuáles son las características del proceso de mediación y las reglas de juego a que deberán atenerse en caso de optar por esta técnica alternativa de resolución de conflictos

El profesional de la mediación es el encargado de ayudar a las partes implicadas en el conflicto a buscar posibles alternativas al problema, es decir, se encarga de gestionar la comunicación entre las partes. Uno de sus principales objetivos es generar un clima lo suficientemente cordial, como para que las partes comiencen a proponer alternativas de futuro y dejen de reprocharse situaciones pasadas.

La persona mediadora, no debe proponer alternativas, sino que debe valerse de las herramientas existentes para que sean los interesados quienes comiencen a proponer alternativas, deben ser los implicados en el conflicto, con ayuda del mediador, quienes planteen como podrían resolver la situación en el futuro.

El mediador, es un tercero imparcial que pretende que los implicados en el conflicto tomen conciencia de su papel, es decir, que asuman su responsabilidad a la hora de alcanzar acuerdos.

Para ello, es importante que el mediador sea capaz de reducir las tensiones existentes entre los implicados, ya que si no se reduce mínimamente el nivel de confrontación es muy posible que se produzca una escalada del conflicto que obligue al mediador a dar por finalizada la sesión.

La escucha activa por parte del profesional de la Mediación, ayudará tanto a la persona que expone su experiencia, ya que se sentirá valorada, como al contrario, ya que le permitirá reflexionar sobre su comportamiento y actitud ante el conflicto.⁷

2.9 Características de un mediador eficiente

Las principales cualidades que debe tener un mediador para ser eficiente, según las autoras Highthon y Álvarez (1995), son las siguientes:

- *Neutralidad:* la cualidad más importante de un mediador eficaz es su capacidad de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia.
- *Capacidad para abstenerse de proyectar su propio juicio:* el rol del mediador es ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para ellas, aun cuando el mediador esté en desacuerdo con la sabiduría o con la justicia de la solución.
- *Flexibilidad:* debe estimular la fluidez en las comunicaciones.
- *Inteligencia:* las partes buscan un mediador que les facilite el camino de la resolución, con una mentalidad, ágil y eficaz. Debe ser capaz de ver las cuestiones en múltiples niveles, de tratar hechos complejos y de analizar los problemas.
- *Paciencia:* es importante que el mediador pueda esperar los tiempos necesarios según lo requieran las partes.
- *Empatía:* el mediador debe de ser capaz de valorar las percepciones, miedos e historia que cada parte revele en la discusión. La confianza se instala a partir de esta comente personal.
- *Sensibilidad, y respeto:* el mediador debe ser respetuoso con las partes y sensible a sus fuertes sentimientos valorativos, incluyendo sexo, raza y diferencias culturales.
- *Oyente activo:* Las partes deben sentir que el mediador ha Oído las respectivas presentaciones y dichos.
- *Imaginativo y hábil en recursos:* Es importante que el mediador tenga capacidad de aportar y generar ideas nuevas.

⁷ Funciones del mediador. Asociación para la Gestión Profesional de Soluciones. Recuperado 27/04/20 de: <http://www.mediacionsolucion.com/index.php/que-es-la-mediacion/prueba>

- *Enérgico y persuasivo:* A través de la conducción del proceso, el mediador debe intervenir eficazmente para lograr flexibilidad en las partes, aunque debe dirigir la dinámica y controlar la audiencia sin ser autoritario.
- *Capacidad para tomar distancia en los ataques:* Si alguna de las partes hace un comentario despectivo o agresivo hacia el sistema de mediación o hacia el mediador, es conveniente no actuar a la defensiva, de lo contrario se establecería una nueva disputa.
- *Objetivo:* El mediador será más efectivo si permanece desligado del aspecto emocional de la disputa.
- *Honesto:* No debe prometer a las partes algo que no pueda cumplir.
- *Digno de confianza, para guardar confidencias:* Debe guardar confidencialidad y las partes tienen que estar convencidas de que ello será así.
- *Tener sentido del humor:* Es necesario para aflojar tensiones y crear un clima favorable.
- *Perseverante:* Cuando las partes llegan lentamente al acuerdo, el mediador debe soportar la espera y la ansiedad que esto provoca.

Conclusiones parciales

En este capítulo planteamos específicamente lo concerniente al Proceso de Mediación.

La mediación, siguiendo la postura que argumentan diversos autores, es concebida como el método más utilizado y divulgado de los distintos Métodos R.A.D., postura que confirmamos más adelante, ya que se introduce este método como modelo a seguir antes que otros, a pesar de que haya muchísimos métodos más que inclusive pueden ser más eficaces y recomendables que la mediación.

Es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral, el mediador, ayuda a las partes a comunicarse, en un esfuerzo para resolver su conflicto, sin llegar a la vía judicial.

Este método promueve una conversación pacífica, ágil, eficiente y eficaz entre los protagonistas y sirve para que las personas encuentren de forma rápida y sencilla una respuesta a sus problemas jurídicos. De esta manera, son las personas quienes encuentran la solución al problema y no un juez. En caso de que no se resuelva el problema en mediación, recién se puede ir a la Justicia, como un segundo paso a seguir.

Dentro de las ventajas que posee la mediación podemos mencionar el ahorro de tiempo, ya que la mediación puede consistir en una o más reuniones en un corto lapso. Las personas

participan en la solución del problema. Ahorro de dinero, esto debido a que los gastos de la mediación son menores que los de un juicio. Y por último implica ahorro de energías, ya que en la mediación las personas no se enfrentan sino que se acercan evitando el desgaste físico y psicológico.

El mediador es un tercero neutral cuyo objetivo es brindar asistencia a las partes en el proceso de búsqueda de soluciones aceptables y satisfactorias para ambas. Es un abogado especializado matriculado en el Registro de Mediadores. No es juez ni árbitro. Su función es escuchar a las personas en conflicto, facilitarles el diálogo y ayudarlas a encontrar una solución adecuada al problema.

El proceso de Mediación consiste en una o más reuniones que se realizan en la oficina del mediador a las que van las personas convocadas acompañadas por sus abogados. Al finalizar cada encuentro se firma un acta para dejar constancia de la presencia de todos los asistentes que contendrá también la firma y sello del mediador. Si hay acuerdo, además se firma un convenio que, si no se cumple, se puede hacer valer como una sentencia judicial.

La mediación es considerada el método más recomendable a la hora de dar solución a los conflictos, ya que trae consigo innumerables características que hacen recomendable su utilización, pero ¿es la única posibilidad? Pues, las leyes argentinas así lo conciben, y lo confirmamos con las diversas leyes sancionadas, como es el caso de la provincia de Córdoba con la sanción de la Ley N° 10.543 que introduce el proceso de mediación como único modelo a seguir, la cual analizaremos más adelante y veremos cómo es errónea esta postura, ya que solo se incluye el instituto de la mediación como método de resolución de conflictos, y no se da la posibilidad y oportunidad a los demás métodos existentes, los cuales son muchos, y puede considerarse que existen métodos más factibles que éste.

CAPITULO III

LA OBLIGATORIEDAD DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL

3. Introducción

En el tercer y último capítulo se dejará en claro diversos conceptos que serán utilizados a lo largo del mismo, se definirá los conceptos de mediación previa, prejudicialidad y obligatoriedad, haciendo un análisis profundo de éstas, todo ello en relación a la ley.

Se investigará sobre los orígenes de la implementación de la Obligatoriedad de la Mediación Prejudicial en Argentina y se analizará la nueva ley reglamentada en la provincia de Córdoba, sancionada a fines del año 2018, cuya nota destacada es la implementación, justamente, de la obligatoriedad de la mediación, antes de entablar un juicio propiamente dicho.

Por último, se hará mención de distintas posturas tanto a favor como así también en contra de la implementación de esta medida, analizando diversos argumentos que permitirán dar una respuesta a nuestra pregunta de investigación planeada al comienzo del presente trabajo de investigación.

3.1 Conceptos claves: mediación previa, prejudicialidad y obligatoriedad

Siguiendo a la Ley 24.573, ésta dispone el carácter obligatorio de la mediación previa a todo proceso judicial allá por el año 1995.

Previa, como la palabra lo dice, anterior a algo que precede en el tiempo, que condiciona a lo que le sigue, justamente porque debe llevarse a cabo el proceso de mediación antes de iniciar un proceso por la vía judicial.

La *mediación prejudicial* es la que inicia antes de iniciar un juicio propiamente dicho, para que las personas encuentren una solución al problema antes de recurrir a un juez para que dirima quien tiene la razón y quién no.

Habrà mediación extrajudicial cuando las personas, sin instar proceso judicial previo, adhieran voluntariamente al proceso de mediación, ante un mediador, centro de mediación público o privado habilitado a tal fin. (Álvarez, 2002, pág. 269)

Obligatoria porque es una instancia obligatoria a todo juicio, es decir que tiene por objeto promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita así la solución del conflicto y, en tal caso, evitar el proceso judicial, que suele ser largo, costoso y en el cual la decisión no la toman las partes sino un juez.

3.2 Ambigüedad y significado del término obligatoriedad según la ley

Veremos, siguiendo a diversos autores, que la palabra obligatorio no significa que las partes deban llegar a un acuerdo mediante el procedimiento de mediación. Pues, se trata de una instancia por la que tienen que atravesar las partes para poder dar paso al siguiente escalón, que sería la justicia. Es un requisito que si o si se debe cumplimentar a fin de proseguir con la instancia judicial y todo lo que ello implica.

Así, Álvarez nos dice:

Pese a que la mediación es un procedimiento voluntario, en el cual las partes tienen autoridad como para mantenerse dentro del sistema de tiempo que lo deseen y para decidir si van a aceptar un acuerdo o no, puede existir obligatoriedad como una forma de lograr que los contendientes ingresen al programa. La obligatoriedad no desnaturaliza la calidad de voluntario del instituto, pues una cosa es acceso al programa de mediación, que puede tornarse en una obligación legal, y otra distinta es la continuidad de la participación en el procedimiento (pág. 283)

La obligatoriedad de la mediación se refiere (...) a la carga de concurrir a las audiencias, pero como no se puede obligar a conciliar, las partes (...) pueden dar por terminado el procedimiento de mediación. (Falcón, 2012, pág. 329)

3.3 Instancia obligatoria de la mediación prejudicial

Debido a la gran crisis por la que atraviesa el sistema judicial es que nacen los distintos Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos, y entre ellos se encuentra la mediación.

Una de las características sobresaliente de este método es su voluntariedad, la cual no resulta suficiente para poder ayudar a la justicia en la tarea de dar solución a los diversos conflictos, razón por la cual se plantea la necesidad de instituirlo de carácter obligatorio, ya que de ese modo permitiría que este método se hiciera más divulgado, pues sería una instancia imprescindible por la cual atravesar.

Falcón (2012) nos dice:

La obligatoriedad se funda en la necesidad de toma de conciencia de que si el efecto buscado es crear una nueva cultura para disminuir el grado de litigiosidad imperante en nuestra sociedad, debemos enseñar cual es el camino. Se entendió que si el sistema se hacía voluntario, al no existir esa cultura sería escasa la eficacia que tendría el procedimiento. (pág. 288)

3.4 Antecedentes de la implementación de la obligatoriedad de la mediación prejudicial en Argentina.

La crisis de la justicia llevo a analizar las otras formas posibles de resolver las disputas y conflictos antes que recurrir al sistema estatal. Es por ello que en 1995 se sanciona una nueva ley que implementaba la instancia prejudicial obligatoria, ser ejercida por abogados especialmente capacitados y sujetos a contralor estatal.

En cumplimiento de una de las acciones previstas en el Plan Nacional de Mediación diseñado en 1991, se dictó la ley Nacional de Mediación y Conciliación N° 24.573 que fue aprobada el 4 de Octubre de 1995, publicada en el Boletín Oficial el 27 de Octubre de 1995 y comenzó a aplicarse en los tribunales civiles y comerciales de Buenos Aires el 23 de abril de 1996. Está reglamentada por el decreto N° 91/98. (Highon & Álvarez, 1995) Los juzgados federales del interior del país están en vías de su implementación, como es el caso reciente de la provincia de Córdoba, quien implementa una reforma en la ley de mediación (fines de 2018), estableciéndose a partir de allí la Mediación Prejudicial como instancia Obligatoria antes de llevar un pleito a instancias judiciales.

Esta ley obliga a someter a mediación las causas civiles y comerciales, con una lista de excepciones.

La mediación es una negociación a la que deben comparecer las partes, asistidas por sus abogados, y se desarrolla bajo la forma de una o más audiencias, bajo regla de confidencialidad, en las que el mediador los asiste como tercero neutral en el proceso.

Podemos decir que esta propuesta, más allá de que exista o no crisis en la justicia, entraña un nuevo paradigma de la abogacía, que tiende a colocar al abogado en el rol de operador para la concordia y la paz social, un sanador de conflictos.

Lo cierto es que solo la abogacía es la carrera universitaria en la cual se estudian los derechos de las personas y las obligaciones que puedan asumir por medio de normas obligatorias a través de contratos, o dispuestos por el Estado por medio de sentencias. El acuerdo mediatorio es precisamente un contrato entre partes con fuerza de ley para estas, ejecutable como sentencia.

Con relación a la obligatoriedad, esta constriñe solo a comparecer una vez, pues a partir de allí el trámite es plenamente voluntario.

Podemos citar varias buenas razones para dicha obligatoriedad. En primer lugar, para asegurar su establecimiento como alternativa válida, superando la desconfianza. Además, ha sido muy útil para los abogados, al permitir rápidamente entrar al debate con la otra parte y meritar así las posibilidades de acuerdo. Hay otras buenas razones, vinculadas con la determinación de los domicilios o de quienes han de estar citados al pleito. Otra ventaja es la sencillez del formulario de inicio y el ahorro de la tasa judicial.

Esta medida tiene como objetivo dar solución a distintos conflictos que se suscitan entre las partes, que de alguna manera se los puede clasificar como simples, y de no ser por la implementación de la obligatoriedad, buscarían otros caminos judiciales que les llevaría más tiempo, costo y ni pensar en encontrar una solución aceptable que beneficie a ambas partes.

Podemos decir que se está ante un cambio cultural de significación, en donde se resalta el rol del abogado como agente de concordia social, a través del acercamiento de la justicia a la gente de un modo que además resulta económico, teniendo como meta un mejoramiento de nuestra calidad de vida personal y colectiva.

La mediación ha venido teniendo un desarrollo fructífero desde que comenzó a implementarse como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Pero esa evolución ha sido dispar a lo largo y ancho de todo el territorio argentino, ya que fueron las provincias las encargadas de determinar las características definitorias de los programas de mediación locales.

En este sentido, cabe advertirse que el desarrollo legislativo del instituto de mediación judicial en cada provincia ha diferido en relación al ámbito de aplicación del mismo, las materias mediables, la forma y el modo de pago, entre tantas otras modalidades posibles de implementación.

En la mayoría de los casos, las leyes de mediación han traído minúsculas reformas a los códigos de procedimiento civil y penal ya existentes, agregándose en el caso de la mediación civil ya, la obligatoriedad o la facultad de participar de una mediación en forma previa o mediante el transcurso del proceso judicial.

Esto funciono relativamente bien durante los primeros años de implementación, en donde la mediación debía legitimarse como un mecanismo adecuado de resolución de conflictos frente al tradicional proceso judicial. Sin embargo, en los últimos años se produjo un movimiento reformador de los códigos de procedimientos civiles y penales en todo el territorio

nacional, tendiendo ambas materias a abandonar la modalidad escrita para avanzar hacia la oralidad.

Como consecuencia de ello, bajo distintas metodologías que incluyeron la creación de comisiones interpoderes especializadas, la celebración de audiencias públicas y diversas instancias de capacitación y discusión para operadores jurídicos, los códigos procesales, civiles y penales ya comenzaron a reformarse.

Lo dicho precedentemente, implica una clara oportunidad para que la mediación sea receptada como una verdadera instancia de procedimiento prevista en los códigos procesales y sujetos a normas que guardan una coherencia interna respecto de aquellas que regulan la instancia jurisdiccional propiamente dicha.

Resulta importante pensar que el proceso de medición debe ser incorporado como parte integrante de los códigos de procedimientos locales, teniendo en cuenta la oportunidad que se presenta en esta suerte de “ola reformadora”.

De lo expresado anteriormente, podemos citar como un ejemplo a la nueva ley de mediación en la provincia de Córdoba, Ley N° 10.543, la cual modifica la anterior, la Ley N° 8.858. Esta nueva ley dicta que el proceso de mediación, salvo las excepciones previstas en la presente Ley, constituye una instancia obligatoria previa al inicio de actuaciones judiciales.

A elección de la parte requirente el proceso de mediación previa y obligatoria puede ser realizado indistintamente en el Centro Judicial de Mediación, en cualquier otro centro de mediación público o privado, o utilizando privadamente los servicios de mediadores, bajo la condición de que se encuentren debidamente habilitados y que cumplan con los requisitos establecidos en la presente Ley.

3.5 Nueva Ley N° 10.543, provincia de Córdoba

Con amplio consenso se aprobó la Reforma de la Ley de Mediación Provincial.

La Legislatura de Córdoba aprobó el Proyecto N° 24029 que introduce la Mediación Prejudicial Obligatoria a todas las causas civiles y comerciales. La modificación de la ley N° 8858 tiene como objetivo fundamental agilizar los procedimientos judiciales y descomprimir el trabajo de los tribunales.

El proyecto impulsado por el Ejecutivo Provincial, fue debatido por los legisladores durante un plazo de dos meses en Comisión conjunta de Asuntos Constitucionales, Justicia y Acuerdos;

y Legislación General. Realizando distintos aportes, participaron de las reuniones de comisión numerosas organizaciones; entre ellas la Federación de Colegio de Abogados de la Provincia, el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, el Colegio de Abogados de Córdoba, Asociaciones de Mediadores, Universidades; como así también representantes del Ministerio de Justicia.

La aplicación de esta nueva ley se hará de manera gradual y estará a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia.

Con la reciente aprobación de la ley 10543, que introduce la mediación prejudicial obligatoria en todas las causas civiles y comerciales, se abre en Córdoba un nuevo camino. La mediación, como método alternativo de resolución de conflictos, surge en el año 2000 con la ley 8858, pues esta necesitaba algunos ajustes para adaptarla a las nuevas realidades. En ella se establecía el carácter voluntario de la instancia, disponiendo con carácter de excepción su obligatoriedad.

Uno de los objetivos es evitar una eventual saturación del sistema judicial y reducir la cantidad de causas que a él ingresan, otorgando la posibilidad de resolver el conflicto en una etapa temprana.

La reforma que propone el Poder Ejecutivo es con la intención de tener una justicia más accesible a todos, más ágil y que los tribunales se descompriman, entre otros temas.

Por medio de la mencionada Ley se incorpora en el Art. 2 el instituto de la Mediación Prejudicial Obligatoria previa al inicio de las actuaciones judiciales.⁸

Implementar la mediación prejudicial obligatoria ofrecerá múltiples ventajas. En primer término, disminuir la litigiosidad, evitando que gran cantidad de causas ingresen a tribunales: las estadísticas proporcionadas por el Poder Judicial muestran su aumento vertiginoso, provocando la saturación del sistema.

De esta manera se pretende disminuir la cantidad de juicios que se inicien ante tribunales.

En el Art. 3 establece que el proceso de mediación debe garantizar los principios de imparcialidad, confidencialidad, comunicación directa entre las partes, satisfactoria

⁸ Artículo 2º.- El proceso de mediación, salvo las excepciones previstas en la presente Ley, constituye una instancia obligatoria previa al inicio de actuaciones judiciales. No obstante la instancia previa, existiendo acuerdo entre las partes o a propuesta del Juez interviniente, éste puede remitir la causa a mediación en el Centro Judicial de Mediación en cualquier momento del proceso judicial. Todo tipo de controversia entre particulares puede ser sometida voluntariamente a mediación ante mediadores habilitados, como recurso eficaz de autogestión de los conflictos. (Ley 10.543, Córdoba).

composición de interés, consentimiento informado, celeridad del trámite y libre disponibilidad para concluir el proceso una vez iniciado.

El proceso de mediación tiene carácter confidencial, según lo establecido por el Art. 4 de la Ley. Las partes, sus abogados, los terceros intervinientes, los mediadores, los demás profesionales, expertos y todo aquel que intervenga en la mediación tienen el deber de confidencialidad, el que debe ratificarse en la primera reunión mediante la suscripción del compromiso. También, se hace referencia a los causales en que se puede omitir el deber de confidencialidad, ellos son: 1- por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron y 2- para evitar la comisión de un delito o, si éste se está cometiendo, impedir que continúe.

La nueva ley 10.543 también propone innovaciones respecto de los ámbitos en los cuales puede llevarse a cabo la mediación prejudicial: se prevé que pueda ser realizada en el Centro Judicial de Mediación (CJM) o en otros centros de mediación, públicos o privados, con los mismos efectos (Art. 5),⁹ bajo la condición de que los centros se encuentren debidamente habilitados y que cumplan con los requisitos establecidos por la presente ley (Art. 35).¹⁰

Se mantendrá la mediación voluntaria para casos particulares, como los juicios ejecutivos, desalojos, y tercerías y seguirá siendo excluida para circunstancias como: procesos penales, amparos, hábeas corpus, medidas cautelares, juicios sucesorios, etc.

Podemos mencionar también, como nota destacada de la reforma de la presente Ley, la implementación de la notificación electrónica (Art. 14),¹¹ la cual se impondrá en todos los actos vinculados al proceso de mediación, esto es la notificación al correo electrónico, el cual tiene como objetivo principal despapelizar los distintos ámbitos de la administración pública, agilizar y aumentar la capacidad de búsqueda y acceso a documentación.

El Sistema de Notificaciones Electrónicas tiene como finalidad permitir la gestión de Cédulas de Notificación mediante la utilización de tecnología informática persiguiendo como objetivo principal la optimización de tiempos en los trámites judiciales, control de las

⁹ Artículo 5º.- A elección de la parte requirente el proceso de mediación previa y obligatoria puede ser realizado indistintamente en el Centro Judicial de Mediación, en cualquier otro centro de mediación público o privado, o utilizando los servicios de mediadores habilitados. (Ley 10.543, Córdoba).

¹⁰ Artículo 35.- El requirente o las partes, de común acuerdo, pueden optar por realizar la instancia de mediación previa y obligatoria por ante otros centros de mediación, ya sean públicos o privados, o utilizando privadamente los servicios de mediadores, bajo la condición de que se encuentren debidamente habilitados y que cumplan con los requisitos establecidos en la presente Ley. El proceso se rige por lo dispuesto en el presente Capítulo. En todo lo no expresamente contemplado son de aplicación las disposiciones del Capítulo 2 -Proceso de Mediación ante el Centro Judicial de Mediación- de esta Ley. (Ley 10.543, Córdoba).

¹¹ Artículo 14.- Todos los actos vinculados al proceso de mediación y sus consecuencias se notifican al domicilio electrónico, salvo las excepciones previstas en la presente Ley. (Ley 10.543, Córdoba).

notificaciones por parte del letrado y la agilización de los mismos mejorando la comunicación entre las partes que intervienen en el proceso.

Otro Art. a tener muy en cuenta es el N° 20, el cual implementa la Mediación Electrónica. El mencionado Art. reza: la mediación puede realizarse por medio de tecnologías de la información y comunicación cuando alguna de las partes manifieste su imposibilidad material de concurrir por razones de salud, distancia u otro motivo debidamente justificado, siempre que la sede del Centro Judicial de Mediación interviniente tenga a su alcance los medios tecnológicos necesarios. El sistema de comunicación utilizado debe respetar los principios y garantías del proceso de mediación.

Podemos definir la Mediación Electrónica como aquel instrumento de resolución extrajudicial de conflictos, que siguiendo los principios de toda mediación (voluntariedad, neutralidad...) tiene como nota o característica la utilización de las nuevas tecnologías (en todo o parte del proceso) de manera que todas o algunas de las sesiones pueden llevarse a cabo de manera virtual a través de procedimientos electrónicos.

La mediación electrónica es altamente recomendable en el caso de conflictos transfronterizos, ya que las nuevas tecnologías coadyuvan a eliminar barreras geográficas y lingüísticas en el caso de resolver extrajudicialmente estos conflictos, con todo lo que ello reporta.

Entre las diferentes ventajas de la mediación electrónica, se suelen destacar la rapidez, eficacia de la misma, disminución de costos (evita desplazamientos innecesarios), eliminación de barreras geográficas, superación de limitaciones lingüísticas.

No obstante, esta solución no está exenta de críticas y tradicionalmente se le ha reprochado la falta de inmediatez en la mayoría de los supuestos (puesto que no en todos los casos podremos ver y oír en tiempo real, aunque ello sería lo deseable y aconsejable), la falta de interpretación del lenguaje corporal y la gestión emocional.

Sanción por inasistencia injustificada: si no se pudo llevar a cabo en proceso de mediación obligatorio y no medió justificación alguna, se prevee una multa equivalente a 5 Jus para personas humanas, y 10 Jus en caso de personas jurídicas (Art.22).

El Art. 24 dispone que los mediadores y las partes intervinientes tienen la posibilidad de acordar libremente los honorarios por la tarea desempeñada en la mediación.

Otra nota característica a tener en cuenta es la posibilidad que tienen las partes de poder dar por terminada la mediación en cualquier etapa del proceso (Art. 26) establecida ya en la Ley N° 8858, en su Art. 21.

Al igual que la Ley 8858, se establece un plazo máximo de 60 días hábiles para la realización de la mediación. La novedad del articulado de la Nueva Ley es la posibilidad de ser prorrogable este plazo por otro lapso igual de tiempo, es decir igual a los 60 días hábiles, el cual no se encontraba detallado en la normativa anterior. De la prórroga, debe dejarse constancia por escrito, con comunicación al Centro Judicial de Mediación y, en su caso, al tribunal interviniente (Art.30).

El Art. 47 define lo que es centro de mediación. Se considera Centro de Mediación, a los efectos de la presente Ley, a toda entidad, unipersonal o de integración plural, dedicada a realizar la actividad mediadora, implementar programas de asistencia y desarrollo de la mediación y formación de mediadores.

Los centros de mediación son públicos o privados según la órbita a la que pertenezcan. Son considerador centros públicos de mediación aquellos que han sido creados y funcionan en organismos del Estado Nacional, Provincial o Municipal, de sus entidades autárquicas y demás organizaciones a las cuales el ordenamiento jurídico atribuya el carácter de personas jurídicas públicas estatales y se rigen por sus propios reglamentos internos, sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley que son aplicación para los supuestos que ella prevé.

Los centros de mediación deben estar dirigidos e integrados por mediadores matriculados y habilitados según las disposiciones de la presente Ley. La autoridad de Aplicación habilita, supervisa y controla dichas entidades y sus respectivos espacios físicos (Art. 48).

El Art. 49 reza que el Centro Público de Mediación del Poder Ejecutivo desarrolla programas de mediación gratuita para personas de escasos recursos y promueve la utilización de sus instalaciones para la realización de mediaciones prejudiciales y extrajudiciales.

El Centro Público de Mediación del Poder Ejecutivo está integrado por profesionales especializados en mediación, habilitados conforme las previsiones de la presente Ley. La Dirección de Mediación provee de la infraestructura y mobiliario adecuado y del personal administrativo necesario para su funcionamiento (Art. 50).

Y por último, el art. 57 establece cuales son los requisitos para actuar como mediador en la Provincia de Córdoba, y estos son:

- 1) Poseer título universitario de grado.
- 2) Haber aprobado la formación para mediadores requerida por la dirección de Mediación.
- 3) Haber obtenido la matrícula otorgada por la Dirección de Mediación.
- 4) Acreditar su condición tributaria ante los organismos fiscales e impositivos y contar con recibos o facturas conforme a la normativa vigente.
- 5) No estar incurso en causal de prohibición e inhabilitación.

3.6 Argumentaciones a favor y en contra de la implementación de la mediación prejudicial de instancia obligatoria en Córdoba.

Veremos en el siguiente apartado que existen numerosas argumentaciones, tanto a favor como así también en contra de la implementación de esta medida obligatoria.

El proceso de mediación, salvo las excepciones previstas en la ley, constituye una instancia obligatoria previa al inicio de actuaciones judiciales, así lo estableció la nueva ley que comenzó a regir en la provincia de Córdoba.

Es una instancia previa al inicio de las actuaciones judiciales ante los tribunales de las ciudades de Córdoba.

La ley establece que el proceso de mediación será previo, voluntario y obligatorio, y que puede ser realizado indistintamente en el Centro Judicial de Mediación o en cualquier otro centro de mediación público o privado de la provincia.

De esta manera, el proceso de mediación en el fuero Civil y Comercial, salvo las excepciones previstas en la normativa, constituirá una instancia previa al inicio de una demanda. Si en esta instancia no hay acuerdo, o algunas de las partes no cumple con lo pactado, recién entonces la demanda ingresará formalmente a la vía judicial.¹²

Si bien no es la ley perfecta, ha sido muy interesante dar una profunda discusión sobre la mediación. Consideramos importante que con esta nueva modalidad hay un cambio de paradigma no adversarial y que permite arribar a una solución el conflicto rápido y satisfactoriamente.

Con la reciente aprobación de la ley 10543, que introduce a la mediación como una etapa previa y obligatoria nos ubica como sociedad ante un cambio de paradigma significativo. En

¹² La Mediación Prejudicial ya es obligatoria en Córdoba (2018, Noviembre) *Argentina Unida*. Recuperado 27/04/20 de: <https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-mediacion-prejudicial-ya-es-obligatoria-en-cordoba>

su recorrido se puede notar que muchas de las causas que ingresaron al sistema judicial encontraron un modo alternativo de resolución.

3.6.1 Argumentaciones a favor

Veremos diversas posturas que conciben la introducción de ese método prejudicial de carácter obligatorio como algo fructífero, el cual traería aparejado muchos beneficios en lo que respecta al proceso de mediación, los cuales se verán plasmados a la hora de resolver controversias. Entre ellas podemos mencionar:

Beneficios de la introducción de la mediación prejudicial obligatoria con respecto al sistema jurisdiccional

Implementar la mediación prejudicial obligatoria ofrecerá múltiples ventajas. En primer término, disminuir la litigiosidad, evitando que gran cantidad de causas ingresen a tribunales: las estadísticas proporcionadas por el Poder Judicial muestran su aumento vertiginoso, provocando la saturación del sistema. A diferencia de la actual imposibilidad de dar respuestas en plazos razonables, y conforme al principio de celeridad, el plazo máximo de duración del proceso será de 60 días hábiles (Art. 25), prorrogables por única vez, por acuerdo de partes, acortando la llegada de la posible solución de la controversia y dando respuestas efectivas a la comunidad que necesita mayor velocidad en la resolución de sus conflictos. Cabe destacar el menor costo que significa este sistema frente a la judicialización del conflicto, que prevé además la posibilidad para las partes de mediar sin gastos, lo que facilita el acceso a la justicia. Sin olvidar la importancia fundamental de entender la mediación como una “actitud primaria frente a los conflictos” por medio de la cual los ciudadanos pueden dirimir sus diferencias conjuntamente, empoderándose y asumiendo responsabilidad sobre la mejor manera de lograr un acuerdo para solucionar sus diferencias, sin recurrir a un tercero.

Nuestra sociedad deberá dar el importante giro de apartarse del modo confrontativo hacia a una solución colaborativa, saltando del viejo esquema de resultado en que uno gana y otro pierde, para mirar con buenos ojos llegar a uno en el que todos ganan.

Es por ello que considero que la mediación es mucho más que un método alternativo para descomprimir los tribunales. Permite que las partes se encuentren, se miren, se conviertan en

personas y dejen de ser un número de expediente judicial sin rostro, posibilitando así el cumplimiento del acuerdo arribado. (Peñaloza, 2018)¹³

Avances en lo que a tecnología respecta

Hubo en este año muchas variables positivas que se gestaron: Desarrollo del Expediente electrónico, instalación de Internet en las salas de mediación, implementación de la Agenda Digital, mejoras en el procedimiento interno (coordinación de trámites con juzgados, Área de Tasa de Justicia, asesorías letradas, Área de Informática, etcétera), aumento en el número de mediaciones a distancia, como modo actual y acorde de solución de conflictos. Reuniones, espacios de encuentros a los fines de generar pautas de trabajo, cursos de capacitación con los mediadores de esta sede, todo con el fin de articular una mejor tarea conjunta. (Cavagnaro, 2019)¹⁴

La mediación electrónica

Una de las características sobresaliente de la modificación de la ley es la incorporación de la mediación electrónica, establecida en el art. 20, la cual dice:

El proceso de mediación puede realizarse por medio de tecnologías de la información y comunicación cuando alguna de las partes manifieste su imposibilidad material de concurrir por razones de salud, distancia u otro motivo debidamente justificado, siempre que la sede del Centro Judicial de Mediación interviniente tenga a su alcance los medios tecnológicos necesarios. El sistema de comunicación utilizado debe respetar los principios y garantías del proceso de mediación.

Ésta particular, novedosa y positiva incorporación legislativa posibilita efectivizar el proceso autocompositivo a través de tecnologías de comunicación como Skype o aplicación similar, facilitando así el acercamiento de aquellas partes que se encuentran a considerable

¹³ Peñaloza, M. A. (2018, 11 de Octubre) Un camino en la gestión de los conflictos en Córdoba: de la judicialización a la mediación. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/un-camino-en-la-gestion-de-los-conflictos-en-cordoba-de-la-judicializacion-a-la-mediacion/>

¹⁴ Cavagnaro M.V. (2019, 12 de Diciembre) Primer año de la mediación prejudicial obligatoria en Rio Cuarto. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/primer-ano-de-la-mediacion-prejudicial-obligatoria-en-rio-cuarto/>

distancia con la dificultad que esto implica a la hora de colaborar para solucionar sus diferendos. (Di Piertro, 2018)¹⁵

Notificaciones electrónicas

Frente al auge de la digitalización, procesos, notificaciones, subastas y múltiples actos procesales poseen la posibilidad de ser realizados de manera electrónica y/o digital. Dicha postura nacional tiende a la celeridad y despapelización de los procesos por considerar, muy acertadamente, que estancarse en el ritualismo excesivo no tiene otro efecto que la demora de los procesos y por ende en la duración lógica y razonable de los procesos

En la nueva Ley de mediación se establece como regla que las notificaciones de los actos desarrollados en dicha instancia deben ser realizadas a los domicilios electrónicos, fijados por las partes, con dos excepciones bien delimitados. En primer lugar, se notificará al domicilio real por cedula u otro medio fehaciente al requerido no se haya presentado conjuntamente con el requirente a solicitar la apertura del proceso de mediación y a terceros en todos los casos. En segundo lugar, establece que se notificara por idéntica vía a todos aquellos a los que no fuere posible notificar electrónicamente. (Falco, 2018)¹⁶

Los centros privados, la mejor opción a la hora de elegir el medio de resolución de conflictos

Siguiendo a los artículos 5 y 35 de la Ley N°10.543, estos afirman que se amplían los ámbitos en los cuales puede llevarse a cabo la Mediación Prejudicial, pudiendo ser realizado en el Centro Judicial de Mediación o en otros centros de Mediación, públicos o privados, con los mismos efectos.

Los centros privados deben estar debidamente habilitados y cumplir una serie de requisitos para su funcionamiento.

¿Por qué creemos que son la mejor opción y el gran acierto de la nueva ley? El trámite es mucho más rápido, el lugar de realización es elegido por las partes, el ámbito es

¹⁵ Di Piertro M.C. (2018, 15 de Noviembre) El sistema de la Ley de Mediación en Córdoba, N° 10.543. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/el-sistema-de-la-ley-de-mediacion-de-cordoba-no-10543/>

¹⁶ Falco F. (2018, 13 de Diciembre) Aspectos relevantes para el abogado litigante en la nueva ley de mediación N° 10.543. *Pensamiento Civil*. Recuperado de: <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3967-aspectos-relevantes-para-abogado-litigante-nueva-ley-mediacion-ndeg>

más amigable, es más cómoda y flexible la fijación de audiencias, es ideal por la baja exposición de los participantes y por último, el efecto es el mismo que si se realizaran en el Centro Judicial.

Los centros privados aparecen como la mejor opción para todos: para el usuario, para el Poder Judicial y para el Ejecutivo. Se pueden tratar, con la más estricta confidencialidad y nula exposición, causas que por sus características en otro ámbito estarían sumamente expuestas. La celeridad, la calidad de servicio y la privacidad que ofrecen estos espacios permiten abordar cualquier tipo de situación en un ambiente acogedor y amigable. (López Quirós & Paszucki, 2019)¹⁷

A pesar de lo expuesto, veremos que existe una contraposición a la postura planeada anteriormente, en donde conciben que las mediaciones desarrolladas en los centros privados traerían aparejado consigo planeos de inconstitucionalidad.

3.6.2 Argumentaciones en contra

A pesar de los aspectos positivos destacados anteriormente, veremos que no todos los pensadores opinan igual en relación a la interposición de la instancia obligatoria de la mediación prejudicial, dentro de las cuales podemos destacar:

Colapso del sistema de mediación prejudicial obligatoria

Muchos autores consideran que el sistema ha colapsado con la interposición de la mediación prejudicial con carácter obligatorio, y así lo expresan:

El esquema de la mediación, tal como está planteado hoy, no funciona. Hay una contraposición entre la mediación y el proceso oral en el fuero civil. Tenemos muchos reclamos, entendemos que el sistema colapsó, se generó un embudo de causas que hoy no tienen solución, hay una demora importante en la fijación de las audiencias lo que genera un gran retraso en la accesibilidad de la justicia. La ley sancionada dejó de lado el rol del abogado

¹⁷ López Quirós C. & Paszucki S. (2019, 29 de Noviembre) los centros privados y la Ley N° 10.543: la mejor opción. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/los-centros-privados-y-la-ley-10543-la-mejor-opcion/>

y no tuvo en cuenta la voluminosidad de causas que iban a llegar a mediación y, por eso, la estructura colapsó. (Comercio y Justicia, 2020)¹⁸

Escasez de mediadores

Con la sanción de la ley de mediación prejudicial obligatoria en el fuero Civil y Comercial la demanda de causas creció exponencialmente, lo que no se ha visto acompañado por la incorporación de mayor cantidad de mediadores para cumplir con la tarea.

Daniel Capello, uno de los referentes de la red de mediadores de Córdoba, explicó que se ha generado un colapso al que calificó como grave y que afecta seriamente el principio de celeridad que debe regir en todo proceso de mediación, pues la experiencia de los usuarios termina siendo negativa.

El Registro de Mediadores se abrió por última vez en 2016. En la ciudad de Córdoba trabajan 157 mediadores. Con la aprobación de la ley prejudicial obligatoria para el fuero Civil y Comercial, se proyectaba un incremento de causas exponencial. Diana Valor, coordinadora del Centro de Mediación dependiente del Poder Judicial de Córdoba informó a este medio que, en los últimos cuatro meses -de febrero a mayo- ingresaron a este organismo 7.218 expedientes. El año pasado, en este mismo periodo, la cifra era de 4.584 causas; el aumento implica casi 40% más de mediaciones en la ciudad de Córdoba.

En este marco, mejorar la infraestructura, poner a punto la tecnología y aumentar los recursos humanos son los tres desafíos a los que se enfrenta la nueva ley de mediación. (Bazterrechea, 2019)¹⁹

Contraposición a la naturaleza voluntaria del proceso de mediación

La iniciativa que pretende reformar la Ley de Mediación de Córdoba fue duramente cuestionada por la Federación de Colegios de Abogados de la Provincia de Córdoba. Se puso en tela de juicio que la nueva ley vaya a efectivamente agilizar los procesos judiciales en el fuero Civil y Comercial.

¹⁸ Comercio y Justicia (2020, 09 de Marzo) El esquema de la mediación, tal como esa planeado, no funciona. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/el-esquema-de-la-mediacion-tal-como-esta-planteado-no-funciona/>

¹⁹ Bazterrechea S. (2019, 11 de Junio) Tras la sanción de la ley, aumentaron casi 40% las mediaciones en Córdoba. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/tras-la-sancion-de-la-ley-aumentaron-casi-40-las-mediaciones-en-cordoba/>

Se considera un error que la iniciativa plantee la obligatoriedad de la mediación prejudicial ya que, por su naturaleza, ésta debería ser absolutamente voluntaria.

El presidente de la entidad que nuclea los colegios de abogados de la provincia cuestionó, asimismo, que se habiliten centros de mediación privados y que los acuerdos que allí se firmen no requieran posteriormente de la homologación judicial, ya que esto traerá planteos de inconstitucionalidad. (Fecacor, 2018)²⁰

Falta de inclusión de otros métodos R.A.D.

Otra crítica a la ley, y muy acerada desde mi punto de vista, es que la introducción de esta nueva ley no incluyó otro de los tantos métodos para la resolución de los conflictos entre partes, afirmando así que la ley de mediación obligatoria para los asuntos civiles es un avance pero no suficiente. Hay otros medios alternativos distintos a los Tribunales Judiciales para la resolución de los conflictos, más rápidos y económicos, como es el arbitraje. El legislador debió incluir los medios alternativos de resolución de conflictos en general (arbitraje, conciliación, arribaje-mediación y las distintas posibilidades que ofrecen las combinaciones de estos) y no limitar las posibilidades sólo a la mediación. (Bolsa de Comercio de Córdoba, 2018)²¹

Pago de honorarios a mediadores

El pago de los honorarios a los mediadores también fue motivo de objeción. Uno de los planteos fue formulado por el Colegio de Abogados de Córdoba. Las abogadas Teresita Macovaz y Silvia Maines cuestionaron que la iniciativa enviada por el Ejecutivo modifique los plazos en los cuales los mediadores perciben sus honorarios, dilatando su cobro hasta el final del proceso. Ocurre que el Título 2 del proyecto de ley, en su artículo 24º, estipula que cuando no hubiere acuerdo en el acto de mediación y en los casos de mediaciones realizadas por derivación de un juez, los honorarios integrarán la eventual condena en costas.

Macovaz aseguró que este cambio en la forma de retribuir la actividad profesional afectará a los mediadores, quienes no tienen ninguna intervención posterior en el proceso. No sabemos cuándo terminaremos cobrando en un proceso judicial que puede demorar muchos

²⁰ Federación de Colegios de Abogados de la Provincia de Córdoba (2018, 15 de Marzo) Abogados no quieren la mediación obligatoria. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/abogados-no-quieren-la-mediacion-obligatoria/>

²¹ Bolsa de Comercio de Córdoba (2018, 17 de Julio) La ley de mediación civil obligatoria. *Bolsa de Comercio de Córdoba*. Recuperado de: <http://www.bolsacba.com.ar/articulo-iiije.php?iiije-art=143>

años, subrayó la letrada. Con relación a los honorarios, también planteó sus objeciones la Asociación de Mediadores de Córdoba. Samuel Paszucki y Carolina López Quirós consideraron que la ley debe permitir que los honorarios sean pactados libremente entre las partes y que sean superiores a los que rigen en la actualidad. (Fecacor, 2018)²²

Demoras en la fijación de audiencias

La coordinadora del Centro de Mediación admitió que la fijación de las audiencias se está demorando más allá del plazo que fija la ley. Aseguró que muchas veces se hace complicado que en la primera audiencia las partes logren reunirse y esto ocurre recién en la segunda audiencia, lo que demora el proceso. En otras ocasiones pasa que el requerido no logra ser notificado antes de los tres días de fijación de la audiencia y entonces la audiencia debe suspenderse.

En otras ocasiones, tenemos requeridos que no están viviendo en la provincia y eso también demora mucho los tiempos, explicó. (Bazterrechea, 2019)²³

Conclusiones parciales

En el presente capítulo desarrollamos conceptos como mediación previa, prejudicialidad y obligatoriedad, enfocándonos específicamente en el último, del cual delimitamos su concepto y significado según lo establecido por la ley.

También vimos lo concerniente a la implementación de la Mediación Prejudicial Obligatoria en Argentina, la cual viene a paliar la gran demanda del sistema judicial, el cual se ve colapsado debido a la gran cantidad de casos que se presentan, por lo cual se hace imposible poder dar respuesta a todos, y ni hablar del tiempo que las partes involucradas en un pleito deben perder, cuando lo más sensato sería dar una solución lo más rápida posible al conflicto.

Al introducirse este proceso como un paso obligatorio, las partes obligadamente deben tratar de dar solución a sus diferencias, y recién de no ser allí resuelto pasa a la instancia judicial, como un paso a seguir luego.

²² Federación de Colegios de Abogados de la Provincia de Córdoba (2018, 16 de Marzo) Abogados no quieren la mediación obligatoria. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <http://www.cabogadosbv.org.ar/wp/?p=1736>

²³ Bazterrechea S. (2019, 11 de Junio) Tras la sanción de la ley, aumentaron casi 40% las mediaciones en Córdoba. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://www.centrodeinformes.com.ar/tras-la-sancion-de-la-ley-aumentaron-casi-40-las-mediaciones-en-cordoba/>

La justicia de Córdoba decide implementar esta medida al sancionar la Ley N° 10.543, en donde la nota distintiva de la modificación es la implementación de la instancia obligatoria de la mediación prejudicial, la cual permitiría descongestionar los tribunales provinciales.

Esta permitiría, de alguna manera, resolver más causas, ya que con la interposición de esta medida obligatoria, las partes obligadamente deberán atravesar por esa instancia, y allí tratar de lograr una solución a sus diferencias.

Pero lo cierto es que no se dieron los resultados esperados, lo cual podemos observar con las argumentaciones de los profesionales, quienes la llevan a la práctica día a día, dentro de las cuales podemos mencionar el colapso del sistema de mediación, la falta de mediadores en relación a la cantidad de causas que ingresan al instituir ese método de carácter prejudicial y obligatorio, y por consiguiente la demora en las fijaciones de audiencias y demás cuestiones que producen que las personas que deben atravesar por ese método para resolver sus diferencias tengan una experiencia negativa, y por ende no recomendable de los Métodos R.A.D., y en particular del proceso de mediación.

Conclusiones finales

Una vez concluida la investigación en profundidad sobre la mediación prejudicial obligatoria estamos en condiciones de plantearnos y dar respuesta a la pregunta de investigación formulada al principio del trabajo ¿La Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Córdoba es una herramienta de resolución alternativa de conflictos que ha permitido democratizar el acceso a la justicia brindando herramientas simples y efectivas a la ciudadanía?

Como pudimos ver, al comienzo de este trabajo, nos acercábamos a una posible respuesta a nuestra problemática, en donde concebíamos que la introducción de la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria en Córdoba no resultaba ser una herramienta de resolución alternativa de conflictos que permitió democratizar el acceso a la justicia brindando herramientas simples y efectivas a la ciudadanía, decíamos que si bien se habían logrado avances, estos no eran del todo suficientes, ya que diversas cuestiones no se tuvieron en cuenta.

Esta postura que adoptamos al comienzo del trabajo consideramos que es la acertada, gracias a los aportes que diversos profesionales brindaron a la materia.

A lo largo de los años se ve la necesidad de tomar otra medida en relación al acceso a la justicia, ya que el surgimiento de los diversos Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos, y entre ellos la Mediación, lograban ayudar a la justicia es su labor de dar solución a los conflictos, pero de todas manera no era suficiente. En el caso de la Mediación, el proceso era de carácter voluntario, es decir las partes tenían la posibilidad de elegir si utilizar este método para dar solución a sus inconvenientes, o pasar directamente a la instancia judicial, por lo cual no siempre se acudía a él.

Es así que diversas provincias comenzaron a ver la necesidad de modificar sus leyes, como fue el caso de la provincia de Córdoba, que recientemente introdujo una modificación a la Ley N° 8858.

Con la implementación de esta nueva Ley de Mediación N°10.543, nace la obligatoriedad de que ante todo conflicto suscitado entre las partes, se vea la posibilidad de ser resuelto por este medio antes de recurrir a la justicia, ya que ésta será un paso necesario previo al inicio de una demanda. Esto significa que si existe un conflicto de cualquier índole, ya sea con una persona, empresa u organización que pueda derivar de una causa civil o comercial, antes de presentar una demanda, deberán intentar llegar a un acuerdo dialogando. La mediación es un proceso pacífico para la resolución de conflictos, es un recurso eficaz para la autogestión de las controversias entre las personas.

Como vimos más arriba, introducir esta medida implicaría muchos beneficios. Entre ellos, evita la dilatación de los procesos judiciales y el desgaste personal y material que conllevan, las partes son protagonistas y deciden, y al alcanzar acuerdos que benefician a ambas partes, estos perduran en el tiempo, evitando problemas en el futuro. Te da la posibilidad de resolver los conflictos en menos tiempo, evitando trámites engorrosos y gastando menos dinero que si tuvieras que afrontar una demanda. La Mediación a diferencia de los casos que se resuelven en los juzgados, son completamente confidenciales, por lo que permite un mayor nivel de intimidad, permite que las relaciones interpersonales no se deterioren tanto como en un proceso judicial, evitando así el desgaste emocional que supone acudir al Juzgado. También es una herramienta para que, como sociedad, generemos una nueva manera de afrontar nuestras diferencias, apelando al diálogo y descomprimiendo el sistema judicial, propiciando la comunicación y la convivencia pacífica.

Dentro de los avances que trae aparejado la introducción de esa nueva ley, además de los nombrados anteriormente con respecto a la inclusión de este método, no debemos pasar por alto aquellos que tienen que ver con la introducción de las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, entre ellas la posibilidad de llevar a cabo las mediaciones electrónicamente, mediante la utilización de estas tecnologías, cuando las personas involucradas en el pleito no pueden asistir, ya sea por distancia, por problemas de salud, o como por ejemplo ante la problemática por la que atravesamos hoy en día con respecto a la pandemia del Covid-19, permitiéndonos así reducir los riesgos de contagio, ya que no se puede asistir a lugares en donde haya alta conglomeración de personas.

Pero sin embargo, a pesar de los aspectos positivos nombrados ut supra, la introducción de la mediación prejudicial de carácter obligatorio no cumpliría con las expectativas esperadas. Pues podemos nombrar muchas cuestiones, entre ellas el colapso del sistema, opinión aportada por varios profesionales, ya que ingresan mayor cantidad de causas y no se tuvo en cuenta la cantidad de mediadores que llevarían a cabo la tarea de dar solución a los conflictos, lo que afecta al principio de celeridad de este método, ya que se producen demoras en el trámite, ocasionando así entre las partes una experiencia negativa y no recomendable del proceso. Otro de los reproches tiene que ver con el carácter voluntario que caracteriza a la Mediación, el cual se ve quebrantado con la introducción de esta medida de obligatoriedad. Otra cuestión tiene que ver con las mediaciones que se llevan a cabo en los centros privados, en donde los acuerdos a los que se arriba allí no son homologados judicialmente, razón por la cual son pasibles de reproches por inconstitucionalidad. Otra cuestión muy acerada, tiene que ver con que la ley

solo introduce el instituto de la Mediación, cuando existe gran variedad de Métodos de Resolución de Conflictos, que inclusive pueden ser más económicos, entre otras características, ya que no requieren de la presencia de abogados, como es el caso del arbitraje, a los cuales se les debe pagar sus honorarios, además del mediador. En relación al pago de honorarios a los mediadores, el cual, en caso de no haber acuerdo en mediación y posterior tener que recurrir a la justicia, este pago se dilata hasta la finalización del pleito, lo que implicaría para el mediador tener que esperar hasta la finalización del proceso para cobrar su trabajo cuando ya no debe intervenir, y por ende su trabajo ya finalizó. Esto implicaría la perdida de mucho tiempo, ya que como sabemos, los procesos judiciales demoran mucho en ser resueltos debido al elevado número de causas que ingresan. Además, otra cuestión tiene que ver con el bajo costo de honorarios que perciben los mediadores para realizar su trabajo, cuando deben invertir constantemente en realizar todos los cursos y capacitaciones que se dan sobre la temática, ya que de lo contrario no podrán ejercer su trabajo, debido a que es un requisito necesario e indispensable para que su matrícula de mediador se encuentre activa.

Además, cabe resaltar que debe existir mayor difusión de estos métodos, pues más allá de los profesionales que la ejercen y llevan a la práctica, la sociedad no conoce de su existencia, existe escasa o nula información sobre modos pacíficos de resolución de conflictos, razón por la cual no es elegida y utilizada, y qué mejor que utilizar estos métodos para dar solución a los conflictos, que traen mayores beneficios para la sociedad en su conjunto. Es por ello que resulta pertinente promover la cultura de la resolución no adversariales de controversias en la sociedad, para ir sustituyendo la cultura de la confrontación y el litigio por la resolución pacífica y el consenso.

Es de considerar que los conflictos existieron siempre, desde la antigüedad hasta nuestros días, es por eso que debemos buscar la forma de dar solución a ellos, ya que siempre estarán. Es imposible pensar en una sociedad donde no existan diferencias, pues como vimos a lo largo del presente trabajo, la existencia de conflictos significa un aporte para el avance de las sociedades, y este avance implica mejoras en la tarea de llevar soluciones, es decir en los distintos métodos que utilizaremos para dar solución a estos conflictos.

No podemos negar que a pesar de que existen muchas críticas en relación a la implementación de esta medida ha traído consecuencias positivas, las cuales nombramos anteriormente, como son la posibilidad de que sean las personas que lleguen a la solución de sus problemas, logrando así que todas las partes involucradas ganen y las relaciones interpersonales no se desgasten. Son económicas, justas, las decisiones que ponen fin al pleito

más rápidas, todo ello en relación a lo que sería recurrir a los estrados judiciales. Pero sin embargo, surge la necesidad de ajustar esta ley, y para ello se debe tener en cuenta la postura de los profesionales que día a día la llevan a la práctica, ya que son ellos los que se encuentran en condiciones de argumentar sobre las cuestiones que deben modificarse, con el fin de mejorar ese método que tan fructífero y útil ha sido.

Bibliografía

Doctrina

- Álvarez, G. S y Highton E. (1999) *Resolución Alternativa de conflictos - Estado actual en el panorama Latinoamericano*.
- Álvarez, G. S. (2010) *Resolución Alternativa de conflictos - Estado actual en el panorama Latinoamericano*. G&M.
- Álvarez G. S. (2003) *La Mediación y el Acceso a la Justicia*. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, Argentina.
- Aran Martínez y María Paz (2014) Conciliación. Crimina, Centro para el estudio y prevención de la delincuencia.
- Bazterrechea S. (2019, 11 de Junio) Tras la sanción de la ley, aumentaron casi 40% las mediaciones en Córdoba. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/tras-la-sancion-de-la-ley-aumentaron-casi-40-las-mediaciones-en-cordoba/>
- Bolsa de Comercio de Córdoba (2018, 17 de Julio) La ley de mediación civil obligatoria. *Bolsa de Comercio de Córdoba*. Recuperado de: <http://www.bolsacba.com.ar/articulo-iiije.php?iiije-art=143>
- Caivano Roque J. (2008) “Arbitraje”, AD-HOC, Buenos Aires. Argentina.
- Cavagnaro M.V. (2019, 12 de Diciembre) Primer año de la mediación prejudicial obligatoria en Río Cuarto. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/primer-ano-de-la-mediacion-prejudicial-obligatoria-en-rio-cuarto/>
- Colerio J. P. & Rojas J. A. (1998) *Mediación Obligatoria y Audiencia Preliminar*. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires. Argentina.
- Comercio y Justicia (2020, 09 de Marzo) El esquema de la mediación, tal como esa planeado, no funciona. *Comercio y Justicia*. Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/el-esquema-de-la-mediacion-tal-como-esta-planteado-no-funciona/>
- Diez F. y Tapia G. (1999) *Herramientas para trabajar en mediación*, Buenos Aires, Argentina. Paidós Mediación.
- Di Pietro M.C. (2018, 15 de Noviembre) El sistema de la Ley de Mediación en Córdoba, N° 10.543. *Comercio y Justicia*. Recuperado de:

<https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/el-sistema-de-la-ley-de-mediacion-de-cordoba-no-10543/>

- Entelman Remo F. (2002) *Teoría De Conflictos.*; 1º; Buenos Aires, Argentina. Gedisa.
- Falcón Enrique M. (2012) *Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Negociación, Mediación, Conciliación.* Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, Argentina.
- Falco F. A. (2018, 13 de Diciembre) Aspectos relevantes para el abogado litigante en la nueva ley de mediación N° 10.543. *Pensamiento Civil.* Recuperado de: <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3967-aspectos-relevantes-para-abogado-litigante-nueva-ley-mediacion-ndeg>
- Fecacor M.P. (2018, 15 de Marzo) Abogados no quieren la mediación obligatoria. *Comercio y Justicia.* Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/justicia/abogados-no-quieren-la-mediacion-obligatoria/>
- Fisher R. y Ury W. con Patton B. M. (1981) *Si de acuerdo! Como negociar sin ceder* (5º Ed.) Estados Unidos. GETTING TO YES, NEGOTIATING AGREEMENT WITHOUT GIVING IN.
- Highton E. y Alvarez G. (1995) *Mediación para Resolver Conflictos* (4º Ed.) Buenos Aires, Argentina. Ad Hoc S.R.L.
- López Quirós C. & Paszucki S. (2019, 29 de Noviembre) los centros privados y la Ley N° 10.543: la mejor opción. *Comercio y Justicia.* Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/los-centros-privados-y-la-ley-10543-la-mejor-opcion/>
- Peñaloza, M. A. (2018, 11 de Octubre) Un camino en la gestión de los conflictos en Córdoba: de la judicialización a la mediación. *Comercio y Justicia.* Recuperado de: <https://comercioyjusticia.info/blog/opinion/un-camino-en-la-gestion-de-los-conflictos-en-cordoba-de-la-judicializacion-a-la-mediacion/>
- Puente R. P. y De La Fuente I. J. Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Temas de Mediación-Cuaderno de Doctrina.
- Rafaela Sayas Contreras (2015) *Conflicto.* Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad.
- Salvador Antonio Romero Gálvez, Capítulo V Conciliación: procedimiento y técnicas de conciliación, “Negociación Directa y Asistida. Tratado de Gestión de Conflictos”. Lima, ASOPDES, 2003.

- Tenorio M. A. (2012, Octubre) *Resolución Alternativa de Conflictos en el Derecho Laboral*. Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Laboral y Seguridad Social. Colegio de Abogados de Costa Rica.
- Ury, W. (1993) *¡Supere el no!* Buenos Aires, Argentina. Norma.
- Wrigth w. a. y Almeida M. (2017) *El Acuerdo-Interdisciplinario de Mediación, Conciliación y Arbitraje*. Buenos Aires, Argentina. Equipo IMCA.

Páginas web

- www.jusentrerios.gov.ar.
- www.justiciacordoba.gob.ar.
- <https://www.argentina.gob.ar/justicia/mediacion>
- <https://www.abogado.com/recursos/resolucion-alternativa-del-conflicto/mediacion/c-mo-funciona-la-mediacion.html>.
- <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/principios-caracteristicas-mediacion-411672426>
- www.elmediador.org/fases-proceso-mediacion/
- <http://actualizacionesjuridicas.blogspot.com/2008/02/etapas-de-la-mediacion.html>
- www.forjib.org
- <http://www.minjusticia.gov.co/masc/%C2%BFqu%C3%A9esconciacion%B3nenderecho.aspx>
- <https://www.lavoz.com.ar/politica/cuales-son-los-aspectos-centrales-de-la-ley-de-mediacion-que-empezo-regir-en-cordoba>
- <http://www.mediacionsolucion.com/index.php/que-es-la-mediacion/prueba>
- <https://www.amediar.info/proceso-mediacion-electronica/>
- https://www.justiciacordoba.gob.ar/JusticiaCordoba/tsj/centro_mediacion+
- <https://www.argentina.gob.ar/noticias/la-mediacion-prejudicial-ya-es-obligatoria-en-cordoba>
- <https://www.dispute-resolution-hamburg.com/es/conciliacion/que-es-la-conciliacion/>
- <https://economipedia.com/definiciones/negociacion.html>
- <http://www.mediacionsolucion.com/index.php/que-es-la-mediacion/prueba>

Legislación

- Ley N° 24.573, Mediación y Conciliación, año 1995
- Ley N° 26.589, Mediación y Conciliación, año 2010
- Ley de Mediación N° 8.858; Córdoba, Argentina.
- Ley de Mediación N° 10.543; Córdoba, Argentina.
- Código Civil y Comercial de la Nación (2014)