LA MEDIACIÓN COMO UN MÉTODO ADECUADO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Por Christian Brousser[1]

SÍNTESIS: El presente artículo tiene como finalidad reproducir la exposición brindada, por quien suscribe, en el Ciclo de Cinco Charlas del NEA, titulado Pandemia y Procesos en el NEA. Específicamente, he disertado en la primera de las charlas, la cual llevaba como título "Gestión Colaborativa de Conflictos". Cabe destacar que estas charlas han sido organizadas por la Comisión de Jóvenes Procesalistas del NEA, adherida a la Asociación Argentina de Derecho Procesal.

PALABRAS CLAVES: Gestión de Conflictos- Métodos Adecuados de Resolución de Conflictos- Mediación- Pandemia.

ANTECEDENTES.

Desde la implementación, por Decreto, del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, a raíz de la pandemia por COVID- 19, los ciudadanos y las ciudadanas hemos tenido que quedarnos en nuestras casas a los fines de evitar el contagio y, de esa manera, evitar la propagación del virus. No obstante, quedarnos en caso no siempre es sinónimo de paz y felicidad. Existen momentos donde, la misma situación y el hecho de compartir tanto tiempo entre los integrantes de la familia, puede generar ciertos conflictos. Asimismo, no debemos limitarnos únicamente a los conflictos que pudieran generarse en las relaciones de familia, ya que también sucedieron y siguen sucediendo en otros ámbitos: relaciones laborales, contractuales y comerciales. Como se puede observar, independientemente del aislamiento social decretado, las personas nos seguimos relacionando y, en estas relaciones, existen numerosos conflictos dentro del universo de las conductas permitidas por el ordenamiento jurídico.

Siguiendo a Entelman[2], coincidimos que el conflicto se presenta cuando los objetivos de las personas relacionadas son incompatibles o bien, se las perciben como incompatibles.

---

[1]Procurador, Abogado y Escribano. Profesor Adjunto en la Cátedra de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Cuenca del Plata, Sede Regional Presidencia Roque Sáenz Peña- Chaco. Mediador.

Posteriormente, se analizará las posiciones que se puede asumir frente a la presencia del mismo.

¿QUÉ ACTITUDES PODEMOS TENER ANTE UN CONFLICTO?

Frente al conflicto, tendremos distintas maneras de actuar (en el sentido amplio de la palabra, comprendiendo a la acción propiamente dicha y a la omisión). Una de las actitudes que se puede tener es la de negación del conflicto –"no existe conflicto"- lo que ocasionará, seguramente, que el conflicto escale, ya que siempre estará latente. Otra postura o actitud frente al conflicto es la de posponerlo –"ya solucionaremos más adelante, hay tiempo"-, frente a ello, se debe tener en cuenta que no cualquier conflicto es susceptible de prolongación en el tiempo, hay algunos que requieren de una intervención urgente. Por último, podemos señalar una posición superadora, donde los protagonistas asumen que tienen un conflicto y lo intentan solucionar.

Cuando la intención es solucionar un conflicto, se pueden adoptar algunos de los medios adecuados para su resolución. En primer lugar, siempre se adoptará la negociación, donde las partes tienen el control de sus disputas; podemos considerarla como una comunicación de doble instancia para llegar a un acuerdo. Por otro lado, podemos señalar la conciliación, en el cual las partes someten una controversia ante un tercero neutral que es quien conducirá y colaborará en la resolución del conflicto y que también podrá proponer una solución o sugerirla. Distinto método será el arbitraje, menos utilizado en nuestra zona, pero regulado en varios códigos procesales; el mismo consiste en someter una controversia a un árbitro, quien al finalizar el procedimiento dictará una decisión (laudo arbitral) sobre dicha controversia, definiendo la solución.

Por último, hemos dejado el instituto de la mediación, cuya finalidad y utilidad se presentarán a lo largo de este artículo. La mediación podemos definirla como un procedimiento de negociación en el que, con la colaboración de un tercero neutral y sin autoridad decisional, colabora en la búsqueda de soluciones recíprocas y favoreciendo el comportamiento colaborativo de las partes.

---

[2]Entelman, R. (2009). *Teoría del Conflicto. Hacia un nuevo paradigma*. España. Ed. GEDISA.

Alternativamente, y en caso de que la utilización de algunos de estos métodos no resulte eficaz para la resolución del conflicto, las partes podrán también acceder al órgano jurisdiccional en procura de una resolución judicial que dé una solución a la controversia. Aquí, el protagonismo de las partes, independientemente de la progresiva humanización de los procesos judiciales en la actualidad, es cedido a favor de un tercero imparcial, con poder de decisión: el juez o la jueza.

¿QUÉ CONFLICTOS PODEMOS SOMETER A MEDIACIÓN?

En principio, toda cuestión disponible por las partes puede ser sometida a mediación, quedando excluidas todas aquellas cuestiones establecidas en la ley[3].

Ejemplo de situaciones que se generaron durante este tiempo de pandemia, podrían ser los siguientes:

- Relaciones de familia: frente a conflictos originados en el ámbito familiar, podemos citar los típicos casos de alimentos o de régimen de comunicación, sin perjuicio de otros que pudieran surgir como efecto de esta pandemia. En la provincia del Chaco,

[3] Artículo 4º, Ley N° 1601-M, Chaco: Son cuestiones especialmente excluidas de la presente ley, las siguientes:

a) Penales, las que serán tramitadas de acuerdo con las previsiones de la ley

4.989 de Mediación Penal, vigente en la Provincia.

b) De estado de familia, acciones de separación de persona y divorcios, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, excepto aquéllas de contenido patrimonial y que sean disponibles por las partes.

c) Acción de amparo, hábeas corpus y hábeas data.

d) Procesos de declaración de incapacidad, de inhabilitación y de rehabilitación.

e) Interdictos.

f) Medidas cautelares, diligencias preliminares y prueba anticipada.

g) Concursos preventivos y quiebras.

h) Juicios sucesorios, hasta la declaratoria de herederos.

i) Acciones declarativas y juicios voluntarios.

j) Causas en que sean parte el Estado Provincial o Municipal, u organismos del Sector Público Provincial definidos por la ley 4.787, en las que se encuentren comprometidas normas de orden público. En cambio podrán ser mediables las cuestiones que resulten disponibles para las partes debiendo cumplirse con las normas vigentes en materia de autorización para acuerdos o transacciones judiciales.

existe una Ley de Mediación Familiar, la cual instituye en toda la provincia, con carácter obligatorio, la mediación familiar previa a todo juicio. Por ello, vemos que aquí existe y es real la posibilidad de someter el conflicto a mediación. La cuestión, radicó en que en la provincia no existe protocolo alguno (Centro Público de Mediación) respecto a la mediación virtual o a distancia, por lo que independientemente de la buena voluntad de los mediadores y mediadoras de la provincia, no es posible llevarse a cabo en los Centro Públicos.

No obstante, contamos con Centros Privados de Mediación, los cuales lejos de ser una alternativa, debemos concientizarnos de que deben ser la prioridad, ya que, al igual que en los procesos judiciales, quien pueda afrontar las costas de un juicio, debe hacerlo, siendo sólo aquellos que se encuentren dentro del grupo de vulnerabilidad económica quienes litigaran sin gastos. Similar situación debería suceder en relación a la mediación, ya que los actores del conflicto suelen ir al Centro Público, ya sea por desinformación de sus patrocinantes o con la finalidad de no abonar los aranceles que corresponden, lo que conlleva a una congestión innecesaria y una postergación del conflicto en el tiempo.

- Relaciones laborales: a raíz de esta situación, se produjeron el cierre de fábricas, comercios, etc., o bien, la suspensión de actividades, lo que ocasionó que el empleador no pueda hacer frente a su deber de abonar la contraprestación al trabajador o, peor situación, la de liquidar una indemnización a raíz del despido. Frente a este caso, la mediación resultaría más que efectiva, ya que se podría tratar no solo lo referido a la relación laboral, sino también a las relaciones interpersonales que pudieren surgir, siendo un ámbito mucho más acorde y diferente al del Servicio de Conciliación Obligatoria, donde el conciliador es parte del órgano de aplicación (Ministerio de Trabajo de la provincia).

- Relaciones contractuales y comerciales: frente a las situaciones conflictivas que se generaron en este tiempo y que involucran estas relaciones, podríamos mencionar el caso de la imposibilidad de abonar los alquileres por parte de aquellos comerciantes o profesionales independientes, cuyas actividades no se encontraban entre las exceptuadas por el Decreto del Ejecutivo. Todo ello, puede ser pasible de

mediación, donde el mediador o la mediadora puede guiar, a través de las herramientas de la mediación, a la solución del conflicto y el pacto de un acuerdo superador para ambos protagonistas.

¿CÓMO PODEMOS MEDIAR EN ESTE TIEMPO?

Tal como lo señaláramos apriorísticamente, en la provincia del Chaco existen dos tipos de Centros de Mediación: públicos y privados. Los primeros son conexos al Poder Judicial de la provincia y, hasta la fecha, no cuentan con ningún protocolo para la celebración de audiencias virtuales de mediación. Por otro lado, los Centros Privados de Mediación, cuyos mediadores y mediadoras obtienen su matrícula y habilitación para mediar a través del Poder Judicial, se encuentran trabajando de manera colaborativa con quienes desean someter su conflicto a mediación. Es decir, los mediadores y mediadoras privadas de nuestra provincia, se encuentran predispuestos y predispuestas a poder guiar en la resolución de controversias, y a su vez disponen de medios electrónicos para lograr tal fin.

¿SIRVE LA MEDIACIÓN PARA DESCONGESTIONAR EL SISTEMA JUDICIAL?

Por último, y a modo de reflexión, se trae una pregunta que guio una investigación y que tiene como autor al mediador colombiano Harbey Peña Sandoval, quien se preguntó si la mediación sirve para descongestionar el sistema judicial. Dicho autor, concluye preguntándose si realmente es ese el objetivo de la mediación en particular y de los MARC en general, o si solo la descongestión es un efecto de la implementación de los mismos. Claramente, la mediación y los MARC son procedimientos autónomos cuyo fin no es, prima facie, la descongestión de los tribunales, sino impulsar un acercamiento entre las partes en conflicto, de manera que aun cuando no se logre un acuerdo, se abran entre ellos caminos de entendimiento.-