

XXVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

“Modelos de Justicia: Estado Actual y Reformas Procesales”

Jujuy, 10, 11 y 12 de septiembre de 2015.

COMISION DE PROCESAL CIVIL.

PONENCIA: “LA MEDIACION PREJUDICIAL OBLIGATORIA”

Autores: Dra. Cristina Gonzalez de la Vega

Dirección Postal: L. Martel de los Rios 1975.(5009) CORDOBA

Teléfono: 0351-4481600/ 11632

Mail: gonzalezdelavegac@live.com.ar

Ab.Esp. Gerardo Calvimonte

Dirección Postal: Montevideo n° 1380 (5000) CÓRDOBA

Teléfono: 0351- 4256890

Mail: gercalvi@gmail.com

SUMARIO. 1. LA MEDIACIÓN. ORIGEN. INSERCIÓN PAULATINA COMO METODO DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO.

2. EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION Y LOS METODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS. TENDENCIA A MAYOR PROTAGONISMO DE LA MEDIACIÓN. 2.1. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. 2.2. LA MEDIACIÓN EN LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. LEY 26.993. 2.3. LA MEDIACIÓN EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE. 3. PROPUESTA.

1. LA MEDIACIÓN. ORIGEN. INSERCIÓN PAULATINA COMO METODO DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO.

En una visión amplia y retrospectiva de la mediación, es necesario remontarse al origen del hombre, dado que la existencia de grupos humanos trae aparejado el connatural conflicto entre sus integrantes, y por cierto, la consiguiente intervención de terceros para que las partes en conflicto puedan dialogar y conciliar sus posturas contrapuestas e intentar superarlo o bien, reconociéndole a tales sujetos facultades para dirimir la cuestión.

Surgen así las figuras del mediador, del árbitro y del juez.

En lo que aquí interesa, cabe señalar que el mediador no resuelve el conflicto sino que facilita la comunicación entre las partes en litigio, para que ellas arriben a un acuerdo, conservando su autonomía de decisión; es un típico sistema no adversarial. La doctrina ha afirmado que los sistemas alternativos carecen de la estrictez en relación a los derechos de los justiciables a obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos e intereses, fallos con motivación y exigencia de su cumplimiento efectivo, por ser sistemas que se asientan en el diálogo y la negociación asistida¹. En cambio, para los restantes sistemas, es el tercero quien resuelve el conflicto entre las partes, fijando los hechos, asignando responsabilidades, aplicando el derecho, imponiendo condenas o sanciones; son sistemas adversariales.

Existen antecedentes históricos en antiguas culturas, tales como en China, Japón y Africa.

¹FALCON, Enrique. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I Ed. RubinzaCulzoni, año 2006. Lorenzetti, Ricardo. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo ed- III RubinzaCulzoni, año 2015. En este sentido: Bianchi, Roberto A. "Mediación prejudicial y conciliación"- Edit. Zavalía. Bs.As. 1996.

Fue en Estados Unidos donde surgieron después de los años 70 los métodos alternativos de resolver conflictos, los cuales fueron clasificados e institucionalizados, como respuesta a la necesidad de colaborar con la resolución jurisdiccional de conflictos, que muchas veces no daba respuestas satisfactorias a la sociedad. En dicho país cobró gran impulso y difusión (incluso a través de capacitación escolar a los niños sobre la mediación) y muchas organizaciones y empresas comenzaron a emplear la mediación como solución de sus litigios relacionados con su personal, proveedores, clientes, etc. Asimismo se fue generalizando su uso en disputas entre países, que en muchos casos evitó conflictos bélicos.

En la Argentina su origen podrían establecerlo en el año 1990, cuando comenzó la experiencia piloto de mediación en Buenos Aires. Su meta era la descongestión judicial y la crisis de la justicia por el excesivo cúmulo de tareas y litigiosidad. Y desde el año 1995, a través de la Ley 24.573 promulgada el 25-10-95, se estableció la MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA en Capital Federal². Desde el año 1998 se siguió afianzando al expandirse a diversos ámbitos de la comunidad, tales como mediación comunitaria y escolar.

La descongestión y necesidad de dotar de más eficiencia y celeridad al sistema judicial, sobrepasado de tareas, motivaron su implementación reconociendo el Estado tal situación problemática e intentando a través de los modos alternativos solucionarlo. Con miras a aliviar la situación ante el excesivo nivel de litigiosidad, se estableció la mediación como etapa prejudicial obligatoria, arribando a soluciones equitativas por otro medio diverso al judicial.

La mediación en Córdoba: en Córdoba la mediación como método alternativo de resolución de conflictos es ofrecida tanto en el ámbito extrajudicial público y en el jurisdiccional, bajo la denominación de mediación judicial, ambas previstas en la Ley 8858 y su Decreto Reglamentario 1773/00. Se instituyó así en todo el ámbito de la Provincia de Córdoba y se declaró de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de la instancia de mediación con carácter voluntario, como método no

²Modificada por Leyes 26.094, 26.368 y 26.589 (sancionada el 15-04-10) y su Decreto Reglamentario 1467/2011, B.Oficial 28-09-11.

adversarial de resolución de conflictos, cuyo objeto sea materia disponible por los particulares, que se regiría por las disposiciones de la mencionada Ley. La mediación tomó impulso en la Provincia de Córdoba a partir de la experiencia piloto que implementó para causas judicializadas y a través del Centro Judicial de Mediación (dependiente del Tribunal Superior de Justicia). Así fue como se instaló en Córdoba capital y en otras localidades del interior provincial³.

La ley citada, y para el caso de la mediación judicial, establece que obligatoriamente deben someterse a mediación: las causas de primera instancia Civil y Comercial con trámite de juicio abreviado y ordinario, cuyo monto no supere los 140 jus, las causas donde se solicite el beneficio de litigar sin gastos y cuando el juez que interviene estima conveniente derivar la causa a esta instancia.

Es decir que en ámbito judicial existe como método alternativo de resolución de conflictos intraprocesal y no como método disuasorio previo a fin de no recurrir al sistema jurisdiccional.

La contribución de la presente se dirige a poner de manifiesto que resulta necesario modificar la regulación de la mediación como se encuentra actualmente en la Provincia de Córdoba; precisamente es lo que sugerimos y aconsejamos como ponencia. Vemos que en Córdoba la mediación tanto extrajudicial como judicial es voluntaria (Ley 8.858) y si bien como ya lo hemos apuntado precedentemente los magistrados pueden ordenar de oficio acudir a dicha instancia durante la tramitación del proceso, esto se hace en el marco de un proceso ya iniciado y por tanto no responde a la idea de método disuasivo para evitar la judicialización de ciertos conflictos y la consiguiente sobrecarga de tareas de los Tribunales.

2. EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION Y LOS METODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS. TENDENCIA A MAYOR PROTAGONISMO DE LA MEDIACIÓN.

³Acuerdo Reglamentario 407/98 del Tribunal Superior de Justicia para la ciudad de Córdoba y Acuerdo Reglamentario 488/99 para la ciudad de Villa María.

Existe una marcada tendencia a fortalecer la figura de la mediación en diversos textos legales, tales como el Código Civil y Comercial unificado, La Ley General del Ambiente n° 25.675 y la Ley de Defensa del Consumidor n° 26.993.

2.1. El Código Civil y Comercial que entró en vigencia recientemente, atiende a la figura de la mediación. Tal sucede al tiempo de regular el instituto de la prescripción, específicamente en el art. 2542 del C.C. que contempla a la mediación obligatoria, como causa de suspensión del plazo de la prescripción. En efecto el pedido de mediación suscita la suspensión de la prescripción y aclara –el citado artículo- que el curso de la misma se suspenderá desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero. Y continúa estableciendo que el plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes. En atención a los fines del proceso, iluminado por el valor de la eficiencia en su desarrollo, parece claro que coadyuva a ello, la regulación en la faz preventiva de la mediación como instancia previa al mismo. Es que debe interpretarse dicha disposición legal como un mensaje destinado a las provincias que no cuentan la mediación prejudicial obligatoria, tal el caso de Córdoba, para que lo adopten, adecuando sus códigos adjetivos ⁴. De no ser así, puede suceder que en Provincias como la nuestra esta forma de suspensión de la prescripción, no resulta permitida por déficit en la legislación.

⁴Artículo de doctrina de la Dra. Silvia Palacio de Caeiro, titulado El Código Civil y Comercial y el federalismo, L.L. 06-05-2015, 06-05-15, 1- LL 2015 C, 662. En el mismo se advierte la importancia de consagrar la Mediación Obligatoria Prejudicial, como sistema pacífico y no contraversial de solución de contiendas, en provincias como la de Córdoba, que posee una instancia de mediación con carácter voluntario (Ley 8858) contando también con el Centro Judicial de Mediación que si bien es voluntario, al mismo pueden derivar los Magistrados de oficio su acudimiento, durante el transcurso de un proceso en trámite, por lo que al no ser “prejudicial” no previene la instancia judicial con sus costos y demoras.

Si bien por lo dispuesto en la Constitución Nacional, las provincias, conservan todo el poder no delegado en la Nación, es sabido que al delegar estas el régimen general de las obligaciones dentro del cual se encuentra comprendido el instituto de la prescripción, las provincias no deberían legislar en materia de prescripción, pero también es cierto, que por ser el instituto de la mediación de reciente creación, no fue contemplado explícitamente al regular sobre la prescripción en el Código Civil. Ahora bien, en el Código Civil y Comercial se la incorpora específicamente en el art 2542.

Ello pone de manifiesto una tendencia en las nuevas legislaciones a consagrar un espléndido instrumento disuasivo del conflicto, que reconoce a su vez otras posibilidades como seguidamente señalamos.

2.2. La mediación en la ley de Defensa del Consumidor. Ley 26.993.

A través del citado instrumento normativo, denominado “Sistema de Resolución de conflictos en las relaciones de Consumo”, sancionada el 17 de setiembre de 2014 (BO 19/9/14), abarcativa de varios temas que para el caso, solo nos permitimos señalar la implantación de la mediación como instancia obligatoria y previa. Resulta aplicable a todos los reclamos derivados de la Ley de Defensa del Consumidor, y no los establecidos en otras normas.

Dicha ley es conocida como “Sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo” y persigue el objetivo de implementar la mediación como método alternativo de resolución de conflictos. Entendiéndose por consumo el vínculo jurídico de fuente legal que liga al proveedor de bienes o servicios con el consumidor que los adquiere o utiliza como destinatario final, así como todos aquellos que se ven afectados por sus consecuencias o la actividad de los proveedores.

En tal dirección crea el servicio de conciliación previa de las relaciones de consumo (COPREC), establece el carácter previo y obligatorio del reclamo, crea la Justicia Nacional de las Relaciones de Consumo y asimismo el Registro Especial de Conciliadores.

Asimismo se abrió el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo, en uso de las facultades conferidas por el art. 74 de la ley 26.993⁵

El registro creado conforme al art. 4 de la ley 26.993 se constituirá en el ámbito de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁶.

Este procedimiento “previo y obligatorio” es el que habilita la instancia, es decir que constituye el conjunto de requisitos que deben cumplirse para posibilitar la iniciación y posterior desarrollo del proceso y llegar así a la obtención de una sentencia sobre la cuestión de fondo. Así el art. 17 establece que de no mediar acuerdo, o dicho en otras palabras si fracasa la conciliación se deberá labrar un acta quedando el consumidor así habilitado para demandar ante la Justicia Nacional de las Relaciones de Consumo.

La interposición del reclamo interrumpe la prescripción de las acciones judiciales y las administrativas, y de las sanciones emergentes de la Ley 24.440 y sus modificatorias, cuya aplicación corresponda en virtud de los hechos que sean objeto del reclamo⁷.

Si bien esta normativa es aplicable al fuero nacional y federal, sería útil y conveniente la adhesión de las provincias a sus disposiciones. En este sentido se ha dicho que “el texto sancionado dirige una invitación a las jurisdicciones locales para que creen el Fuero del consumidor, o bien determinen el tribunal que será competente a efectos de adecuarse al régimen propuesto”⁸. A lo que nos permitimos añadir, que la invitación no se limita a la creación del fuero, sino en especial a la instrumentación de la mediación como método disuasorio preventivo.

⁵Resolución 127/2015 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Y Decreto 202/2015.

⁶Conf. Anexo I art. 4 del Decreto 202/2015

⁷Conf. Art. 6 de la ley 26.993.

⁸ Piccinelli, Ornella. Verbic, Francisco.”La tutela de consumidores y usuarios en el centro de la discusión legislativa. Análisis y algunas críticas sobre los proyectos recientemente aprobados por el Senado”. El Dial DCID9F, 22-9-20014.

2.3. LA MEDIACIÓN EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE .

Las principales bondades y características de la mediación, tales como acento en el futuro, confidencialidad, cooperación, economía de tiempo esfuerzo y trabajo, informalidad –con estructura- y voluntariedad, han sido acogidas por la Ley del Ambiente n° 25.675⁹, que establece que la política y gestión ambiental serán resueltas por el procedimiento de la mediación ambiental obligatoria, previa a todo juicio, la que se regirá por dicha ley. El procedimiento promueve la comunicación directa entre las partes sobre discrepancias relacionadas con la percepción, prevención o reparación de un daño ambiental o del manejo de los recursos naturales.

“Cabe advertir de inicio que las causas ambientales no se trata de conflictos típicos, clásicos, tradicionales, normales, ordinarios. Son casos atípicos, extraordinarios, anómalos, que requieren de la magistratura un esfuerzo creativo, tendiente a adecuar las viejas e insuficientes instituciones pensadas para cuestiones adversariales del siglo XIX...”¹⁰

Mucho, en verdad, importa que las legislaturas provinciales se hagan eco de tales señalamientos y regulen a la mediación como instancia previa al inicio de los procesos. Carecemos de una tradición uniforme sobre el tema, a pesar que como se expuso inicialmente la mediación cuenta con más de veinte años de experiencia a nivel nacional, pero esa privación es solo aparente, pues la doctrina se ocupó desde tiempo en predicar sobre la necesaria regulación de los medios alternativos de resolución de conflictos como complemento de la jurisdicción¹¹.

3. PROPUESTA: consideramos que la mediación prejudicial obligatoria en nuestra provincia de Córdoba (como ya se ha instaurado en otras provincias) sería un instrumento

⁹Publicada en el B. Oficial el 28-11-02

¹⁰Augusto Morello y Néstor Caferatta “Visión procesal de cuestiones ambientales”.

¹¹ González de la Vega de Opl, Cristina en “Lineamientos para un proceso civil moderno”, de Ferreyra de de la Rúa A. y González de la Vega de Opl, C. Ed. EDIAR. Bs. As. 1997. Pag. 198 y gtes.

útil para lograr una justicia más eficiente, a cuyo fin cabe readecuar las normas provinciales en tal sentido, es decir adoptando la mediación prejudicial como sistema alternativo de resolución de conflictos, ágil, económico y también disuasorio. De otro lado, advertimos para su implementación, la necesaria observancia de los principios que informan el instituto, tales como: imparcialidad del mediador, igualdad de las partes en el proceso de mediación, confidencialidad de las actuaciones (que alcance a partes, asesores, terceros y todo interviniente) promoción de la comunicación directa entre las partes en litigio y de celeridad. Sumado al incentivo económico referido al pago de la tasa de justicia proporcionalmente.

En tal sentido, adherimos a la conclusión de la Conferencia Nacional de Jueces realizada en Salta en el año 2007 en cuanto afirma:

“El acceso a la justicia no implica acceso a la sentencia, implica acceso a una resolución del conflicto de manera rápida, poco costosa, no sólo en dinero sino también en tiempo esfuerzos y energías. Una política de justicia debe brindar a los ciudadanos la posibilidad de protección de sus propios derechos, pero no necesariamente a través de la vía jurisdiccional. Es necesario diseñar y alentar una protección accesible, plural y heterogénea”.

El objetivo de su implementación, en los casos en que la ley lo permite (con exclusión de causas penales y de violencia familiar, separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, patria potestad, filiación, adopción, alimentos, inhabilitación, incapacidad y en general todo asunto en que esté involucrado el orden público) y de aquellos que por su naturaleza no es posible transitar¹², ha de comprender no sólo que los conflictos se resuelvan en menor tiempo y costo por el ejercicio del poder de las partes de decidir sobre la solución que más satisfaga sus deseos, sino de instaurar una nueva cultura: priorizar el camino no adversarial sobre lo adversarial. Y de este modo llegar a la decisión

¹² Señala el profesor Falcón, “que en ámbito de la acción meramente declarativa la mediación obligatoria de la ley 24.573 por su propia naturaleza, aunque alguna jurisprudencia entiende lo contrario, se encuentra excluida, pues la pretensión tiene como objeto: una cuestión de derecho (certeza sobre una relación jurídica) de urgencia (lesión actual, por lo que participa en alguna medida de la naturaleza de las medidas cautelares) y a faltas de otro medio eficaz, para lo que el mediador no está habilitado. Por otra parte, el objetivo requiere una declaración judicial, siendo inoperante una reunión tendiendo a sustituir una función propia e indelegable del Estado” (Falcón, Enrique M. “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”. Ed. Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2006. T. I, pág. 813).

jurisdiccional cuando se hayan agotado los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en nuestro caso, los previstos en la mediación prejudicial obligatoria.

Consideramos que la propuesta es viable y válida para todas aquellas jurisdicciones que no comulguen con la tendencia señalada, y por otra parte ofrece la bondad de generar sistemas congruentes y no dispersos. Es que las normas procesales realizadoras por su destino, del derecho sustancial, deben adecuarse y ajustar su contenido a los principios y normas contenidos en el nuevo Código Civil y Comercial unificado. Existen pues otros textos legales, como los que someramente hemos analizado, que también dan impulso y adoptan la negociación o mediación como método alternativo de resolución de conflictos, dándole mayor protagonismo. Un nuevo instrumento normativo, acompañado de la correspondiente modificación del Código Procesal Civil y Comercial –en nuestro caso de Córdoba- que su adecuación requiere, que adopte el sistema de Mediación Prejudicial Obligatoria sería congruente con la tendencia indicada y seguramente redundará en beneficio del Poder Judicial y principalmente en el de su destinatario: el justiciable.