



TRABAJO FINAL

"MEDIACIÓN EN EL DERECHO DE FAMILIA"

ALUMNA: ANDREA FABIANA TORRES

CARRERA: ABOGACÍA

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA – Sede Centro –

24 DE NOVIEMBRE DE 2003

INDICE

Dedicatoria	
Introducción	Pág. 4
Cuerpo del trabajo	Pág. 5
Capítulo I	Pág. 5 – 25
• La comunicación en el proceso de la mediación – canales de información –	
• El movimiento mediador: cuatro enfoques diferentes.	
• La mediación familiar.	
Capítulo II	Pág. 26 – 55
• Naturaleza jurídica de la mediación.	
• Caracteres peculiares del derecho de familia en nuestra legislación.	
• Los niños en la mediación familiar ¿Objetos de protección ó sujetos de derecho?	
Capítulo III	Pág. 55 – 138
• La mediación y su estado legal en la Argentina.	
• Jurisprudencia.	
• La narrativa en las mediaciones. Acerca de las intervenciones del mediador.	
Capítulo IV	Pág. 138 – 156
• El marco ético de la mediación.	
• Implicaciones para la práctica.	
• Marco legislativo.	
Conclusión final.	Pág. 158
Bibliografía	Pág. 159

DEDICATORIA

A mi hija Pía y a todos aquellos que de alguna forma me estimularon a llegar.

INTRODUCCION

"Desalentad el litigio. Inducid a vuestro prójimo, toda vez que sea posible, a componer y transigir. Hacedle ver cómo el triunfador nominal es, a menudo, el verdadero perdedor en honorarios, gastos y tiempo."

Abraham Lincoln

Me propongo en este trabajo analizar la 'Mediación', como proceso de resolución alternativo de disputas (RAD) y sus rasgos particulares con relación, fundamentalmente, al Derecho de Familia. Para ello intentaré bordear, nombrar, limitar el objeto de la mediación, intento inacabado de definir cuáles conflictos le competen a la mediación, de qué naturaleza son éstos y cómo se configuran los conflictos en el proceso de la mediación.

Algunas disquisiciones acerca de los conflictos y las disputas, lo jurídico y lo subjetivo, los intereses y los derechos, los relatos de conflictos y la demanda de solucionarlos; son los temas recorrido en dicha Tesis.

Queda así, expuesto el punto de partida que seleccioné para abordar el análisis de la hipótesis en cuestión, de modo que en forma inductiva enfocaré la temática desde lo particular, definiendo la "comunicación como proceso", para continuar desarrollando los aspectos más sobresalientes que conduzcan a la temática específica de mi trabajo, la cual gira en torno de la 'mediación como procedimiento alternativo para la resolución de conflictos', y su aplicación en materia de disputas familiares.

DESARROLLO

CAPITULO I

- La comunicación en el proceso de la mediación – canales de información - .
- El movimiento mediador: cuatro enfoques diferentes
- La mediación familiar

- La comunicación en el proceso de la mediación

Considero de fundamental importancia detenerme en el análisis de la comunicación en el proceso de la mediación, dado que la disputa, se desarrolla dentro de un ámbito comunicacional, circunscripto en un proceso que **se desarrolla en la comunicación, se conduce en la comunicación y si se logra un acuerdo, éste es también comunicacional.**

Se dice que estamos protagonizando la 'era de la comunicación', donde en los últimos cincuenta años se han producido importantísimos adelantos, en este campo de las **teorías de la comunicación.**

Los procesos tecnológicos que se han registrado en estos años son en cierto modo los responsables de estos adelantos, tal como la aparición de la cibernética, como nueva disciplina, creada por *Norbert Wiener* en 1948, generadora de avances increíbles en la tecnología de las computadoras, en la información y en la máquinas autoreguladas.. Su creador, junto con los otros integrantes de las "*Conferencias Macy's*", no se detuvieron en esto, sino que intentaron llevar los conceptos cibernéticos más allá de los campos de la tecnología, y los generalizaron a los dominios biológico y social. Se produce así, un cambio importantísimo en las reflexiones acerca de la comunicación en general y especialmente en la comunicación humana.

La mediación, siendo un proceso comunicacional, no puede ser abordada, sin reflexionar acerca de este tema.

Si queremos ser más efectivos en nuestros abordajes, si queremos comprender mejor y más rápido a las personas que están con nosotros en el proceso de la mediación, si queremos trabajar profesionalmente, no se podrá obviar reflexionar acerca del único instrumento utilizado en la tarea de la mediación: la comunicación.

En el campo de las ciencias sociales, los sociólogos, psicólogos, psicólogos sociales, han realizados aportes enriquecedores, para los mediadores la comunicación es esencial. Quienes asistieron a una escuela de psicología social, seguramente fueron protagonistas de las múltiples interpretaciones que se realizan sobre la clase teórica ¿Cómo es que, si todos hemos escuchado la misma clase, podemos tener impresiones diferentes? Cabe pues, formularse las siguientes preguntas: ¿La radio, la televisión, los diarios, las revistas, los libros, etc., son medios de comunicación? ¿Qué es la comunicación? ¿Cómo era antes de esta era? ¿Quién le da sentido a una comunicación; el que la emite, el que la recibe, los dos? ¿Cuáles son los 'efectos' que tiene en los seres humanos?

Los seres humanos vivimos en la comunicación, somos lo que somos en virtud de la comunicación.

La comunicación surge para conducir problemas de comunicación y esta conducción se resuelve "en" la comunicación.

El primer axioma de la teoría de la comunicación es que **es imposible no comunicarse** ; así lo formula Watzlawick, cuanto más se avanza en la producción que sobre este se ha realizado en estos casi treinta años, nos encontramos aún más confundidos. Leyendo los clásicos de la comunicación, Watzlawick y otros, Virginia Satir, o la compilación realizada por Don Jackson en 1968 de artículos propios, de Gregory Bateson, de Jay Haley, Jonh Weakland, y también de Virginia Satir y Paul Watzlawick, etc., nos encontramos con más complicaciones, como por ejemplo, que no están definidos claramente los significados de palabras tales como 'interacción', 'interrelación' y 'relación', que tienen distintos significados entre los diferentes autores.

Para lograr una verdadera comunicación, Marinés Suárez considera, que es necesario definir los términos, que sean aceptados por los otros y utilizados con esta significación. Si esto se logra con alguna persona, bueno, es con ella que nos estamos "comunicando". La citada autora está absolutamente convencida de que el significado de las palabras no es algo en sí, sino que es producto de una convención, de una interacción, de una co-construcción, de ahí que propone construir el léxico de la comunicación, para poder

comunicarnos mejor sobre ella. **¿Será éste el verdadero significado de las palabras?**

No, no es el único, ni el verdadero ni el inmutable; si logramos un acuerdo será el significado acordado entre nosotros para estas palabras, pero que permitirá que nos entendamos.

Uno de los problemas que ha creado dificultades semánticas, es cuando hablamos del término `interacción`, respecto del cual Bateson dice que

"la unidad mínima de interacción contiene tres componentes. Llamaremos a estos tres componentes `estímulo`, `respuesta` y `refuerzo`. De ellos el segundo es el refuerzo del primero y el tercero es el refuerzo del segundo".

En realidad nosotros, los seres vivos, estamos siempre en interacción, y cuando dejamos de estar en interacción dejamos de ser, nos morimos. Pero esta idea de que estamos en permanente interacción con nuestra biosfera es un concepto relativamente nuevo para la humanidad. Hemos estado accionando y el planeta nos está retroaccionando. Nosotros y el planeta pertenecemos al mismo sistema, al mismo ecosistema, y todo sistema se caracteriza porque sus elementos están en interacción..

Cuando el sistema está formado por seres humanos, a esta interacción la llamamos comunicación humana.

Una de las formas de la comunicación humana es el lenguaje, Pero **¿qué es el lenguaje?** Según el diccionario, *"es el conjunto de sonidos articulados con el cual el hombre manifiesta lo que siente o piensa"*. Humberto Maturana, define al lenguaje como un *"operar en coordinaciones de acciones consensuales de coordinación de acciones consensuales"*. Él entiende a las coordinaciones de acciones como comunicación, o sea cuando dos o más personas pueden coordinar sus acciones, se comunican (en este instante) para coordinar sus acciones futuras. Según Maturana, cuando se puede hacer esto estamos en el lenguaje, lenguajeamos.

El lenguaje no se da en la cabeza, en el cerebro o en la estructura de mi cuerpo ni en la gramática ni en la sintaxis.

"El lenguaje surge cuando se incorpora al vivir, como modo de vivir, este fluir de coordinaciones conductuales que surgen en la convivencia como resultado de ella, es decir, cuando las coordinaciones conductuales son consensuales".

O sea que el *lenguajear* es típicamente humano y es un grado más elevado, más recursivo que la comunicación. **¿El lenguaje es sinónimo de hablar?** No. Hablar es una acción. Podríamos compararla con el lenguajear. Pero el "habla" en realidad es un tipo de lenguaje, el lenguaje oral. **¿Cuándo hablamos nos comunicamos?** A veces sí, pero muchas otras veces no. Muchas son las palabras que se dicen y que nadie escucha, y por lo tanto, nadie responde a esas palabras, por ejemplo lo que se habla o informa por los mal llamados medios masivos de comunicación.

¿Qué tienen en común el lenguajear y la comunicación?

Que los dos son formas de transmitir, de compartir ideas, en los dos transmitimos información. El lenguajear es uno de los tipos de comunicación, es típicamente humano, pero no es la única forma de comunicación que tenemos los humanos. Los humanos nos comunicamos con los animales, en especial con los mamíferos, dado que nosotros somos mamíferos humanos, y compartimos con los mamíferos la comunicación típica de éstos, que se llama analógica.

Y entonces, ¿qué es la comunicación?

La comunicación es un proceso, no es una acción, es un conjunto de acciones en la cual están comprometidos por lo menos dos seres vivos, que se relacionan y mutuamente producen modificaciones que son producto de interacciones.

La comunicación como proceso, se caracteriza por:

1. Incluir a dos o más emisores-receptores,
2. Entre los que circulan mensajes,
3. Es una serie de idas y vueltas,
4. Por diferentes canales al mismo tiempo o sucesivamente,
5. Siendo, en el mejor de los casos, congruentes los mensajes que se envían a través de diferentes canales,
6. Pero que siempre se influyen mutuamente,
7. El proceso ocurre dentro de un contexto espacial,
8. Y está afectado por un contexto histórico,
9. El conjunto de todo esto genera una historia o narrativa.

Para poder comprender este tema de la comunicación humana, considero oportuno seguir a Watzlawick y otros, teniendo en cuenta las divisiones que se han realizado en la semiótica, a saber:

Sintáctica, Semántica y Pragmática.

- **Sintáctica en la comunicación humana**

Si entendemos por sintáctica de la comunicación, los canales que utilizamos para transmitir información, nos encontramos con los siguientes:

1. Verbal (palabras),
2. Para-verbal (tonos, volumen, etc.),
3. No-verbal (gestos, posturas, distancia, etc.),
4. Contexto.

1. El canal verbal: el lenguaje, las palabras, etc.. Son el componente digital de la comunicación. Nos sirven para nombrar las cosas. Bateson considera como el gran salto de la humanidad, la posibilidad de nombrar una mesa: de ahí a las abstracciones –dice- hay sólo un paso. Es muy pobre para nombrar relaciones, amor, odio, cariño, etc., un buen ejemplo de palabra relacional es la palabra acuñada por la psicología social: "enseñaje", en la cual queda claro que el proceso está constituido por dos partes: enseñar y aprendizaje. El canal verbal es el privilegiado para transmitir información acerca del "contenido" de la comunicación: "lo que se quiere decir", por ejemplo en este escrito las palabras ayudan a transmitir el "qué" del mismo.

La posibilidad del lenguaje hablado o escrito nos permite *continuar*; no es necesario que siempre volvamos a empezar de cero. Nosotros podemos seguir especulando sobre la comunicación, gracias a que otros construyeron gran parte de la teoría, y otros se informaron de lo que habían construido los primeros y continuaron otros ..., y ahora nosotros podemos partir desde el último punto, y quizás avanzar un poco más, para que después otros continúen.

Nos encontramos también con lo que Virginia Satir llama "problema denotativo"; o sea que a una misma palabra le asignamos distinto significado; una palabra puede denotar cosas diferentes. "Denotar" quiere decir "se refiere a",

por ejemplo la palabra "mesa" se refiere a la mesa en la cual apoyo mi computadora. Pero una misma palabra puede denotar distintas cosas, acciones o calificaciones. También Satir nos habla del "problema connotativo". Ella habla de "connotar". Cuando una misma palabra puede ser utilizada para calificar, a algo o a alguien, de dos formas distintas, por ejemplo: "Es un tipo rápido". Dependerá del contexto determinar si se quiere decir que es un tipo inteligente o si se quiere decir que es ladrón. Esta característica de "connotación" es de suma importancia para la mediación, ya que una de las técnicas (microtécnica afirmativa), es la connotación positiva.

2. y 3) El canal para – verbal (tono de voz, volumen, ritmo, etc.) y el canal no – verbal (gestos, posturas, ritmos y cadencia de movimientos, etc.) son los componentes analógicos de la comunicación. Los tenemos en común con los animales, sobre todo con nuestros próximos antepasados, los mamíferos. Por este motivo es que podemos comprender qué relación quiere tener un animal con nosotros mirándolo; si se mueve la cola podemos acercarnos confiados, pero si tiene los pelos erizados, es mejor que pensemos alguna estrategia para que no nos ataque. Estos componentes analógicos son los más utilizados y más efectivos para transmitir información acerca de las relaciones. Están más rígidamente programados, son más inconscientes, en el sentido no-freudiano del término, y más difíciles para disimular.
4. El canal contextual también constituye un canal de comunicación. Nos da una pauta de cómo debemos entender lo que se dice. La misma afirmación expresada en un contexto o en otro se significa de forma diferente, por ejemplo. "Arriba las manos" dicho en un contexto de robo tiene una significación absolutamente diferente de si es dicho en una clase de gimnasia. La posibilidad de entender el contexto en el cual se da una comunicación, puede tener consecuencias en cuanto a la supervivencia. Cuando un elemento cualquiera que sea (contexto, gesto, etc.) se transforma en indicador en cuanto a la forma en la cual debe ser entendido el mensaje, decimos que es un "marcador de contexto" y se transforma en un mensaje metacomunicacional, por ejemplo, si yo digo: "No te quiero" con una sonrisa, estoy indicando; esto es una broma, no debés tomarlo en serio.

Generalmente, entre los humanos, los canales no-verbal y para-verbal son utilizados para metacomunicarse acerca de la forma como debe ser entendido lo que se dice en el canal verbal.

Pero también el canal verbal se utiliza para metacomunicar sobre él mismo, o sobre los otros canales (no-verbal, para-verbal o contextual). En toda comunicación se dan dos niveles:

1. Un mensaje *referencial*, en cuanto al contenido (por ejemplo todo lo que he escrito). Se utiliza el lenguaje digital.
2. Mensajes que indican cuál es la *relación* que quiere establecer el que emite el mensaje con el que lo recibe. A esta indicación se la llama nivel *conativo* (orden, indicación, comando) de la comunicación. Es la forma en que cada emisor-receptor quiere definir la relación. Cuando se define una relación, ésta comienza a reproducirse para abreviar el problema de estar constantemente definiéndola, esto es un beneficio pero también puede actuar como desventaja, porque se hace más difícil cuando queremos modificarla.

- **Semántica de la comunicación humana**

La semántica se interesa por la atribución de significado. En uno de los trabajos de Bateson titulado "Estilo, gracia e información en el arte primitivo" define al significado como la redundancia o patrón que le permite a un observador conjeturar a partir de lo observado, con un éxito superior al previsible por el azar, qué es lo que hay del otro lado. O sea que la atribución de significado es una restricción en la medida en que limita las interpretaciones que podemos hacer de un significante. Cuanto mayor sea la restricción, más cargado de "significado" estará un significante.

La lingüística posmoderna, a diferencia de la lingüística tradicional de Saussure, establece que no existe una relación fija y única entre significante y significado; esta relación se construye permanentemente en la 'conversación'. Harry Goolishian nos dice:

"Conversar es siempre mantener intercambios dialógicos, es en esta participación dialógica en donde se crean nuevos significados ... Es posible hablar de manera tal que no se está en una conversación; es en este hablar, en el que no hay diálogo, no existe

necesariamente generación de significados, sino que puede ser monológico. Cuando nos referimos a conversaciones, estamos hablando siempre de intercambios".

El diálogo siempre implica una intención de los participantes de involucrarse en un proceso de comprensión mutua, para lo cual deben intentar compartir los significados que les otorgan a los significantes. Desde esta perspectiva al conversar estamos siempre intercambiando y creando significados, o sea que en el sentido de Bateson estamos creando nuevas restricciones.

Para Goolishian hay diferentes clases de conversación.

En la conversación dialogal tiene que haber siempre una mutualidad, es decir una elección mutuamente compartida de estar en un diálogo de comprensión y generación de nuevas significaciones. La conversación, así entendida, sería diferente del hablar retórico, donde lo que se hace o se intenta hacer es cambiar el significado de lo que el otro dice para los propósitos que uno tiene. También suele ser diferente de la conversación pedagógica, en sentido tradicional, en la cual uno de los integrantes de la conversación pedagógica, en el sentido tradicional, en el cual uno de los integrantes de la conversación se supone que sabe y conduce al otro u otros hacia la adquisición de una verdad. Éste no sería el sentido que le da Paulo Freire en *"Hacia una pedagogía de la pregunta"*, ya que critica esta postura del "profesor" como el detentador de la verdad, apoyando en cambio la necesidad de preguntar, de estimular la curiosidad para crear una cadena de preguntas, que estimule a otros investigadores no tanto a buscar las respuestas que cierren, sino a continuar en esta conversación del preguntar.

La adjudicación de significado se realiza utilizando los diferentes canales descritos en la sintáctica.

Gregory Bateson ha dicho que la comunicación es la persona que recibe la información la que le atribuye el significado, quien luego lo chequea con el primer emisor. Cuando lo que el primero ha querido transmitir coincide con lo que ha recibido el segundo y éste se lo hace saber al primero, nos encontramos con una comunicación clara.

En síntesis, se puede decir que dentro de las teorías de la comunicación el significado no es entendido como algo que está unido al significante, sino que es algo que, como dicen las teorías posmodernas de la lingüística, se crea y recrea permanentemente en la comunicación humana, que involucra múltiples canales de transmisión de la

información y también a los dos hemisferios que actúan en su procesamiento. Específicamente, la asignación de significados se da en la conversación en forma de diálogo, en la cual se producen nuevas restricciones en cuanto a la forma de entender un significante.

- **Pragmática de la comunicación humana**

Lo más significativo de esta teoría es, el efecto pragmático que tiene la comunicación sobre los seres humanos. En las primeras páginas del libro ya citado por Paul Watzlawick, Yanett Beavin Bavelas y Don D. Jackson que es un clásico de la bibliografía sobre el tema, fue titulado por los autores *Pragmatics of Human Communication*, sin embargo fue traducido como *Teoría de la comunicación humana*. En las primeras páginas del capítulo 1, dicen:

"Quisiéramos sugerir que el estudio de la comunicación humana puede subdividirse en las tres áreas, sintáctica, semántica y pragmática ...establecidas para el estudio de la semiótica ... Este libro, se referirá a las tres áreas pero se ocupará en particular de la pragmática, esto es de los efectos de la comunicación sobre la conducta".

Todo el libro se encuentra construido de forma tal que después de la explicación teórica, se observa la aplicación pragmática, por ejemplo cuando se refiere a la paradoja, y a la paradoja pragmática conocida con el nombre de doble vínculo.

Toda conducta en una situación de interacción tiene un valor de mensaje, es decir de comunicación.

La semiótica, que Ferdinand de Saussure definió como la "ciencia que estudia la vida de los signos en el seno de la vida social", permite poner de manifiesto que la significación del conflicto adquiere en las organizaciones, además de su dimensión vincular, otra estructural. En efecto, para comprender que está pasando entre dos o más personas involucradas en una disputa, no podemos prescindir de considerar en este ámbito cómo se construye su identidad, cuál es el sistema político que la gobierna, cuál es la racionalidad domina sobre las otras, qué tipo de relaciones imponen los sistemas de trabajo, y cómo se distribuyen allí el tiempo y el espacio. Estos son los componentes básicos de una verdadera estructura de significación, y permiten otorgar un significado

al conflicto complementariamente con el análisis de las diferencias personales que puedan existir entre sus actores. Ignorar estos componentes conlleva la posibilidad de interpretar de manera incorrecta lo que está sucediendo y, por lo tanto, correr el riesgo de proponer soluciones inadecuadas.

Quien quiera trabajar en la resolución de disputas en el ámbito de las organizaciones debe desarrollar también las competencias necesarias para reconocer los signos de la jerarquía y el poder, ya que ellos configuran la dimensión sociopolítica que da origen a los conflictos y en el marco de la cual transcurre su resolución.

- Análisis de los cuatro enfoques discrepantes del movimiento mediador

El crecimiento de la mediación durante las últimas dos décadas es notable e incluso más aún lo son las divergencias que se suscitan acerca del modo de comprender ese crecimiento y de caracterizar al propio movimiento mediador. Así, algunos representan el movimiento como una herramienta destinada a aliviar la congestión judicial y a suministrar una justicia "de más elevada calidad", en casos individuales; otros lo ven como un vehículo para organizar a la gente y las comunidades con miras a conseguir acuerdos equitativos; y otros aún como un medio disimulado de control y opresión social. También hay quienes sostienen, que el movimiento representa un modo de promover una transformación cualitativa de la interacción humana; estas son las cuatro versiones principales del movimiento mediador, a saber: la *Historia de la satisfacción*, la *Historia de la justicia social*, la *Historia de la opresión*, y la *Historia de la transformación*.

El hecho de que haya cuatro enfoques diferentes del movimiento sugiere dos aspectos importantes. En un plano, que el movimiento de la mediación no es monolítico sino pluralista, y por otro lado, en un nivel más profundo, la existencia de historias divergentes sugiere que, si bien todos perciben el movimiento mediador como un recurso para alcanzar metas sociales importantes, no hay unanimidad respecto de cuál es la meta más importante. Así, cada tendencia representa y apoya diferentes objetivos.

La historia de la satisfacción

De acuerdo con esta versión:

"El proceso mediador es una herramienta poderosa para satisfacer las necesidades humanas auténticas de las partes en las disputas individuales." A causa de su flexibilidad, su informalismo y su consensualidad, la mediación puede desplegar todas las dimensiones del problema que las partes afrontan. Como no está limitada por categorías legales o normas, puede contribuir a reformular una disputa contenciosa como un problema mutuo. Asimismo, en vista de las habilidades que demuestran los mediadores cuando tratan los problemas de los desequilibrios de poder, la mediación puede reducir la maniobra estratégica y el desborde. Como resultado de estos rasgos diferentes, la mediación puede facilitar la resolución de problemas mediante la colaboración y la integración, en lugar de apelar al regateo contradictorio y distributivo.

El movimiento mediador ha utilizado estas cualidades del proceso para obtener mejores soluciones a toda clase de disputas, por referencia a la satisfacción de todos los aspectos de las necesidades que las partes expresan tener. Además, comparada con los procesos más convencionales y agresivos, el informalismo y el carácter mutuo de la mediación puede reducir los costos, tanto económicos como emocionales del arreglo de la disputa. Al aportar soluciones a muchos casos que de otro modo habrían ido a parar a los tribunales, el movimiento de la mediación también ha reducido el gasto público.

En resumen, el movimiento ha llevado a un empleo más eficiente de los limitados recursos privados y públicos de resolución de disputas, lo cual a su vez significa mayor satisfacción general para los "consumidores" individuales del sistema judicial.

"Estas afirmaciones valen para la totalidad de los diferentes contextos en que se ha utilizado la mediación. Por ejemplo, la mediación en los casos de custodia de los hijos, ha determinado resultados de mejor calidad tanto para los niños como para los padres, que los dictámenes que surgen del litigio. En los casos de reclamos de menor envergadura, la mediación ha derivado en la completa satisfacción de las partes tanto en relación con el proceso como en el resultado, y con más elevados índices de acatamiento que el litigio. La mediación en los temas ambientales y de política pública ha llevado a resoluciones creativas y muy elogiadas, al mismo tiempo que ha evitado los años de retraso y los enormes gastos que habrían sido la consecuencia de la acción judicial. En estos y en otros tipos de disputa, la mediación ha originado más

satisfacción, desde el punto de vista de las partes litigantes, que lo que se podría haber obtenido de otro modo."

Una serie de autores relatan ampliamente la historia de la satisfacción. Muchos de ellos son a su vez mediadores, al servicio de instituciones públicas, profesionales privados o empresarios, y algunos académicos, ya sea exclusivamente o ejerciendo al mismo tiempo la docencia y la práctica de la mediación (por ejemplo, Fisher y Ury, 1981; Fisher y Brown, 1989; Susskind y Cruikshank, 1987).

La historia de la justicia social

Según este enfoque:

"La mediación ofrece un modo eficaz de organizar a los individuos alrededor de intereses comunes y de ese modo crear vínculos y estructuras comunitarias más sólidos. Esto es importante, porque en esta sociedad los individuos aislados están sujetos especialmente a la explotación, y porque la organización comunitaria más eficaz pueden limitar dicha explotación y originar más justicia social. La mediación puede apoyar de varios modos la organización comunitaria. A causa de su capacidad para reformular cuestiones y concentrar la atención en los intereses comunes, la mediación puede ayudar a los individuos que creen que son adversarios a percibir un contexto más amplio en el cual afrontan un enemigo común. En consecuencia, la mediación puede fortalecer a los débiles al facilitar la creación de alianzas entre ellos. En consecuencia estos intereses comunes han sido promovidos más eficazmente, ayudando a asegurar más justicia social, y los individuos implicados han obtenido un nuevo sentido de participación en la vida cívica.

"Esta imagen se aplica a muchos, si no a todos los contextos en que se utiliza la mediación. La mediación interpersonal en el vecindario ha alentado a los coinquilinos o a los residentes de una manzana a comprender cuáles son sus adversarios comunes., por ejemplo los propietarios y los organismos municipales, y a adoptar medidas conjuntas para proteger sus intereses. La mediación ambiental ha facilitado la difusión de los reclamos (no siempre rigurosamente legales) de los grupos que pretenden corregir los desequilibrios del poder que favorecen a quienes explotan recursos naturales. La mediación ha ayudado ha organizar a los individuos y ha fortalecido las comunidades de intereses en muchos contextos distintos, y puede ser utilizada más ampliamente con esta finalidad."

Aquellos que mantienen vínculos con la tradición de la organización comunitaria de base. Entre los ejemplos podemos incluir a Paul Wahrhaftig (1982), una figura temprana de la mediación comunitaria, y a Ray Shonholtz (1987), fundador del Programa de Juntas Comunitarias, conocido durante mucho tiempo por su orientación organizadora. Más recientemente, Carl Moore (1994) y Margaret H Herrman (1993) se han hecho eco de esta versión. Si bien el número de sus adherentes es reducido, esta historia ha sido narrada consecuentemente desde las primeras etapas del movimiento.

La historia de la transformación

De acuerdo con esta historia:

"La promesa original de la mediación reside en su capacidad para transformar el carácter de los antagonistas individuales y de la sociedad en general. Además, la mediación puede apoyar el ejercicio de la autodeterminación en las partes, al decidir cómo resolver una disputa, o incluso si se lo hará; y puede ayudar a las partes a movilizar sus propios recursos para abordar problemas y alcanzar sus metas. El movimiento mediador ha usado estas cualidades del proceso para ayudar a las partes en disputa a aumentar su propia capacidad para afrontar toda clase de circunstancias adversas, no sólo las que rodean el caso presente, sino también las que podrán existir en situaciones futuras. Los participantes de la mediación han adquirido un sentido más claro de autorespeto, de afirmación de sus propias fuerzas y de confianza en ellos mismos. Es lo que se ha denominado dimensión revalorizante del proceso de mediación.

Además, el carácter privado, extrajudicial, puede suministrar a los adversarios una oportunidad no amenazadora de explicarse y comprenderse unos a otros. En este ambiente, y con mediadores diestros en comunicación interpersonal, las partes a menudo descubren que pueden sentir y expresar cierto grado de discrepancias. El movimiento ha utilizado esta dimensión del proceso para ayudar a los individuos a fortalecer su capacidad intrínseca de relacionarse con preocupación por los problemas de otros. Por lo tanto, la mediación ha engendrado, incluso entre partes que comienzan como fieros adversarios, el reconocimiento y la preocupación de cada uno por el otro en tanto que humanos semejantes. Es lo que se ha denominado la dimensión de *reconocimiento* del proceso mediador.

El movimiento mediador como historia de la transformación no aparece narrado ampliamente en la literatura de la especialidad. Entre los pocos que exponen este

enfoque cabe incluir a profesionales como Albie Davis (1989) y académicos como Leonard Riskin y Carrie Menkel- Meadow, (1991); (véase también Dukes, 1993), así como los autores de este volumen (véase Folger y Bush, 1994 y Bush, 1989).

La historia de la opresión

Esta historia sostiene que:

"Incluso si el movimiento comenzó con las mejores intenciones, la mediación ha resultado ser un peligroso instrumento para aumentar el poder de los fuertes que se aprovechan de los débiles. A causa de la ausencia de normas procesales y sustanciales. La mediación puede agravar los desequilibrios de poder y abrir la puerta a la coerción y la manipulación que practica la parte más fuerte. Como la mediación trata las disputas sin referirse a otros casos similares, y sin alusión al interés público, desemboca en la "des-agregación" y la privatización de los problemas que interesan al público. Es decir, el movimiento mediador ha ayudado a los fuertes a "dividir y conquistar". Las partes más débiles se ven impedidas de hacer causa común, y se ignora y debilita el interés público. Este panorama opresor aparece en todas las manifestaciones del movimiento. La mediación en el área del divorcio elimina las salvaguardias y expone a las mujeres al "regateo" coercitivo y manipulador que desemboca en acuerdos injustos acerca de la propiedad y la tenencia. La mediación entre los propietarios y los inquilinos permite que los primeros eludan su obligación de suministrar una vivienda mínimamente decente, y ello a su vez origina emociones condiciones de vivienda bajo mínimos y desalojos injustos de los inquilinos. Incluso en las disputas comerciales entre empresas, la mediación permite que las partes concierten acuerdos a puertas cerradas en desventaja de los consumidores y de otros, utilizando formas mantenidas siempre en reserva. En todas las áreas, se ha utilizado el movimiento mediador para consolidar el poder de los fuertes y aumentar la explotación y la opresión de los débiles."

La historia de la opresión es sin duda en tipo distinto de historia comparada con las otras tres. Las figuras que se adhieren a este movimiento mediador, son entre otros Richard Abel (1982) y Christine Harrington (1985).

Expuestas todas las historias, corresponde aclarar un término fundamental. Algunos autores han utilizado la palabra "transformación" para referirse a la *reestructuración de las instituciones sociales* con un criterio tal que redistribuya el poder y elimine el privilegio de clase. La transformación, en el sentido que aquí se le asigna, connota

necesariamente el desarrollo moral individual, aunque este tipo de cambio muy probablemente llevará también a cambios de las instituciones sociales. Por otra parte, cuando se utiliza el término para aludir a la reestructuración institucional, no tiene la implicación necesaria de crecimiento moral de carácter individual, y más bien connota una redistribución de beneficios y cargas materiales entre los individuos y los grupos.

La mediación familiar.

1. Qué es la mediación familiar en separación y divorcio.

Es "la intervención en un conflicto o en una negociación de dos o más partes; a partir de la demanda de las partes implicadas; de un mediador que se constituye en tercera parte" y que debe tener las características siguientes: ser profesional, neutral, cualificado, imparcial, sin ningún poder de decisión, aceptable a las dos partes, que pueda garantizar la confidencialidad de lo tratado; la tarea del cual consiste en: ayudar a las partes a resolver sus conflictos para que ellos mismos lleguen a decisiones constructivas y a acuerdos que sean: satisfactorios, viables, válidos, duraderos, recíprocamente aceptables, que permitan una ente estable, que tengan en cuenta y ayuden a resolver las necesidades de la propia pareja, los hijos, otras personas ligadas a la pareja, y que permitan una relación familiar posdivorcio

2. Objetivos de la mediación familiar.

1. Ayudar a los padres (en una ruptura familiar) a llegar a decisiones pactadas.
2. Ayudar a los padres a mantener el contacto con los hijos.
3. Ofrecer una alternativa a la vía judicial.

Los acuerdos alcanzados se pueden transformar en una propuesta de convenio regulador, para ser presentada al juez. En la mediación familiar se busca solución a los problemas relacionados con el domicilio de los hijos, autoridad paterna, visitas, alojamiento, pensiones, reparto de bienes, otros acuerdos. Para esto es necesario que se pongan de acuerdo los subsistemas marital, paterno-filial, y fraterno. Cuando se trata la separación y divorcio, los problemas más frecuentes están relacionados con: determinar la autoridad paterna y materna, la custodia, la forma de compartir la custodia, reparto

del tiempo de contacto con los hijos, distribución de bienes, forma de comunicar la separación a los hijos, y formas de actualizar, controlar y corregir los acuerdos.

3. Diferencias entre la mediación familiar y otros servicios de ayuda en familias.

La novedad de la mediación familiar ha provocado que ésta aún se encuentre en proceso de definición, aunque en la mayoría de los países se le permite flexibilidad.

Conciliación familiar frente a reconciliación familiar. Se usa conciliación en referencia a la mediación familiar, en cambio, se usa reconciliación familiar, cuando se quiere que se replantee la separación y que se reanude la relación matrimonial.

Mediación familiar frente a terapia de divorcio. La terapia de divorcio se aplica con la intención de disolver un matrimonio, pretende ayudar a las personas a desvincularse, a ajustarse a la tensión y a dominar emociones, comprender que fue lo que no funcionó en su relación, preparar el futuro, establecer nuevas relaciones, mantener las relaciones con los hijos y responsabilidades. En esta terapia es importante la figura del contrato terapéutico. Fases de la terapia de divorcio:

- 1- Establecer objetivos
- 2- El terapeuta ayuda a organizar la transición al estatus postmatrimonial.
- 3- El terapeuta estimula las habilidades personales.

El objetivo final es el ajuste de los aspectos del proceso de separación:

- 1- Aceptación de la liquidación del matrimonio.
- 2- Relación funcional con el ex cónyuge después de la ruptura.
- 3- Ajuste emocional
- 4- Ajuste cognitivo.
- 5- Ajuste y soportes sociales.
- 6- Ajuste parental.
- 7- Ajuste de los hijos.

8- Formación y crecimiento personal.

9- Regularización legal.

10- Bienestar físico y psíquico.

Mediación familiar frente a asesoramiento en divorcio. El asesoramiento en divorcio es un primer paso de la terapia de divorcio. Aun que en algunos países este servicio no consta del personal adecuado, ni de medios, y cuando la demanda supera la capacidad del servicio, los usuarios son derivados a servicios especializados.

4. Cuándo esta indicada la mediación familiar en separación y divorcio. Según Martiniere cuando los clientes presentan:

1- La consulta no pretende cuestionar la decisión de separación.

2- La demanda emana de las dos personas implicadas.

3- La pareja esta dispuesta a aceptar la ayuda de un mediador.

4- Las dos partes deben ser capaces de considerar el punto de vista y los intereses de los otros miembros de la familia implicados en la ruptura.

En algunos casos la mediación no es eficaz, y puede estar hasta contraindicada:

1- Cuando ha habido maltrato físico, negligencia en el cuidado de los hijos.

2- Cuando ha habido largos contactos con los servicios de trabajo social o con departamentos psiquiátricos.

3- Cuando la pareja ha estado implicada en conflictos judiciales sobre su divorcio.

4- Cuando una de las partes tiene problemas psiquiátricos, ves violenta o antisocial.

Dependiendo del tipo de pareja a tratar es necesaria una estrategia de intervención diferente. A continuación se presentan los diferentes tipos de parejas:

1- Parejas con conflicto cerrado: El mediador debe usar una metodología orientada a desgranar el conflicto, apoyando cada parte por separado, y evitando el conflicto abierto Otra opción es disparar el conflicto.

2- Parejas con conflicto muy enmascarado: Estas parejas pone barreras a la escalada de conflicto, el mediador se tendrá que conformar con solucionar temas parciales o aspectos concretos.

3- Parejas con conflicto muy directo: El mediador deberá evitar quedar atrapado en el conflicto.

4- Parejas con conflicto poco enmascarado: Se deberá aumentar la energía de la pareja para solucionar los problemas.

5- Parejas con conflicto poco directo: En esta pareja el conflicto esta bajo control y no es ocultado por lo cual colaboraran para resolver sus problemas.

La mediación es útil aun después del divorcio, se pueden revisar viejos acuerdos.

5. Principio básicos de la mediación familiar. Según Lisa Parkinson los principios básicos son:

1- Principio de los acuerdos informales: tratan de llegar a acuerdos sin confrontación judicial, además estos acuerdos son más estables, y ajustados a las necesidades del grupo familiar.

2- Principio de control del grupo y la confidencialidad: los acuerdos tomados fuera de los juzgados y de forma confidencial, aporta ventajas en cuanto a libertad y confidencialidad.

3- Principio de la imparcialidad del mediador.

4- Principio de la equidad del mediador: el mediador trata de que el acuerdo sea justo para las dos partes, aun que ser justo a veces implica no ser equitativo, ya que muchos elementos hacen que se produzca un equilibrio aun con desigual reparto de tareas, responsabilidades y bienes.

6. Premisas básicas para mediar en familias. Según Haynes las premisas básicas de la mediación familiar son:

1- El conflicto es saludable pero resulta peligrosos si no es resuelto.

2- El conflicto sobre temas concretos relativos a la separación puede ser resuelto por medio de la mediación familiar; el conflicto sobre el comportamiento debería ser resuelto en contexto terapéutico.

3- Casi todas las parejas quieren llegar a un acuerdo.

4- Las negociaciones entre dos personas que disputan acostumbran a ir mejor si estas necesitan continuar su relación posterior que si no se han de relacionar en el futuro.

5- El resultado de la mediación es responsabilidad de la s partes.

6- El mediador/a es el/la responsable del proceso.

7- Todos tienen parte de razón.

8- El comportamiento del mediador/a se fija día a día.

7. Primeras experiencias de mediación familiar en diversos países occidentales.

Estados Unidos: Es la cuna de la mediación moderna, por dos razones, una es el aumento de los divorcios y la percepción de la ruptura familiar como acontecimiento personal, y la segunda por el deseo de no dejar los temas relacionados con la separación en manos del sistema jurídico. La complejidad social estadounidense produjo la aparición de diferentes modalidades de mediación familiar. En *California* la mediación es conocida como mediación parcial y solo trata temas relacionados con la custodia y régimen de visitas de los hijos. Esta mediación es impuesta previa a los procedimientos judiciales, también existe la mediación global, mas completa. *Canadá:* En el 72 se crea el Servicio de Conciliación de Familia de Edmonton en Alberta, en el 81 se crea otro servicio en Montreal y en el 82 en Québec. El SMF es un servicio cerrado, voluntario, interdisciplinario y basado en el modelo sistémico. Además en Canadá existe un código deontológico para mediadores. *Gran Bretaña:* Parkinson definen 6 contextos de desarrollo de la mediación:

1- Mediación mediante el proceso judicial.

2- Mediación a cargo de servicios civiles.

3- Mediación a cargo de servicios privados autónomos.

4- Servicios de mediación a cargo de agencias de bienestar o de ONG's.

5- Servicios de mediación para comunidades específicas.

6- Servicios de mediación a cargo de juristas.

Existe el Consejo Nacional de Conciliación que agrupa la mayor parte del servicio de mediación. Y en *Escocia* existe la Asociación Escocesa de Servicios de Conciliación Familiar. *Francia*: Existe dos tipos de mediación, la judicial y la independiente. Muchos servicios de mediación familiar independientes reciben subvenciones públicas. En 1988 se creó la Asociación para la Promoción Familiar y en el 90 el primer código deontológico. Los pasos de la primera fase de trabajo consisten en establecer un contrato si se cumplen estas condiciones:

1- Que la separación sea una separación firme de la pareja

2- Que la demanda emane de las dos partes

3- Que estuviesen dispuestos a aceptar al mediador

4- Que cada parte llegue a comprender el punto de vista de su pareja

5- Que ningún miembro de la pareja sufriese una patología mental grave *Bélgica*: En este país la mediación familiar nació en el 86. Los objetivos de las primeras asociaciones fueron:

1- Ayudar a renunciar la vida en pareja.

2- Ayudar a comprender el sufrimiento de la otra parte.

3- Llegar a acuerdos sobre la educación de los hijos.

4- Negociar un contrato de distribución de los bienes comunes.

Y se exigen los siguientes compromisos: Tomar parte en todas las sesiones, no iniciar procedimientos judiciales, no usar en el futuro elementos aportados por la otra parte durante la mediación y no comunicarse fuera de las sesiones. Los hijos suelen participar durante las sesiones, y una vez llegado al acuerdo puede ser firmado ante notario y enviado a los tribunales. *España*: El primer servicio fue el Servicio de Mediación a la Familia de Donosti. En el 88 se creó el Servicio de Mediación a la Familia en Conflicto. En el 90 empezaron 4 servicios de mediación familiar, el de *Madrid* tenía los siguientes

objetivos: Conseguir un clima para negociar, discriminar las cuestiones preferentes, disminuir las respuestas emocionales y elaborar un proyecto de acuerdo. El proceso tiene las siguientes fases:

1- Fase de premediación: Pretendía definir el problema en 2 o 3 sesiones

2- Fase de mediación: Se abordaban temas relativos al bienestar de los hijos, reparto de bienes y responsabilidades financieras. Los acuerdos eran plasmados en un proyecto con el fin de entregar una propuesta de convenio regulador. En *Barcelona* el servicio tenía las siguientes fases:

1- Primera percepción de la demanda

2- Primera entrevista de evaluación

3- Sesiones de mediación.

8. Ética de mediación familiar y código deontológico

Principalmente trata la confidencialidad de la información, las relaciones entre profesionales, el perfil profesional, las habilidades necesarias y los derechos y deberes de los técnicos. Este código existe en Canadá, Gran Bretaña, Francia, América latina, y en España hay un código ético en revisión y ampliación.

La mediación familiar como instrumento en la búsqueda de soluciones y acuerdos en los conflictos familiares, persigue, bien la recomposición y preservación de su unidad, bien la minimización de los efectos negativos de una ruptura.

Por sus características de voluntariedad, neutralidad, imparcialidad y confidencialidad, la mediación se presenta ante la familia como un recurso que abre nuevas vías para fomentar, desde el mutuo respeto, la autonomía y la libre capacidad de las personas para decidir su futuro.

La mediación familiar se inició, en la segunda mitad de los años 70, en los Estados Unidos de América, extendiéndose posteriormente a otros países de nuestro entorno. Es una técnica centrada en la gestión de conflictos, por tanto distinta de la orientación y terapia familiar y, por sus cualidades específicas, diferenciada del arbitraje.

CAPITULO II

NATURALEZA JURÍDICA DE LA MEDIACIÓN

Siguiendo la doctrina procesalista al respecto, la resolución de conflictos entre particulares puede venir dada por dos tipos de decisiones: a) por una decisión parcial, es decir, que dependa de la voluntad de una o de ambas partes en conflicto y b) por una decisión imparcial, es decir, originada por un tercero ajeno al conflicto.

A) Decisión parcial: autotutela y autocomposición

Esta toma de decisión podrá revestir dos modelos:

1. la **autotutela** o **autodefensa**, en cuya virtud una parte impone su voluntad sacrificando un bien jurídico de la contraparte. *"Se produce cuando una parte impone su solución a la otra, con lo que se está ante el tomarse justicia por propia mano, lo que está prohibido de modo general"*.
2. la **autocomposición**, que implica un carácter menos egoísta a la hora de decidir sobre el sacrificio de bienes jurídicos, puesto que dichos bienes pueden ser los propios del decisor o de ambos; el sacrificio es consentido, no impuesto. Esta fórmula es la ideal para la resolución de los conflictos entre particulares sobre materias que son de su entera disposición (no serviría, por tanto, cuando entrasen en juego derechos de terceros), ya que implica que *"las dos partes en el conflicto ponen solución al mismo de modo pactado, sin que una se imponga a la otra y sin que se acuda a un tercero que decida coactivamente"*. Así, son ejemplos de fórmulas autocompositivas, el allanamiento del demandado o la transacción. Asimismo, y ocupando el grado más privilegiado y digno entre todas ellas se encuentra la mediación.

Caracteres peculiares del Derecho de Familia en nuestra legislación

El derecho de familia tiene características que le son propias, consistentes en la presencia de numerosas normas de orden público, que no están sujetas a modificación de los particulares. La sociedad, en virtud del derecho de familia, pretende tutelar del mejor modo posible, a juicio del legislador, intereses que van más allá del estrictamente individual de los miembros de cada familia, y que se vinculan con los intereses del grupo familiar. El derecho sustantivo requiere una coordinación con la organización del sistema judicial, el acceso a los tribunales y la existencia de recursos para la asistencia y

la prevención de situaciones de conflicto. Hoy se alude cada vez más con insistencia a la conveniencia de una instancia, previa a la contienda judicial, que permita una adecuada mediación entre partes. Algunas experiencias, fundamentalmente en diversos Estados de América del Norte, han mostrado la eficacia del servicio de mediación –que puede brindar la propia organización de justicia, u otros servicios públicos o privados- en la medida que quienes son parte de un conflicto familiar acepten que a través de un mediador pueden conducir mejor sus pretensiones o reclamos que planteándolos litigiosamente ante un tribunal o un juez que impone coactivamente una conducta o prestación determinada.

En la Capital Federal, la res. 983/93 del Ministerio de Justicia de la Nación dispuso la realización de una experiencia piloto de mediación anexa a los tribunales civiles de la capital Federal. Esta experiencia se realiza con intervención del Centro de Mediación de dicho Ministerio (res. 535/94), en virtud de la delegación que hizo el decr. 1480/92 del Poder Ejecutivo nacional. En 1994, la Corte Suprema de la Nación declaró de interés la experiencia.

Con posterioridad, la ley 24.573, con vigencia sólo en la Capital Federal, por ser netamente procesal instituye con carácter obligatorio, la mediación previa a todo juicio contencioso (art. 1º), pero ésta no es de aplicación en las acciones de separación personal y divorcio, nulidad, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. Seguramente se ha tenido en consideración que, en materia de familia, los intereses familiares que involucran la separación personal, el divorcio y la patria potestad, movilizan pretensiones que escapan a la autonomía privada y, por ende, a la negociación. El conflicto familiar, aunque no afecte intereses patrimoniales, al menos en su superficie, encierra componentes de orden afectivo y psicológico, moviliza pasiones y, con ellas pretensiones que retroalimentan ese conflicto en detrimento del interés familiar –y personal- rectamente entendido. *Zannoni* considera, que la mediación no debe estar impuesta a los litigantes, en virtud del carácter obligatorio que para otras materias, dispone la citada ley 24.573. Para que la mediación tenga viabilidad se requiere un cambio en el perfil del abogado que patrocina o representa a quienes protagonizan un conflicto familiar. El tradicional rol del abogado litigante cede paso al del abogado negociador, que junto al mediador y en su caso al juez, señala a su cliente el modo más conveniente para obtener una solución acordada, que de ser posible, homologará el tribunal. El abogado debe esforzarse en hacer

entender a quienes se enfrentan en ocasión del conflicto familiar, que mucho más eficaz será lo que las partes acuerden que lo que el juez imponga.

La resolución de la crisis del divorcio en relación a los hijos, está estrechamente ligada a la capacidad de los padres para generar acuerdos. Al respecto, se ha observado que:

- si los padres logran acuerdos respecto a los hijos desde los primeros momentos de la separación, los hijos logran una mayor competencia social;
- los acuerdos sobre regímenes de visitas preservan la salud mental de los hijos; los hijos con mayor competencia social son los que contaron con visitas acordadas desde el principio, siendo más importante la estabilidad en los encuentros con el padre no conviviente que su frecuencia;
- lo primordial es la no abdicación de cada uno de los padres, la existencia de riñas es menos importante;
- la no abdicación incluye los alimentos, que constituye el aspecto más delicado de los acuerdos, respecto al cual los padres muestran mayores dificultades, aún en casos en que pueden resolver otros problemas sin conflicto.

Los alimentos representan para los niños el apoyo y el interés del padre no conviviente por su bienestar y su crecimiento. La cuota que se fije debe ser replanteada a lo largo del tiempo. Los adolescentes generan más gastos y es muy común que la cuota se mantenga en el tiempo, o aún que se disminuya y/o se abandone cuando los chicos crecen.

El sesenta por ciento de los hijos que participaron del estudio mencionado, tuvieron una educación inferior a la de sus padres y el cuarenta y ocho por ciento a la de sus madres. Cuando dejan de recibir apoyo económico al cumplir la mayoría de edad, sienten que dejan de recibir el apoyo emocional y psicológico de sus padres, sintiéndose indefensos y no merecedores de su apoyo.

El divorcio es una experiencia muy diferente para los padres y para los hijos. Muchas veces lo que es bueno para los padres no lo es también para los hijos. No hay fundamentos para sostener que la mayor felicidad del adulto lo volverá necesariamente más sensible o preocupado por sus hijos. Muchas veces, las circunstancias que enriquecen la vida de un adulto pueden determinar que se encuentre menos disponible para sus hijos.

El divorcio constituye una segunda oportunidad para los padres, que pueden vivirlo como la posibilidad de reconstruir sus vidas, volver a enamorarse, aprender de errores pasados, crecer psicológicamente y ser mejores padres. Para los hijos constituye la pérdida de su estructura familiar, fundamental para su desarrollo, y deben acomodarse a nuevos modos de organización familiar.

Los niños en la Mediación Familiar

¿Objetos de protección o sujetos de derecho?

La resolución de la crisis del divorcio en relación a los hijos, está estrechamente ligada a la capacidad de los padres para generar acuerdos. Al respecto, se ha observado que:

- si los padres logran acuerdos respecto a los hijos desde los primeros momentos de la separación, los hijos logran una mayor competencia social;
- los acuerdos sobre regímenes de visitas preservan la salud mental de los hijos; los hijos con mayor competencia social son los que contaron con visitas acordadas desde el principio, siendo más importante la estabilidad en los encuentros con el padre no conviviente que su frecuencia;
- lo primordial es la no abdicación de cada uno de los padres, la existencia de riñas es menos importante;
- la no abdicación incluye los alimentos, que constituye el aspecto más delicado de los acuerdos, respecto al cual los padres muestran mayores dificultades, aún en casos en que pueden resolver otros problemas sin conflicto.

Los alimentos representan para los niños el apoyo y el interés del padre no conviviente por su bienestar y su crecimiento. La cuota que se fije debe ser replanteada a lo largo del tiempo. Los adolescentes generan más gastos y es muy común que la cuota se mantenga en el tiempo, o aún que se disminuya y/o se abandone cuando los chicos crecen.

El sesenta por ciento de los hijos que participaron del estudio mencionado, tuvieron una educación inferior a la de sus padres y el cuarenta y ocho por ciento a la de sus madres. Cuando dejan de recibir apoyo económico al cumplir la mayoría de edad, sienten que dejan de recibir el apoyo emocional y psicológico de sus padres, sintiéndose indefensos y no merecedores de su apoyo.

El divorcio es una experiencia muy diferente para los padres y para los hijos. Muchas veces lo que es bueno para los padres no lo es también para los hijos. No hay fundamentos para sostener que la mayor felicidad del adulto lo volverá necesariamente más sensible o preocupado por sus hijos. Muchas veces, las circunstancias que enriquecen la vida de un adulto pueden determinar que se encuentre menos disponible para sus hijos.

El divorcio constituye una segunda oportunidad para los padres, que pueden vivirlo como la posibilidad de reconstruir sus vidas, volver a enamorarse, aprender de errores pasados, crecer psicológicamente y ser mejores padres. Para los hijos constituye la pérdida de su estructura familiar, fundamental para su desarrollo, y deben acomodarse a nuevos modos de organización familiar.

Aunque no siempre ha llevado ese nombre, el concepto de mediación es tan antiguo como la historia de la humanidad. Desde los albores de la antigüedad cuando ha existido un conflicto ha existido la posibilidad de que un tercero interceda en su solución. Esta situación adquiere un cariz particular cuando se trata de una disputa que acontece al interior de una familia, y en especial cuando hay niños involucrados. Vista la familia desde una perspectiva ecosistémica, como un grupo en crisis y reorganización, Cuál sería la mejor forma en que niños y adolescentes formen parte de estos procesos de manera que su inclusión contribuya a una visión más integrada y contextual, abarcadora de la mayor cantidad posible de circuitos del conflicto interaccional y por tanto de la mayor gama posible de alternativas de solución de las disputas familiares.

Para dar inicio al tema de la participación de los hijos, niños y adolescentes, en el proceso de mediación me remitiré a preguntarme al menos tres cuestiones:

1. ¿Qué es la Mediación Familiar?
2. ¿A quiénes nos referimos al hablar de niños? .
3. ¿Qué dicen (hacen) los mediadores?

Comenzaré esta presentación invitando a la discusión de estas interrogantes, y analizando la relación entre ellas, ya que sin duda, están íntimamente entrelazadas y son muy difíciles de escindir.

1. ¿Qué es la Mediación Familiar?

Me introduciré en el tema revisando una propuesta de definición de Mediación Familiar, cuáles son sus Principios Básicos y cuáles sus Objetivos.

- Definición de Mediación Familiar:

La mediación familiar es un recorrido por la reorganización de las relaciones familiares durante o después de la presentación de un conflicto. La mayoría de los autores, con algunos matices, convergen en que :

La Mediación es un procedimiento alternativo de resolución de conflictos, no adversarial, en el que las personas involucradas colaboran directamente en la solución de sus propias dificultades, con la ayuda de un tercero imparcial y desprovisto de poder de decisión, el mediador, que actúa como facilitador.

Aunque la Declaración de Barcelona del 1º Congreso Internacional de Mediación Familiar(1) realizado en octubre de 1999 define la Mediación Familiar como la que se realiza en cualquier tipo de disputa al interior de una familia, en el presente trabajo, me referiré sólo a la que se lleva a cabo en la separación de pareja, haya vínculo matrimonial o no, y específicamente cuando hay hijos menores. Excede los objetivos de este trabajo la descripción del proceso de separación y sus implicancias en el sistema familiar, tema sobre el cual existe una abundante bibliografía.

Observando la definición precedente lo primero que debemos destacar en relación a este tema es que, tratándose de mediación familiar, las "personas involucradas" son parientes, y muy cercanos, lo cual no es un mero detalle al momento de trabajar con ellos: hay ex-esposos-padres, hijos y no es infrecuente que halla miembros de la familia extensa.

Si continuamos revisando esta definición hay otro aspecto que es relevante en el tema que nos convoca, esto es lo que se refiere a la participación de las personas "colaborando directamente en la solución de sus propias dificultades".

1. ¿A quiénes nos referimos al hablar de niños?

Esto nos remite a la cuestión de quiénes, y en qué medida, están capacitados para esta colaboración en un proceso de mediación familiar. ¿Lo están los niños y adolescentes?, y ¿ Quién define esto?.

Por último, no creo que nadie dude que los hijos se ven afectados por la separación de sus padres, por tanto, las dificultades referidas les son también "propias". Frecuentemente nos enfrentamos en los encuentros de mediación, a una pareja de adultos separados o en proceso de separación en que los grandes ausentes, los no escuchados son los hijos. ¿O es que ellos no están involucrados?, ¿O es que no son las de sus padres también dificultades que los afectan?.

Muy por el contrario, su ausencia es sólo presencial, están muy presentes, ya sea parentalizados, triangulados, usados como intermediarios entre sus padres, con frecuencia están sobreinvolucrados. Si no estamos atentos a esto corremos el riesgo de que lleguen virtualmente a desaparecer como personas y sólo ser utilizados en el conflicto.

Principios Básicos de la Mediación Familiar.

Siguiendo a Marinés Suárez (2,3,4) ordenaremos estos principios en 4 grupos, los cuales son dinámicos y evolutivos en la medida del avance en el estudio del proceso de mediación. Por esta misma razón agregaremos al final algunas consideraciones no abarcadas en estos 4 grupos básicos.

Ideología. Se refiere a la forma pacífica y colaborativa de enfrentar un conflicto el cuál es visto como connatural a la existencia humana y no como algo negativo sino, muy por el contrario, como una oportunidad de crecimiento y evolución. Se trata de un concepto general de toda mediación referido a lo no adversarial, según esta ideología no es necesario que el otro pierda para que uno gane. De esta visión se desprende como de gran utilidad la participación de los hijos en el proceso en tanto esta se constituye en una instancia formativa en el desarrollo de los mismos (2,5).

Al ser alternativa a un largo y desgastador proceso judicial, resulta además preventiva de muchas alteraciones psicológicas adicionales a las de la propia separación de los padres. Incluso se refuerza en el trabajo la buena decisión de los padres de elegir esta alternativa pacifista frente al conflicto en desarrollo en vez del litigio como plantean Folberg y Taylor, Haynes, Cárdenas, Suárez, Mastropaolo entre otros(2,6,7,8,9), de ésta manera contribuye a la protección de las relaciones familiares que seguirán en el tiempo.

Voluntariedad. La mediación es un proceso voluntario para todos los participantes en ella. Esta voluntariedad conlleva el protagonismo de las personas. Ya que ellos han decidido su participación en el proceso esto les entrega (o les devuelve) su poder y capacidad de tomar sus propias decisiones sobre los problemas que los afectan, esto es el concepto de Bush y Folger de "empowerment" o "empoderamiento" (10), lo que se podría traducir en forma sumaria como el "potenciamiento del protagonismo" (3). Como el conflicto ocurre entre 2 o más individuos, entonces hay un co-protagonismo que para ser eficiente requiere que cada uno de los participantes esté legitimado y reconocido positivamente por el o los otros, es el "reconocimiento" o "recognition" (10).

Como frecuentemente son los padres en conjunto con los mediadores los que deciden su participación, uno podría preguntarse: ¿quién define la voluntad de participación de los niños?, y si son los padres o mediadores, ¿son éstos los que "saben" qué es lo mejor para ellos? (5), muchas veces lo que es mejor para los padres no lo es también para sus hijos (11) .

Por otra parte, si los hijos son "personas involucradas" en el conflicto ¿qué pasa con su "empoderamiento"?, y además ¿quién decide si son "reconocidos" como sujetos?. Obviamente su forma de participación dependerá de su edad, de su nivel de madurez, del contexto en que nos encontremos.

Se sostiene que es preferible su participación siempre que los mediadores estén debidamente entrenados en el trabajo con niños, en todo caso esto obligará a tener en cuenta los cambios en los equilibrios de poder que eso conlleva.

Confidencialidad. Esta característica indica que todo lo referido en el proceso debe mantenerse en secreto para todos los terceros ajenos a la misma, incluidas las instancias judiciales. Es especialmente importante cuando los niños participan en encuentros en que no están presentes los padres y ante los cuales también se respeta la confidencialidad, lo cual debe ser explicitado, y permite que ellos se tranquilicen y sean capaces de contar como están viviendo la situación, de opinar, y de confiar en los mediadores que deben ser muy bien entrenados en informarlos y apoyarlos en el proceso que están viviendo y en la detección de sus necesidades cuidando los aspectos emocionales y en especial el conflicto de lealtades. Se consideran 2 excepciones: delito grave y abuso de

menores (3) las cuales deben ser denunciadas, y por supuesto no son compatibles con la continuación de la mediación.

Neutralidad. Este concepto se emparenta con los de imparcialidad, equidistancia y equidad y para los efectos de este trabajo lo entenderemos como la actitud que debe tener el equipo mediador de no tomar partido por ninguno de los participantes. Es una de las características más valoradas por los participantes en mediación familiar (2). Sobre este acápite a lo menos cabe preguntarse si es posible ser neutral respecto de los hijos sin invitarlos a participar en el proceso.

Otras características del proceso importante de comentar son:

Orientación hacia el futuro. No es el de la mediación el espacio para explorar el pasado, existen otros. Aquí el pasado se utiliza en función del futuro. Por lo tanto el hincapié en el trabajo con los hijos, tanto del mediador como de los padres, debiera estar puesto en su absoluta ausencia de responsabilidad en la decisión de separación de sus padres, y aclararles que así como ellos no influyeron en esa decisión, tampoco son responsables ni capaces de revertir el proceso.

Es fundamental recordar que la separación de sus progenitores es como pareja, pero que seguirán por siempre siendo sus padres, que seguirán viendo al padre no conviviente, que no necesitarán cambiarse su nombre, por mencionar sólo algunas de las dudas o necesidades que ellos pueden enunciar. Suzanne Roy ha realizado un acabado listado de las necesidades de los niños después de la separación de sus padres (12), de eso hablaremos más adelante.

Brevedad. No dura habitualmente más de 4 a 10 reuniones lo que en general es menor que un litigio en tribunales, sería por tanto menos traumática, y preventiva para los niños aún a pesar del temor de sobreinvolucrarlos descrito por algunos autores como más adelante se expone. El aporte de su participación enriquecería y abreviaría el proceso. Con mediadores con experiencia en trabajo con niños y adolescentes la vivencia del proceso no debiera ser más perturbadora que lo que pudiera ser una terapia.

Creatividad. Parece poco discutible la creatividad que los hijos aportan al proceso facilitándose el mismo lo que va en beneficio de todos incluidos ellos mismos. En términos de Sara Cobb "colonizan las narrativas" (2,13) enriqueciendo el proceso contribuyendo a la creación de la "historia alternativa" o "tercera historia (9). Cárdenas se refiere a esto cuando menciona como ventaja de la inclusión de los niños y adolescentes en mediación el que esto añade novedad(8).

Objetivos de la Mediación Familiar.

Hablar de los objetivos de la mediación familiar supone hablar directamente de cosas que afectan a los niños de forma directa o indirecta. En ciertos temas no se recomienda su participación directa, sin embargo, en otros cuidadosamente manejados por un mediador experto su aporte puede ser crucial.

Marinés Suárez, los divide en explícitos e implícitos.

Explícitos. Apunta a todos los aspectos referidos a la reorganización familiar, con especial hincapié en que la separación de la pareja es en tanto cónyuges, manteniéndose, en tanto estén en edad de requerirlo, el vínculo de padres de sus hijos. "El proceso de separación consiste, en última instancia, en la disociación de la conyugalidad y la parentalidad que antes estaban fusionadas" (14). Como se mencionó es fundamental aclarar este asunto a toda la familia y muy en especial a los niños. Dentro de esta reorganización es sumamente aportadora su opinión y consideraciones en temas como: con quién vivirán, sus cuidados, el acceso y relación de los hijos con cada padre y entre ellos y decisiones de diverso tipo que los atañen.

No se recomienda su involucración directa en temas como el presupuesto familiar, la distribución de los bienes y otros temas de familia (cuidado de los padres u otros familiares viejos y/o enfermos, herencias), aunque su opinión sobre estos temas aparece con frecuencia en los encuentros de mediación.

Implícitos. Es de gran trascendencia el deuteroprendizaje, en términos de *Bateson*. Aprenden una forma colaborativa y pacífica de enfrentamiento al conflicto, no de suma 0, no en que tu ganancia es mi pérdida, y pueden comenzar a hacer diferencias entre cuales son sus posiciones y cuales son

realmente sus necesidades e intereses (15), lo que les será aplicable a diversas situaciones en su futuro. Además, como se mencionó, enaltece la imagen de sus padres por haber elegido este camino no litigante.

La mediación familiar tiene como característica eje la protección de las relaciones familiares, y muy en especial aquellas que involucran a los hijos. Es muy importante que no pierdan a sus abuelos, tíos y primos.

2. ¿A quiénes nos referimos al hablar de niños?

Me pareció conveniente recurrir en primer lugar al diccionario y revisar algunas palabras afines (16):

- *"Niño, ña. (De menino) adj. y s. Que se halla en la niñez. Por extensión, que tiene pocos años. Fig. Que tiene poca experiencia. En sentido despectivo, que obra con poca reflexión y advertencia."*
- *"Niñez. F. Período de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia."*
- *"Hijo, ja. (Del latín filius) s. Persona o animal respecto de su padre o de su madre. M. Pl. Descendientes. M Lo que procede o sale de otra cosa por procreación."*

Las 2 últimas corresponden a descripciones que normalmente manejamos en nuestro lenguaje cotidiano.

Sin embargo, la definición de niño o niña en que se alude a la "poca experiencia" y "poca reflexión y advertencia" me obliga a preguntarme si éste carece de capacidades que le permitan ser parte activa en la determinación de su futuro, por supuesto, de una manera acorde a su nivel evolutivo.

Una visión sistémica, que incluye el concepto de jerarquía sitúa a los hijos, niños o adolescentes, en una cierta relación de dependencia con sus padres dejando, no obstante, áreas autónomas que se relacionan con su individualidad. En este enfoque el niño es una persona que mantiene relaciones con sus padres, hermanos, abuelos, tíos y primos, amigos, y muchas otras que lo sitúan dentro de un contexto.

VARIABLES COMO EDAD, NIVEL DE MADUREZ, EXPERIENCIA, CAPACIDAD DE REFLEXIÓN, FORMACIÓN DE UN JUICIO PROPIO Y SIN PRESIONES (PRESIONES A QUE TAMBIÉN PUEDEN ESTAR SOMETIDOS LOS

adultos), parecen no cobrar tanta relevancia. La participación presencial de los niños puede ser irremplazable como forma de evaluación de los de los circuitos conflictivos y de las debilidades, fortalezas y recursos de la familia.

Derechos del Niño

Con la intención de penetrar más profundamente en la comprensión de qué estamos entendiendo por niños cuando nos referimos e interactuamos con ellos haré un breve recorrido por el estudio de sus derechos.

La Convención sobre los Derechos del Niño (17) es aprobada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entra en vigor el 2 de septiembre de 1990 al ser ratificada por 20 países. Chile la ratifica el 27 de septiembre de 1990.

La Convención es redactada *" Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales"*.

En su Artículo 1° dice: *"...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"*. Lo cual no es mucho lo que aclara el concepto considerando que el criterio cronológico no es el que mejor define los aspectos evolutivos de la infancia y adolescencia.

La Convención sobre los Derechos del Niño, desde su preámbulo nos introduce en nuestro dilema, cuando dice: *" Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, " el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"*.

Esto presenta al niño, al cual al menos ya no se refiere como menor, como determinado desde antes de su nacimiento a estar enredado en la compleja situación de ser un objeto de protección y un sujeto con derechos, amparado en su " falta de madurez física y mental" lo que desafortunadamente podría eventualmente ser entendido como incapacidad.

El tema de la protección se repite casi en la totalidad de sus 54 artículos lo que, no discrepando en absoluto de su importancia ya que el niño inicia su vida en un gran nivel de dependencia que incluso en sus primeros años es vital, corre el riesgo de transformarse en una "sobrepotección" que puede llegar a asfixiarlo. Sin embargo, hay que recordar que esta legislación surge precisamente como una forma de protegerlo del abuso, abandono y explotación laboral de la cual muchos niños en el mundo han sido objeto.

Mas adelante, en su Artículo 3° párrafo 1 dice: *" En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño "*. Se advierte, que en ninguna parte explícita claramente qué se entiende por "interés superior del niño", ni menos quién o quiénes son los encargados de definir ese "interés superior". Para Miguel Cillero, abogado experto en derechos del niño de UNICEF, el " interés superior del niño" no es otra cosa que la "plena satisfacción de sus derechos, identificándose intereses y derechos" (18), en todo caso parece ser que aquí el niño o adolescente no tiene "derecho" a opinar y decidir al menos hasta cumplir los 18 años en que deja de ser niño. Es adverso al interés del niño, y por lo tanto no ajustado a derecho, soslayar su participación aunque ésta deba llevarse a cabo de manera diferente a los adultos por las características diferenciales de su persona.

Esto podría ser difícil de compatibilizar con el Artículo 5° en que se menciona que los Estados Partes velaran por *"...impartirle (al niño), en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención."*, por lo que se deduciría que el niño puede ejercer sus derechos, como el de alcanzar su "interés superior", pero previa evaluación de los adultos.

Transcribiré completo el Artículo 12° por la trascendencia que tiene para el ejercicio de la mediación familiar, en el cuál parece confirmarse la ambigüedad, y la dificultad para conciliar el asunto de la protección y el derecho:

Artículo 12°

"1.- Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que

afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

"2.- Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

Parece muy extendida la idea de que la citación de niños y adolescentes a encuentros de mediación familiar, cuando ésta se realiza, tiene como central finalidad el "escucharlos" hablar "libremente", "en función de su edad y madurez" y si a criterio de los adultos está en "condiciones de formarse un juicio propio", en caso contrario le asigna un "representante". Me pregunto si la participación de un "representante" velará mejor por sus derechos, y por tanto por sus necesidades, que su participación presencial y la observación de las interacciones por parte del mediador.

Respecto a la legislación chilena, ya que no soy especialista en el tema, me remitiré a lo mencionado por *Macarena Vargas*, abogada y mediadora (19). Ella refiere que desde la Reforma a la Ley N° 19.711 del 18 de enero de 2001 se establece que en los juicios de visitas el juez deberá oír al niño, sin embargo, según el texto legal, ésto se realiza solo si persiste la controversia entre los padres y no especifica las condiciones de tal audiencia: quien la realizará y quienes estarán presentes en ella, dónde y cuándo se realizará. Además no toma en consideración un aspecto fundamental, cual es el nivel de madurez del niño (aspecto que parece bastante cuestionable). La cultura paternalista y proteccionista que subyace a nuestra legislación ve al niño como un objeto sobre el cuál recaen derechos que otros ejercen y no propiamente como un sujeto de derechos como persona.

En Chile el 30 de mayo de 2001 el Ejecutivo envía al Congreso Nacional una fórmula indicación sustitutiva al Proyecto de Ley que crea los Tribunales de Familia en cuyo Título V, Párrafo Segundo: "Del Procedimiento de Mediación" sobre el que consideraré 3 artículos (20):

Artículo 87 sobre la "*Citación a la sesión inicial de mediación*" "*A ésta se citará a los adultos involucrados en el conflicto, quienes deberán concurrir personalmente, sin*

perjuicio de la comparecencia de sus abogados". Explícitamente deja fuera a los niños por lo menos de la "sesión inicial", considero que esto en ciertos casos es necesario.

Artículo 83 " *Consideración de los intereses de otras personas afectadas. El mediador deberá velar porque en el curso de la mediación se tomen en consideración los intereses de otras personas que pudieren verse afectadas por el resultado y que no hubieren sido citadas a la audiencia.*", no menciona si se refiere o no a niños o adolescentes".

Artículo 78 " *Igualdad. Será presupuesto indispensable para que se lleve a cabo la mediación la igualdad de condiciones para negociar en que se encuentren los involucrados. El mediador que detectare que alguno de los participantes no es libre para negociar o se encuentra en una situación de desventaja o sumisión respecto del otro, deberá procurar lograr un equilibrio entre ellos y, si esto no fuere posible, deberá suspender o dar por terminada la mediación*". He mencionado extensamente cómo los hijos sin duda están involucrados, sin embargo, esto aquí tampoco queda expresamente de manifiesto.

En ninguna parte del texto de este Segundo Párrafo hay mención explícita de la participación de los niños, quedando esto supeditado al criterio de los padres, abogados o el juez.

¿Qué dicen (hacen) los mediadores?

¿Invitarlos o no?

Comenzaré con una interesante investigación realizada en Chile basada en el análisis de una entrevista de 57 preguntas diseñada especialmente para el estudio realizada en mayo de 1999 a un grupo de 17 mediadores (abogados, psicólogos y trabajadores sociales) de los Centros de Mediación de las Corporaciones de Asistencia Judicial en Santiago y Valparaíso y los Programas Piloto Anexo a Tribunales del Ministerio de Justicia en Santiago y Valparaíso. (21). Vale la pena destacar, como referencia, que de los casos ingresados, por ejemplo, al Centro de Mediación de la Corporación de Asistencia Judicial de Santiago, el 47,3% corresponde a materias de familia (22).

Desde la perspectiva que nos ocupa hay 3 preguntas referentes a los niños cuyas

respuestas dadas por los mediadores dan cuenta de lo entramado del tema, las preguntas y sus respuestas se presentan a continuación:

- **"Pregunta N°22** ¿ *Qué le parece a Ud. que niños participen en sesiones de mediación?* ".

Un 82,4% de los mediadores entrevistados consideraron que la participación de niños "A veces es necesaria", mientras el 17,7% restante consideró "Mal" su participación, ninguno opinó que le parecía "Bien".

- **"Pregunta N°23** ¿ *Qué postura toma Ud. como mediador respecto de los intereses de los niños u otros terceros que puedan verse afectados por las decisiones que se toman en mediación?* ".

Sólo un 29,4% "invita a los niños a participar o dar su opinión en alguna sesión". En el 47,1% el mediador representa a los hijos y terceros, en el 35,3% solicita que les pregunten su opinión, en el 29,4% dejan la decisión totalmente en manos de los consultantes, en el 29,4% adoptan otra conducta. Sin embargo, estas cuatro últimas cifras no son concluyentes para nuestro análisis ya que no discriminan entre niños u otros terceros.

Pero la siguiente pregunta muestra que la opinión sobre la participación de los niños o adolescentes en el proceso no necesariamente es coincidente con lo que sucede en la práctica. Cabe preguntarse ¿por qué esta disociación?, es necesario recordar que en la pregunta 22 ningún mediador contestó que le parecía "bien" su inclusión.

- **"Pregunta N°21** *En su práctica de mediación ¿ ha ocurrido que niños implicados en el conflicto que se media hayan estado presentes en alguna sesión?* ".

En la práctica, en relación a la frecuencia de su participación, la mayoría, un 64,7%, reconoció que "algunas veces" han estado presentes en los encuentros. Un 11,7% realiza encuentros con los niños y sin los padres. Sumadas las cifras mencionadas se concluye que en más de $\frac{3}{4}$ partes de los casos, 76,4%, los niños tendrían algún tipo de participación presencial en el proceso, sólo en un 23,5% de los casos esto "nunca" ha ocurrido. Ningún mediador señaló citar a los niños, siempre que estén implicados en la disputa.

En lo que si parece haber unanimidad es que en la mediación familiar en separación cuando hay hijos, hay que tener siempre presente las necesidades e intereses de los mismos.

A este respecto se refiere la mediadora canadiense *Suzanne Roy* cuando enumera, junto con las necesidades adultas después de la separación, las de los niños(12). Según *Roy* el niño tiene necesidad de: estar informado y seguro, estar preparado acerca de la importancia de los cambios que vienen según su edad, mantener relación con sus dos padres, estar seguro del amor de sus dos padres, tener el derecho de amar a sus dos padres como antes y conservar un vínculo significativo con ambos, que su padre y su madre continúen ocupándose y cuidándolo, mantener su estabilidad afectiva, poder expresar sus sentimientos frente a la separación, comprender la decisión de separación de sus padres y no sentirse responsable de ella, reconocer la permanencia de la separación, sentir que la ruptura de los padres se hace lo más armónicamente posible y que él se mantiene fuera de los conflictos y no sirve de intermediario entre sus padres, sentir que sus dos padres son capaces de hablarse, tener claro que no esta obligado a tomar partido por uno o el otro (conflicto de lealtad), permanecer como niño (no tener responsabilidades de adultos) y no estar inquieto por la seguridad económica de la familia.

Parece no estar aún aclarado si, además de los aspectos psicológicos o legales, es conveniente que niños y adolescentes participen en estos procesos. Bastante más complejo y de especial trascendencia es el aspecto ético al cual me referiré de manera sumaria.

Según *Nora Feminia* (23), uno de los más importantes valores que se aplica en la práctica de la mediación es el derecho individual a la autodeterminación, esto es tener la posibilidad de, entre varias opciones, elegir la que mejor represente los deseos e intereses del individuo. El dilema ético es la existencia o no de la adecuada capacidad de las partes de representarse a sí mismas, el propio proceso de mediación debe ser de tal forma educativo que enseñe a los individuos, adultos o niños, a identificar sus intereses, representarlos inteligentemente y llegar o no a acuerdos donde se les respete.

Matilde Risolía de Alcaro (5) comenta: "*La idea que predomina actualmente es vigorizar el derecho a la intimidad por su inescindible conexión con la dignidad humana*", y citando a *Mauricio Mizrahi* agrega que el ocaso del autoritarismo ha

permitido elevar el respeto al pluralismo y la autonomía personal, restringiendo el dominio del orden público, sin embargo esta tendencia es inversa, verificándose un mayor control de los poderes públicos en los asuntos referidos a la defensa y protección de los niños. Serían los intereses de los no representados en el proceso una de las normas éticas a observar por el mediador, por cuanto el interés familiar no corresponde a la suma de los intereses de cada uno.

Un apreciable intento por resolver la controversia lo realiza el mediador y por largo tiempo juez argentino *Eduardo José Cardenas* (8) calificando que tendría de ventajoso y desventajoso su participación. Él dice que es buena porque "*cumple con la ley*" al respetar la Convención de los derechos del niño, personaliza al hijo, posibilita que de su opinión sobre puntos que lo afectan, muestra su imagen a sus padres y viceversa, permite visualizar las auténticas necesidades del hijo, completar el "circuito" del sistema familiar y añadirle novedad. Pero que podría ser también riesgosa porque puede involucrar a los hijos en el conflicto más de lo que están, oficializar que tomen partido, que hablen por otro, que a un progenitor no le guste lo que digan y abandone la mediación, o se sienta no querido o descalificado por el hijo.

Entonces acuña el concepto de "participación opcional y ordenada". Opcional, porque opina que llevar a los hijos a mediación siempre es una decisión, y que debe ser tomada por ambos padres y el mediador. Y ordenada porque tiene un encuadre predefinido en que incluye aspectos como: entrenamiento del mediador en entrevistar a niños, acuerdo de ambos padres, presencia y conducta de ellos, madurez del niño, lugar de encuentro, entre otras.

Especialmente aportadores me parecen dos conceptos tomados del derecho y mencionados por *Macarena Vargas* (19). El primero, acuñado por *Miguel Cillero*, es el de "autonomía progresiva" en virtud de la cual el niño podría obtener un ejercicio paulatino y gradual de sus derechos en función de su evolución psicológica en términos de su madurez. Y el segundo el de "derecho a consentir", es decir, a dar su opinión aunque esto no implica derecho a decidir, de *Mary Ann Mason*, mediadora estadounidense.

Existe una gran adhesión a la muy extendida idea de que la citación de niños y adolescentes a encuentros de mediación familiar, cuando ésta se realiza, tiene como finalidad – eje, el escucharlos.

Carolina Gianella(11), mediadora argentina del equipo de *Marinés Suares* Mediando, refiere que la separación es vivida en muy diferente forma por padres e hijos, siendo muchas veces lo bueno para unos distinto que para otros. Debido a lo cual es necesario que participen opinando sobre las decisiones a tomar pero sin tener la responsabilidad de decidir, de no ser así los hijos pueden sentir que su opinión no cuenta y sentirse impotentes ante la incapacidad de influir en un hecho tan trascendente en sus vidas.

Marinés Suárez, connotada mediadora argentina que ha trabajado con *Sara Cobb* y con muchos otros mediadores en distintos países, es clara al afirmar que ha entrevistado a los niños desde el principio de su trabajo en el Centro de Mediación Comunitaria de Castelar, Argentina, y que nunca ha dudado de los beneficios que esto aporta al proceso. Comenta que la participación de los hijos es esencial a cualquier edad, adaptándose a su nivel de desarrollo y aclarándoles que ellos no deben tomar decisiones, ni ser testigos, ni acusar a nadie. Se respeta la confidencialidad y se cumple con la Convención de Derechos del Niño. Según *Marinés Suares* en Argentina no se entrevista a los niños porque los abogados, que son los mediadores reconocidos legalmente, no tienen experiencia en ese especial tipo de intervención. Existen, en cambio, personas preparadas que los entrevistan e informan al abogado. Además comenta que hay países como Australia en donde su participación es escasa (24).

Para *Marinés Suares* las razones para la inclusión de los hijos, aparte de los aspectos legales como la Convención de Derechos del Niño, incluye fundamentales motivos psicológicos como la generación de un clima de confianza en que puedan, padres e hijos, expresar su punto de vista respecto a la reorganización familiar y que ésto les permita actuar en consonancia. Las entrevistas con toda la familia ayudan a construir y verificar hipótesis a partir de la observación directa de las interacciones (25).

- El cuándo y el cómo.

Asunto importante es la forma de incluir a los hijos. En tal sentido *Mary Ann Mason*, citada por *Vargas* (19), critica fuertemente cómo ésto se practica en Estados Unidos, país que no ha ratificado la Convención de Derechos del Niño, donde los hijos no son bienvenidos a mediación y donde escasamente existe la posibilidad de que un curador ad litem represente a los hijos transformándose la mediación de un proceso democrático a una negociación entre los padres.

La misma orientación, con la inclusión de un *guardiam ad litem* representando a los niños, tiene el Centro Inter-Mediación, en Florida, Estados Unidos(26), y agrega " El mediador respetará estas variaciones (la participación de otros involucrados, incluidos los niños) en la medida en que pueda sentirse cómodo con la coordinación del proceso frente a un grupo numeroso"

El centro español Agora (27) que si bien da mucha importancia a que se les tenga en cuenta como afectados indirectos, velando por sus intereses y su bienestar, y atento a sus necesidades, propugna la no participación de los niños en el proceso de mediación.

En los ejemplos precitados el niño queda definitivamente fuera en lo presencial, aunque se considera que esté de alguna manera representado por uno o varios adultos. En los casos siguientes se observa cómo tímidamente se van realizando intentos de incluirlos de forma más activa.

Marcos Lemer (28) , mediador español, en general plantea que el niño sea oído en la etapa interdisciplinaria prejudicial, pero esta información es entregada al juez de familia de tal manera que le sirva de guía para el proceso.

John Haynes (7), destacado y recientemente fallecido mediador neoyorkino, sostuvo que la decisión de "traerlos o no" se tomaría al final del proceso luego de logrados los acuerdos, lo que parece al menos en parte consecuente con la crítica de *Mason*. Sin embargo, indica a los padres comunicarles la situación a los hijos en conjunto y en un lugar en que habitualmente se reúnan. Cuando son citados al final del proceso, se les informan los acuerdos y el mediador les explica las implicancias del divorcio con especial énfasis en su ninguna responsabilidad en su ocurrencia, y en que los padres los quieren y seguirán siendo sus padres por siempre y que no tienen que elegir entre ellos, finalmente el mediador les pregunta su opinión sobre los acuerdos. Obviamente ésta reunión sólo se realiza si los padres están de antemano dispuestos a modificar sus acuerdos, en cuyo caso los hijos salen transitoriamente de la sala mientras los padres deciden qué hacer .

Similar es la postura de *Folberg y Taylor* (6), también de Estados Unidos, quienes proponen la participación de los hijos solicitando su opinión poco antes de la decisión final otorgándoles de esta manera un sentido de participación y donde también se les informa sobre las características de la separación. El mediador debe evaluar si este encuentro se realiza en el hogar sólo con la familia o en el centro de mediación.

Parece ser que el gran esfuerzo de participación de los hijos por parte del mediador surtiría mejor resultado si, como proponen otros mediadores según veremos más adelante, este encuentro se realizara antes de definir los acuerdos, tal vez durante la búsqueda de alternativas o toma de decisiones, precaviendo que no sean ellos quienes decidan en definitiva.

Algunos prefieren hacerlo cuando el mediador ya se ha ganado la confianza de los padres y los entrevistan, según el caso, solos o en presencia de ellos, de ésta forma lo hace Cárdenas siendo absolutamente consecuente con su posición frente al tema(8), esta modalidad parece ser la más extendida.

Wallerstein y Kelly, de California, Estados Unidos, citados por *Folberg y Taylor* (6), sostienen que los padres pueden escoger citar a los hijos en las etapas de búsqueda de opciones o toma de decisiones siempre que la realidad de la familia lo permita. Los niños y adolescentes deben además entender y aceptar en definitiva cual será la nueva organización familiar lo que resulta menos dificultoso cuando han participado ella.

Lia Mastropaolo, representante de la Escuela Genovesa de Mediación Familiar(9), en su metodología de trabajo prioriza la cuestión de " cómo es mejor organizar la vida de un hijo que tiene los padres separados, metiéndose en su piel". A menos que haya una fuerte y clara oposición de los padres, a diferencia de otros mediadores, siempre los invita a la primera entrevista aunque no los haga participar en ella. Esto con la finalidad de liberar a los hijos que están muy implicados en la separación de sus padres, evaluar la resonancia que tiene la separación sobre ellos y sobre sus progenitores, conocer el contexto familiar de la separación, por la idea de la historia, el antes y el después, de la familia, para informarlos sobre el proceso. Luego no los invita a la segunda sesión como una forma de evitar que se transforme en un tercero en discordia redefiniendo así su participación y la de los padres en el proceso. El cambio de perspectiva es, sin duda, sumamente trascendente en relación a los casos antes mencionados, sin embargo, siguen siendo los adultos los que tienen la última palabra.

Oswaldo Ortemberg (29), mediador argentino cuya profesión de origen lo vincula obviamente al psicoanálisis, considera indispensable un trabajo con visos terapéuticos según el cuál debido al frecuente apego con la madre y rechazo hacia el padre que manifiestan los hijos en esta situación, realiza un trabajo previo sólo con el padre y los hijos, y sólo después de resuelta esta represión, trabaja con la familia completa. Sin

duda, a diferencia de *Mastropaolo*, nunca los citaría a todos al primer encuentro pero claramente destaca la importancia de su participación.

María José Amestoy (30), mediadora española, diferencia 2 tipos de intervención: mediación matrimonial, con la pareja, y mediación familiar cuando participan niños, a los que llama menores, ya que requieren un abordaje distinto y e incluso cambios en el equipo mediador. Esta diferenciación estaría dada por fines operativos y no en función de la primera demanda que hace la familia. Participan un psicólogo mediador en paralelo con uno clínico que realiza el apoyo terapéutico, trabajando con miembros individuales que lo requieran y con toda la familia. Un trabajador social hace el seguimiento y muy eventualmente participan abogados.

Un perceptible giro de timón es el aportado por Huntington en California, Estados Unidos, y *Marinés Suares* en Argentina.

Dorothy Huntington, citada por *Folberg y Taylor* (6), considerando las necesidades de desarrollo de los niños y adolescentes, cuestiona la posición de algunos mediadores como *Haynes* y *Coogler* de que los hijos no deberían tomar parte de las decisiones tomadas en mediación, muy por el contrario sostiene que ellos, de acuerdo a sus características personales y a su nivel de madurez, deben participar en los encuentros y formar parte de las decisiones tomadas sobre su propio futuro y necesitan saber además que éstas pueden cambiar.

Lo que habría que precaver sería el eventual conflicto de lealtades de sentirse muy responsables de las decisiones. Para *Marinés Suares*, como se mencionó, los hijos, niños y adolescentes debieran participar, aunque con algunos reparos respecto de lo precitado respecto de su responsabilidad en la toma de decisiones.

Respecto de la forma, *Marinés Suares* no repara en recursos y los cita en forma individual o familiar conjunta, adecuando lugar, materiales, y duración al nivel de madurez de los participantes. También pone énfasis en la necesidad de entrenamiento del mediador en este tipo de procedimientos. Finalmente recomienda utilizar para la devolución de la información la intervención "historia alternativa" ya mencionada, construcción que resulta de las diversas narrativas de los diversos individuos o grupos entrevistados (25)

El Departamento de Mediación del Instituto Chileno de Terapia, está formado en su totalidad por terapeutas familiares (psiquiatras, psicólogos, asistente social). Se maneja un esquema en el cual habitualmente son invitados a la primera entrevista sólo a los padres, y luego se evalúa si invitar también a los hijos, solos o con sus padres que participen directa y activamente del encuentro o como espectadores, evaluando caso a caso el momento y la pertinencia con que realizamos reuniones con hijos muy pequeños. En este primer encuentro se ocupan de realizar una exploración de la coparentalidad y, por el reporte de los padres, recabar información sobre las necesidades e intereses de sus hijos y cuál es su estado psicológico. Al abordar con los padres el tema de los hijos se tiene la precaución de observar si estos forman parte activa de las dinámicas del conflicto interaccional. No solo se pone el énfasis en el tema de los derechos o su protagonismo, sino expresamente, en su bienestar. Seguidamente es evaluada la decisión de invitarlos a un próximo encuentro. Para esto se pone especial atención de que esta invitación sea el resultado del empoderamiento de los padres y que forme parte de un acuerdo colaborativo entre ambos.

Un interesante modelo de intervención corresponde al realizado por *Aldo Morrone* en el Centro de Mediación Familiar de Quebec, Canadá. En ese país la mediación familiar es obligatoria y a los hijos siempre se los escucha, y mientras los padres asisten a los encuentros, los hijos participan voluntariamente y con personal entrenado en grupos de niños que están en su situación compartiendo experiencias y recibiendo apoyo psicológico. Hacia el final del proceso se realizan reuniones plenarios con grupos de familias y mediadores. El modelo registra un referido buen resultado (24).

Terminando con un estudio, *Jennifer McIntoch*, mediadora australiana, es quien realizó un aportador estudio centrado en los efectos de la inclusión de los hijos en mediación en separación conyugal, evaluando aspectos cuantitativos y cualitativos. (31).

Para tal propósito seleccionó a 13 familias con niños que habían completado el proceso de mediación en 4 etapas:

1º Trabajo con los padres: focalizado en las necesidades de los hijos y la posible influencia de sus decisiones en ellos.

2° Entrevista con los hijos: realizada por un mediador entrenado en el trabajo con niños distinto al que conducía la mediación y supervisado por un psicólogo clínico infantil.

3° Devolución de la información: El mismo mediador, que trabajó con los hijos, informó a los padres y al otro mediador sobre las necesidades detectadas, la eventual influencia de las decisiones en los hijos, y otros asuntos de interés que aparecieran en la entrevista como dudas de los hijos u otros tipos de apoyo que éstos requirieran.

4° Continuación de la mediación: teniendo en cuenta la información antes señalada.

Además se formó un grupo control con características similares y con la única diferencia de que no se realizarían entrevistas a los hijos.

Se realizó un seguimiento en los hogares 8 a 10 semanas posteriores a la etapa 3°, realizando entrevistas individuales a cada miembro de la familia y a los hijos también por grupos de hermanos. En un plazo similar se realizó también seguimiento del grupo control.

Los resultados más importantes fueron los siguientes:

- El 88,2% de los niños entrevistados, 15 de 17, de entre 5 y 16 años, valoraron como un gran beneficio el hablar con el entrevistador de sus ideas, dudas y preocupaciones, sin la presencia de los padres.
- El 91% de los padres del grupo de estudio expresaron haber sentido, antes de la mediación, temor a cómo afectaría la separación a sus hijos, similar situación se presentó en los padres del grupo control. La mayoría valoró como positiva la participación de los hijos tanto para éstos como para ellos mismos, en cuanto a la capacidad de compartir emocionalmente, saber qué pensaban, aclarar y encontrar las mejores soluciones. Además, los padres reconocieron que sus propios conflictos les habían impedido hablar con los hijos. Algunos comentaron que se habían sentido ansiosos o culposos por lo que podrían decir los hijos, sólo en un caso una madre comentó que el proceso le había traído dificultades.
- Los padres del grupo de estudio manifestaron además que habían ganado con la participación de sus hijos en comunicación y capacidad de resolución de problemas. La mayoría de los padres del grupo control informó que no pensaban que los hijos ganaran algo debido a que sus padres asistieran a mediación.

- Muchos padres comentaron que había sido muy aportador para los hijos el hablar junto a sus hermanos.
- Muchos comentaron que había sido muy positivo, a pesar de asistir por otras razones, rever el tema de los hijos ya que pudieron solucionar situaciones que consideraban ya resueltas con ellos. Además que el estar más juntos como padres les había ayudado a resolver problemas no tan directamente relacionados con los hijos.
- Los mediadores pensaron que en casos de mucho conflicto los padres no atenderían a la devolución de las entrevistas con los hijos, pero muy por el contrario se mostraron especialmente atentos.

Según el presente estudio, habrían trascendentales elementos para pensar que la participación de los hijos en mediación familiar en separación conyugal aportaría importantes beneficios a todos los miembros de la familia involucrados en la disputa.

Comentarios finales

Ciertamente los antecedentes expuestos aparecen como un collage en el que se entremezclan, muchas veces en forma paradójica, aspectos psicológicos, jurídicos, éticos.

Las bases epistemológicas de la mediación nos indican ampliamente que no hay que perder de vista a los hijos en el proceso, por pequeños que sean, lo que parece confirmarse por el estudio de *McIntoch*. Es incuestionable que la incorporación de un nuevo elemento cambia las interacciones del sistema, y por tanto ni la edad, ni el nivel de madurez son relevantes en relación al aporte de la sola observación de la interacción. Esto además, es consonante con un principio básico de la mediación cuál es la participación de todas las personas involucradas en la disputa, siempre con el debido cuidado de equilibrar las nuevas relaciones de poder. Esto sin olvidar que en las familias existen jerarquías y que ésta es dinámica, con un ciclo vital. No pretendo afirmar que los niños pertenecen el mismo ámbito que los adultos, sin embargo, siguiendo a *Cillero*, pueden lograr su "autonomía progresiva" en la medida de su evolución, lo cual tampoco descarta que los niños muy pequeños puedan aportar en el proceso mediador por la sola observación por parte del equipo mediador de sus interacciones.

Los niños tienen derechos, necesidades e intereses, pero son los padres los que tienen la posibilidad de, logrado el empoderamiento y la capacidad de ayuda colaborativa,

ayudados por el mediador, hacer de ellos parte en el ejercicio de estos derechos y en la satisfacción de sus necesidades e intereses. Lamentablemente existen excepciones en que los padres no pueden lograrlo.

Quizá sea esta visión ecosistémica familiar la que puede contribuir a evitar la dicotomía objeto-sujeto.

En la perspectiva jurídica, tanto en cuanto a lo referido a los derechos del niño, como a la legislación vigente y en trámite expuestas, aparece muy compleja la concertación entre el asunto de ver a los niños y adolescentes como sujetos de derecho o como pasivos depositarios de los mismos. Tema en que seguramente persistirá una larga polémica.

Se aprecia la existencia de una gran diversidad de enfoques por los distintos mediadores respecto a como normar la participación de los hijos en estos procesos, y ocasionalmente una disociación entre lo que sostienen teóricamente y lo que realizan en la práctica. No obstante, aunque no hay consenso en la forma, todos los mediadores investigados coinciden en la innegable trascendencia de estar atentos a su bienestar.

Debido a la circularidad de los procesos interaccionales y a la dificultad para ser observador y al mismo tiempo sujeto de observación, teorías que desde el principio aclaré que sustentaba, parece ser este un problema recursivo, paradójico y a ratos insoluble. Esto se repite y se repetirá indiscutiblemente en todos los análisis sobre el tema y, por supuesto, en el presente, ya que, desde mi poder adulto pretendo influir sobre el de los niños. Sería de inconmensurable interés escuchar la opinión de un niño o de un adolescente sobre estos tópicos, pero parecen estar destinados a ser "víctimas" de nuestra "adultocracia" ya que al tratar de protegerlos les estamos a veces imperceptiblemente restando derechos. Sin embargo, no debemos caer en la tentación de pensar que la salida sería una "niñocracia", más bien esa idea nos devolvería al punto de partida. Todo análisis sobre el tema parece caer en la paradoja implícita con que titulo este artículo.

Pero en la práctica de la mediación tenemos una familia en frente que, con gran probabilidad no se encuentra ante nosotros con este tipo de preocupaciones, ellos quieren resolver problemas concretos y con frecuencia urgentes.

Un equipo mediador bien entrenado en trabajo con niños debiera poder manejar y conciliar en el terreno los aspectos referidos a su protección y a su derecho, aunque se trate de un dilema sobre el cual el debate continúa.

Mediando en disputas familiares

Deconstrucción

Sara Cobb, prefiere hablar de "mediando en disputas en familias", más que de disputas en familia, dado que lo característico de este campo tan desarrollado de la mediación es el contexto en el cual se dan las disputas y en el que trabaja el mediador, o sea las familias.

La utilización del gerundio "mediando" se debe a que considero a la mediación como un proceso, y el no utilizar el gerundio, puede llevar a que "cosifiquemos" y busquemos "recetas" para realizar bien la mediación y nos olvidemos de esta esencia de "proceso", es decir de algo que se va construyendo en el tiempo, en el cual somos una de las partes que colaboran a su realización.

Aclara, como ya lo ha señalado en *"Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas"* que las palabras disputa y conflicto no son sinónimos. La disputa es una parte del conflicto, es la "parte pública" del conflicto. Este puede ser mucho mayor y exceder el marco de la mediación. Si bien esta diferencia la considera oportuna para todos los campos de la mediación, mucho más lo es en el campo correspondiente a las familias. El poder tener clara esta diferencia permite delimitar el campo de la terapia familiar y el de la llamada mediación familiar

Por otra parte la generalización disputas familiares, engloba a muy diferentes disputas que van desde el cuidado de los ancianos a la disolución de la sociedad conyugal en el divorcio. Suele realizarse una confusión de tipos lógicos e identificar a la clase: "disputas familiares" con la subclase "disputas en transacción de divorcio"; si bien el mayor número de mediaciones familiares tiene que ver con este tema, no es el único.

El término familia es tan común, tan obvio, que precisamente por ello, dice *Sara Cobb*, es necesario reflexionar acerca de qué es lo que se entiende por familia y qué es lo que

nuestros clientes o participantes entienden por familia. Al ser una institución mundial y que se ha desarrollado a lo largo del tiempo, su significación está en permanente cambio y totalmente relacionada con las costumbres, la historia, los mitos, las creencias, etcétera, del lugar.

A pesar de que la autora citada prefiere hablar de "mediando en disputas en familias", también utiliza el término "Mediación Familiar" dado lo conocido que es, pero recordando siempre que me estoy refiriendo a un proceso.

Ella considera que lo más característico de este campo de la mediación es su complejidad.

Si se conceptualiza a la mediación familiar como: "un tercero neutral, que puede ser una sola persona o un equipo formada por dos o más personas, que ayuda a la resolución de una disputa familiar" nos encontramos con tres elementos "complejos": el "equipo de mediadores"; la co-construcción o reconstrucción de la disputa (el problema) para luego llegar a la resolución de la misma; y la familia.

Todo esto afectado por el sistema legal en el que transcurre la mediación.

Y a su vez afectado por el sistema social que abarca a la mediación, a los participantes, a los mediadores y al sistema legal.

Si se tiene en cuenta estos elementos como constitutivos o por lo menos que están interactuando y/o recursivamente influyendo en la mediación en disputas en familias, no nos queda duda de que podemos enfocar a la Mediación Familiar como un sistema complejo.

Esta complejidad se ve aumentada porque una de las diferencias fundamentales entre éste y otro tipo de mediaciones es la importancia que tiene la "Relación" que han construido los participantes, a lo largo de una compleja red de interacciones, y el hecho de que ésta continuará, de una forma u otra, después del proceso de mediación. Este proceso puede, y de hecho en muchos casos así ocurre, transformarla.

Y por último existen en la actualidad diferentes modelos. Esto aumenta la complejidad, porque si bien en algunos ítems pueden resultar complementarios en otros son totalmente opuestos. Estas diferencias tienen que ver con el proceso: las etapas del mismo; el rol del mediador y su posibilidad de dar directivas, consejos y/o sugerencias;

las técnicas a aplicar; las técnicas que efectivamente utilizan: resúmenes; preguntas: abiertas, cerradas, circulares; "empowerment y recognition"; historia alternativa; etcétera; la complejidad queda totalmente de manifiesto.

Dado que en una mediación en disputas en familias encontramos: participantes, mediadores con sus teorías y modelos, relaciones, contenidos, el o los contextos y la relación, como partes o elementos de la mediación familiar, considera *Marinés Suarez* que para poder abordarla debemos recurrir al nuevo paradigma o paradigma de la complejidad, a saber:

Reja

La teoría del observador, propuesta por [Heinz von Foerster](#), cuestiona la posibilidad de la "objetividad" y demuestra que el observador está permanentemente involucrado en lo que observa. Y lo observado depende de las "ideas" que éste tenga. Desde esta perspectiva, basándose en esta epistemología que ha sido llamada "Cibernética de la cibernética" partió, para construir este concepto de "reja" que fue desarrollado en una ficha, en la cual citaba todas las ideas que consideró útiles para operar con familia, pero sin olvidar que las mismas nos permiten observar determinados hechos, interacciones y relaciones, pero posiblemente nos ocultan otros.

Posteriormente se desarrolló este concepto de la siguiente forma:

"[...] como una reja, que interponemos entre nosotros y los objetos de observación; esta idea deriva de un concepto foucaultiano, que ha sido traducido como "rejilla". Prefiero utilizar la palabra reja, porque a lo que apunto no es exactamente a lo mismo a lo que apunta [Foucault](#), y porque en nuestro medio, rejilla alude más a "trapo para limpiar". Quizás hubiera podido utilizar la palabra "grilla", pero la metáfora de reja me trae, también, la imagen de encierro. Y creo que muchas veces quedamos prisioneros de nuestras propias rejas, de nuestras propias formas de pensar, de nuestras propias formas de apropiarnos de la realidad. Y esto se observa más en los casos de conflictos y/o disputas, en los cuales las partes están como prisioneras, sin poder ver los hechos de otra forma que como son vistos por ellos. [...]"

Pero hay rejas y rejas.

Cuanto menos casilleros agujereados tenga la reja, más pobre será la descripción que hagamos del objeto, y menor será el conocimiento que tengamos sobre el mismo. A este tipo de reja la llamamos: reja pobre.

Asimismo cuanto más rígida sea la reja, menores serán las posibilidades que tendremos para amoldarla a los cambios que van sucediendo en nosotros, en los objetos, en nuestro contexto; o sea que cuando más remachada esté, cuanto más fijos y fuertes sean los remaches, menos posibilidades tendremos de modificarla. Podríamos llamarla reja rígida.

Pero si la reja es absolutamente flexible y está llena de agujeros, se adaptará a todos los objetos y tampoco nos resultará operativa. Podría ser una reja laxa.

[...]. O sea que debemos tener un conjunto de rejas, o una caja de rejas, en la cual podamos buscar para encontrar una reja adecuada, la que resulte más operativa para poder describir y en su momento operar sobre los objetos que observamos.

Podríamos definir que el aprendizaje es "construcción de rejas que nos permitan "leer" la realidad (siempre entre paréntesis) y operar sobre ella" y un meta-aprendizaje sería la posibilidad de reflexionar sobre los aprendizajes, es decir sobre las rejas que construimos" .

Gran parte de la literatura sobre los distintos modelos de mediación – los que tienen por objeto lograr acuerdos, modelos narrativos, transformativos y terapéuticos—se centran en las necesidades y las perspectivas de los adultos. La niñez apenas se menciona, o bien, cuando hay asuntos relacionados con los niños, se los considera como objetos de cuidado y aun como objetos sobre los cuales se puede negociar. El modelo eco-sistémico se adapta mejor a la mediación familiar porque ofrece una visión holística de los sistemas familiares en los cuales la buena comunicación entre los miembros de la familia es de vital importancia. Es un modelo flexible que se adapta a problemas multiculturales e intergeneracionales.

El modelo eco-sistémico es primordialmente multidisciplinario, lo que tiene implicaciones importantes para el adiestramiento y práctica de mediadores familiares.

CAPITULO III

La Mediación y su estado legal en la Argentina:

Después de una experiencia piloto realizada en los Tribunales de la Capital Federal por diez mediadores, que recibían casos derivados al comienzo por diez juzgados, número que posteriormente se amplió a veinte, en octubre de 1995 se sancionó la ley 24573, que comenzó a aplicarse a partir del 23 de abril de 1996. Esta ley que tiene aplicación en la Capital Federal reglamenta a las mediaciones, que se realizan como paso previo obligatorio en los juicios patrimoniales. Los mediadores son sorteados en el momento inicial junto con el juez que entenderá en la causa.

Con respecto al tema que nos ocupa, disputas en familias, estamos en este momento a la espera de la Ley que regirá la forma de realizar este tipo especial de mediaciones, dentro del marco del sistema judicial. En el ámbito privado hace varios años que se vienen realizando, aunque su número es aún escaso.

En los centros comunitarios de mediación de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires, especialmente en la sede de Castelar, la proporción de disputas familiares dentro de la totalidad de casos que solicitan el servicio, es alta.

En la Provincia de Buenos Aires se han establecido los "Tribunales de Familia" que han incorporado la figura del "Consejero" quien dentro de sus atribuciones incluye la tarea de mediar. Cabe aclarar que las mediaciones que realiza este Consejero se diferencian de las del mediador tradicional en el tema específico de la *confidencialidad, dado que al transitar, en este caso, la mediación dentro de los tribunales, si la disputa no pudiera solucionarse en esta primera etapa, al pasar al campo del litigio, lo ventilado durante el proceso de mediación va a estar presente.

El Ministerio de Justicia, dado lo inminente de la sanción de la ley que reglamentará el ejercicio de las mediaciones en disputas en familias como paso previo al litigio, ha establecido un programa de capacitación específico, considerando que se necesita una preparación especial, además del entrenamiento básico necesario para otro tipo de mediaciones. Esto por sí solo habla de que este tipo de mediaciones son diferentes a las otras. Estas diferencias se deben a la complejidad de las mismas, y por lo tanto, es

necesario que los mediadores se instrumenten con otros conocimientos teóricos y otras técnicas.

Jurisprudencia

OMISIÓN AL PROCESO DE MEDIACIÓN

Omitido el proceso de mediación previsto en la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), no corresponde rechazar "in limine" la acción, sino simplemente suspenderla hasta que se lleve a cabo la mediación.

Datos:

(CNCiv., Sala J, octubre 14, 1997. – Grappi c. Diners Club Argentina S.A. y otros), La Ley, 1198-E, 190 – DJ, 1998-2-709.

Para una mejor administración de justicia y con el objeto de procurar un acercamiento previo entre las partes del proceso corresponde agotar, como previo a la instancia judicial, en caso de haber sido omitida, la etapa de mediación prevista en la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), con carácter obligatorio, cuando ella haya sido omitida (En el caso, el tribunal resolvió que no correspondía rechazar "in limine" la demanda de daños y perjuicios sino sólo suspenderla hasta tanto se lleve a cabo la mediación, para lo cual se requirió a los letrados demandados conjuntamente con la sociedad que asesoraban la convocatoria a la audiencia preliminar prevista en la ley citada).

Datos:

(CNCiv., Sala J, octubre 14, 1997. – Grappi c. Diners Club Argentina S.A. y otros), La Ley, 1198-E, 190 – DJ, 1198-2-709.

ART. 1° DE LA LEY 24.573

El art. 1° de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) de mediación y conciliación instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio a fin de promover la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Así, quedan exentos del cumplimiento de este trámite los contendientes que acreditan la existencia de mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia antes del inicio de la causa.

Datos:

(CNCiv., Sala A, noviembre 11, 1997. – Val, Gustavo H. c. Corrales Colace, Marcela L.), La Ley, 1998-B, 456.

Toda vez que el art. 1º de la ley 24.573 no prevé sanción alguna para el supuesto en que se omita la mediación previa y obligatoria, correspondiendo el control de dicho recaudo, también, a la Mesa Receptora de expedientes del Centro de Informática (art. 4º, decreto 91/98), no procede decretar la nulidad de lo actuado por las partes al advertirse la falta de dicho requisito, sino que corresponde disponer su cumplimiento, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos con anterioridad.

Datos:

SOMOZA DE PONCE, Juana c/ MUJICA, María Isabel s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
I CI000L CF L053605 10-09-98.

El art. 1º de la ley 24.573 dispone la mediación obligatoria previa a todo juicio. Sin embargo, no prevé el supuesto en que se desconozca el demandado, como en el caso en cuestión en el que los actores manifiestan que el titular registral del 25 por ciento indiviso del inmueble cuya prescripción adquisitiva invocan, ha fallecido y no consta iniciada su sucesión. En estas circunstancias particulares, en las que aún se desconoce al contradictor legítimo, corresponde dar trámite al proceso judicial a efectos de la determinación del demandado, sin perjuicio de las facultades del magistrado de disponer la mediación, una vez que se lo individualice.

Datos:

BRUNO DE LONGAVER, Mariana Clotilde c/ SUCESORES DE STOLAR, Carlos s/
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
I CI000L CF L054050 19-02-99.

El juicio de prescripción adquisitiva no está excluido del trámite de mediación previa obligatoria previsto en el art. 1º de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), toda vez que la norma no lo exime del procedimiento en su artículo 2º que solo admite como excepción únicamente a los interdictos, por el carácter de remedio policial rápido y eficaz que le es propio.

Datos:

(CNCiv., Sala E, 1999/11/18, Mazzitelli, Ilda B. c. Colangelo de Gallirioti, María L. y otros)

La intervención de la justicia penal en la audiencia en la cual las partes arribaron a un acuerdo respecto de la cuestión a debatirse en el expediente cumple los fines perseguidos por el legislador al dictar la ley de mediación y conciliación (Adla, LV-E, 5894), pues la comunicación directa entre aquéllas se habría cumplido en sede judicial, con lo cual resulta analógicamente aplicable la exención de mediación prevista en el art. 1º de esa ley.

Datos:

(CNCiv., Sala A, noviembre 11, 997. – Val, Gustavo H. c. Corrales Colace, Marcela L.), Rev. LA LEY del 1/4/98, p. 10, fallo 96.916.

Corresponde desestimar el planteo de nulidad fundado en el incumplimiento del art. 1º de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), promovido en un juicio de impugnación de asamblea, disolución y liquidación de sociedad si las partes cumplieron con resultado adverso la mediación previa en un expediente conexo de medidas precautorias, no percibiéndose voluntad actual de acercamiento, en tanto el perjuicio alegado es inexistente.

Datos:

(CNCom., Sala B, 2000/02/25.- Ojeda, Adrián H. c. Correpar S.A.), LA LEY, fallo 100.543

Una aplicación racional de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) conduce a concluir que cuando se infiere con alto grado de convicción que no se verifica posibilidad actual mínima de conciliación –en el caso se verificó mediación previa con resultado negativo en un expediente de medidas precautorias conexo no percibiéndose la existencia de voluntad de acercamiento-, es posible soslayar un trámite que importaría prolongar indefinidamente el desarrollo del juicio.

Datos:

(CNCom., Sala B, 2000/02/25.- Ojeda, Adrián H. c. Correpar S.A.), LA LEY, fallo 100.543

Corresponde distribuir las costas por su orden –en el caso se resolvió dar por cumplido el trámite de mediación previa en un juicio promovido por impugnación de asamblea, disolución y liquidación de sociedad en tanto se obtuvo resultado adverso a la mediación practicada en el expediente de medidas precautorias conexo celebrado con anterioridad-, toda vez que el tema por su novedad pudo suscitar diversa interpretación y el accionante acompañó la constancia de mediación que no era la estrictamente exigida para el juicio.

Datos:

(CNCom., Sala B, 2000/02/25.- Ojeda, Adrián H. c. Corregar S.A.), LA LEY, fallo 100.543

ART. 2º INCISO 4º DE LA LEY 24.573 – INCLUSIONES

Habida cuenta de que la ley 24.573 (de mediación y conciliación) en su art. 2º, inc. 4º, dispone en forma expresa que el procedimiento de mediación obligatoria no será de aplicación en causas en que el Estado nacional o sus entidades descentralizadas sean parte, cabe concluir en que el presente litigio no se halla excluido del régimen de mediación previa, atento el carácter de persona jurídica privada que posee la empresa actora (EDCADASSA) que no se halla sometida a la autoridad de la administración pública (confr. esta Sala, doct. de la causa 25.659/94 del 1.10.98).

Datos:

EDCADASSA C/ MERCADO DE MATERIALES S.A. S/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO. CAUSA Nº 1405/97.

CÁMARA CIVCOMFED: 2, VOCOS CONESA – MARIANI DE VIDAL, 3/12/98.

La sociedad anónima con participación estatal mayoritaria es un ente mixto, no tiene los privilegios de la Administración ni sus competencias, pues sus actos no gozan de ejecutoriedad; sus bienes –en principio– no son inembargables, tampoco se requiere la reclamación administrativa previa para demandarlas judicialmente.

Datos:

(CNFed. Civil y Com., Sala II, diciembre 3-998. – Ecdadassa c. Mercado de Materiales S.A.) Rev. LA LEY del 9/8/99, p. 3, fallo 99.136 – JA del 27/1/99, p. 32.

No corresponde la exención del trámite de la mediación previa a la demanda tendiente a la inscripción en la Inspección General de Justicia de la renuncia al cargo de presidente de una sociedad anónima, pues el art. 2º de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), hace una enumeración taxativa de las excepciones al procedimiento de mediación obligatoria, que no incluyen juicios de tales características.

Datos:

(CNCom., Sala E, 1999/11/26. – Domingo, Santiago E.)

ART. 2º DE LA LEY 24.573 – CUESTIONES NO EXCLUIDAS

Entablada una demanda autónoma de revocatoria o nulidad de cosa juzgada írrita, si bien en principio podría apreciarse la posibilidad de que la puesta en marcha de la mediación carecería de eficacia, pues lo que se ataca es la sentencia y se la podría pensar como encaminada a dirimir el conflicto suscitado entre quien demanda y el juzgador que emitió el pronunciamiento, no puede soslayarse que la contrapartida del objeto litigioso es, ni más ni menos, que el derecho adquirido por la parte contraria, quien se hizo acreedora del beneficio que la cosa juzgada le otorga en el juicio en donde revistió como parte actora (en el caso, una ejecución hipotecaria), de donde puede entenderse que la demanda se encuentre dirigida contra ella, quien sí, entonces, habrá de ser convocada al procedimiento de mediación.

Datos:

DORSO, Humberto c/ BANCO RÍO DE LA PLATA s/ NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

I CI000H CF H252494 26-11-98.

Los juicios en los cuales se solicita la declaración de nulidad absoluta de los contratos de cesión de cuotas de una sociedad no quedan incluidos en la norma del art. 2º de la ley de mediación y conciliación 24.573 (Adla, LV-E, 5894), que establece los supuestos taxativos en los cuales el procedimiento de la mediación obligatoria no es aplicable. Por tanto, quien demanda tal declaración de nulidad debe recurrir a ese procedimiento, atento al carácter patrimonial de la cuestión y la falta de afectación del orden público.

Datos:

(CNCom., Sala C, mayo 30-997. – Priesca, María V. C. Alvarez, Angel C. y otros) Rev. LA LEY del 24/9/99, p. 7, fallo 41.900-S – ED, 177-280.

El juicio de alimentos está sometido al trámite de la mediación obligatoria por interpretación del inc. 2º del art. 2º de la ley 24.573 pues está vinculado a un aspecto patrimonial de las relaciones de familia. De ahí que también estará sometido al trámite de la mediación obligatoria el incidente de aumento o disminución de cuota, al tratarse de un incidente autónomo o de un juicio incidental, como prefiere llamarlo parte de la doctrina.

Datos:

(CNCiv., Sala E, julio 1-1999. – O., R. E. c. R., M. C.) Rev. LA LEY del 8/10/99, SRC, p. 23, fallo 99.409, con nota de Margarita Rico e Isabel Rua.

ART. 2º DE LA LEY 24.573 – EXCLUSIONES

Si bien es cierto que el art. 129 de la Constitución Nacional estableció que la ciudad de Buenos Aires tendría un gobierno autónomo, al no haberse plasmado por completo al tiempo de promoción de la demanda su nuevo "status" previsto por dicha norma constitucional de naturaleza programática, aquélla queda comprometida dentro de la excepción del art. 2º, inc. 4º de la ley 24.573 de mediación y conciliación (Adla, LV-E, 5894).

Datos:

(CNCiv., Sala A, diciembre 23, 1996. – Miguel, Alfredo c. Municipalidad de Buenos Aires) LA LEY, 1997-B, 799 (39.366-S).

El Banco de la Ciudad de Buenos Aires no está incluido en la excepción contemplada en el art. 2º, inc. 4º de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), pues la norma excluye del sistema de mediación obligatoria sólo a las entidades descentralizadas y al Estado.

Datos:

(CNCom., Sala E, julio 1, 1996. – Banco Ciudad de Buenos Aires c. Bettolini, Graciela) LA LEY, 1997-B, 560.

El juego armónico de los arts. 116 de la Constitución Nacional, 4º de la ley 27, 2º inc. 6º de la ley 48, 3º, inc. 5º de la ley 1893 y 43 inc. a) del decreto 128558, permite concluir que el Banco de la Ciudad de Buenos Aires no puede ser asimilado a las personas

estatales contempladas en la excepción al sistema de mediación obligatoria prevista en el art. 2º, inc. 4º de la ley 24.573 (Adla, 1852-1880, 354; 1852-1880, 364; 1881-1888, 200; XLVIII-A, 3; LV-E, 5894).

Datos:

(CNCom., Sala E, julio 1, 1996. – Banco Ciudad de Buenos Aires c. Bettolini, Graciela) LA LEY, 1997-B, 560.

Por aplicación de la normativa contenida en la ley 24.588 (Estatuto Organizativo de la Ciudad de Buenos Aires) art. 8, las causas en las que intervenga la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentran comprendidas en el supuesto de excepción del art. 2º, inc. 4º, de la ley 24.573 de mediación.

Datos:

(CNCiv., Sala G, noviembre 20, 1996. – Erntner, María c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires), LA LEY, 1998-D, 851 (40.545-S).

La denuncia de daño temido prevista por el art. 623 ter del Cód. Procesal, se halla excluida de la mediación obligatoria impuesta por la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894).

Datos:

CNCiv., Sala L, junio 24-997. – Consorcio Av. Rivadavia 4192/94/96 c. Iguain, Cruz y/u otros.

No es obligatoria la mediación previa establecida por la ley 24.573 en la acción sobre tenencia de hijos, dada la estrecha relación de ésta con la materia de la patria potestad, expresamente excluida de la mediación obligatoria (art. 2º, ley cit.).

Datos:

(CNCiv., Sala K, febrero 25-997. – J., M. E. c. R., A.) JA, 3/12/97, p. 6.

El Instituto Municipal de Obra Social (IMOS) creado por la ley 20.382 es una entidad descentralizada en los términos del art. 2º de la ley de mediación 24.573, por lo que las demandas contra él promovidas quedan comprendidas en la excepción del procedimiento de mediación obligatoria del inc. 4º del artículo citado.

Datos:

(CNCiv., sala A, 1999/09/13. – Massari, Antonio c. Instituto Municipal de Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires. Fallo 100.426.

Citas legales del fallo núm. 100.426: leyes 20382 (Adla, XXXIII-B, 158); 23.660 (Adla, L-A, 60); 24.573 (Adla, LV-E, 5894); Reglamento para la Justicia Nacional (Adla, LVIII-E, 4975).

No es obligatoria la mediación previa establecida por la ley 24.573, en la acción sobre tenencia de hijos, dada la estrecha vinculación con la materia de la patria potestad, expresamente excluida de la mediación obligatoria, art. 2º ley citada. (Del voto de la mayoría).

Datos:

CNCiv., sala K, 1997/02/25. – J.M.E. c. R., A., JA, 3/12/97 p. 6. – LA LEY, 1998-B, 1244 y 1998-E, 959.

Corresponde derivar a mediación la acción sobre tenencia de hijos, ya que ésta constituye un medio idóneo para la discusión, entre los progenitores y con la intervención el Ministerio Pupilar de aquellas cuestiones litigiosas que tienen en mira regular la conducta que los distintos miembros del grupo familiar deben observar para permitir una adecuada comunicación entre ellos, así como el desarrollo y crecimiento de los menores. (Del voto en disidencia del doctor Degiorgis).

Datos:

CNCiv., sala K, 1997/02/25. – J.M.E. c. R., A., JA, 3/12/97 p. 6. – LA LEY, 1998-B, 1244 y 1998-E, 959.

El art. 236 inc. 1º del Cód. Civil permite a las partes acordar sobre la tenencia de los menores, por lo que debe concluirse que se trata de una acción vinculada con la patria potestad, que no se encuentra alcanzada por la prohibición legal como sería la privación de la patria potestad. (Del voto en disidencia del doctor Degiorgis).

Datos:

CNCiv., sala K, 1997/02/25. – J.M.E. c. R., A., JA, 3/12/97 p. 6. – LA LEY, 1998-B, 1244 y 1998-E, 959.

Si bien existen entre las partes otros juicios a los que se alude en autos, y a los que también se refiere el Asesor de Menores de Cámara, señalando que han fracasado anteriores mediaciones en cuestiones patrimoniales, no puede decirse anticipadamente que en el presente caso también se fracasará. (Del voto en disidencia del Doctor Degiorgis).

Datos:

CNCiv., sala K, 1997/02/25. – J.M.E. c. R., A., JA, 3/12/97 p. 6. – LA LEY, 1998-B, 1244 y 1998-E, 959.

La decisión del juez de primera instancia, de hacer saber a la actora que deberá ocurrir ante la Mesa General de Entradas a los fines de asignar el correspondiente mediador, no le causa agravio en los términos del art. 242 del Cód. Procesal. (Del voto en disidencia del doctor Degiorgis).

Datos:

CNCiv., sala K, 1997/02/25. – J.M.E. c. R., A., JA, 3/12/97 p. 6. – LA LEY, 1998-B, 1244 y 1998-E, 959.

Como los alimentos provisionales se encuentran gobernados por el régimen de las medidas cautelares, pudiendo ser decretados aun inaudita parte, se encuentran excluidos del procedimiento de mediación obligatoria (art. 2 inc. 6º, ley 24.573 –Adla, LV-E, 5894–).

Datos:

CNCiv., Sala I, octubre 1, 1998. – F., M. E. c. B., E.

ART. 2º INCISO 8º DE LA LEY 24.573 – JUICIOS SUCESORIOS

La acción de reducción y de colación de herencia no escapa a la obligatoriedad de la mediación previa instrumentada por la ley 24.573, pues dada la naturaleza eminentemente contradictoria de la pretensión, está excluida de la excepción prevista por el art. 2º, inc. 8º de ese cuerpo legal.

Datos:

Fallo completo publicado en: El Derecho del 26/4/99, pág. 4.

PALLITTO, Carmelo s/ SUCESIÓN

I CI000A CF A049179 15-03-99.

El juicio sucesorio responde al esquema de los procesos voluntarios, salvo cuando se suscitaren controversias entre coherederos, en cuyo caso corresponde desbrozar el planteo, para que éste sea ventilado en la sede contradictoria más idónea.

Datos:

CNCiv., sala A, 1999/03/5. – Pallitto, Carmelo – ED, 26/4/99.

La acción de colación y de reducción de herencia, no queda excluida del procedimiento de mediación obligatoria, prevista por el art. 2° punto 8 de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), pues se trata de una acción autónoma que excede el marco del proceso sucesorio, por lo que se encuentra comprendida en el principio general que impone la mediación previa a todo juicio.

Datos:

CNCiv., sala A, 1999/03/5. – Pallitto, Carmelo – ED, 26/4/99.

Cuando el art. 2° última parte del dec. 91/98 (Adla, LVIII-A, 182), reglamentario de la ley de mediación dispone que en los juicios sucesorios se suscitaren cuestiones controvertidas en materia patrimonial, a pedido de parte se las podrá derivar al mediador que se sortee o que designen por elección las partes interesadas, el derecho de opción a que apunta la norma no se refiere a la posibilidad de obviar el trámite previo de la mediación, sino de elegir entre una mediación oficial u otra consensuada.

Datos:

CNCiv., sala A, 1999/03/5. – Pallitto, Carmelo – ED, 26/4/99.

La mediación es la intervención en una disputa, de un tercero imparcial y neutral, carente de poder de decisión, que ayuda a las partes a lograr un acercamiento en sus posiciones encontradas. Conoce los procedimientos eficaces de la negociación y ayuda a zanjar el conflicto.

Datos:

CNCiv., sala A, 1999/03/5. – Pallitto, Carmelo – ED, 26/4/99.

DOMICILIO DEL REQUERIDO

Cuando el requerido en el proceso de mediación tiene su domicilio en el extranjero, el tribunal que eventualmente conocerá en el juicio ulterior debe colaborar con el órgano de mediación –en el caso, mediante el libramiento del exhorto diplomático solicitado por el actor– a fin de posibilitar la notificación de la audiencia de mediación y el posible ulterior proceso judicial.

Datos:

(CNCom., Sala D, marzo 19, 1998. – Dekaprint S.A. c. Comco International) Rev. La Ley del 23/11/99, p. 7, fallo 99.582 – JA, 1998-III, 398 – ED, 180-229.

Ante el desconocimiento del domicilio del futuro demandado se impone la colaboración judicial a efectos de posibilitar la citación, pudiendo el requirente solicitar ante el juez a quien le fue adjudicada la causa todas aquellas medidas que estime conducentes para tener por cumplida la mediación.

Datos:

(CNCiv., Sala H, setiembre 23, 1997. – Marini, Analía E. c. Lagana, Antonia y otro) Rev. La Ley de 2000/02/07, p. 7, fallo 42.269-S – ED, 175-237.

IMPOSIBILIDAD DE NOTIFICAR

Corresponde tener por habilitada la instancia judicial si, a efectos de celebrar las audiencias fijadas en la etapa de mediación, se intentó notificar al demandado mediante cartas documento, habiendo sido la primera de ellas devuelta sin notificar por no haber sido debidamente reclamada por el destinatario, y la segunda mereció el rechazo consignado –en forma expresa- en el respectivo comprobante, máxime si el mismo mediador que intervino dio por terminada la gestión por imposibilidad de notificar.

Datos:

CNCiv., sala E, 1999/11/29. AADI CAPIF A.C.R. c. New York City S.R.L. y otro.

El hecho de que el actor haya intentado notificar la demanda con resultado negativo, habiendo dado el mediador por finalizado el trámite implica por parte de aquél el acatamiento de las disposiciones de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894).

Datos:

CNCiv., sala E, 1999/11/29. AADI CAPIF A.C.R. c. New York City S.R.L. y otro.

La imposibilidad fáctica de notificar previamente a los múltiples co-titulares del dominio no obsta a la procedencia del trámite de mediación previa obligatoria al juicio de usucapión, en tanto el decreto reglamentario 91/98 (Adla, LVIII-A, 182), alude expresamente a la hipótesis de resultar imposible notificar la audiencia que se designe al efecto. Por otro lado la parte puede recurrir al juez en auxilio de las medidas conducentes para ubicar el domicilio de los requeridos.

Datos:

CNCiv., sala E, 1999/11/18. – Mazzitelli, Ilda B. c. Colangelo de Gallirioti, María L. y otros.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

En tanto la gestión del trámite de mediación –prerrequisito de la acción– conlleva la erogación de ciertos gastos e incluso costas que podrían limitar el acceso a la justicia de quienes carecen de recursos, ante la ausencia de disposiciones en contrario, resultan aplicables, en lo pertinente, las disposiciones contenidas en el art. 78 y sigtes. del Cód. Procesal Civil y Comercial.

Datos:

CNCiv., Sala I, noviembre 6-998. – Andretta, Olga I. c. Ruibal, Jorge y otro.

AUDIENCIAS DE MEDIACIÓN – OBLIGATORIEDAD DE LAS PARTES A CONCURRIR – INCOMPARECENCIA – EFECTOS – MULTA.-

La obligatoriedad de concurrir a las audiencias que cite el mediador se relaciona con el sentido mismo del régimen. Supone que podrán comprometer la conveniencia de buscar de común acuerdo una salida mutuamente satisfactoria al problema que las distancia; de allí que la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) disponga que las partes deben concurrir personalmente.

El cierre del proceso de mediación por incomparecencia de la parte requirente –en el caso, en virtud de la falta de personería del representante de una sociedad anónima– no conculca su derecho de defensa ni le produce un perjuicio cierto e irreparable.

La multa prevista en el art. 10 de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) es la única sanción que deriva de la incomparecencia a la audiencia de mediación –en el caso, en virtud de la falta de personería del representante de una sociedad anónima–, sin que de ella se derive la obligación de celebrar un nuevo trámite de mediación.

Datos:

CNFed. Civil y Com., Sala II, 1999/12/14. – Royal & Sun Alliance Seguros Uruguay S.A. c. Inter Trucks S.R.L.

ADMISIBILIDAD DE LOS MENORES EN LA AUDIENCIA DE MEDIACIÓN

De conformidad a lo establecido en el art. 264, inc. 1° del cód. civil, se presume que los actos realizados por uno de los padres cuenta con el consentimiento del otro salvo en los supuestos contemplados en el art. 264 quater del mismo ordenamiento, o cuando mediare expresa oposición. En consecuencia, no encuadrando el supuesto de autos en uno de los previstos en el art. 264 quater y dado que el menor fue acompañado a la audiencia de mediación por su padre y, posteriormente a ello, la madre ratificó todo lo actuado, corresponde concluir que el procedimiento de mediación realizado fue plenamente eficaz (del dictamen del FISCAL ANTE LA CÁMARA al que ésta adhiere). M.M.F.L.

Datos:

CNCiv., sala J, noviembre 25, 1999. – Pace, Eduardo Daniel c. Alescio Solis, Claudio Omar s/daños y perjuicios.

JUSTIFICACIÓN DE INASISTENCIA

Justificada la inasistencia de uno de los codemandados por medio de una carta documento dirigida a la mediadora, alegando razones de edad, estado de salud y de índole económica, en función de la distancia a cubrir para su asistencia a la mediación, y respecto del otro codemandado, se adjuntó copia simple de su partida de defunción, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 10 y 11 ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), corresponde tener por cumplida la etapa conciliatoria.

Datos:

(CNCiv., Sala M, agosto 27, 1997. Lesquerre c. Yubero) Rev. La Ley del 02/11/99, p. 7, fallo 42.035-S.

Constituye causal de conclusión de la mediación la inasistencia de alguna de las partes a la primera audiencia, siempre que con esa inasistencia fracasare la mediación. En orden a lo dispuesto por el decreto reglamentario, en su art. 19, si el interesado no acudió ante

quien correspondía para demostrar los motivos de su inasistencia, no puede tardíamente pretender que quede justificada tal actitud.

Datos:

L., B.A. c/ F., J.O. s/ ALIMENTOS.

I CI000E CF E270317 08-06-99.

RECONVENCIÓN DEL REQUERIDO

Toda vez que en la etapa de mediación previa las partes ventilan la relación jurídica que las une, presumiéndose que ellas expresan sus disensos y pretensiones, la atestación en el acto final de la intención de la demandada de reconvenir resulta un formalismo que no cabe exigir, pues resulta contrario a la recta interpretación del decreto 91/98 –reglamentario de la ley de mediación y conciliación 24.573– (Adla, LVIII-A, 182; LV-E, 5898).

Datos:

(CNCom., Sala A, 1999/06/16. – Inmar S.A. c. TBA S.A.) Rev. La Ley de 16/02/2000, p. 12, fallo 99.849 – DJ, 2000-1-922.

La norma del art. 14 del decreto 91/98 –reglamentario de la ley de mediación y conciliación 24.573– (Adla, LVIII-A, 182; LV-E, 5898) tiene por objeto evitar que, por vía reconvenional se introduzcan pretensiones no desplegadas en la etapa previa que sorprendan a la contraria. Sin embargo, tal norma no puede entenderse abarcativa de las contrademandas sustentadas en aspectos directamente relacionados con los reclamos contenidos en la demanda.

Datos:

(CNCom., Sala A, 1999/06/16. – Inmar S.A. c. TBA S.A.) Rev. La Ley de 16/02/2000, p. 12, fallo 99.849 – DJ, 2000-1-922.

CITACIÓN DE TERCERO

El art. 14 del decreto 91/98 reglamentario de la ley 24.573 establece expresamente que en todos los casos los demandados deben haber sido convocados al trámite de mediación. Es por eso que, si el actor dirigiere la demanda contra un demandado que no hubiere sido convocado a mediación o en el proceso se dispusiere la intervención de

terceros interesados, será necesaria la reapertura del trámite de mediación, el que será integrado con la nueva parte que se introdujere en el proceso.

Datos:

CASTRO, J. c/ MITJANS, F. s/ SUMARIO

I CI000M CF M254985 19-10-98.

Los demandados no están legitimados para alegar la falta de habilitación de la instancia con fundamento en que no fue demandado uno de los requeridos en la etapa de mediación, pues ningún perjuicio les causa tal circunstancia –máxime considerando que no intentaron la citación de esa persona en los términos del art. 94 del Cód. Procesal– y porque, obviamente, el actor puede elegir a quién demandar.

Datos:

(CNCiv., Sala H, setiembre 23-997. – Milisenda y Crespín L. C. Lambre, O.), LA LEY, 1998-B, 95.

Si el procedimiento previo de mediación se sustanció sin la citación de uno de los litisconsortes pasivos, y el mediador no la dispuso oportunamente conforme lo establecido por el art. 8º de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), no impide que el magistrado ordene la integración de la litis, tal como lo indica el art. 89 del Cód. Procesal, pues esta norma mantiene plena vigencia a pesar de la sanción y promulgación de la ley citada.

Datos:

(CNCom., Sala E, marzo 3-998. – Tempone, Carlos D. c. Tempone, Néstor O.) Rev. LA LEY del 16/11/99, p. 7, fallo 42.079-S – ED, 179-347.

COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA

El juez del Juzgado N° 23, al que se asignó el proceso por haber sido el sorteado cuando se requirió la mediación se inhibe de entender en el pedido en razón de la materia, por entender que el tribunal a su cargo entiende exclusivamente en asuntos de familia y este proceso es ajeno a su competencia.

Datos:

(CNCiv., Sala Tribunal de Superintendencia, abril 16, 1998. – M., G. G. c. S., S. N.), DJ, 1998-3-1049.

El juez civil N° 2, no acepta la remisión en virtud de lo establecido en el decreto 91/98, reglamentario de la ley 24.573, de mediación obligatoria (Adla, LVIII-A, 182; LV-E, 5894).

Datos:

(CNCiv., Sala Tribunal de Superintendencia, abril 16, 1998. – M., G. G. c. S., S. N.), DJ, 1998-3-1049.

El juez a cargo del Juzgado del fuero N° 23 al que se asignó el proceso por haber sido el juzgado sorteado cuando se requirió la mediación se inhibe de entender en este pedido en razón de la materia al considerar que el tribunal a su cargo entiende exclusiva y excluyentemente en asuntos de familia y este proceso es ajeno a su competencia. Por su parte, el titular del Juzgado Civil N° 2 no acepta la remisión en virtud de lo establecido en el dec. 91/98 que reglamenta la ley 24.573 de mediación obligatoria. Al establecer el art. 27 del decreto aludido que "en las mediaciones oficiales, el juez sorteado oportunamente, será competente para entender en los pedidos de regulación de honorarios que pudieren solicitar los letrados de las partes...", resulta claro que corresponde atribuir competencia al Juzgado Nacional de 1° instancia en lo Civil N° 23. Gerónimo Sansó. Jorge H. Alterini. Alberto J. Bueres.

Datos:

(CNCiv., Sala Tribunal de Superintendencia, abril 16, 1998. – M., G. G. c. S., S. N.), DJ, 1998-3-1049.

En la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) de mediación y conciliación no se contempla la posibilidad de la existencia de un juez que ya esté conociendo en un anterior planteo accesorio, por tal razón, en oportunidad de determinar el tribunal para intervenir en el nuevo expediente, la Mesa General de Entradas debe disponer la radicación ante el mismo juez del precedente por "conexidad detectada", en lugar de asignar la causa a uno distinto.

Datos:

(CNCom., Sala E, julio 12, 1998. – Frizzi, Liliana G. y otro c. La Casa de los Pijamas S.C.A.), LA LEY, 1998-F, 613.

Resulta improcedente el planteo de incompetencia formulado por la accionada respecto del magistrado de primera instancia, por considerar que faltó la mediación previa al juicio (ley 24.573), y que el formulario de mediación originariamente agregado por el

pretensor fue presentado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, si –como en el caso– surge que la reclamada sostuvo que no compareció a la audiencia de mediación convocada, pues entendió que la cuestión "no podía tener relación con la materia en debate en el proceso". Ello pues, en tal contexto aparece incontrovertido que la etapa extrajudicial previa al juicio fue consumida sin que la defendida se presentase a la citada audiencia. De modo que no procede la mecánica reproducción de precedente actuación que estaba precluida.

Datos:

INDUSTRIAS KONG S.A. c/ JIMÉNEZ, CARMEN s/ SUM. s/ INC. ART. 250.
CÁMARA COMERCIAL: D. ROTMAN – CUARTERO – ALBERTI, 31/3/99.

Los mediadores, al depender su nominación del Ministerio de Justicia, incursionan en terreno ajeno a su incumbencia e invaden el ámbito específico de la justicia, sustrayendo al juez competente lo que a éste corresponde con carácter privativo y excluyente.

Datos:

(CNCom., Sala B, octubre 29-998. – Baterías Sil-Dar S.R.L. c. Barbeito, Walter) Rev. LA LEY del 3/12/98, p. 1, fallo 98.180, con nota de Germán J. Bidart Campos – DJ, 1998-3-1088 – JA del 16/12/98, p. 77.

Un juez podría acudir a un órgano mediador para la solución del litigio por decisión en su órbita de competencia, y no por imperio de una injerencia de otro Poder, aunque la mediación sea previa a la sustanciación de la causa.

Datos:

(CNCom., Sala B, octubre 29-998. – Baterías Sil-Dar S.R.L. c. Barbeito, Walter) Rev. LA LEY del 3/12/98, p. 1, fallo 98.180, con nota de Germán J. Bidart Campos – DJ, 1998-3-1088 – JA del 16/12/98, p. 77.

El hecho de que la parte haya intentado obtener una solución a su reclamo a través de la mediación, en el ámbito de la Capital Federal, por hallarse allí el domicilio de la aseguradora, no importa haber ejercido la opción a la que se encuentra autorizada tanto por el art. 5º, inc. 4º del Cód. Procesal como por el art. 118 de la ley de seguros (Adla, XXVII-B, 1677), porque este derecho se ejerce al deducir la demanda ante el juez competente, momento en que se promueve la litis.

Datos:

(CCivil y Com. San Martín, Sala II, diciembre 22-998. – Gándara, Luisa A. c. Empresa de Transporte General José de San Martín –Línea 161–) LLBA, 1999-865.

Al intentar la mediación reglamentada por la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), el reclamante no ha entablado una demanda ante juez competente, sino que ha recurrido a un medio extrajudicial para la solución de su conflicto, vía que por definición legal es previa a la instancia judicial, por lo que fracasada la mediación se puede entablar la demanda ante el juez competente (art. 4º, Cód. Procesal) y existiendo más de uno, el actor, puede ejercer la opción ante el que fuera sorteado conforme al art. 4º de la ley de mediación o ante otro distinto, ya que sólo "eventualmente" está previsto que aquél entienda en la litis.

Datos:

(CCivil y Com. San Martín, Sala II, diciembre 22-998. – Gándara, Luisa A. c. Empresa de Transporte General José de San Martín –Línea 161–) LLBA, 1999-865.

La demanda fue válidamente entablada por la actora ante el juez que resulta competente en razón del lugar en el cual se denuncia que ocurrió el hecho (arts. 5º, inc. 4º, Cód. Procesal y 118, ley de seguros –Adla, XXVII-B, 1677–), ello no obstante haberse realizado la mediación prevista por la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) –ya que esa instancia no es judicial sino administrativa y la misma ley prevé que, en caso de no arribarse a acuerdo, el reclamo "quedará habilitado para iniciar la vía judicial correspondiente..." (art. 14)–, en consecuencia no existiendo causa radicada ante otro juez competente, el a quo no pudo declinar su competencia.

Datos:

(CCivil y Com. San Martín, Sala II, diciembre 22-998. – Gándara, Luisa A. c. Empresa de Transporte General José de San Martín –Línea 161–) LLBA, 1999-865.

En el supuesto de ejecución del acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador es competente el mismo juez que intervino en la mediación.

Datos:

(CNCom., Sala B, 1999/03/22. – Compañía de Servicios a la Construcción S.A. c. Mossetto, Raúl O.) Rev. LA LEY de 2000/02/17, p. 7, fallo 99.863.

La mediación obligatoria previa a todo juicio a promover ante la justicia nacional, según la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), se formaliza mediante la presentación de un formulario ante la mesa de recepción de expedientes que corresponda, donde se sortea el mediador y se asigna un juzgado, este último sólo recibe un ejemplar del formulario y reserva el legajo hasta la oportunidad en que se presente alguna actuación derivada del procedimiento de mediación, mientras ello no ocurra, el juez carece de imperio y competencia para disponer cualquier medida atinente a esa etapa previa a su intervención.

Datos:

(CCivil y Com. Morón, Sala I, 1999/11/16. – Heregal S.R.L. c. Banco Quilmes S.A.) LLBA, 2000-64.

Fracasada la mediación, bien pudo el actor iniciar la demanda ante los tribunales provinciales competentes, en razón del lugar de celebración del contrato, ya que en modo alguno la mediación extrajudicial obligatoria –en el ámbito nacional– o ha fijado competencia alguna al juzgado que se asigna cuando se formaliza la solicitud de mediación, el que carece de imperio hasta que se presente alguna actuación derivada de aquel procedimiento.

Datos:

(CCivil y Com. Morón, Sala I, 1999/11/16. – Heregal S.R.L. c. Banco Quilmes S.A.) LLBA, 2000-64.

Dado que al intentar la mediación, el reclamante no ha entablado una demanda ante juez competente, sino que ha recurrido a un medio extrajudicial y administrativo que es "previo a la instancia judicial", ello supone que ésta aún no se ha iniciado (art. 1º, ley 24.573 –Adla, LV-E, 5894–), y fracasada la mediación el actor queda habilitado para iniciar la vía judicial, que recién se abre con la promoción de la demandada incoada ante el tribunal provincial competente –en razón del lugar de celebración del convenio–.

Datos:

(CCivil y Com. Morón, Sala I, 1999/11/16. – Heregal S.R.L. c. Banco Quilmes S.A.) LLBA, 2000-64.

ALIMENTOS

En los procesos de alimentos, y a los efectos de armonizar lo dispuesto en el art. 644 del Cód. Procesal con el contenido de la ley de mediación (Adla, LV-E, 5894), el cómputo del plazo para el pago de la cuota de alimentos debe comenzar con la presentación del formulario de mediación.

Datos:

(CNCiv., Sala D, mayo 14, 1998. – T., E. D. N. c. B., G. C.), La Ley, 1998-E, 193.

Toda vez que la ley de mediación y conciliación 24.573 (Adla, LV-E, 5894) se aplica en forma previa y obligatoria a los procesos de alimentos, corresponde que las cuotas alimentarias fijadas se abonen a partir de la fecha en que comienza el proceso de mediación. A ello no obsta la norma del art. 644 del Cód. Procesal –que establece que los alimentos se deben desde la iniciación de la demanda–, pues la misma se ve modificada por aquella ley.

Datos:

CNCiv., Sala L, mayo 12, 1998. – O., L. V. c. B., R. D.

De la interpretación armónica de los arts. 644 del Cód. Procesal y 2 inc. 2º, de la ley de mediación y conciliación 24.573, cabe concluir que la cuota alimentaria fijada en el proceso judicial tiene vigencia desde la presentación del formulario de mediación, pues como este proceso es el primer acto que permite exteriorizar la necesidad del actor, la dilación en el acceso a la jurisdicción no puede perjudicarlo en el reconocimiento del alcance de sus derechos. De lo contrario, tal proceso se erigiría en una carga para aquél que desalentaría su predisposición a negociar frente a la premura de dar por concluido tal trámite previo en miras a franquear el acceso al juicio.

Datos:

CNCiv., Sala K, setiembre 17, 1998. – L., A. M. L. c. S., A. A.

Dado que la ley 24.573, es aplicable a los procesos de alimentos y también a los procesos de aumento y disminución, corresponde efectuar una interpretación que permita armonizar el alcance del art. 644 del cód. procesal con el contenido de la ley de mediación.

Estando la mediación erigida como un trámite previo al inicio del proceso, ninguna duda cabe que, no obstante su naturaleza no jurisdiccional, constituye un requisito de admisibilidad de la demanda. Por lo tanto, no es posible condicionar un efecto propio de

la interposición de la demanda, como es el devengamiento de la cuota alimentaria, a la presentación de ésta en el Juzgado luego de fracasada la mediación, ya que tal caso, se privaría al actor durante ese período de la prestación alimentaria.

El cómputo de la nueva cuota, fijada como consecuencia de un proceso de aumento de la misma, debe comenzar con la presentación del formulario de mediación.

Datos:

CNCiv., Sala D, setiembre 30, 1998. – G., S. E. c. R., H. P. s/aumento de cuota alimentaria.

DERECHO PENAL – EXENCIÓN DE LA MEDIACIÓN

La intervención de la justicia penal en la cual las partes arribaron a un acuerdo respecto de la cuestión a debatirse en el expediente cumple los fines perseguidos por el legislador al dictar la ley de mediación y conciliación, pues la comunicación directa entre aquéllas se habría cumplido en sede judicial penal con lo cual resulta analógicamente aplicable la exención de mediación prevista en el artículo 1° de esa ley.

Datos:

CNCiv., sala A, 1997/11/11. – V., G.H. c. C. C., M.L. – LA LEY, 1998-B, 456 y 1998-E, 959.

Si el proceso de visitas en sede civil es la continuación del anterior iniciado en sede penal, no parece razonable someter al primero a trámites, como son los vinculados con la mediación obligatoria, en supuestos como el caso de autos, donde ya se han cumplido trámites judiciales. (Dictamen del Asesor de Menores).

Datos:

CNCiv., sala A, 1997/11/11. – V., G.H. c. C. C., M.L. – LA LEY, 1998-B, 456 y 1998-E, 959.

DERECHO COMERCIAL - SOCIEDAD - MEDIDAS CAUTELARES

No corresponde imponer al peticionario de la medida cautelar prevista en el art. 113 de la ley 19.550 (Adla, XLIV-B, 1310) el requerimiento de la mediación obligatoria (art. 2°, inc. 6°, ley 24.573 –Adla, LV-E, 5894–), como recaudo previo para proveer la

solicitud de intervención judicial, pues ésta requiere la promoción de la acción de remoción de los administradores de la sociedad (art. 114, ley de sociedades).

Datos:

(CNCom., Sala D, diciembre 20, 1996. – Viola, Oscar L.), La Ley, 1997-C, 247.

La falta de inicio del trámite de mediación establecido en la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) con relación a la acción de fondo –en el caso, acción de nulidad de la asamblea societaria– obsta a la procedencia de la medida cautelar de no innovar solicitada, dada la obligatoriedad de acreditar el inicio de dicho trámite como presupuesto de admisibilidad de la medida cautelar.

Datos:

(CNCom., Sala D, marzo 17, 1997. – Srabstein, Diana T. c. Revestimientos La Europea S.A.), La Ley, 1997-E, 1040 (39.899-S).

Si bien del texto del art. 229 del Cód. Procesal se desprende que la anotación de litis es de aquellas medidas que sólo pueden solicitarse una vez deducida la demanda, lo que descarta implícitamente la posibilidad que la litis se anote con anterioridad a la interposición de la demanda principal, debe tenerse en cuenta el impacto producido sobre tal norma por la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) de mediación obligatoria. En virtud de ello, dado que quienes solicitan la medida cautelar han formalizado la presentación prevista en el art. 4º de esa ley, la petición resulta oportuna.

Datos:

(CNCiv., Sala B, abril 24, 1997. – Harcavi, Meir y otro c. Gdud, Juan y otros), La Ley, 1997-E, 843 – DJ, 1997-3-671.

Quien solicita la medida cautelar de la intervención judicial de la sociedad debe promover con anterioridad o en forma simultánea la acción de remoción contra sus administradores, resultando insuficiente la realización de una mediación prejudicial, pues no implica la promoción de esa acción.

Datos:

CNCom., Sala A, octubre 23, 1997. – Vignola, Laura c. Casa Sierra.

Si bien la imposición de haber agotado el trámite previo establecido en la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) no resulta exigible, en tanto ello importaría desvirtuar la esencia de toda medida cautelar al poner al futuro demandado en conocimiento anticipado de la pretensión que esgrime su contraria, resulta menester que el accionante hubiese satisfecho, dado el carácter previo y obligatorio del trámite de mediación y conciliación, la mera acreditación de haber requerido la iniciación de tal presupuesto de la futura demanda.

Datos:

(CNCom., Sala A, noviembre 23-998. – Pandelo Hnos. S.A. c. Nobleza Piccardo S.A.) Rev. LA LEY del 28/4/99, p. 12, fallo 98.651.

En los supuestos comprendidos en el régimen de la mediación obligatoria la habilitación de dicha instancia queda postergada hasta que haya quedado consentida o ejecutoriada la traba de la cautela, y a partir de allí comienza a computarse el plazo para acudir a la mediación.

Datos:

(CNCiv., Sala I, octubre 1-998. – F., M. E. c. B., E.) Rev. LA LEY del 27/12/99, p. 7, fallo 42.220-S – JA, 1998-IV-490.

Es evidente la relación existente entre el art. 207 del Cód. Procesal –en tanto establece la caducidad de las medidas cautelares si no se interpone demanda en 10 días de su traba– y el art. 2 de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) –que excluye de la mediación a las medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose su trámite–.

En los supuestos comprendidos en el régimen de la mediación obligatoria la habilitación de dicha instancia queda postergada hasta que haya quedado consentida o ejecutoriada la traba de la cautela, y a partir de allí comienza a computarse el plazo para acudir a la mediación.

Datos:

CNCiv., Sala I, octubre 1, 1998. – F., M. E. c. B., E.

PROCESOS EJECUTIVOS

Si en un proceso de ejecución se eligió transitar por la vía de la mediación previa y ésta fracasó por una falla en la notificación dirigida al requerido y por tal motivo éste no participó en dicha instancia, no corresponde la aplicación de la norma dispuesta en el art. 14 del decreto 91/98, según el cual corresponde reabrir el trámite en caso de que el domicilio en que se notificó la demanda no coincida con aquél en que se cursó la citación para comparecer a la mediación, pues de lo contrario se llegaría a aniquilar por esta vía la opción definida por la ley exclusivamente en favor del acreedor.

Datos:

Súarez, Evelina L. c. Sacha de Viejo, Gabriela s/Cumplimiento de contrato.

I CI000I CF I010849 22/10/98.

0011882

CADUCIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES

El plazo de caducidad del art. 207 del Cód. Procesal deja de correr mientras subsista la etapa de mediación obligatoria, pues la imposibilidad del actor de interponer en término la demanda, determinaría la inicuidad de admitir la operatividad del plazo de extinción.

Datos:

(CNCiv., Sala I, diciembre 26-997. – Neyra, José A. c. Botello, Miguel) Rev. LA LEY del 3/8/99, p. 7, fallo 41.717-S – JA, 1998-III-413 – ED, 178-169.

Es evidente la relación existente entre el art. 207 del Cód. Procesal –en tanto establece la caducidad de las medidas cautelares si no se interpone demanda en 10 días de su traba– y el art. 2 de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) –que excluye de la mediación a las medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose su trámite–.

Datos:

(CNCiv., Sala I, octubre 1-998. – F., M. E. c. B., E.) Rev. LA LEY del 27/12/99, p. 7, fallo 42.220-S – JA, 1998-IV-490.

ACUERDO - HOMOLOGACIÓN – EXCEPCIONES

La homologación judicial del acuerdo concluido en la etapa de mediación está prevista en la reglamentación de la ley de mediación y conciliación 24.573 (Adla, LV-E, 5894) sólo para los supuestos en que se encuentran involucrados intereses de incapaces. Por ello, quedan excluidos de tal trámite todos los demás acuerdos instrumentados en acta

suscripta por el mediador, los cuales pueden ser ejecutados mediante el procedimiento de ejecución de sentencias, razón por la cual resulta superflua la homologación solicitada.

Datos:

(CNFed. Civil y Com., Sala II, marzo 24, 1998. – Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c. Sol y Oro BH S.A.), La Ley, 1998-F, 292.

Si en el procedimiento de mediación intervinieron menores, la homologación judicial, es esencial para la validez del acuerdo celebrado. (Del dictamen del fiscal ante la cámara, que ésta dio por reproducido por razones de brevedad).

Datos:

(CNCiv., Sala H, octubre 27, 1997. – Agüero, Mario O. c. Gilberto, Claudio A.) Rev. La Ley del 18/10/99, p. 7, fallo 41.965-S ED del 21/10/98, p. 9.

El trámite de homologación judicial está previsto en la reglamentación (decreto 91/98, B.O.: 29.1.98) sólo para los supuestos en que se encontraren involucrados intereses de incapaces, excluyéndose a todos los demás acuerdos instrumentados en acta suscripta por el mediador (conf. Artículo 12 de citado decreto). La homologación requerida resulta, en las circunstancias del caso, un trámite claramente superfluo, toda vez que el precepto antes aludido contempla la posibilidad de que los acuerdos en cuestión puedan ser ejecutados mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado en el Libro III del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ver sobre el tema "Interrogantes que plantea la ejecutoriedad del acuerdo mediato. Posibles soluciones", La Ley, Suplemento de Resolución de Conflictos, ejemplar del 16.12.96; Mabel de los Santos, "Aspectos procesales de la Ley de Mediación y Conciliación 24.573", jurisprudencia argentina, edición del 14.8.96, p. 21; Ponce Carlos R., "Incidentes de la Ley de Mediación en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", el derecho del 31.5.96).

Datos:

DEXTER SHOE COMPANY C/ BRAHIM HNOS. S.A. S/ HOMOLOGACIÓN DE CONVENIO – MEDIACIÓN. CAUSA N° 5771/97.

CÁMARA CIVCOMFED: 2, VOCOS CONESA – MARIANI DE VIDAL, 13/3/98.

ACUERDO - PROCEDIMIENTO - EJECUCIÓN DE SENTENCIA

El art. 12 de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894) ha dotado de fuerza ejecutoria al convenio alcanzado en la mediación, otorgándole un trámite privilegiado para alcanzar sus resultados. Así son aplicables las normas del proceso de ejecución de sentencias, y no las del juicio ejecutivo.

Datos:

(CNCiv., Sala I, marzo 25, 1997. – Vergara, María E. c. Transportes Colectivos Gral. San Martín), La Ley, 1197-D, 277.

Dado que la ley de mediación y conciliación 24.573 (Adla, LV-E, 5894) autoriza, en el supuesto de incumplimiento del acuerdo, que su ejecución se lleve a cabo por el procedimiento de ejecución de sentencias, sus efectos son equivalentes a los de ese tipo de pronunciamientos. Por ello no es necesario que el acuerdo sobre registro marcario al que arribaran las partes en la mediación sea homologado y comunicado por el magistrado al Instituto Nacional de la Propiedad Industrial.

Datos:

(CNFed. Civil y Com., Sala I, abril 1, 1997. – Dc Comics c. Calderón de Reymundo), La Ley, 1997-E, 226.

Si las partes, resolvieron que en caso de incumplimiento de lo pactado o desacuerdo sobre aspecto del mismo en el acto de mediación, debe aplicarse la directiva expresamente estipulada por las mismas, que las vincula a someterse a una nueva mediación, previo a la prosecución del litigio.

Datos:

(CNCom., Sala C, abril 17, 1998. – Dulce, Carlos A. c. Dulce, Abel A.) Rev. La Ley del 16/11/98, SRC, p. 25, fallo 98.107, con nota de Daniel Arnaldo Scheinquerman.

En hipótesis sometidas al procedimiento de mediación obligatoria, los diez días a que se refiere el art. 207 del Cód. Procesal deben referirse al pedido de mediación a que alude el art. 4º de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), con lo cual se suspende el curso del plazo de caducidad, pero, una vez concluida la mediación, el plazo vuelve a computarse desde que el mediador expida el acta con la constancia de que no se llegó a acuerdo alguno.

Datos:

(CNCiv., Sala I, diciembre 26, 1997. – Neyra, José A. c. Botello, Miguel) Rev. La Ley del 03/08/99, p. 7, fallo 41.717-S – JA, 1998–III–413 – ED, 178-169.

En caso de perseguirse judicialmente el cumplimiento del convenio logrado en el marco de una mediación, el tribunal llamado a intervenir en dicha ejecución es el que prevé el art. 12 de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), en cuanto establece que el incumplimiento de lo acordado por las partes podrá ejecutarse ante el juez designado al momento de iniciar el procedimiento de mediación, de conformidad con lo dispuesto en su art. 4°.

Datos:

(CNFed. Civil y Com., sala II, 1999/08/05. – Interamericana S.A.) Rev. La Ley de 2000/05/02, p. 4, fallo 100.166, DJ, 2000-1-1277.

ACUERDO – NULIDAD

No puede solicitarse en sede judicial la nulidad de un acuerdo en mediación, si ello no es lo demandado en los términos del art. 330, inc. 3° del Cód. Procesal, ni es una cuestión incidental sucedida en el trámite del principal, máxime si el objeto del acuerdo coincide con lo que se describió en la demanda.

Datos:

(CNCom., Sala B, julio 4, 1997. – Colagiovanni, Gino c. Mineral General Lavalle y otro) Rev. La Ley del 09/04/99, SRC, p. 28, fallo 98.563, con nota de Daniel Arnaldo Scheinquerman.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIACIÓN

La mediación integraría una etapa constitucional del proceso si sus órganos formaran parte del Poder Judicial o fueran designados por el juez competente.

Datos:

(CNCom., Sala B, octubre 29-998. – Baterías Sil-Dar S.R.L. c. Barbeito, Walter) Rev. LA LEY del 3/12/98, p. 1, fallo 98.180, con nota de Germán J. Bidart Campos – DJ, 1998-3-1088 – JA del 16/12/98, p. 77.

La recepción del instituto de la mediación no importa una intromisión ilegítima en las facultades propias del Poder Judicial, puesto que en definitiva sólo significa una ayuda

material brindada por un tercero.

La constitucionalidad de la ley 24.573 se funda en premisas tales como: el no ejercicio de funciones jurisdiccionales; el no funcionamiento exclusivo en la órbita del Poder Ejecutivo, más allá del origen de la designación de los mediadores y del control de la matrícula; en la existencia de contralor suficiente del sistema; y que la dilación que importa seguir el procedimiento es razonable y se justifica en permitir un más rápido acceso a la jurisdicción, siendo una aspiración de nuestros constituyentes el de "afianzar la justicia", conforme surge del Preámbulo de nuestra Carta Magna.

Datos:

O., R.F. c/ R., M. C. s/ INCIDENTE FAMILIA.

I CI000E CF E271394 01-07-99.

Fallo completo publicado en: Rev. Jurisprudencia Argentina Nº 6163 del 13/10/99, pág. 54.

El establecimiento por ley de un régimen de mediación previa en el orden de la justicia nacional no es inconstitucional de por sí, pero sí lo es la modalidad establecida por la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), en cuanto le otorga carácter obligatorio y ubica al órgano mediador en la órbita del Poder Ejecutivo, con las características de un tribunal administrativo.

Datos:

(CNCom., Sala B, octubre 29-998. – Baterías Sil-Dar S.R.L. c. Barbeito, Walter) Rev. LA LEY del 3/12/98, p. 1, fallo 98.180, con nota de Germán J. Bidart Campos – DJ, 1998-3-1088 – JA del 16/12/98, p. 77.

El art. 116 de la Constitución Nacional confiere al Poder Judicial el poder y el deber de impartir justicia sin dilaciones, de modo que no parece razonable el establecimiento con carácter previo de un mecanismo objetivamente dilatorio, como lo es la previa sujeción a mediación obligatoria ubicada en el ámbito del poder administrador por disposición de la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894).

Datos:

(CNCom., Sala B, octubre 29-998. – Baterías Sil-Dar S.R.L. c. Barbeito, Walter) Rev. LA LEY del 3/12/98, p. 1, fallo 98.180, con nota de Germán J. Bidart Campos – DJ, 1998-3-1088 – JA del 16/12/98, p. 77.

TASA DE JUSTICIA – EXENCIÓN DE PAGO

La ley de mediación 24.573 (Adla, LV-E, 5894) no establece la exención del pago de la tasa de justicia respecto del trámite de homologación judicial del convenio celebrado por los interesados con intervención del mediador. Tal requisito es, en principio, innecesario a los efectos de obtener el cumplimiento del acuerdo, pues el art. 12, párr. 3° de la ley citada otorga directamente la vía de ejecución de sentencia regulada en el Código Procesal, y sólo exige la intervención del juez cuando el convenio involucra intereses de incapaces.

Datos:

(CNCiv., Sala B, agosto 27, 1997. – Old Rawdon S.A. c. Strauch, José), La Ley, 1998-A, 491, J. Agrup., caso 12.360.

Atento a que la petición de homologación judicial del acuerdo celebrado en la etapa de mediación como consecuencia de que intervinieron menores es impuesto por la ley, no cabe abonar tasa de justicia.

Datos:

(CNCiv., Sala H, octubre 27, 1997. – Agüero, Mario O. c. Gilberto, Claudio A.) Rev. La Ley del 18/10/99, p. 7, fallo 41.965-S – ED del 21/10/98, p. 9.

HABILITACIÓN DE LA VÍA JUDICIAL

El requisito exigido por la ley 24.573 para iniciar la vía judicial queda debidamente cumplimentado con el instrumento suscripto por el mediador, donde se acredita que la mediación no continúa. Así, aun cuando se frustrara una segunda audiencia, si con la copia de la primera quedó justificada la presentación de la parte contraria en esa oportunidad inicial, queda habilitada la vía judicial.

Datos:

HERRERAS, Pablo Nicolás c/ MARTÍN FIERRO S.A. y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS
I CI000A CF A271 408 28-06-99.

SUSPENSIÓN DE CADUCIDAD

La mediación que organiza la ley 24.573 y reglamenta el decreto 91/98 (Adla, LV-E, 5894; LVIII-A, 182), es una instancia que se desarrolla en el ámbito extrajudicial y el juzgado que se sortea para que eventualmente entienda en la litis sólo recibe de la mesa general de entradas un ejemplar del formulario presentado por el reclamante, con el fin de formar un legajo que reservará hasta la oportunidad en que se presenten cualesquiera de las actuaciones derivadas del procedimiento de la mediación, ejecución del acuerdo o de los honorarios del mediador (art. 4º, decreto 91/98), pero mientras esto último no ocurra el juez carece de imperio y de competencia.

Datos:

(CCivil y Com. San Martín, Sala II, diciembre 22, 1998, - Gándara, Luisa A. c. Empresa de Transporte General José de San Martín – Línea 161–) LLBA, 1999-865.

JUICIO CONCLUIDO POR PERENCIÓN

Si bien concluida la mediación por cualquiera de las causas enunciadas en la ley queda habilitada sin más la instancia judicial (art. 14, ley 24.573) –Adla, LV-E, 5894–, si luego de promovido el juicio pertinente éste concluye por perención, ello no implica desconocer eficacia a la mediación como presupuesto de la acción, pues aquella resolución sólo puso fin al proceso de que se trata, y no podría extender sus efectos a la etapa previa no contenciosa, que fue íntegramente cumplida.

Datos:

(CNCiv., Sala I, setiembre 8, 1998. – Gómez, Rosa c. Transportes Quirno Costa S.A.) Rev. La Ley del 26/03/99, p. 6, fallo 98.512 – JA, 1998-IV-489.

Si con la finalización de la mediación anteriormente celebrada se satisfizo el imperativo contenido en la ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), las contingencias procesales que pusieron fin al juicio, no perjudican el derecho del actor a tener por habilitada la vía contenciosa (art. 14), con independencia de la incidencia que el transcurso del tiempo pudo eventualmente haber generado en el elenco de defensas oponibles por los demandados y su incidencia en la relación jurídica.

Datos:

(CNCiv., Sala I, setiembre 8, 1998. – Gómez, Rosa c. Transportes Quirno Costa S.A.) Rev. La Ley del 26/03/99, p. 6, fallo 98.512 – JA, 1998-IV-489.

PRESCRIPCIÓN – SUSPENSIÓN

El plazo de prescripción de la acción, suspendido por la presentación del formulario de mediación, se reanuda al finalizar la misma, habilitando al reclamante, en caso de fracaso de aquélla, a abrir la vía judicial.

Datos:

CNCiv., Sala M, abril 30, 1998. – Aga S.A. c. Mercado, Héctor y otros.

Aun cuando se considere que, en el caso, no resulta de aplicación el decreto 91/98 que estableció que la reanudación del plazo de prescripción se produce a los 20 días corridos desde la fecha del acta de finalización de la mediación, lo cierto es que, con anterioridad al dictado del mencionado decreto, ya se sostuvo que el silencio de la ley respecto al término final de la suspensión del plazo de prescripción no ofrecía dudas en punto a que ocurría al tiempo del cese de aquélla, pues en virtud de lo dispuesto por el art. 15 in fine del decreto reglamentario 1021/95, el reclamante ya se encuentra habilitado a abrir la vía judicial.

Datos:

CNCiv, sala E, octubre 20-1998. – Cagetti, Liliana Graciela c. Becerra, Ramón Adrián s/ sumario.

COMPETENCIA – REGULACIÓN DE HONORARIOS

En las mediaciones oficiales, el juez sorteado oportunamente, será competente para entender en los pedidos de regulación de honorarios que pudieran solicitar los letrados de las partes, conforme al art. 27 del decreto 91/98 (Adla, LVIII-A, 182).

Datos:

(CNCiv., Sala Tribunal de Superintendencia, abril 16, 1998. – M., G. G. c. S., S. N.), DJ, 1998-3-1049.

Las actuaciones arriban a conocimiento del Tribunal de Superintendencia en materia Civil, con motivo de la cuestión de competencia suscitada entre los titulares de los Juzgados Civiles N° 23 y 2, en razón de la pretensión del letrado de la parte requirente en mediación en la que se llegó a un acuerdo, de regulación de honorarios por su actuación.

Datos:

(CNCiv., Sala Tribunal de Superintendencia, abril 16, 1998. – M., G. G. c. S., S. N.),
DJ, 1998-3-1049.

HONORARIOS DEL MEDIADOR

Como la mediadora no participó del convenio celebrado por las partes y su actuación se cumplió en interés de ambas partes, con prescindencia del resultado final del pleito y con independencia del curso de las costas, las partes están obligadas en forma solidaria al pago de los honorarios de la misma.

Datos:

(CNCom., Sala A, junio 4, 1999 – Ginanni S.R.L. c. Obrinter S.R.L.) Rev. La Ley del
08/10/99, SRC, p. 26, fallo 99.410.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 89

BALLANCA, Josefina c/ Fraga, José Amaranto s/ daños y perjuicios

Expte. N° 18.045/97

Buenos Aires, agosto 5 de 1998.

AUTOS Y VISTOS.

En atención a lo solicitado, toda vez que conforme lo dispone el art. 1° del Decreto 91/98, reglamentario de la ley 24.573, el mismo entró en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial, y habida cuenta que el art. 3° del Código Civil establece que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican aún a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", corresponde en la especie la aplicación del art. 21 inc. 3°, del citado decreto. Así pues, teniendo en cuenta que el acuerdo celebrado entre las partes, que da cuenta el acta de fs. 164, debidamente homologado, no se establecía valor alguno, -la actora desistió de la acción y del derecho- y en orden a la labor profesional desarrollada por ..., en el carácter de mediador, regulo sus honorarios en la suma de PESOS QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO (\$ 585.-). Fíjase para su pago el plazo de diez días. Notifíquese. Águeda Rosa Vila de Gene – Jueza.

Cámara Nacional de Apelación en lo Civil – Sala F. Recurso N° 268.199

Buenos Aires, abril 16 de 1999.-

AUTOS Y VISTOS:

En atención a lo dispuesto por el art. 21 inc. 3° del decreto reglamentario 91/98,

apelación por altos a fs. 177, se confirman por ajustados los honorarios del mediador...
Fdo. Highton de Nolasco – Burnichon – Posse Saguier.

La distinción entre un honorario básico, a cargo del Fondo de Financiamiento y el pago por los requirentes de la parte sustancial del costo, desnaturaliza el régimen previsto en la ley, por lo que el decisorio apelado no resulta objetable en lo sustancial que decide. (Del dictamen del fiscal de Cámara, mayo 21-998).

Datos:

CNCiv., Sala F, 1998/07/07. – G.B., M.L. c. S., M.P. – ED, 1/10/98.

No es lógico mudar la competencia para el caso de reclamos hechos por los profesionales mediadores, por cuanto el sistema previsto por el art. 21 de la ley dos últimos párrafos –analizado en el contexto del art. 6º, inc. 1º del Cód. Procesal, impone que en la eventual vía incidental, intervenga el juez que entiende en el juicio principal, por lo que no se coincide con la declaración de incompetencia decidida. (Del dictamen del fiscal de Cámara, mayo 21-998).

Datos:

CNCiv., Sala F, 1998/07/07. – G.B., M.L. c. S., M.P. – ED, 1/10/98.

Los jueces no pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas nacionales, en supuestos como el sub examine en los que, a lo acotado del marco de debate propio de un proceso ejecutivo –vía consentida por la accionada- se suma la circunstancia de verificar que se está ante un caso de naturaleza eminentemente patrimonial que afecta sólo a los intereses de la accionada quien, con su inacción posterior a la conclusión del proceso de mediación, se colocó voluntariamente en la situación que motivara este debate, aspecto que no fue tenido en cuenta por la magistrado de la anterior instancia y que no puede excusarse por la invocada ignorancia en la localización del domicilio del demandado, aspecto que podía ser adecuadamente investigado ya iniciado el proceso y dentro del marco de su trámite.

Datos:

CNCiv., Sala F, 1998/07/07. – G.B., M.L. c. S., M.P. – ED, 1/10/98.

No cabe sostener que la adopción de un temperamento contrario al establecido por la magistrado de la anterior instancia determine la existencia de un supuesto de

declinación de las facultades del Poder Judicial, actitud que no podría adjudicarse a los integrantes de este tribunal, sino que por vía de la decisión que aquí se adopta, se procura establecer razonables límites prudenciales a las potestades de los magistrados en el delicado equilibrio de pesos y contrapesos que regula la base de nuestro sistema constitucional.

Datos:

CNCiv., Sala F, 1998/07/07. – G.B., M.L. c. S., M.P. – ED, 1/10/98.

Corresponde revocar la declaración de inconstitucionalidad dictada por la a quo en el pronunciamiento recurrido, así como la declaración de incompetencia que resulta de su consecuencia, sin que corresponda que el tribunal entre en la consideración de las restantes cuestiones planteadas, tanto por las partes como el fiscal de Cámara, por resultar ellas comprendidas en un debate que involucra un monto inferior al mínimo previsto en el art. 242 del Cód. Procesal.

Datos:

CNCiv., Sala F, 1998/07/07. – G.B., M.L. c. S., M.P. – ED, 1/10/98.

ADMISIBILIDAD DE LOS MENORES EN LA AUDIENCIA DE MEDIACIÓN

De conformidad a lo establecido en el art. 264, inc. 1° del Cód. Civil, se presume que los actos realizados por uno de los padres cuenta con el consentimiento del otro salvo en los supuestos contemplados en el art. 264 quater del mismo ordenamiento, o cuando mediar exprese oposición. En consecuencia, no encuadrando el supuesto de autos en uno de los previstos en el art. 264 quater y dado que el menor fue acompañado a la audiencia de mediación por su padre y, posteriormente a ello, la madre ratificó todo lo actuado, corresponde concluir que el procedimiento de mediación realizado fue plenamente eficaz (del dictamen del FISCAL ANTE LA CÁMARA al que ésta adhiere). M.M.F.L.

Datos:

CNCiv., sala J, noviembre 25, 1999. – Pace, Eduardo Daniel c. Alescio Solis, Claudio Omar s/daños y perjuicios.

JUSTIFICACIÓN DE INASISTENCIA

Justificada la inasistencia de uno de los codemandados por medio de una carta documento dirigida a la mediadora, alegando razones de edad, estado de salud y de índole económica, en función de la distancia a cubrir para su asistencia a la mediación, y respecto del otro codemandado, se adjuntó copia simple de su partida de defunción, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 10 y 11 ley 24.573 (Adla, LV-E, 5894), corresponde tener por cumplida la etapa conciliatoria.

Datos:

(CNCiv., Sala M, agosto 27, 1997. Lesquerre c. Yubero) Rev. La Ley del 02/11/99, p. 7, fallo 42.035-S.

Constituye causal de conclusión de la mediación la inasistencia de alguna de las partes a la primera audiencia, siempre que con esa inasistencia fracasare la mediación. En orden a lo dispuesto por el decreto reglamentario, en su art. 19, si el interesado no acudió ante quien correspondía para demostrar los motivos de su inasistencia, no puede tardíamente pretender que quede justificada tal actitud.

Datos:

L., B.A. c/ F., J.O. s/ ALIMENTOS.

I CI000E CF E270317 08-06-99.

RECONVENCIÓN DEL REQUERIDO

Toda vez que en la etapa de mediación previa las partes ventilan la relación jurídica que las une, presumiéndose que ellas expresan sus disensos y pretensiones, la atestación en el acto final de la intención de la demandada de reconvenir resulta un formalismo que no cabe exigir, pues resulta contrario a la recta interpretación del decreto 91/98 – reglamentario de la ley de mediación y conciliación 24.573– (Adla, LVIII-A, 182; LV-E, 5898).

Datos:

(CNCom., Sala A, 1999/06/16. – Inmar S.A. c. TBA S.A.) Rev. La Ley de 16/02/2000, p. 12, fallo 99.849 – DJ, 2000-1-922.

La norma del art. 14 del decreto 91/98 –reglamentario de la ley de mediación y conciliación 24.573– (Adla, LVIII-A, 182; LV-E, 5898) tiene por objeto evitar que, por vía reconvenzional se introduzcan pretensiones no desplegadas en la etapa previa que sorprendan a la contraria. Sin embargo, tal norma no puede entenderse abarcativa de las contrademandas sustentadas en aspectos directamente relacionados con los reclamos contenidos en la demanda.

Datos:

(CNCom., Sala A, 1999/06/16. – Inmar S.A. c. TBA S.A.) Rev. La Ley de 16/02/2000, p. 12, fallo 99.849 – DJ, 2000-1-922.

ALIMENTOS

En los procesos de alimentos, y a los efectos de armonizar lo dispuesto en el art. 644 del Cód. Procesal con el contenido de la ley de mediación (Adla, LV-E, 5894), el cómputo del plazo para el pago de la cuota de alimentos debe comenzar con la presentación del formulario de mediación.

Datos:

(CNCiv., Sala D, mayo 14, 1998. – T., E. D. N. c. B., G. C.), La Ley, 1998-E, 193.

Toda vez que la ley de mediación y conciliación 24.573 (Adla, LV-E, 5894) se aplica en forma previa y obligatoria a los procesos de alimentos, corresponde que las cuotas alimentarias fijadas se abonen a partir de la fecha en que comienza el proceso de mediación. A ello no obsta la norma del art. 644 del Cód. Procesal –que establece que los alimentos se deben desde la iniciación de la demanda–, pues la misma se ve modificada por aquella ley.

Datos:

CNCiv., Sala L, mayo 12, 1998. – O., L. V. c. B., R. D.

De la interpretación armónica de los arts. 644 del Cód. Procesal y 2 inc. 2º, de la ley de mediación y conciliación 24.573, cabe concluir que la cuota alimentaria fijada en el proceso judicial tiene vigencia desde la presentación del formulario de mediación, pues como este proceso es el primer acto que permite exteriorizar la necesidad del actor, la dilación en el acceso a la jurisdicción no puede perjudicarlo en el reconocimiento del alcance de sus derechos. De lo contrario, tal proceso se erigiría en una carga para aquél

que desalentaría su predisposición a negociar frente a la premura de dar por concluido tal trámite previo en miras a franquear el acceso al juicio.

Datos:

CNCiv., Sala K, setiembre 17, 1998. – L., A. M. L. c. S., A. A.

Dado que la ley 24.573, es aplicable a los procesos de alimentos y también a los procesos de aumento y disminución, corresponde efectuar una interpretación que permita armonizar el alcance del art. 644 del cód. procesal con el contenido de la ley de mediación.

Estando la mediación erigida como un trámite previo al inicio del proceso, ninguna duda cabe que, no obstante su naturaleza no jurisdiccional, constituye un requisito de admisibilidad de la demanda. Por lo tanto, no es posible condicionar un efecto propio de la interposición de la demanda, como es el devengamiento de la cuota alimentaria, a la presentación de ésta en el Juzgado luego de fracasada la mediación, ya que tal caso, se privaría al actor durante ese período de la prestación alimentaria.

El cómputo de la nueva cuota, fijada como consecuencia de un proceso de aumento de la misma, debe comenzar con la presentación del formulario de mediación.

Datos:

CNCiv., Sala D, setiembre 30, 1998. – G., S. E. c. R., H. P. s/aumento de cuota alimentaria.

La narrativa en las mediaciones

Acerca de las intervenciones del mediador

Una de las tareas más difíciles con las que se encuentra el mediador es la de saber cómo, cuándo y para qué intervenir durante un encuentro de mediación.

La respuesta a estos interrogantes va a depender del modelo o marco teórico desde el cual el mediador "enfoca" su mirada hacia el proceso por el cual se está atravesando.

Uno de estos marcos teóricos es la analogía del texto. Lo cual no significa que sea el único, ni el mejor, sino que es una "reja" (hablando en términos de Marinés Suares) que se utiliza para comprender los hechos. Y justamente mirando desde esta "reja", se sostiene que las personas para dar sentido a sus vidas estructuran sus experiencias en forma de relatos o historias que mantienen una determinada coherencia entre los hechos, personajes y argumento que es lo que hace que esta historia tenga sentido para cada uno. Cuando nosotros nos contamos esta historia acerca de nosotros mismos, seleccionamos de nuestra experiencia aquellos hechos que confirman nuestra versión, que ayudan a mantener la coherencia interna de la historia, y deseamos los hechos que harían peligrar el sentido que le damos a la historia.

Por eso mismo no sólo nosotros construimos esta historia, sino que a su vez esta historia nos construye, dado que nuestro yo se va conformando con las historias que nos contamos, y las que escuchamos contar a los demás sobre nosotros mismos.

Para comprender cualquier historia, debemos empezar por ver cómo fue construida.

Siguiendo a Maturana podemos señalar que existen cuatro operaciones en este proceso de construcción de la realidad: *distinción*, *descripción*, *explicación* y *narración*.

La *distinción*, es el acto de señalar cualquier objeto como distinto de un fondo, para lo cual empleamos, consciente o inconscientemente un criterio de selección.

La *descripción* que hacen las partes del problema es siempre posterior al acto de demarcación o distinción. Primero se distingue y luego se describe.

La *explicación* reformula o recrea las observaciones de un fenómeno, en concordancia con conceptos y esquemas aceptables para el sujeto.

La *narrativa* es la manera en que el sujeto, sobre la base de los puntos anteriores, cuenta la realidad.

Estas ideas son básicas para el mediador y se convierten en oportunidades para realizar su tarea, pues lo que las partes perciben, describen, piensan y actúan deriva en gran medida de las distinciones que establecen, y las descripciones de los hechos que refieren se basan en distinciones establecidas al observar.

De ahí la explicación de porqué ante un mismo problema las partes tienen percepciones y pensamientos diferentes de los mismos hechos que las llevaron a construir diferentes historias.

Cuando las personas llegan a la mediación, vienen a contarnos una historia, que es la versión que ellas tienen del problema, cada uno la suya, cada uno con su argumento - yo tengo razón - , cada uno con sus roles - yo soy la víctima - cada una con sus valores. ¿Y cómo sabe el mediador quién tiene razón? En realidad no le interesa averiguarlo, porque él ya sabe que los dos tienen razón. ¿Por qué? Porque la realidad, los hechos verdaderos son inaprehensibles, el material con el que el mediador va a trabajar son las historias, la versión que cada uno ha construido del problema y como tal, cada una de las historias es verdadera.

Pero esta manera de ver las cosas, no les ha servido a las partes dado que se encuentran empantanados en una situación de conflicto, de la cual no han podido salir.

Es necesario que se produzca algún movimiento, alguna modificación en su manera de ver las cosas para que sea posible arribar a un acuerdo.

A medida que el mediador va diseñando y conduciendo el contexto de la mediación da ocasión como operador del proceso de un conocer nuevo para las partes, que re-conocen en el sentido de que vuelven recursivamente a una información anterior registrada de otra mantear.

Según el punto de vista de Harvard, la manera de lograr esto sería el borrar las diferencias y tratar de ir encontrando bases comunes sobre las cuales poder trabajar. Para lograr esto, para que algún movimiento se produzca, es necesario, según ellos, poder separar a las personas del problema y así poder descubrir los verdaderos intereses o necesidades que se ocultan detrás de una posición rígida.

Desde la teoría de la narrativa, el mediador tiene una herramienta, casi mágica, para producir cambios en la forma en que las partes ven el problema. Si partimos del supuesto de que cada historia tiene una coherencia interna que es la que le da sentido, la función del mediador será descubrir aquellos hechos que contradigan algún aspecto de la historia. Por ejemplo si una mujer relata que su marido siempre llega enojado del trabajo y la agrede, si le preguntamos por ejemplo, ¿recuerda alguna ocasión en la que él no hubiera llegado enojado? ¿qué pasó en esa circunstancia? ¿usted hizo algo diferente que no había hecho en otra ocasión? Y así lo que estamos intentando es romper con la coherencia de su historia, si ella puede traer a su memoria hechos que la contradicen, como por ejemplo alguna ocasión donde el marido no hubiese llegado

enojado, necesariamente tiene que modificar su relato para que estos nuevos hechos tengan sentido dentro de la historia que cuenta.

Este accionar, aparentemente muy simple, produce grandes efectos, porque basándonos en la teoría general de los sistemas sabemos que cualquier modificación en una parte del sistema, por pequeña que esta sea, produce un cambio en todo el sistema. A estos hechos nuevos que se incorporan a la historia original, White los denomina hechos extraordinarios, justamente porque habían sido totalmente borrados de los relatos y al no relatarse no existen, sólo existen para la persona aquellos hechos que puede narrar, que forman parte de sus historias de vida. En el proceso de distinción y percepción, estos hechos no fueron seleccionados y por lo tanto no se incluyeron en la narrativa de la persona. Si podemos trabajar en la reconstrucción de la historia, podrá surgir un encuadre distinto que cambie el sentido de los hechos vividos.

El mediador debe estar muy atento al relato para poder descubrir "puertas" que le permitan romper con la coherencia del relato.

Toda narrativa tiene una estructura formada por una secuencia temporal de hechos (esto sucedió antes, después lo otro, etcétera), donde hay personajes que representan diferentes roles, valores que subyacen a la historia y un argumento que le da coherencia a esos hechos. Cada uno de estos elementos de la historia se transforma en una posible "puerta" a través de la cual se podrá modificar la narrativa con la que las partes llegan a la mediación. La escucha del mediador debe concentrarse en las contradicciones que aparezcan en el relato, que pueden ser indicadores de "hechos extraordinarios" que no fueron incorporados a la historia. Estas puertas pueden estar tanto en la secuencia de los hechos, como en los roles que desempeñan los personajes, como en los valores que subyacen a la historia.

Cómo operar para producir modificaciones

La primera etapa de la mediación consiste en el despliegue del problema, por parte de cada una de las partes.

Sara Cobb, creadora del modelo circular narrativo, incorpora en el proceso de mediación lo que podríamos denominar "una fractura" importante en relación a la modelo tradicional de Harvard. Para éstos es fundamental que cada parte pueda desplegar el problema, tal como ella lo ve, en una reunión donde ambas partes estén presentes. Sara Cobb, luego de trabajar muchos años de esta forma decidió que era mejor que cada parte despliegue su versión de la situación en forma privada, es decir, sin la presencia de la otra parte.

La fundamentación de este cambio se debe a lo que ella denomina "la colonización de las narrativas". ¿Qué significa? Cuando las partes llegan a mediación se encuentran en un contexto adversarial, lo que implica que sus narrativas serán relatos de acusación, reproche, negación etcétera. La historia que es contada en primer lugar, Sara Cobb la denomina "narrativa primaria porque debido a las características del contexto de mediación, cuando la segunda parte comienza a contar su versión, transforma a la misma en argumentos de justificación, defensa y nueva acusación, con lo cual no produce una nueva historia, sino que se transforma en un "sub-guión", de la narrativa primaria. A este sub-guión, Sara lo denomina "narrativa secundaria". La historia contada en segundo lugar queda "colonizada" por la narrativa primaria, siendo altamente probable que el mediador también se colonice y inhibiéndose de esta forma la generación de nuevas alternativas.

Es por este motivo, que Sara, comenzó a implementar las reuniones privadas al comienzo del proceso, para que cada uno pueda contar su historia desde donde quiera y cómo desee hacerlo, evitando de esta forma que la narrativa primaria colonice a las otras narrativas, ya que si esto sucede se disminuyen las alternativas.

Cuando alguien nos cuenta el problema por el cual ha venido a la mediación, nos cuenta una historia (ya sabemos que lo que cuenta es una construcción realizada de acuerdo a la selección personal de los hechos en base a sus propias percepciones).

El mediador debe escuchar atentamente para tener una clara comprensión de cómo se construyó esta perspectiva del problema, como cada parte distingue, describe y puntúa los hechos. Debe trabajar hasta obtener una definición clara del problema que incluya el reconocimiento propio de cada parte sobre sí misma y de cada parte sobre la otra.

Teniendo en mente el objetivo de "abrir" las historias, que significa la posibilidad de modificar el sentido de los hechos, el mediador atenderá especialmente a "las palabras clave". Estas palabras son aquellas que tienen alguna significación especial para el que narra la historia. Esta significación puede estar dada por la repetición de las mismas o por el contenido emocional puesto en ellas. También dependerá del mediador, de su experiencia personal, el sentido que pueda darle a las mismas, que `resuenen` de una u otra manera. Estas palabras clave, que pueden referirse a secuencias de hechos, valores o personajes de la historia, pueden transformarse en puertas que nos permitan abrir las narrativas. Por ejemplo en un relato donde la palabra "enojo" se repite y con una carga afectiva, nos puede llevar a formular una pregunta para poder indagar acerca del sentido que se le otorga. Por ejemplo podríamos preguntar: "¿qué es lo que le produce el enojo? ¿hay algo que usted hace antes de que se produzca el enojo? ¿qué hace después?"

También consideramos como palabras clave a las generalizaciones, como por ejemplo "siempre llega enojado del trabajo", la pregunta podría ser: ¿recuerda alguna vez en la que no haya llegado del trabajo enojado? Otra generalización es "todos", "ninguno", "nadie" etcétera. Estas son puertas que pueden desestabilizar las historias. También las construcciones sin sujeto, como por ejemplo: "Se rompió el vaso", o "la cocina es un asco". Este trabajo nos permite modificar el sentido dado a los hechos, y desde ahí co-construimos una historia diferente.

Watzlawick define reestructurar como "cambiar el propio marco conceptual o emocional, en el cual se experimenta una situación y situándola dentro de otra estructura, que aborde los hechos correspondientes a la misma situación concreta igualmente bien o incluso mejor, cambiando así por completo el sentido de los mismos. Lo que se cambia como resultado de la reestructuración es el sentido y percepción de los hechos y no los hechos mismos.

CAPITULO IV

EL MARCO ETICO EN LA MEDIACION

Toda conducta humana esta motivada por la selección de intereses y valores. Siempre que hay una conducta, hay que suponer que se han tomado previamente decisiones basadas en criterios de valor o utilidad, y estas decisiones afectaran inevitablemente en el futuro a la configuración de poder de los sistemas sociales envueltos. Siguiendo este criterio, la práctica de intervenir en conflictos revela siempre algún tipo de apoyo, ya sea por una de las partes, o por un resultado determinado, o por una clase especial de intervención, en este caso la mediación.

Al llegar las partes a la mediación, por estar envueltas en el conflicto creado, ya han movilizado sus apreciaciones éticas acerca de que es justo o injusto en la situación que los preocupa, y en base a eso han tomado posiciones.

Es en estas situaciones donde hay que preguntarse por el impacto ético de la intervención mediadora. Ética se define aquí como a un sistema de criterios para determinar la elección correcta del curso de acción. La unidad básica de la ética es el acto individual seleccionado de acuerdo a estos criterios. La ética trata de investigar estos criterios, a veces inconscientes, y clarificarlos adecuadamente para que puedan ser

aplicados de manera consistente en la evaluación de la conducta propia.

El impacto indudable del mediador se fundamenta en su poder proveniente de atributos personales, organizacionales, u originados en la situación específica. Aún cuando pretenda ser totalmente neutral, esto es imposible, ya que no es inexistente, y algún impacto deseado o no deseado tendrá. Dentro de este marco, la pregunta ética aparece: qué tipo de rol deseamos para el mediador? para quienes? para qué procesos, y con qué finalidad?

La ética del mediador se evalúa estudiando la respuesta a las siguientes preguntas: qué tipo de criterios lo llevaron a seleccionar un tipo determinado de intervención? a tomar decisiones, a lo largo de sus intervenciones?

Estamos encuadrando las decisiones tomadas por el mediador a lo largo del proceso como generadas dentro de un marco más amplio, que es el conjunto de valores, supuestos básicos y filosofías acerca de la conducta humana, que la persona se ha formado a lo largo de su desarrollo. No hay conductas por que sí, todas provienen aunque sea de manera rutinaria u obscura, de cierto procesamiento de información hecho en base a preferencias y valores. Aun conductas habituales como el comer o dormir están enmarcadas dentro del valor de preservar la vida o supervivencia.

Visión General del Conflicto

Los conflictos son parte inevitable de la interacción humana, y ocurren a todos niveles: intrapersonal, interpersonal inter-grupal e internacional. Se puede definir al conflicto como una competencia en aumento de dos o más partes que definen a sus objetivos como incompatibles, y cuyo objetivo, entonces, es neutralizar, destruir o posponer la ventaja de la otra parte. Las peleas por el poder o cualquier tipo de recursos definidos como valiosos o escasos constituyen el centro de todos los conflictos sociales. El encuadre general para esta definición de conflicto es la visión de un universo con recursos limitados, donde la ganancia de una parte constituye pérdida para la otra. En términos de *Fischer*, este es el enfoque llamado "ganar/perder." Si se intenta lograr este resultado usando violencia o fuerza física como el método para reducir a la otra parte, existe la motivación fundamental para los conflictos armados.

Escalar el conflicto usando violencia aumenta el gasto de recursos que las partes deben hacer para mantener la intensidad de la confrontación. Es esta razón la que hace preferible la negociación o mediación, dado que de esta manera no se acaba gastando mas recursos que los que el conflicto inicial necesitaba. La intervención de un tercero también puede asegurar una distribución de los recursos más igualitaria.

No todos los conflictos se pueden resolver, y no todos los conflictos pueden ser procesados de modo no violento. El peso de algunas variables, tales como quien es la parte que está manejando más poder, y qué recursos se quieren ganar o mantener, son definitorias. La intervención del tercero esta dirigida a transformar el proceso conflictivo, influenciando su resultado hacia lo que el tercero considera más deseable. Cada acto de intervención altera el equilibrio de poder, y por lo tanto todo interventor está abogando por una parte, o por un resultado, o por un proceso.

Cuando se está abogando por el proceso, como ser por el proceso de mediación de los conflictos, el supuesto básico subyacente es que dado un proceso adecuado, se tendrá un resultado que responde mejor a las necesidades de las partes, y que va a ser de larga duración. Desde este punto de vista, la intervención es "neutral," solamente desde el enfoque técnico del interventor, quien aplica técnicas reconocibles a un problema de manera objetiva.

El propósito de la intervención es ayudar a la solución, sin fijarse en cual es el tipo de ayuda ofrecido: puede ser conseguir paz entre las partes; resolver el conflicto; o reforzar el poder de ambas partes para enfocar mejor el desacuerdo, o mejorar el proceso de toma de decisiones mientras se trata de resolver el diferendo. Cualquiera sea el caso, el mediador tiene limites que definen cuales son los resultados aceptables de su intervención. Un mediador profesional no puede aceptar una situación en la cual cada intervención acabe en un impasse, un resultado de tipo ganar/perder o violencia entre las partes.

¿Existen otras maneras de enfocar el conflicto? Algunos teóricos lo ven como innato, lo cual demandaría solo control y coerción de parte del tercero interviniente. Si el conflicto es el resultado de mala comunicación y otros "accidentes" del lenguaje, entonces el foco de la intervención debería ser decir la verdad, proveer información y pensar de manera

lógica y clara. Si el conflicto es natural y predecible, entonces lo que hace el mediador es ofrecer mayor conocimiento científico del proceso para educar a las partes en métodos para manejar mejor lo inevitable. Esto nos dice que las intervenciones del mediador dependen y provienen del encuadre o filosofía sobre las causas del conflicto que la persona misma posea. Es en este sentido que se dice que el mediador busca y alienta una solución que le sea aceptable dentro de su propio marco de ideas.

La neutralidad del mediador

El concepto de neutralidad del mediador es clave en este enfoque. Tradicionalmente han sido los mediadores en el campo de disputas laborales incluyendo o no los sindicatos, lo que se han preocupado más de construir su imagen como neutral, por que su efectividad depende mucho de esta percepción. Hay cuatro elementos incluidos en esta percepción de neutralidad:

- a. bajo o nulo poder real sobre las partes;
- b. alta credibilidad;
- c. enfocar el proceso y no el resultado;
- d. es importante proveer racionalidad e información adecuada.

Este enfoque es, al menos, incompleto, por que no toma en consideración el tema del balance de poder como dinámica central del conflicto. Dependiendo de la concepción del poder que se tenga, esta idea determinará cual de los diferentes roles se elegirá al intervenir.

Hay muchos elementos en un rol dado: los valores y objetivos subyacentes a su desempeño, el lugar del conflicto dentro de la estructura social, las habilidades del interventor, las expectativas de las partes acerca del tercero, poder y expectativas supuestas, limitaciones debido al puesto, etc.

¿Qué necesita el mediador?

De aquí sigue que un interventor es una persona con un conjunto de valores y objetivos,

una base estructural (su desarrollo personal, clase social, educación, etc.); sus habilidades; expectativas formales o informales acerca de su rol; mayor o menor comprensión de la naturaleza de su rol; que tiene su nivel de influencia personal y sus limitaciones. Todos estos elementos configuran de modo individual la conducta de un mediador particular. El punto de partida de cada mediador, entonces, deberá ser un autoexamen profundo de estos componentes de su rol, y un análisis de las oportunidades y limitaciones que tiene para desempeñarse en situaciones de conflicto.

¿Y qué tipo de mediador?

De acuerdo a *J. Laue* (1982) se podrían agrupar las distintas actividades que desempeña un experto en el campo de resolución de conflictos en cinco grandes categorías, descritas como roles:

1- Activistas. Por lo general son dirigentes en uno de los lados del conflicto, y por lo tanto tienen dificultad para empatizar, negociar o comprometerse con la otra parte. Tiene que tener habilidades para organizar, hablar en público y definir estrategia.

2. Abogados. Trabajan para una parte específica, ya sea contratado por la misma parte o por otra entidad de apoyo. El abogado debe promover la causa en otros ámbitos públicos, negociar de parte de la parte, y ayudar a conseguir un acuerdo que le sea favorable a la parte.

3.- Mediadores. Buscan un buen proceso sin preferencia por ninguna de las partes. Buscando una resolución determinada en conjunto, que envuelva a todos los interesados, el mediador debe ser aceptable a todas las partes. Las habilidades incluyen: facilitar negociaciones, organizar, comunicar, buscar recursos adicionales, y saber armar el paquete del acuerdo.

4. Investigadores. Tienen una base independiente o semi-independiente y proveen descripciones objetivas de una situación conflictiva, aplicando habilidades en la observación, la recolección de datos, y la comunicación oral o escrita.

5. Agentes de la fuerza pública. operan desde un base independiente y tienen el poder de imponer condiciones sobre las partes en conflicto. Al contrario de otros interventores, tienen poder coercitivo formal, y pueden especificar una conducta, imponer sanciones que pueden no favorecer los objetivos de nadie, o de una parte, o de todos.

Con este cuadro podemos abarcar todas las posiciones posibles para un tercero interviniente en la disputa. La variable primaria, que determinaría la conducta del tercero es la que averigua por la situación institucional del interviniente: para quién trabaja? quién le paga? que tipo de relación estructural tiene con las partes?

La premisa ética básica, implica para la resolución de conflictos que las soluciones del tipo ganar/ganar, determinadas en conjunto por todas las partes involucradas son preferibles a aquellas tipo ganar/perder donde alguien gana y otro pierde. Estos resultados de la mediación, sin embargo, no están garantizados en una disputa donde hay una extrema disparidad de poder entre las partes.

En el marco de los valores, la pregunta ética a plantear a cada paso del proceso donde se tomen decisiones es la siguiente:

"¿Contribuye esta intervención a mejorar la situación de individuos y grupos relativamente faltos de poder, aumentando al máximo la posibilidad de que puedan determinar sus propios destinos de una manera consistente con el bien común?"

Qué pasa, entonces, con las necesidades y derechos de los más poderosos? Dada la dinámica del poder, pueden cuidarse a sí mismos. Es esencial que todas las partes en la disputa tengan un mínimo de poder, necesario como para no ser captadas, ignoradas o eliminadas por la parte o partes mas poderosas. La resolución de disputas a través de una negociación de buena fe solo puede proceder si existe un grado proporcional de poder. *Maute* (1990) dice una disputa que es adecuada para mediación tiene que tener los siguientes características:

1. Que sea esencialmente una disputa privada entre partes de poder relativamente parejo;

2. Que haya un marco legal apropiado que sea explicado a las partes;
3. Que todas las partes necesarias estén presentes, con voluntad de entenderse con las otras de buena fe y capaces de participar efectivamente en el proceso.

La importancia de equilibrar el poder esta basado en el valor de mantener o hacer que el juego sea justo. Hay otros valores en los cuales basar una ética de la intervención, pero estos presentados aquí están basados en lo que *Rawls* llama "fairness as the basis of justice," Todos los terceros intervinientes o mediadores, deberían considerar su propia posición en relación con los siguientes aspectos del proceso antes, durante y después de la intervención.

1.- La decisión de intervenir:

Quién quiere la intervención? los poderosos, o la gente de su propio grupo, o también la gente que no tiene poder? Hay otras personas mejor equipadas o posicionadas para acometer la tarea? Cuáles serán las consecuencias si no se interviene?

2.- La elección de objetivos.

Están claros los objetivos específicos de su intervención, mas allá de un deseo general de "hacer algo"? Son sus objetivos consistentes con la premisa básica de que las personas son fines en sí mismas, y con los valores de respetar/aumentar el poder de las personas, la justicia y la libertad?

Que consecuencias va a tener su intervención si se cumplen sus objetivos? si hay readjudicación de recursos, esto significa que algunas partes de la población van a sufrir?

3.- Definición del objetivo.

Tiene Ud. una definición del problema amplia y flexible, o esta fijada por su entrenamiento, su experiencia personal, clase social o puesto de trabajo? Ud. cree que los problemas de injusticia se deben a discriminación social o a que algunos individuos son deficientes y necesitan mejorar? Es el conflicto un resultado de comunicación pobre empeorado por la desconfianza mutua, o tiene que ver con la distribución injusta de los recursos, y otras injusticias? La intervención debería reforzar los grupos más débiles, o

usar la persuasión con los mas fuertes? Hay necesidad de ir mas allá e incluir activismo?

4.- Elección de los medios.

La selección de los medios es consciente, abierta y explícita? Tienen todas las partes la misma posibilidad de influenciar al mediador y al curso del proceso de mediación? ¿Es la intervención del mediador coercitiva o manipulativa? Deberían ser los métodos aplicados para la resolución ¿adversariales o cooperativos? ¿Educar o confrontar? ¿Sensibilizar u organizar?

5.- Evaluación de las consecuencias.

¿Cuán seguro está Ud. de que algunas intervenciones específicas producirán siempre los mismos resultados esperados? ¿Quién es responsable por los resultados inesperados negativos? ¿Quién se beneficiará mas de la intervención? Quién podría salir damnificado?

Se puede medir el impacto, y, si no se puede, qué restricciones deberían ponerse a la decisión de intervenir, a la definición de la población a participar en la mediación o en el problema seleccionados y la selección de objetivos y medios?

Algunos de los temas que merecen consideración en relación con el rol de mediador son:

- Si la justicia es el fin último, esto quizás implica incluir la posibilidad de que haya confrontación como un pre-requisito para hacer reducción de la tensión luego. El mediador debe por consiguiente ser cuidadoso de incluir otras partes en la mesa de negociación, y debe evitar presionar por una clausura prematura. Esto se puede hacer si el mediador desarrolla una gran tolerancia por la ambigüedad, mientras vigila por las señales que le indicarían que la parte más poderosa está dándole largas al asunto para demorar o evitar el cambio inminente, mientras reconoce que los grupos externos puedan ver en el proceso sólo una oportunidad de legitimizar sus demandas y nada más.
- El mediador tiene la responsabilidad de mantener a todas las partes informadas de las decisiones a hacer a lo largo del proceso, aun cuando haya situaciones en las que el

mediador, confrontado a una gran desigualdad, tenga que ejercer control para guiar el proceso hacia una salida más igualitaria.

· Más importante todavía es que el mediador tenga la suficiente fuerza de voluntad como para contener la necesidad de atribuirse el mérito del acuerdo logrado por las partes. Una buena resolución del conflicto nunca es el trabajo de una sola persona.

Implicaciones para la práctica

Todas estas consideraciones se aplican al entrenamiento de mediadores. Entre las preguntas más importantes, tenemos: quien debería ser entrenado como mediador? Cuándo se debe intervenir? Es la mediación la forma más adecuada de intervenir?. Los mediadores necesitan aprender desde el primer día que la mediación no es siempre la mejor respuesta al conflicto. Debe evaluar si el conflicto está listo para ser mediado, o si todavía la parte más débil necesita mas tiempo para construir su base de poder a través de la confrontación, el entrenamiento u otras actividades.

· En disputas en el ámbito laboral/sindicato, existe la generalizada convicción que ambas partes son equivalentes puestas a la mesa de negociación. Pero el poder de negociar en un momento dado depende de una variedad de factores internos y externos a la situación, y el mediador debe estar alerta a ellos. Muchas buenas intenciones no sustituyen a la comprensión de esas dinámicas, pues una falta de conciencia puede empujar a la parte más poderosa a tomar el control para imponer su posición. Otra obligación es la de estar bien al tanto de información actualizada, como proyecciones financieras, que se necesitan si las dos partes van a cumplir con el objetivo de restablecer la estabilidad económica.

· En disputas por problemas del medio ambiente, la primera responsabilidad comienza con la considerable influencia que el mediador tiene decidiendo quienes son las partes que van a ser admitidas a la mesa. La tendencia desde los años 60s ha sido de un progresivo ensanchamiento de la participación en el proceso de toma de decisiones, y esto ha sido evidente en problemas en relación con el medio ambiente. Hay que estar muy en claro sobre cual es el ámbito en el cual se va a intervenir, pues las fronteras del

conflicto ambiental se pueden extender por muchos kilómetros e incluir varias ciudades. El buen uso del tiempo y de las etapas del proceso son los mayores elementos de control del proceso que el mediador dispone, teniendo en cuenta que el impacto del tiempo es muy grande en este tipo de disputas. La política de ejercer poder por medio de dilatar los procedimientos es muy conocida y reduce el margen ético del mediador.

· En disputas de la comunidad, casi siempre es patente la disparidad de recursos y poder entre las partes. No sólo hay diferencia en la capacidad para enfrentar los costos de la intervención del tercero, sino también difieren en experiencias formales ganadas en negociaciones previas. El mediador comunitario no tiene que apurarse en llegar a la mesa de negociación, si haciendo esto disminuye el poder del grupo externo que tiene la confrontación, o la resistencia a negociar hasta que las demandas iniciales se hayan cumplido, como único recurso. En algunos casos, estos grupos sólo están buscando algún tipo de reconocimiento formal, y esto es todo lo que esperan recibir.

En el sentido más amplio, existe una responsabilidad por parte de todos los interventores de familiarizarse con la dinámica del poder y con los temas sustantivos de las situaciones en las que están obligados a trabajar para prevenir el daño o la cooptación de las partes más débiles. También deben familiarizarse con los derechos y privilegios constitucionales, administrativos y estatutorios que tienen las partes en conflicto, para evitar legitimizar acuerdos que estén por debajo de estándares y protecciones establecidos desde antes.

Dado que cada conflicto tiene su propio carácter y necesidades, los mediadores tienen que encontrar una solución original, que no sea el traspaso acrítico del mismo modelo exitoso aplicado al conflicto anterior. El mediador tiene la responsabilidad de evaluar el poder relativo de las partes, como también las consecuencias de las actividades de intervención, y retirarse si la intervención va a producir más desbalances. Finalmente, deben aconsejar a las partes sobre las consecuencias previsibles del acuerdo logrado, si tienen motivos para creer que los estándares aplicables para terminar el proceso de mediación van a causar algún daño posterior.

Para repetir el punto central, todos los mediadores abogan por un interés. De modo que la pregunta que siempre tenemos que hacer es: a quien y a qué servimos con nuestra

vocación? Hay una gran diferencia entre los objetivos que promovemos: ya sea paz, mayor poder a los pobres, resolución de conflictos, igualdad, desescalada, cohesión social, reconciliación, el ganar, la verdad o el provecho propio. El único modo de cumplir con este requisito es mantener un continuo sistema de evaluación de los propios valores éticos.

Los valores éticos individuales reflejan y perpetúan los valores sociales aprendidos a través del proceso de socialización que la familia, la escuela y demás instituciones apoyan y promueven. El término exitoso de ese proceso es la internalización de los valores comunes y su práctica a nivel del individuo. De esta manera, prácticas individuales como la conducta ética se reflejan y amplifican en las normas éticas de un grupo profesional y su práctica, y dichas conductas están en concordancia con los valores de la sociedad en general, en una constante comunicación y mutua influencia.

Las técnicas alternativas de resolución de conflictos que prevalecen ahora son originadas en el pensamiento americano, por lo cual necesariamente expresan y reproducen normas y valores importantes prevalecientes en los Estados Unidos, y se asientan en principios que para esa cultura son básicos y auto-evidentes. El principio básico de que todas las personas son iguales ha determinado el valor de la auto-determinación individual, y éste se refleja en la forma que la mediación tiene de resolver disputas siempre de acuerdo al respeto por el individuo y sus elecciones.

Hablando en general, para que haya prácticas éticas, una vez elegidos los valores sociales, estos deben ser activamente practicados y tematizados dentro de una definida cultura. Esto implica que los valores son mencionados, discutidos, reclamados y respetados por las personas, para sí mismas y vistos como la norma aceptada para regir las interacciones de la vida cotidiana. Tiene que haber una correlación entre los valores mencionados a diario y los aceptados como normas que rigen válidamente la interacción social más amplia. Aquellos valores solamente declarados pero no encarnados en la práctica diaria son ineficaces para regir y modelar las interacciones entre personas. Pasaremos revista a los valores que se aplican a la vida diaria de las personas en Estados Unidos, y veremos como se revelan en la práctica de la mediación, tal como es practicada allí.

I. El derecho individual a la autodeterminación.

Se expresa diariamente a través de sostener la posibilidad de elegir entre varias opciones, aquella que mejor represente los intereses y deseos del individuo. Para lograr esto, se asume que la persona hará una búsqueda inteligente y concienzuda de los costos y beneficios de cada opción. Y esto es mencionado muy a menudo de manera inequívoca, al aceptarse continuamente el derecho de las personas a elegir lo que quieran, hacer sus propias opciones, y que para hacer una decisión informada deben recibir toda la información necesaria. De aquí surge el derecho a la información pertinente para poder hacer las propias elecciones.

Siendo el mismo individuo quien pagará los costos de una decisión equivocada, tiene derecho entonces a hacer un proceso personal de decisión independiente hasta las últimas consecuencias. Consecuentemente, se asume que el individuo, recibiendo la información adecuada, esta en condiciones de hacer sus propias elecciones sin tutelaje alguno.

Se transmite a través de las familias, donde la aspiración de las madres es darle a sus hijos el máximo número de opciones posible, mientras simultáneamente se enseña a los niños la manera de analizar el costo/beneficio de cada opción. Si haces esto, tienes el postre ahora, pero pasa tal cosa; si haces lo otro, estas son las consecuencias, etc.

Lo que se respeta en este valor es el derecho de cualquier persona a hacer sus propias opciones, recibiendo la información necesaria. Es claro en casos quirúrgicos, donde a pocos cirujanos se les ocurriría abrogarse el derecho a decidir extirpar los ovarios de una paciente sometida a histerectomía, sin haberle preguntado por su consentimiento antes de la operación, y explicado exhaustivamente las razones de su decisión. Aun entonces, la paciente tiene el derecho de recurrir a una segunda opinión médica, donde tendrá una información diferente o no que la ayudara a hacer la difícil decisión. Si la ética de ofrecer información no está presente, el sistema provee recursos legales de malpráctica que proveen un remedio tardío.

Una consecuencia de este valor es que es socialmente inaceptable, salvo casos de manifiesta incompetencia, hacer decisiones que afectarán los bienes, o la vida de una persona, en su lugar. Mal o bien, cada individuo tiene que decidir los aspectos de su propia vida y hacerse responsable por las consecuencias.

En esta construcción de la mediación, se da especial énfasis a las etapas dedicadas a facilitar información, hacer preguntas de manera especial, abrir un torbellino de ideas y generar opciones, pues todas estas son estrategias destinadas a ampliar la información que las partes necesitan para construir su acuerdo.

La mediación respeta, en este modelo, escrupulosamente la auto-determinación y es congruente con los valores sociales. Se supone que, así como la disputa es de las partes, también la solución les pertenece a ellas. El mejor acuerdo que el mediador pueda proveer es inferior al acuerdo que las mismas partes quieran. La decisión de mantener parte de la información reservada, o la mas extrema de abandonar el proceso están dentro de las libertades del individuo.

Marco legislativo

ARGENTINA.

Proyecto de Ley de Mediación Familiar. Poder Ejecutivo. 17 de enero de 1996.

Según se desprende del Mensaje del Ejecutivo, la mediación en cuestiones patrimoniales, instituida mediante la ley 24.573, excluyó entre otros, la aplicación del procedimiento en los asuntos de familia, el que quedó reservado para una ley especial. En este proyecto se prevé la mediación familiar, complementando la mencionada legislación, mediante la implementación de una técnica similar a la ya sancionada, adecuándola a las particularidades de esta problemática.

1. El Mediador.

Se establece la necesidad que en la mediación familiar se recurra a la práctica interdisciplinaria. No sólo debe mediar un abogado sino también, conjuntamente, un psicólogo, un psiquiatra, un sociólogo o un asistente social, especialmente facultados para tal fin. Es así como el proyecto establece que, aceptada la mediación, se sorteará un comediador de la especialidad más apropiada según las circunstancias del caso, que integrará el equipo de mediadores junto al comediador abogado designado con anterioridad.

Así el **artículo 14** del proyecto dispone: *"La función de mediación se ejercerá por profesionales universitarios en abogacía, medicina, psiquiatría, psicología, sociología y licenciatura en servicio o asistencia social o título equivalente en ésta última incumbencia, que cumplan con la capacitación y demás requisitos exigidos por la reglamentación.*

"Para cada caso se sortearán dos comediadores de distinta profesión. Uno de ellos deberá ser necesariamente abogado, el otro de la especialidad apropiada según las circunstancias del caso, el que será sorteado después de la audiencia informativa del artículo 5°".

Los mediadores están inscritos en un registro creado por la ley 24.573, en secciones o capítulos especiales del mismo. También pueden inscribirse equipos interdisciplinarios integrados por profesionales de las especialidades citadas, a efecto que se incluyan en un sorteo único. Los dos comediadores que intervienen en el caso son seleccionados en la forma dispuesta en el artículo 5°.

Los comediadores perciben por su tarea en la mediación una suma única, cuyo monto, condiciones y demás circunstancias, se establecen reglamentariamente (art. 6°).

2. Asuntos sometidos a mediación.

El artículo 1° del Proyecto dispone: *"Institúyese, con carácter obligatorio, la mediación previa a todo juicio, en los siguientes asuntos:*

- a. divorcio o separación personal, incluidos aquellos contemplados en ellos artículos 205, 214 y 210 del Código Civil;*

- b. disolución de la sociedad conyugal, aunque no medie divorcio o separación personal;*
- c. liquidación y partición de la sociedad conyugal, salvo que la disolución se hubiere producido por muerte de uno de los cónyuges;*
- d. tenencia de hijos y régimen de visita y todas aquellas cuestiones vinculadas al ejercicio de la patria potestad;*
- e. alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco o de la patria libertad;*
- f. autorización para contraer matrimonio y oposición a su celebración;*
- g. supuestos del artículo 5° de la ley 24.417".*

Por su parte el artículo 5° de la ley 24.417 establece que el juez dentro de las cuarenta y ocho horas de adoptadas las medidas precautorias, convocará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia de mediación instando a las mismas y su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, teniendo en cuenta el informe del artículo 3°.

Dicho informe es el diagnóstico de interacción familiar efectuado por peritos de diversas disciplinas para determinar los daños físicos y psíquicos sufridos por la víctima de la violencia familiar.

3. Caso de la separación personal o divorcio por presentación conjunta.

Está contemplado en el artículo 2° del proyecto, que dispone que el juez "remitirá el caso a mediación después de fracasada la audiencia de conciliación preceptuada por el artículo 236 del Código Civil, por falta de avenimiento de las partes. El procedimiento de la mediación no podrá exceder de la fecha de la segunda audiencia prevista en el artículo 236 del Código Civil. El resultado de la mediación deberá ser comunicado al juez por los mediadores actuantes antes de dicha audiencia. Los plazos previstos podrán prorrogarse por acuerdo expreso y por escrito de ambas partes, ante el juez interviniente. Si no hubiere reconciliación entre los cónyuges, éstos podrán celebrar acuerdo respecto a las otras materias en disputa".

4. Desarrollo del procedimiento.

El formulario con el que se inicia el procedimiento de la mediación ante la mesa general de entradas, se remitirá al juez sorteado para que se forme un legajo, que se archivará en

el juzgado, donde se agregarán y se sustanciarán, en su caso, las actuaciones derivadas de la labor del mediador.

Los mediadores dentro del plazo de diez días de haber tomado conocimiento de la designación, fijarán una audiencia principal y otra supletoria a la que deberán asistir personalmente las partes y sus letrados. Las partes podrán excusar su inasistencia a la audiencia principal con justa causa, la que deberá ser invocada con suficiente antelación, debiendo en tal supuesto comparecer inexcusablemente a la supletoria.

En la primera audiencia, en forma obligatoria, las partes serán informadas acerca de los alcances, efectos y procedimientos de la mediación, así como el carácter voluntario de la misma. Aceptada la mediación, quedarán excluidas aquellas cuestiones que ya hubieran sido materia de acuerdo entre las partes, y se constituirá el equipo de mediadores con uno de los profesionales en las disciplinas que se mencionan en el artículo 14 según lo requiera cada caso, de acuerdo a las circunstancias concretas del mismo (art. 5°).

Al respecto, señala Dupuis (p. 282) que el equipo de comediadores, debe establecerse si el caso lo justifica y con quien sea especialista en el área de mayor conflicto, e incluso - si es necesario- con otros que lo integren y cuya profesión pueda contribuir a la solución de aquél. Se trataría ésta de una evaluación que quedaría librada a la apreciación del mediador sorteado. Pero, considera innecesario sortear en todos los casos un equipo, cuando en ocasiones ello no se justifica.

Los comediadores notificarán las audiencias sucesivas que fijen al representante del ministerio público que corresponda, quien podrá asistir y opinar sobre las materias de su competencia si así lo considera conveniente o necesario. Su inasistencia no aparejará la nulidad del procedimiento ni tampoco lo suspenderá o interrumpirá.

Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta, en la que deberán constar los términos de lo acordado, firmado por el mediador, las partes y los letrados intervinientes.

Puesto el acuerdo en conocimiento del juez, este le dará vista a los órganos del Ministerio Público que correspondan y, siempre que el mismo no afecte el orden público, lo homologará. La vista previa podrá dejarse sin efecto si los representantes del Ministerio Público dieron su opinión durante el proceso de mediación (art. 10).

Llama la atención, la aseveración de que si no se afecta el orden público el juez deberá homologar el convenio. Pareciera que la norma limita a ese supuesto el rechazo por el juez del acuerdo celebrado en la instancia de mediación. Sin embargo, de acuerdo con las normas generales del derecho, el juez tiene facultades suficientes para no homologar un acuerdo que viole disposiciones imperativas o que sea perjudicial para el menor o incapaz involucrado.

Sólo se podrán homologar parcialmente los acuerdos logrados en las distintas cuestiones en disputa, si los cónyuges prestaren su consentimiento al efecto, en caso contrario, el rechazo de uno sólo de los acuerdos alcanzados, conllevará la desaprobación de todos. Asimismo, el juez dispondrá de las medidas que fueren necesarias para la ejecución de los acuerdos homologados.

5. Deber de confidencialidad. Excepción.

Las actuaciones serán confidenciales. Los mediadores deberán guardar secreto de los hechos expuestos por las partes. Las manifestaciones vertidas en las audiencias tendrán carácter reservado y no constarán en el acta, que se limitará a expresar, en su caso, que no se ha llegado a un acuerdo.

La excepción al deber de confidencialidad está contenida en el artículo 9° del proyecto que dispone: "*Si los mediadores actuantes tomaren conocimiento de hechos o situaciones que implicaren grave riesgo moral o material para los hijos menores del matrimonio, o que pudieren afectar la integridad física o psíquica de alguno de los miembros del grupo familiar, deberán comunicarlo al juez sorteado inmediatamente de conocidos, a los fines establecidos en la ley 24.417, sin perjuicio de dar por finalizada la mediación*".

6. Intervención de los hijos.

Según el artículo 7°, del proyecto: "*Los hijos involucrados en el conflicto tendrán derecho de expresar su opinión libremente, teniéndose debidamente en cuenta la misma en función de su edad y madurez de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.840). A tal fin se adoptarán los recaudos del caso o se solicitará su adopción por parte del juez sorteado, quien tampoco podrá hacerlos participar del procedimiento de mediación si por sus circunstancias personales lo*

considerare inconveniente. De todo ello dejará constancia en el legajo que se menciona en el artículo 3°.

Artículo 8°. *"En el procedimiento de la mediación y en la aprobación de los acuerdos logrados se tendrá presente, a todo efecto, la regla del interés superior del menor consagrada por lo dispuesto en el artículo 75 inciso 22, de la Constitución Nacional y por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849)".*

La Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, incorporada a la legislación argentina con jerarquía constitucional, dispone en su artículo 12 que, los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del mismo, en función a su edad y madurez. Con este fin, se le dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Por tratarse de una cláusula operativa, es de aplicación inmediata.

Ahora bien, Dupuis, refiriéndose a lo proyectado en los artículos 7° y 8°, considera que de cualquier manera, aun cuando la ley nada dijera, parece obvia la aplicación del art. 12 de la Convención, por así establecerlo dicho tratado, que tiene jerarquía constitucional. Agrega que no es buena técnica legislativa remitirse a la aplicación de la normativa vigente, pretendiendo reafirmar su validez. Opina, que lo que sí debió efectuarse es la regulación procesal de la incorporación de los niños al procedimiento de mediación, ya que queda en duda si es el juez quien resuelve, o el mediador o cualquiera de ellos.

7. Conclusión de la mediación.

Artículo 13.- *"El procedimiento de mediación se dará por concluido cuando:*

a) fracasare por incomparecencia de cualquiera de las partes a la segunda audiencia fijada, sin perjuicio de la aplicación de multa que preceptúa el artículo 10 de la ley 24.573 para este supuesto;

b) en la audiencia informativa a que se refiere el artículo 5° y luego de oído el mediador, las partes no aceptaren acudir al procedimiento de la mediación;

c) luego de aceptado el procedimiento de la mediación, las partes manifestaren, en cualquier tiempo, su negativa a continuarlo;

d) los mediadores advirtiesen la inconveniencia de proseguirlo;

e) el juez interviniente no apruebe la totalidad de los acuerdos a que arribaren las partes y éstas no aceptaren acuerdos parciales;

f) venciere el plazo máximo dispuesto por el artículo 9° de la ley 24.573,

g) cualquier supuesto previsto por el artículo 9°.

Ley 24573 - MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN

La ley argentina 24.573 llamada de `Mediación y Conciliación fue sancionada el 4 de octubre de 1995 publicada en el B.O., el 27 de ese mismo mes y reglamentada por decreto 1021 de 1995, el 28 de diciembre de 1995 (B.O. 29/12/1995), modificada por decreto 477 de 1996, del 2 de mayo de 1996. Comenzó a regir el 23 de abril de 1996. Esta norma incorpora por el término de cinco años, la mediación pre-judicial obligatoria en un importante grupo de conflictos jurídicos. Están comprendidos en el ámbito de esta ley, la Justicia Nacional Civil, la Justicia Nacional Comercial – ambas de la Capital Federal – y la Justicia Federal Civil y Comercial de todo el país.

DISPOSICIONES GENERALES

Art.1.- Institúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente Ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.-

Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditaran que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia.

Art.2.- El procedimiento de la mediación obligatoria no será de aplicación en los siguientes supuestos:

1. Causas penales.-
2. Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador.-
3. Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación.-
4. Causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte.-
5. Amparo, hábeas corpus e interdictos.-
6. Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose respecto de ellas las instancias recursivas ordinarias, continuando luego el trámite de la mediación.
7. Diligencias preliminares y prueba anticipada.-
8. Juicios sucesorios y voluntarios.-
9. Concursos preventivos y quiebras.-
10. Causas que tramiten ante la Justicia Nacional del Trabajo.-

Art.3.- En el caso de los juicios de desalojo, el presente régimen de mediación será optativo para el reclamante, debiendo en dicho supuesto el requerido ocurrir a tal instancia.-

DEL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN

Art.4.- El reclamante formalizará su pretensión ante la mesa general de recepción de expedientes que corresponda, detallando la misma en un formulario cuyos requisitos se establecerán por vía de la reglamentación, cumplida la presentación se procederá al sorteo del mediador y a la asignación del juzgado que eventualmente entenderá en la litis.-

Art.5.- La mesa general de entradas entregará el formulario debidamente intervenido al presentante quien deberá remitirlo al mediador designado dentro del plazo de tres días.-

Art.6.- El mediador, dentro del plazo de diez (10) días de haber tomado conocimiento de su designación, fijará la fecha de la audiencia a la que deberán comparecer las partes.-

El mediador deberá notificar la fecha de la audiencia a las partes mediante cédula, adjuntando copia del formulario previsto en el Art.4. Dicha cédula será librada por el mediador, debiendo la misma ser diligenciada ante la Oficina de Notificaciones del Poder Judicial de la Nación; salvo que el requerido se domicilie en extraña jurisdicción, en cuyo caso deberá ser diligenciada por el requirente.-

A tales fines se habilitarán los formularios de cédula de notificación cuyos requisitos se establecerán reglamentariamente.-

Art.7.- Las partes podrán tomar contacto con el mediador designado antes de la fecha de la audiencia, con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones.

Art.8.- Cuando el mediador advirtiere que es necesaria la intervención de un tercero, solicitado por las partes o de oficio, podrá citarlo a fin de que comparezca a la instancia mediadora.-

Si el tercero incurriese en incomparecencia o incumplimiento del acuerdo transaccional que lo involucre, le alcanzarán las sanciones previstas en los Arts. 10 y 12 de la presente ley.

Art.9.- El plazo para la mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido y/o al tercero en su caso. En el caso previsto en el Art. 3, el plazo será de treinta (30) días corridos. En ambos supuestos se podrá prorrogar por acuerdos de las partes.

Art.10.- Dentro del plazo previsto para la mediación el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley.-

Si la mediación fracasare por la incomparecencia de cualquiera de las partes a la primera audiencia, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa cuyo monto será el equivalente a dos (2) veces la retribución básica que le corresponda percibir al mediador por su gestión.-

Habiendo comparecido personalmente y previa intervención del mediador, las partes podrán dar por terminado el procedimiento de mediación.-

Art. 11. - Las actuaciones serán confidenciales. El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, pudiéndolo efectuar en forma conjunta o por separado, cuidando de no favorecer, con su conducta, a una de ellas y de no violar el deber de confidencialidad.-

A las mencionadas sesiones deberán concurrir las partes personalmente, y no podrán hacerlo por apoderado, exceptuándose a las personas jurídicas y a los domiciliados en extraña jurisdicción de acuerdo a lo que se establezca en la reglamentación.-

La asistencia letrada será obligatoria.

Art. 12. - Si se produjese el acuerdo, se labrará acta en el que deberá constar los términos del mismo, firmado por el mediador, las partes y los letrados intervinientes.-

El mediador deberá comunicar el resultado de la mediación, con fines estadísticos, al Ministerio de Justicia.-

En caso de incumplimiento, lo acordado podrá ejecutarse ante el juez designado, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.-

En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez deberá aplicar la multa establecida en el Art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Art. 13.- El Ministerio de Justicia de la Nación percibirá con destino al Fondo de Financiamiento creado por esta ley, las sumas resultantes de las multas establecidas en los Arts. 10 y 12. En el supuesto que no se abonen las multas establecidas, se perseguirá el cobro impulsando por vía incidental, las acciones judiciales necesarias observando el procedimiento de ejecución de sentencia.-

A tal fin el Ministerio de Justicia certificará la deuda existente y librará el certificado respectivo que tendrá carácter de título ejecutivo.-

En el caso de no haberse promovido acción posterior a la gestión mediadora el cobro de la multa establecida en el Art. 10 se efectuará mediante el procedimiento de juicio ejecutivo.

Art. 14.- Si no se arribase a un acuerdo en la mediación, igualmente se labrará acta, cuya copia deberá entregarse a las partes, en la que se dejará constancia de tal resultado.-

En este caso el reclamante quedará habilitado para iniciar la vía judicial correspondiente, acompañando las constancias de la mediación.

DEL REGISTRO DE MEDIADORES

Art. 15.- Créase el Registro de Mediadores cuya constitución, organización, actualización y administración será responsabilidad del Ministerio de Justicia de la Nación.

Art. 16.- Para ser mediador será necesario poseer título de abogado y adquirir la capacitación requerida y restantes exigencias que se establezcan reglamentariamente.

Art. 17.- En la reglamentación a la que se alude en el artículo anterior, se estipularán las causales de suspensión y separación del registro y el procedimiento para aplicar tales sanciones. También se determinarán los requisitos, inhabilidades e incompatibilidades para formar parte del mismo.

DE LAS CAUSALES DE EXCUSACIÓN Y REACUSACIÓN

Art. 18.- El mediador deberá excusarse bajo pena de inhabilitación como tal, en todos los casos previstos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para excusación de los jueces, pudiendo ser recusado con expresión de causa por las partes conforme lo determina ese Código. De no aceptar el mediador la recusación, ésta será decidida por el Juez designado conforme lo establecido en el Art.4, por resolución que será inapelable.

En los supuestos de excusación y recusación se practicará inmediatamente un nuevo sorteo.-

El mediador no podrá asesorar ni patrocinar a cualquiera de las partes intervinientes en la mediación durante el lapso de un (1) año desde que cesó su inscripción en el registro establecido por el Art.15. La prohibición será absoluta en la causa en que haya intervenido como mediador.-

DE LA COMISIÓN DE SELECCIÓN Y CONTRALOR

Art. 19.- Créase una Comisión de Selección y Contralor que tendrá la responsabilidad de emitir la aprobación de última instancia sobre la idoneidad y demás requisitos que se exijan para habilitar la inscripción como aspirantes a mediadores en el Registro establecido por el Art.15 de la presente ley.-

Asimismo la Comisión tendrá a su cargo el contralor sobre el funcionamiento de todo el Sistema de Mediación.

Art. 20.- La Comisión de Selección y Contralor del régimen de mediación estará constituida por dos representantes del Poder Legislativo, dos del Poder Judicial y dos del Poder Ejecutivo Nacional.

DE LA RETRIBUCIÓN DEL MEDIADOR

Art. 21.- El mediador percibirá por su tarea desempeñada en la mediación una suma fija, cuyo monto, condiciones y circunstancias se establecerán reglamentariamente. Dicha suma será abonada por la o las partes conforme el acuerdo transaccional arribado.-

En el supuesto que fracasare la mediación, los honorarios del mediador serán abonados por el Fondo de Financiamiento de acuerdo a las condiciones que reglamentariamente se establezcan.-

Las sumas abonadas por este concepto, integrarán las costas de la litis que con posterioridad entablen las partes, las que se reintegrarán al Fondo de Financiamiento aludido.-

A tal fin, y vencido el plazo para su depósito judicial, el Ministerio de Justicia promoverá el cobro por vía incidental mediante el procedimiento de ejecución de sentencia.

Art. 22.- El Ministerio de Justicia de la Nación podrá establecer un régimen de gratificaciones para los mediadores que se hayan destacado por su dedicación y eficiencia en el desempeño de su labor.-

DEL FONDO DE FINANCIAMIENTO

Art. 23.- Créase un Fondo de Financiamiento a los fines de solventar:

- a) El pago de los honorarios básicos que se le abone a los mediadores de acuerdo a lo establecido por el Art.21, segundo párrafo de la presente ley.-
- b) Las erogaciones que implique el funcionamiento del Registro de Mediadores.-
- c) Cualquier otra erogación relacionada con el funcionamiento del sistema de mediación.

Art. 24.- El presente Fondo de Financiamiento se integrará con los siguientes recursos:

- 1) Las sumas asignadas en las partidas del Presupuesto Nacional.-
- 2) El reintegro de los honorarios básicos abonados conforme lo establecido por el Art.21 segundo párrafo de la presente ley.-
- 3) Las multas a que hace referencia el Art.10, segundo párrafo de la presente.-
- 4) La multa establecida por el Art.12, último párrafo.-
- 5) Las donaciones, legados y toda otra disposición a título gratuito que se haga en beneficio del servicio implementado por esta ley.-
- 6) Toda otra suma que en el futuro se destine al presente fondo.

Art.25.- La administración del Fondo de Financiamiento estará a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación, instrumentándose la misma por vía de la reglamentación pertinente.

Art. 26.- Iniciada la demanda o la ejecución del acuerdo transaccional el juez notificará de ello al Ministerio de Justicia de la Nación, a fin de que promueva la percepción de las multas, según el procedimiento de ejecución de sentencia.-

De la misma forma se procederá con relación al recupero del honorario básico del mediador, una vez que se haya decidido la imposición de costas del proceso.-

HONORARIOS DE LOS LETRADOS DE LAS PARTES

Art.27.- A falta de convenio, si el o los letrados intervinientes solicitaren regulación de los honorarios que deberán abonar sus patrocinados por la tarea en la gestión mediadora se aplicarán las disposiciones pertinentes la Ley 24.432, ley cuya vigencia se mantiene en todo su articulado.

CLÁUSULAS TRANSITORIAS

Art.28.- El sistema de mediación obligatoria comenzará a funcionar dentro de los ciento ochenta (180) días, a partir de la promulgación de la presente ley, siendo obligatorio el régimen para las demandas que se inician con posterioridad a esa fecha.

Art.29.- La mediación suspende el plazo de la prescripción desde que se formalice la presentación a que se refiere el Art.4°.

Art.30.- Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional, por el término de cinco (5) años, a establecer por vía de la reglamentación los aranceles y honorarios previstos en la presente ley.-

La obligatoriedad de la etapa de la mediación establecida en el Art.1°, primer párrafo de la presente ley, regirá por un plazo de cinco (5) años, contados a partir de la puesta en funcionamiento del régimen de mediación de conformidad con lo establecido en el Art. 28.

Art.31.- Quedarán en suspenso la aplicación del presente régimen a los Juzgados Federales en todo el ámbito del territorio nacional, hasta tanto se implemente el sistema en cada uno de ellos, de las Secciones Judiciales en donde ejerzan su competencia.-

LEY 24573 - Sancionada: 04/10/1995 Promulgada: 25/10/95 P.B.O.: 27/10/95

DECRETO N° 1169/96

B.O.: 18/10/96

INSTANCIA OBLIGATORIA DE CONCILIACION LABORAL

Apruébase la reglamentación de la Ley N° 24.635.

Bs. As.. 16/10/96

VISTO la Ley N° 24.635, y

CONSIDERANDO:

Que por la Ley mencionada se crea un régimen de conciliación laboral obligatoria previa a la demanda judicial que se interponga respecto de reclamos individuales y plurindividuales sobre conflictos de derecho correspondientes a la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo.

Que resulta necesario reglamentar la norma legal mencionada teniendo en consideración los principios del derecho del trabajo, cuyas normas consagran la vigencia del orden público laboral como expresión del principio protectorio y, como consecuencia de éste, la gratuidad del procedimiento para el trabajador y sus derechohabientes, que ha sido establecida por el artículo 3° de la Ley N° 24.635, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley de Contrato de Trabajo (L. C. T.).

Que por ello, la reglamentación ha instituido normas que aseguran la celeridad del trámite conciliatorio, atribuyendo al Ministro de Trabajo y Seguridad Social la facultad de dotar al Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO) de la organización y medios necesarios para el cumplimiento de su cometido. Con igual sentido la reglamentación dispone la actuación de conciliadores idóneos con formación y antecedentes específicos en derecho del trabajo, regulando el Registro Nacional de Conciliadores Laborales, cuya constitución, calificación, coordinación, depuración, actualización y gobierno pone la Ley N° 24.635 a cargo del MINISTERIO DE JUSTICIA.

Que la reglamentación ha regulado los temas que le fueron encomendados por el legislador, estableciendo normas que aprueban el formulario de iniciación de reclamos ante el SECLO (artículo 3°) y determinan el modo de pago de la multa por incomparecencia injustificada a una audiencia (artículo 15); el honorario básico del conciliador y su incremento para el supuesto de culminación del trámite en un acuerdo conciliatorio homologado o en un laudo arbitral (artículo 22); los márgenes del recargo a que se refiere el artículo 13 de la Ley N° 24.635 (artículo 27) y la organización del

Fondo de Financiamiento en la órbita de la Secretaría de Justicia del MINISTERIO DE JUSTICIA (artículo 32).

Que la mencionada gratuidad del procedimiento de instancia obligatoria de conciliación laboral instaurado por la Ley N° 24.635 impide poner a cargo del trabajador - normalmente el reclamante- el pago de una suma determinada para la iniciación del trámite administrativo de conciliación laboral obligatoria, lo que ha llevado a establecer una solución diferenciada del régimen de mediación general, donde la respectiva reglamentación pone a cargo del requirente el pago de un arancel previo al sorteo del mediador (artículo 4° del Decreto N° 1021/95). La solución que brinda la reglamentación de la Ley N° 24.635 es la de atribuir al empleador o requerido como tal, la obligación de pago del arancel destinado al Fondo de Financiamiento cuando se lograre un acuerdo conciliatorio que fuera homologado o las partes acordaren someter la cuestión al arbitraje.

Que la reglamentación establece la posibilidad de que las Convenciones Colectivas de Trabajo regulen un servicio optativo de conciliación, a condición de que la gestión conciliatoria sea desempeñada por conciliadores inscriptos en el Registro que prevé el artículo 5° de la Ley N° 24.635. Esta facultad del ejercicio de la autonomía colectiva encuentra un antecedente en el artículo 16 de la Ley N° 14.250 que previó la intervención, con finalidad conciliatoria, de las comisiones paritarias en controversias individuales originadas por la aplicación de una Convención Colectiva de Trabajo.

Que sin perjuicio de este reconocimiento del ejercicio de la autonomía colectiva, la reglamentación establece ciertas normas que son indisponibles para la Convención Colectiva de Trabajo, pues la asistencia letrada y la duración del trámite conciliatorio se rigen por las normas de la Ley N° 24.635.

Que el servicio que fuera creado por la Convención Colectiva es optativo para ambas partes, pues el requerido está facultado para rehusar su utilización, manifestándolo dentro del plazo para comparecer a la primera audiencia o en la oportunidad de su celebración. Para tal supuesto la reglamentación dispone que el reclamante deberá promover la demanda de conciliación ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO).

Que si la gestión conciliatoria realizada por el servicio optativo establecido por la Convención Colectiva de Trabajo culminara en un acuerdo conciliatorio, éste deberá ser

sometido al trámite de homologación ante el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL previsto en la Ley N° 24.635 y esta reglamentación.

Que el decreto aprobatorio del texto reglamentario también regula la situación de los acuerdos conciliatorios pactados espontáneamente por las partes sin recurrir al SECCLO. Para tal supuesto se prevé la ratificación personal del acuerdo por las partes ante el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, que lo homologará si resultaren acreditados los requisitos establecidos por el artículo 15 de la L. C. T.

Que el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99 inciso 2° de la CONSTITUCION NACIONAL.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA

DECRETA:

Artículo 1°.- Apruébase la reglamentación de la Ley N° 24.635, de acuerdo a lo que se determina en los Anexos I y II que forman parte del presente decreto.

Art. 2°.- Facúltase a los MINISTERIOS DE JUSTICIA y de TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL a dictar, mediante resoluciones conjuntas, las normas complementarias y aclaratorias de la reglamentación, en las situaciones en que la competencia para hacerlo no hubiera sido discernida por la Ley N° 24.635 a uno de esos Ministerios en particular.

Art. 3°.- El procedimiento de instancia obligatoria de conciliación laboral creado por la Ley N° 24.635 entrará en vigencia cuando lo dispongan los MINISTERIOS DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL y DE JUSTICIA, mediante resolución conjunta.

Art. 4°.- Las previsiones de la Ley N° 24.635 y de su reglamentación no serán aplicables a los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios que las partes pacten espontáneamente en forma directa sin recurrir cualquiera de ellas al SERVICIO DE CONCILIACION LABORAL OBLIGATORIA, cuando fueran ratificados por aquéllas ante el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL y en la oportunidad de dicha ratificación el funcionario interviniente constatare la libre emisión del consentimiento del trabajador y su discernimiento sobre los alcances del acto que

otorga. En tales circunstancias, el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL quedará habilitado para emitir la resolución fundada a que se refiere el artículo 15 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando se acrediten los extremos exigidos por esa norma.

El empleador o quien pactare el acuerdo con el trabajador deberá depositar, en la cuenta mencionada en el artículo 32 de la reglamentación, un arancel de PESOS TREINTA (\$ 30.-) con destino al Fondo de Financiamiento. El depósito deberá ser acreditado ante el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL en el acto de la presentación del acuerdo y constituirá un requisito para dar curso al trámite.

Art. 6°.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

MENEM. Jorge A. Rodríguez Elias Jassan. José A. Caro Figueroa.

ANEXO I

CAPITULO I

EL SERVICIO DE CONCILIACION LABORAL OBLIGATORIA

ARTICULO 1°.- Facúltase al MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL a determinar la inserción del SERVICIO DE CONCILIACION LABORAL OBLIGATORIA (SECLO) en la estructura orgánica del Ministerio a su cargo y a dotarlo de la organización y medios necesarios para el cumplimiento de su cometido.

ARTICULO 2°.- El SECLO contará con un sistema de gestión computarizado que permita el sorteo, la fijación de la primera audiencia, la registración de los trámites conciliatorios y la intercomunicación con los conciliadores.

ARTICULO 3°.- Apruébase el formulario de iniciación de reclamo ante el SECLO cuyos requisitos se establecen en el Anexo II de esta reglamentación.

Se admitirán reclamos interpuestos conjuntamente por hasta tres reclamantes, cuando se fundaren en los mismos hechos, en títulos conexos o tuvieran el mismo objeto. El SECLO podrá disponer la separación de los reclamos cuando a juicio de su titular no se

cumpliera el presupuesto que autoriza su acumulación o ésta fuera inconveniente para la gestión conciliatoria.

ARTICULO 4°.- El formulario será presentado por cuadruplicado ante la Mesa General de Entradas del SECLO, que sellará todos sus ejemplares, dejando constancia en cada uno de la fecha de presentación.

Un ejemplar del formulario quedará archivado en el SECLO, otro corresponderá al conciliador que deba intervenir, otro será entregado en su oportunidad al requerido y el restante quedará para el reclamante como constancia de su presentación. Si hubiera más de una persona contra la que se dirige el reclamo se agregarán las copias que fueren necesarias para su entrega a cada una de ellas.

ARTICULO 5°.- El SECLO esta habilitado para desestimar liminarmente el reclamo cuyo objeto resulte manifiestamente coincidente con cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 2° de la Ley N° 24.635.

ARTICULO 6°.- En oportunidad de la presentación del reclamo, el SECLO practicará el sorteo del conciliador y fijará la fecha y hora de la primera audiencia ante éste, circunstancias ambas que notificará:

- a) al reclamante o a su apoderado o representante, personalmente, en el acto de la presentación, con indicación del domicilio del conciliador.
- b) al requerido o requeridos mediante carta documento u otro medio postal fehaciente de notificación con transcripción del reclamo e indicación del domicilio del conciliador.
- c) al conciliador, mediante comunicación por vía informática o telefax.

El SECLO podrá optar por practicar las notificaciones mediante cédula que será diligenciada en forma similar a la dispuesta en los artículos 140 y 141 del CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.

Si fracasare la notificación de la primera audiencia al requerido, el SECLO deberá poner tal circunstancia en conocimiento del reclamante y dejar en suspenso la audiencia hasta la denuncia del nuevo domicilio, notificando al conciliador.

ARTICULO 7°.- El conciliador elegido para entender en un reclamo será reintegrado a la lista de sorteo una vez sorteados la totalidad de conciliadores registrados.

Esta norma también será aplicable al conciliador elegido para entender en un reclamo iniciado por varios reclamantes, sin que su inclusión en la lista fuera postergada por habersele asignado un reclamo de esa índole.

ARTICULO 8°.- En el supuesto previsto por el artículo 9° de la Ley N° 24.635 el conciliador deberá comunicar su excusación al SECLO dentro de los DOS (2) días de haber sido notificado de su designación. Si la excusación fuera procedente, el SECLO notificará a las partes la fecha y hora de la audiencia en que se realizará el sorteo de nuevo conciliador. Si la excusación no fuera admitida por el SECLO se continuará el trámite con el designado.

ARTICULO 9°.- La recusación del conciliador debe ser interpuesta dentro de los DOS (2) días contados desde que la parte hubiera conocido la designación. Se formulará por escrito y deberá ser ofrecida toda la prueba de la que el recusante intente valerse y se presentará ante el conciliador, quien deberá expedirse dentro de los DOS (2) días, debiendo dar intervención al SECLO en el mismo plazo. Si el recusado admitiera la causal y ésta fuera procedente, el SECLO notificará a las partes la fecha y hora de la audiencia en que se realizará el nuevo sorteo de conciliador.

Si el conciliador no admitiera la recusación y no fuera necesaria la producción de prueba, el incidente será resuelto por el titular del SECLO dentro del plazo de TRES (3) días contados desde la recepción por ese organismo del informe del conciliador que rechaza la recusación. Si el titular del SECLO estimara que para la resolución del incidente es necesaria la producción de prueba, ésta se producirá en el plazo de CINCO (5) días. Transcurrido ese término, resolverá el incidente en el plazo de CINCO (5) días. Si la recusación fuera admitida, la resolución que así lo determine fijará la audiencia de sorteo de nuevo conciliador, que se realizará en la Mesa General de Entradas del SECLO entre los conciliadores inscriptos con exclusión del recusado.

Las resoluciones que se dicten durante la sustanciación del incidente y la que se pronuncie sobre la recusación serán irrecurribles.

El conciliador recusado deberá ser incorporado nuevamente a la lista de sorteo.

ARTICULO 10.- En todos los casos las partes deberán concurrir a las audiencias en forma personal sin perjuicio de la asistencia a la que alude el artículo 17 de la Ley N° 24.635. Si se tratare de una persona de existencia ideal podrá ser representada por sus representantes legales o por directores, socios, administradores, gerentes o empleados superiores, con poder suficiente. Si las partes fueran asistidas por las asociaciones sindicales con personería gremial u organizaciones representativas de los empleadores, o cuando la parte empresaria fuera una persona de existencia ideal, la personería invocada deberá ser acreditada en la primera audiencia.

ARTICULO 11.- Si hubiera sido celebrado un pacto de cuota litis entre el trabajador reclamante y su letrado patrocinante, deberá ser denunciado en la primera audiencia.

ARTICULO 12.- En la primera audiencia el conciliador requerirá a los comparecientes la firma de un compromiso de confidencialidad respecto de las alternativas que ocurran durante la sesión. Las partes, de común acuerdo y ante el conciliador, podrán eximirse mutuamente de ese compromiso, de lo que se dejará constancia en el acta respectiva.

ARTICULO 13.- Cuando el conciliador advirtiera la existencia de alguno de los supuestos previstos en el artículo 2° de la Ley 24.635 deberá dar por terminado el trámite, notificando tal circunstancia a las partes y al SECLO. En caso de discrepancia de cualquiera de las partes, deberá suspenderlo por un plazo no mayor de QUINCE (15) días hábiles, durante el cual practicará las averiguaciones necesarias y resolverá en definitiva notificando su decisión a las partes y al SECLO.

ARTICULO 14.- Las actas de las audiencias que celebre el conciliador se redactarán por escrito en tantos ejemplares como partes involucradas hubiera, más otro ejemplar que será retenido por el conciliador.

El conciliador hará constar en el acta la fijación de la fecha y hora de la próxima audiencia de conciliación, quedando los comparecientes notificados en virtud de la firma del acta. La notificación de la audiencia a quienes no hubieran quedado notificados por la suscripción del acta que la designa, estará a cargo del SECLO.

En el supuesto de que las partes acordaran una prórroga del plazo de la conciliación y fuera concedida por el conciliador, se labrará un acta que contenga los términos de la postergación acordada.

ARTICULO 15.- En el supuesto de incomparecencia de cualquiera de las partes a la primera audiencia, el conciliador labrará igualmente el acta de la audiencia, dejando constancia de aquélla.

Dentro de los TRES (3) días hábiles judiciales de fracasada cualquier audiencia por tal motivo el conciliador deberá comunicar esa circunstancia al SECLO, entregando el acta, como así también, en su caso, el instrumento en el que conste la notificación de las partes que no comparecieron a la audiencia de conciliación.

Si la incomparecencia no fuera justificada, el conciliador dispondrá la aplicación de la multa prevista en el artículo 19 de la Ley N° 24.635, con el monto determinado en el artículo 22, párrafo segundo de esta reglamentación, emitiendo la certificación de su imposición para su presentación al SECLO. El obligado al pago de la multa deberá depositar su importe en la cuenta prevista en el artículo 32 de esta reglamentación y acreditar ante el SECLO la realización del depósito.

Sólo se admitirán como causales de justificación de la incomparecencia de alguna de las partes, razones de fuerza mayor debidamente acreditadas ante el conciliador y aceptadas por éste.

Si el requerido fuera debidamente citado no compareciera a las audiencias en dos oportunidades sucesivas, sin que su incomparecencia fuera justificada, el conciliador dará por finalizado el trámite de conciliación. a cuyo efecto se labrará acta, con lo que quedará expedita la vía judicial ordinaria, sin perjuicio de la aplicación de la multa a que se refiere el tercer párrafo de este artículo.

Si quien no compareciera de manera injustificada a las audiencias en dos oportunidades sucesivas fuera el reclamante y estuviera debidamente notificado, el conciliador también dará por concluido el trámite conciliatorio sin perjuicio de la aplicación de la multa pertinente. En tal caso, el reclamante deberá iniciar nuevamente su reclamo ante el SECLO para cumplir con el procedimiento de instancia obligatoria de conciliación laboral.

ARTICULO 16.- Las audiencias y trámites conciliatorios deberán celebrarse en las oficinas del conciliador. Cuando razones debidamente justificadas lo exijan, el SECLO podrá autorizar el cambio del lugar de las audiencias a requerimiento del conciliador.

ARTICULO 17.- El trámite de conciliación se desarrollará en días hábiles judiciales, entre las 8 y 18 horas, salvo acuerdo en contrario de las partes y el conciliador. Cuando por cualquier motivo, debidamente justificado, el conciliador se ausentare de la ciudad o por razones de enfermedad no pudiera cumplir con su cometido, deberá poner el hecho en conocimiento del REGISTRO NACIONAL DE CONCILIADORES LABORALES y del SECLO, mediante comunicación fehaciente, indicando, en su caso, la duración del período de ausencia.

ARTICULO 18.- El MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL dispondrá lo conducente para instrumentar procedimientos de contralor del funcionamiento de la instancia obligatoria de conciliación laboral, pudiendo supervisar las audiencias que se celebren, previo consentimiento de las partes y cuidando de no alterar o inhibir su desarrollo.

ARTICULO 19.- Si se arribara a un acuerdo conciliatorio, el conciliador presentará las actuaciones al SECLO dentro de los DOS (2) días posteriores a su firma, recibiendo una constancia de recepción que podrá insertarse en una copia del acuerdo. A partir del día siguiente de esta presentación se contará el plazo de TRES (3) días establecido por el artículo 23 de la Ley N° 24.635 para que el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL se pronuncie sobre la homologación del acuerdo conciliatorio mediante resolución fundada del titular del SECLO, que será notificada al conciliador.

ARTICULO 20.- Si el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL formulara observaciones al acuerdo, éstas serán notificadas por cédula al conciliador, a la que se adjuntarán las actuaciones y las observaciones que se realicen. El plazo establecido por el artículo 24 de la Ley N° 24.635 se contará desde el siguiente al de la notificación. Transcurrido ese plazo, el conciliador comunicará al SECLO el resultado de su gestión, elevando el texto del nuevo acuerdo que eventualmente hubiera logrado.

ARTICULO 21.- El acta que extienda el conciliador cuando hubiera fracasado el procedimiento conciliatorio y el certificado que emita el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL cuando denegare la homologación del acuerdo, deberán contener los datos suficientes para la correcta identificación de las partes y del objeto del reclamo formulado en la presentación.

ARTICULO 22.- Fijase en la suma de PESOS VEINTICINCO (\$ 25.-) el honorario básico que percibirá el conciliador por su gestión en cada uno de los conflictos que deba intervenir.

Si el trámite culminara en un acuerdo conciliatorio homologado o en un laudo arbitral, dicho honorario se elevará a la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTICINCO (\$ 225.-) que deberá ser abonada por el empleador o requerido en calidad de tal.

Cuando se tratara de un reclamo interpuesto por varios reclamantes y fracasare la gestión conciliatoria respecto de todos ellos, el conciliador percibirá como única retribución el honorario básico fijado el párrafo primero de este artículo. En cambio, si se lograra el resultado previsto en el párrafo segundo de este artículo, solamente con uno de los reclamantes, el honorario único a percibir por el conciliador será fijado en dicho párrafo. Este importe se incrementará en un VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) por cada reclamante adicional con el que se arribare al resultado indicado.

ARTICULO 23.- El conciliador deberá notificar en forma fehaciente a las partes la homologación del acuerdo. A partir de la recepción de la notificación por el empleador o requerido como tal, correrá el plazo previsto en el artículo 13 de la Ley 24.635 para el depósito de los honorarios del conciliador en la cuenta mencionada en el artículo 32 de esta reglamentación.

El empleador deberá acreditar ante el conciliador la realización del depósito.

En tal supuesto, el Fondo librará contra la cuenta referida, orden de pago a favor del conciliador por el monto de sus honorarios.

Si el empleador no efectuare el depósito, vencido el plazo, el Fondo extenderá a favor del conciliador, la certificación prevista por el artículo 13, segundo párrafo de la Ley 24.635.

ARTICULO 24.- Si se hubiera arribado a un acuerdo conciliatorio que fuera homologado o las partes aceptaran el ofrecimiento de someter sus discrepancias al arbitraje, el empleador o requerido como tal deberá depositar en la cuenta mencionada en el artículo 32 de esta reglamentación, un arancel de PESOS QUINCE (\$ 15.-) con destino al Fondo de Financiamiento, dentro del plazo de CINCO (5) días corridos contados desde la fecha que le fue notificada la homologación del acuerdo o desde la

aceptación del ofrecimiento del arbitraje. El obligado al pago deberá acreditar ante el SECLO la realización del depósito para obtener la copia de la resolución que homologa el acuerdo, o si se hubiera sometido al arbitraje, deberá acreditar el depósito ante el conciliador al suscribir el compromiso arbitral. La falta de pago habilitará al MINISTERIO DE JUSTICIA para perseguir judicialmente el cobro del arancel.

ARTICULO 25.- Todo pago que debe realizarse en cumplimiento del acuerdo conciliatorio previsto en el artículo 21 de la Ley N° 24.635, deberá ser percibido personalmente por el trabajador bajo pena de nulidad.

ARTICULO 26.- En los supuestos en los que fracasare el trámite por no arribarse a un acuerdo conciliatorio o al laudo arbitral, el conciliador deberá comunicar tal circunstancia al SECLO, acompañando la totalidad de las actuaciones. Dicho organismo entregará al conciliador una constancia para ser presentada ante el Fondo de Financiamiento. Dicho Fondo deberá abonar el honorario básico al conciliador dentro del plazo de CINCO (5) días, contado desde el día siguiente al de la presentación de la referida constancia, efectuada por el conciliador ante el Fondo de Financiamiento.

ARTICULO 27.- Fracasada la conciliación, si en sede judicial resultare condenado el empleador, la sentencia podrá imponerle un recargo de TRES (3) a DIEZ (10) veces el importe del honorario básico con destino al Fondo de Financiamiento cuando merituaré en aquél un comportamiento abusivo que condujo a la frustración del trámite conciliatorio previsto en la Ley N° 24.635.

Dentro de los CINCO (5) días hábiles siguientes a la fecha en que quede firme la sentencia que imponga el recargo mencionado en el párrafo anterior, el secretario del Tribunal deberá notificarla al Fondo de Financiamiento y dejar constancia en el expediente de haber efectuado tal comunicación. Constituirá falta grave del funcionario actuante la omisión de cursar la notificación en el plazo establecido.

CAPITULO II

EL REGISTRO NACIONAL DE CONCILIADORES LABORALES

ARTICULO 28.- EL REGISTRO NACIONAL DE CONCILIADORES LABORALES se constituirá en la órbita de la SECRETARIA DE JUSTICIA del MINISTERIO DE JUSTICIA y tendrá a su cargo:

- a) La inscripción de los conciliadores, a cuyos fines les requerirá las constancias de cumplimiento de los requisitos que se establecen en la presente reglamentación para desempeñarse como tales.
- b) La confección de las listas de conciliadores laborales autorizados, manteniéndolas actualizadas.
- c) La remisión de tales listas al SECCLO, en forma periódica.
- d) Llevar el registro de las firmas y los sellos de los conciliadores.
- e) Llevar los registros relativos a la capacitación inicial y continua de los conciliadores, a su desempeño, evaluación y de aportes personales al desarrollo del sistema.
- f) Comunicar a los conciliadores inscriptos la realización de cursos de actualización, estableciendo aquéllos que sean de carácter facultativo u obligatorio.
- g) Archivar las actas de los acuerdos conciliatorios que se celebren, a los fines estadísticos y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley N° 24.635.
- h) Entender en lo relativo a las licencias de los conciliadores.

ARTICULO 29.- Para ser inscripto en el REGISTRO NACIONAL DE CONCILIADORES LABORALES deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Ser abogado, con DOS (2) años de antigüedad en el título.
- b) Poseer antecedentes comprobables en materia de derecho del trabajo; a ese efecto se considerarán tales:
 - I) los títulos de especialización en la materia, otorgados por Universidades Nacionales o extranjeras, correspondientes a estudios de postgrado o de doctorado;
 - II) el desempeño anterior de cargas judiciales en Tribunales nacionales o provinciales con competencia en materia laboral;
 - III) el desempeño anterior de funciones en el ámbito de la Administración Pública nacional o provincial, directamente relacionadas con la aplicación de normas laborales;
 - IV) el ejercicio de la docencia universitaria en la materia;

V) el ejercicio profesional en materia de derecho del trabajo, que acredite experiencia en el tratamiento de conflictos a los que se refiere la ley. Esta enumeración no será considerada taxativa. En todos los casos la idoneidad será juzgada por el MINISTERIO DE JUSTICIA.

c) Haber aprobado los cursos y entrenamientos promovidos por el MINISTERIO DE JUSTICIA. A tal efecto dicho Ministerio podrá convocar a entidades representativas de trabajadores y empleadores para que elaboren juntamente con aquél, los programas y contenidos de los cursos a realizarse.

d) Disponer de oficinas provistas de medios informáticos adecuados para la intercomunicación con el SECCLO y de cantidad de ambientes suficientes para la celebración de las sesiones conjuntas y privadas, y demás actuaciones propias del procedimiento.

e) Abonar la suma de PESOS CIEN (\$ 100.-) en concepto de matrícula anual de inscripción, la que se destinará al Fondo de financiamiento.

La habilitación del conciliador quedará a cargo de la SECRETARIA DE JUSTICIA, la que registrará su firma y sello. Este último contendrá el nombre y número de habilitación o registro del conciliador.

Los conciliadores serán profesionales independientes y en ningún caso existirá relación de empleo público entre ellos y los MINISTERIOS DE JUSTICIA Y DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

ARTICULO 30.- Las causales de suspensión y separación del Registro son:

a) Haber perdido alguno de los requisitos necesarios para su incorporación al mismo.

b) El incumplimiento o mal desempeño de sus funciones.

c) Negligencia grave en el ejercicio de sus funciones que perjudique el procedimiento de conciliación, su celeridad o desarrollo.

d) El incumplimiento de la obligación establecida por el artículo 9° de la Ley N° 24.635.

e) La violación a la prohibición establecida en el artículo 11 de la Ley N° 24.635.

f) La violación a los principios de neutralidad y confidencialidad.

g) Haberse rehusado a intervenir, sin causa justificada, en más de tres conciliaciones, dentro del término de DOCE (12) meses.

El conciliador no podrá ser suspendido ni separado del Registro sin previo sumario, en el que se garantizará el derecho de defensa y el que tramitará aplicándose analógicamente el Reglamento de investigaciones aprobado por el Decreto 1798/80.

ARTICULO 31.- No podrán ser conciliadores:

a) Quienes registren inhabilitaciones comerciales, civiles o penales, o hubiesen sido condenados con pena de prisión o reclusión por delito doloso.

b) Quienes se encontraren comprendidos en alguna de las incompatibilidades o impedimentos establecidos por el artículo 3° de la Ley N° 23.187.

CAPITULO III

EL FONDO DE FINANCIAMIENTO

ARTICULO 32.- El Fondo de Financiamiento se organizará en la órbita de la SECRETARIA DE JUSTICIA del MINISTERIO DE JUSTICIA, a cuyo nombre se abrirá una cuenta en el BANCO DE LA NACION ARGENTINA, en la que se depositarán la totalidad de los recursos que lo integran.

ARTICULO 33.- El Fondo de Financiamiento estará integrado por los recursos a que se refiere el artículo 14 de la Ley N° 24.635, y con:

a) Las sumas resultantes de los depósitos efectuados por los empleadores o requeridos en calidad de tales, en cumplimiento del pago del arancel establecido por el artículo 24 de esta reglamentación.

b) Las sumas resultantes de los depósitos efectuados por los empleadores o quienes pactaren acuerdos con el trabajador, en cumplimiento del arancel establecido por el artículo 4° del decreto aprobatorio de esta reglamentación.

c) La matrícula anual que deberán abonar los conciliadores, a los fines de su inscripción en el Registro, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 29 inciso e) de esta reglamentación.

CAPITULO IV

EL SERVICIO OPTATIVO HABILITADO POR LA NEGOCIACION COLECTIVA.

ARTICULO 34.- A condición de servirse de conciliadores registrados por el art. 5° de la Ley N° 24.635, las convenciones colectivas de trabajo podrán crear un servicio de conciliación laboral optativo para los reclamantes comprendidos en sus ámbitos de aplicación personal, con la finalidad de su utilización en los conflictos previstos por el artículo 1° de la Ley N° 24.635.

En tal caso, la convención colectiva deberá establecer normas que regulen el procedimiento de conciliación y arbitraje voluntario, determinar los lugares donde se celebrarán las audiencias que fueran necesarias para cumplir ese trámite, pronunciarse sobre la posibilidad de interponer reclamos por varios reclamantes, disponiendo su régimen si tal posibilidad fuera admitida, y regular otras materias relacionadas con el funcionamiento y financiación del servicio.

La asistencia letrada, sindical o de las organizaciones de empleadores según corresponda y la duración del trámite conciliatorio se regirán por los respectivos artículos 17 y 18 de la Ley N° 24.635, que son indisponibles para la convención colectiva.

ARTICULO 35.- El requerido podrá, dentro del plazo para comparecer a la primera audiencia o en la oportunidad de su celebración, rehusar la utilización del servicio de conciliación optativo. En ese caso, el reclamante deberá promover la demanda de conciliación ante el SECCLO. Si el requerido aceptare o no rehusare la intervención del servicio de conciliación optativo, quedará sometido al procedimiento de conciliación regulado por la convención colectiva y por este capítulo.

Si el requerido que no rehusare la intervención del servicio optativo, fuera debidamente citado y no compareciera en dos oportunidades sucesivas a las audiencias designadas, sin que su incomparecencia fuera justificada, el conciliador dará por finalizado el

trámite de conciliación, a cuyo efecto labrará acta, quedando expedita para el reclamante la vía judicial ordinaria.

ARTICULO 36.- Si la gestión conciliatoria culminara en un acuerdo, éste deberá ser presentado al SECLO con la finalidad de someterlo al trámite de homologación previsto en el título VIII de la Ley N° 24.635 y los arts. 19 y 20 de esta reglamentación. Si el acuerdo conciliatorio fuera homologado, será aplicable lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 24.635.

ARTICULO 37.- La convención colectiva establecerá normas sobre la retribución del conciliador que intervenga en una gestión conciliatoria realizada en el servicio de conciliación optativa. Tal retribución en ningún caso será inferior a la prevista en el art. 22 de esta reglamentación. La convención colectiva deberá regular la formación de un fondo de recursos financieros destinado al pago del honorario básico del conciliador, que correspondiera abonarle cuando fracasare la gestión conciliatoria.

ARTICULO 38.- La convención colectiva de trabajo deberá establecer normas que determinen los sujetos que, excepto el trabajador o sus causahabientes, estarán obligados a la realización del depósito previsto en el artículo 24 de este reglamento, que es aplicable al servicio optativo previsto en este capítulo, y podrá disponer normas referidas a la integración de recursos destinados a ese fin.

ARTICULO 39.- La homologación de la convención colectiva de trabajo donde se acuerde la creación del servicio de conciliación optativo implicará la habilitación de su funcionamiento.

Con la realización de este trámite optativo para el reclamante, que fuera aceptado o no rehusado por el requerido, se tendrá por cumplida la instancia obligatoria de conciliación laboral previa a la demanda judicial, establecida por la Ley N° 24.635.

Si la gestión conciliatoria fracasare, el acta que libre el conciliador en la que conste esa circunstancia, o en su caso, el certificado que emita el SECLO si fuera denegada la homologación del acuerdo conciliatorio, dejarán expedita la vía judicial ordinaria. Los datos relativos a los reclamos que fueran sometidos a la intervención del servicio de conciliación optativo, serán comunicados al SECLO. La intervención del conciliador designado para entender en estos reclamos no afectará su participación en el sorteo

previsto por el art. 6° de esta reglamentación para la gestión conciliatoria de los reclamos iniciados ante el SECCLO.

ARTICULO 40.- EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL controlará el funcionamiento del servicio de conciliación laboral optativo, respecto del que ejercerá las atribuciones conferidas por el artículo 18 de este reglamento.

ANEXO II

Formulario de iniciación de reclamos ante el SECCLO

I. Datos del reclamante (o reclamantes)

a) Nombre y apellido

b) domicilio.

c) fecha de nacimiento.

d) número de documento.

II. Datos del letrado, apoderado o representante sindical (consignar datos requeridos en a, b y d. del punto I. Si se tratara de abogado en lugar del número de documento se consignará la matrícula. Si fuera apoderado debe acreditar la personería invocada. Si fuera un representante sindical debe acreditar la representación en la forma dispuesta por el decreto reglamentario de la Ley N° 23.551).

III. Datos del reclamado.

a) nombre y apellido (para personas físicas) o razón social (para personas de existencia ideal: vgr. sociedades).

b) domicilio.

c) actividad.

IV. Objeto del reclamo.

V. Monto estimado del reclamo.

VI. El formulario debe prever un espacio para la firma del reclamante, su letrado, apoderado o representante sindical.

VII. Datos del conciliador que resultare sorteado.

LEY 24.635

Procedimiento laboral. Conciliación obligatoria previa. Modificación de la ley 18.345.

Sanción: 10 abril 1996.

Promulgación: 26 abril 1996.

Publicación: B. O. 3/5/96.

TITULO I- Disposiciones generales

Art. 1º- Los reclamos individuales y plurindividuales que versen sobre conflictos de derecho de la competencia de la justicia nacional del trabajo, serán dirimidos con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial, ante el organismo administrativo creado por el art. 4º de esta ley, el que dependerá del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Art. 2º- Quedan exceptuados del carácter obligatorio y previo de esta instancia:

1. La interposición de acciones de amparo y medidas cautelares.
2. Las diligencias preliminares y prueba anticipada
3. Cuando el reclamo individual o plurindividual haya sido objeto de las acciones previstas en los procedimientos de reestructuración productiva, preventivo de crisis, o de conciliación obligatoria previstos en las leyes 24.013 y 14.786.
4. Las demandas contra empleadores concursados o quebrados.

5. Las demandas contra el Estado nacional, provincial y municipal.

6. Las acciones promovidas por menores que requieran la intervención del Ministerio Público.

Art. 3º-El procedimiento será gratuito para el trabajador y sus derechohabientes.

TITULO II- Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria y Registro Nacional de Conciliadores Laborales

Art. 4º-Créase el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el que tendrá a su cargo la sustanciación del procedimiento instaurado por esta ley.

Art. 5º-Créase el Registro Nacional de Conciliadores Laborales dependiente del Ministerio de Justicia, el que será responsable de su constitución, calificación, coordinación, depuración, actualización y gobierno.

Art. 6º- Para ser conciliador se requerirá poseer título de abogado con antecedentes en materia del derecho del trabajo.

TITULO III- Demanda de conciliación

Art. 7º- El reclamante por sí, o a través de apoderado o representante sindical, formalizará el reclamo ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria, consignando sintéticamente su petición en el formulario que reglamentariamente se apruebe.

Esta presentación suspenderá el curso de la prescripción por el término que establece el art. 257 de la ley de contrato de trabajo.

TITULO IV- Designación del conciliador

Art. 8º- El Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria designará por sorteo público de entre los inscriptos en el Registro Nacional, un conciliador que entenderá en el reclamo interpuesto.

Art. 9º-El conciliador deberá- bajo pena de inhabilitación- excusarse de intervenir en el caso cuando concurran las causales previstas para los jueces en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Art. 10.-Las partes podrán recusar con causa al conciliador, en los casos previstos por el citado Código. Si el conciliador rechazara la recusación, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá sobre su procedencia.

Art. 11.-El conciliador no podrá representar, patrocinar o asesorar a quienes fueron partes en actuaciones en las que hubiere intervenido como tal, sino luego de dos años a partir de la fecha de su cese en el Registro Nacional de Conciliadores Laborales.

TITULO V- Retribución del conciliador

Art. 12.-El conciliador percibirá por su gestión en cada conflicto en que deba intervenir, cualquiera que sea el monto en discusión e independientemente de él, un honorario básico que determinará el Ministerio de Justicia.

Este honorario se incrementará en la proporción que fije la reglamentación cuando el trámite culmine en un acuerdo conciliatorio homologado o en un laudo dictado en el caso en que las partes defirieron al conciliador la calidad de arbitro.

Art. 13.-En los supuestos previstos en el artículo anterior, el empleador depositará los honorarios del conciliador, a su orden, en el Fondo de Financiamiento previsto en el art. 14 de la presente ley, dentro de los cinco (5) días corridos de notificada la homologación del acuerdo, o en su caso, dentro de los tres (3) días corridos de consentido o ejecutoriado el laudo.

En caso de incumplimiento del empleador, el Fondo extenderá la certificación correspondiente.

El fondo de financiamiento del presente régimen tomará a su cargo el pago al conciliador del honorario básico a que se refiere el primer párrafo del art. 12 cuando el trámite culminare sin acuerdo conciliatorio ni designación de conciliador como arbitro. La eventual condena en costas pronunciada en sede judicial impondrá al empleador al reintegro al fondo, del honorario básico abonado al conciliador. En el caso de condena del empleador, la respectiva sentencia podrá imponer un recargo de ese honorario dentro de los márgenes que fije la reglamentación cuando merituaré en aquel un

comportamiento abusivo que condujo a la frustración del trámite conciliatorio previsto en esta ley.

TITULO VI- Fondo de Financiamiento

Art. 14.-Créase un Fondo de Financiamiento a los fines de solventar el pago de los honorarios básicos debidos a los conciliadores en el caso del segundo párrafo del artículo anterior.

Dicho Fondo estará integrado con los siguientes recursos:

- a) Los honorarios y recargos a que hace referencia el último párrafo del artículo anterior.
- b) Los depósitos que realicen el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- c) Las donaciones, legados y toda otra disposición a título gratuito en beneficio del servicio.
- d) El monto de las multas a que hace referencia el art. 19.
- e) Las sumas asignadas en las partidas del presupuesto nacional.
- f) Toda otra suma que en el futuro se destine al presente Fondo.

Art. 15.-La administración del Fondo de Financiamiento estará a cargo del Ministerio de Justicia, instrumentándose la misma por vía de la reglamentación pertinente.

TITULO VII- Procedimiento de conciliación

Art. 16.-El Servicio de Conciliación notificará al conciliador designado para el caso, adjuntándole el formulario previsto en el art. 7º, y citará a las partes a una audiencia que deberá celebrarse ante el conciliador dentro de los diez (10) días siguientes a la designación de éste. De lo actuado se labrará acta circunstanciada.

Art. 17.-Las partes deberán ser asistidas por un letrado, o- en el caso de los trabajadores- por la asociación sindical de la actividad con personería gremial, o- en el caso de los empleadores- por sus organizaciones representativas.

Los letrados están facultados a celebrar con sus patrocinados un pacto de cuota litis que no exceda del diez por ciento (10 %) de la suma conciliada.

Art. 18.-El conciliador dispondrá de un plazo de veinte (20) días hábiles- contados desde la celebración de la audiencia- para cumplir su cometido. Las partes, de común acuerdo, podrán proponer una prórroga de hasta quince (15) días, que el conciliador concederá si estima que la misma es conducente a la solución del conflicto. Tanto la concesión como la denegatoria de la prórroga serán irrecurribles.

Vencido el plazo sin que se hubiere arribado a una solución del conflicto, se labrará acta y quedará expedita la vía judicial ordinaria.

Art. 19.-Dentro de los plazos anteriores, el conciliador podrá convocar a las partes a las audiencias que considere oportunas. Cada incomparencia injustificada será sancionada con una multa equivalente al ciento por ciento (100 %) del valor del arancel que perciba el conciliador por su gestión. La reglamentación establecerá el modo de pago de la multa fijada en esta disposición.

Con la certificación del conciliador, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social promoverá la ejecución de la multa de conformidad con lo previsto en el art. 12 de la ley 18.695.

Art. 20.-En forma supletoria y en la medida en que resulten compatibles, al procedimiento de conciliación regulado por la presente ley le serán aplicables la ley general de mediación y conciliación, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la ley 18.345.

TITULO VII- Acuerdos conciliatorios

Art. 21.-El acuerdo conciliatorio se instrumentará en un acta especial firmada por el conciliador y por las partes, sus asistentes y sus representantes, si hubieren intervenido y se hallaren presentes.

Los términos del acuerdo deberán expresarse claramente en el acta especial.

Art. 22.-El acuerdo se someterá a la homologación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el que la otorgará cuando entienda que el mismo implica una justa

composición del derecho y de los intereses de las partes conforme a lo previsto en el art.15 de la ley de contrato de trabajo.

Art. 23.-El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social emitirá resolución fundada homologando o rechazando el acuerdo conciliatorio, dentro del plazo de tres (3) días contados a partir de su elevación.

Art. 24.-El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá formular observaciones al acuerdo, devolviendo las actuaciones al conciliador para que- en un plazo no mayor de diez (10) días- intente lograr un nuevo acuerdo que contenga las observaciones señaladas.

Art. 25.-En el supuesto que se deniegue la homologación, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dará al interesado una certificación de tal circunstancia a los efectos del art. 65, in. 8 de la ley 18.345, quedando así expedita a las partes la vía judicial ordinaria.

Art. 26.-En caso de incumplimiento del acuerdo conciliatorio homologado, éste será ejecutable ante los juzgados nacionales de primera instancia del trabajo por el procedimiento de ejecución de sentencia de los arts. 132 a 136 de la ley 18.345. En este supuesto, el juez, merituando la conducta del empleador, le impondrá una multa a favor del trabajador de hasta el treinta por ciento (30 %) del monto conciliado.

Art. 27.-Cada acuerdo conciliatorio se comunicará- con fines estadísticos- al Ministerio de Justicia.

TITULO IX- Arbitraje voluntario

Art. 28.-Si fracasare la instancia de conciliación, el conciliador podrá proponer a las partes que sometan voluntariamente sus discrepancias a un arbitraje, suscribiendo el respectivo compromiso arbitral.

Art. 29.-Aceptado el ofrecimiento, el compromiso deberá contener:

- a) Nombre del o de los árbitros;
- b) Puntos sujetos a arbitraje;
- c) Medios de prueba y plazos de ofrecimiento y producción;

d) Plazo para el dictado del laudo;

e) Los honorarios del arbitro y la forma de pago

Art. 30.-El árbitro podrá recabar información y pruebas complementarias de las partes.

Art. 31.-El laudo será recurrible, dentro del quinto día de notificado, ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

Los laudos consentidos serán ejecutables ante los juzgados nacionales de primera instancia del trabajo

Art. 32.-A los fines de determinar el procedimiento arbitral, plazos y demás circunstancias procesales no previstas expresamente en la presente ley, se aplicarán los principios y la normativa establecidos en los arts. 736 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

TITULO X- Modificaciones a la ley 18.345

Art. 33.-Sustitúyese el art. 35 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 35.-Las partes podrán actuar personalmente o representadas de acuerdo con las disposiciones establecidas para la representación en juicio. El trabajador también podrá hacerse representar por la asociación profesional habilitada legalmente para hacerlo.

En casos urgentes, se podrá admitir la comparecencia en juicio sin los instrumentos que acrediten la personalidad, pero, si dentro del plazo de diez (10) días no fueren presentados o no se ratificara la gestión, será nulo todo lo actuado por el gestor y este pagará las costas causadas sin perjuicio de la responsabilidad por los daños que hubiere ocasionado.

Art. 34.-Sustitúyese el art. 46 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 46.-El procedimiento será impulsado de oficio por los jueces, con excepción de la prueba informativa. Este impulso de oficio cesará en oportunidad de practicarse la liquidación, una vez recibidos los autos de la Cámara o consentida o ejecutoriada la sentencia.

Art. 35.-Sustitúyese el art.48 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 48.-Notificaciones. Las notificaciones serán personalmente o por cédula en los siguientes casos:

- a) La citación para contestar la demanda;
- b) El traslado de la contestación de demanda y de reconvención;
- c) Las citaciones para las audiencias;
- ch) Las intimaciones o emplazamientos;
- d) Las sanciones disciplinarias;
- e) La sentencia definitiva, las interlocutorias que pongan fin total o parcialmente al proceso y las demás que se dicten respecto de peticiones que, en resguardo del derecho de defensa, debieron sustanciarse por controversia de parte;
- f) Las regulaciones de honorarios;
- 9) Las providencias que ordenan la apertura a prueba y las que dispongan de oficio su producción;
- h) La devolución de los autos, cuando tenga por efecto reanudar el curso de plazo;
- i) El traslado de los incidentes mencionados en el inc. e);
- j) La vista de las peritaciones con copia;
- k) La providencia que declare la causa de puro derecho;
- l) La resolución que haga saber medidas cautelares cumplidas, su modificación o levantamiento;
- ll) La resolución que desestima la respuesta a la intimación al art. 67;
- m) La primera providencia que se dicte después de extraído el expediente del archivo;
- n) La providencia que hace saber que los autos se encuentran en Secretaría para alegar;
- ñ) El traslado de la expresión de agravios;

o) La denegatoria del recurso extraordinario;

p) Cuando el juez lo creyere conveniente para lo cual deberá indicar expresamente esta forma de notificación.

Todas las demás providencias quedaran notificadas por ministerio de la ley los días martes y viernes, o el siguiente hábil si alguno de ellos fuese feriado. No se considerará cumplida la notificación si el expediente no estuviere en secretaría y se hiciere constar esa circunstancia en el libro de asistencia. Incurrirá en falta grave el oficial primero que no mantenga a disposición de los litigantes o profesionales el libro mencionado. Los funcionarios judiciales quedarán notificados el día de la recepción del expediente en su despacho. Deberán devolverlo dentro del día siguiente, bajo apercibimiento de las medidas disciplinarias a que hubiere lugar. En casos excepcionales, el juez podrá, por auto fundado ordenar notificación telegráfica.

La notificación personal se practicará firmando el interesado en el expediente, al pie de la diligencia extendida por el oficial primero.

En oportunidad de examinar el expediente, el litigante que actuare sin representación o el profesional que interviniera en el proceso como apoderado, estará obligado a notificarse expresamente de las resoluciones mencionadas en el presente artículo.

Si no lo hiciere, previo requerimiento que le formulará el oficial primero o si el interesado no supiere o no pudiese firmar, valdrá como notificación la atestación acerca de tales circunstancias y la firma de dicho empleado y la del secretario.

Art. 36.-Incorpórase como inc. 7 del art. 65 de la ley 18.345 el siguiente:

Inc. 7- Constancia de haber comparecido y agotado con carácter previo la instancia conciliadora.

Art. 37.-Sustitúyese el art. 68 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 68.-Contestación de demanda. Si la demanda cumpliera con los requisitos del art. 65 o subsanados los defectos mencionados, se dará traslado de la acción a la demandada por diez (10) días. En la notificación al demandado, que se efectuará dentro de un plazo no mayor de veinte (20) días de recibido el expediente en el juzgado, se deberá indicar su obligación de contestar la demanda, ofrecer prueba y oponer las excepciones que

tuviere. Si el demandado se domiciliara fuera de la ciudad de Buenos Aires, estos plazos se ampliarán en razón de un (1) día por cada cien (100) kilómetros.

Art. 38.-Sustitúyese el art. 69 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 69.-Conciliación y transacción. Los acuerdos conciliatorios o transnacionales celebrados por las partes con intervención del juzgado y los que ellas pacten espontáneamente, con homologación judicial posterior pasarán en autoridad de cosa juzgada.

Art. 39.-Sustitúyese el art. 70 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 70.-Modificación de la demanda. El actor podrá modificar la demanda antes que ésta sea notificada. Podrá asimismo, ampliar la cuantía de lo reclamado si antes de la sentencia vencieren nuevos plazos o cuotas de la misma obligación. Se considerarán comunes a la ampliación los trámites que la hayan precedido y se substanciarán únicamente con un traslado a la otra parte.

Art. 40.-Sustitúyese el art. 71 de la ley 18.345, por el siguiente:

Art. 71-Contestación de la demanda. La contestación de la demanda se formulará por escrito y se ajustará, en lo aplicable, a lo dispuesto en el art. 65 de esta ley y en el art. 356 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La carga prevista en el inc. 1 del art. 356 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no regirá respecto de los representantes designados en juicios universales.

Del responde y de su documentación, se dará traslado al actor quien dentro del tercer día de notificado ofrecerá la prueba de la que intente valerse y reconocerá o desconocerá la autenticidad de la documentación aportada por la demanda.

Si el demandado debidamente citado no contestare la demanda en el plazo previsto en el art. 68 será declarado rebelde, presumiéndose como ciertos los hechos expuestos en ella, salvo prueba en contrario.

En caso de discordancia entre los datos de la persona demandada y los del que contesta la demanda, el juez tendrá por enderezada la acción, salvo oposición expresa de la parte actora. Si el trabajador actuare mediante apoderado se entenderá que el poder es suficiente para continuar la acción contra quien ha contestado la demanda.

Art. 41.-Deróganse los arts. 72, 73 y 74 de la ley 18.345.

Art.42.-Sustitúyese el art.75 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 75.-Reconvención. Al contestar la demanda, el demandado podrá deducir reconvención cuando esta deba sustanciarse por el mismo procedimiento que aquella, ofreciendo la prueba referida a ella. El actor contestara la reconvención en el plazo de diez (10) días y en idéntico término deberá ofrecer la prueba relativa a la demanda y a la contestación de la reconvención.

Art.43.-Sustitúyese el art.76 de la ley 18.345, por el siguiente:

Art. 76.-Excepciones. Solo serán admisibles como excepciones de previo y especial pronunciamiento la incompetencia, la falta de personería de las partes o de sus representantes, la litispendencia, la cosa juzgada, la transacción y la prescripción. Junto con la oposición de la excepción deberá ofrecerse toda la prueba referida a ella.

Para la procedencia del carácter previo de la prescripción será necesario que ella no requiera la producción de prueba. El actor deberá contestar las excepciones dentro del plazo de tres (3) días de notificado su traslado y ofrecer dentro del mismo plazo la prueba de aquellas.

Art. 44.-Derógase el art. 77 de la ley 18.345.

Art.45.-Sustitúyese el art.80 de la ley 18.345, por el siguiente:

Art. 80.-Providencia de prueba. El juez, previa vista al fiscal, resolverá dentro del quinto día de contestado su traslado, las excepciones que no requieran prueba alguna.

En el mismo plazo contado a partir del auto que tenga por contestada la demanda, la reconvención o las excepciones, proveerá al ofrecimiento de prueba rechazando por resolución fundada la que a su juicio fuera manifiestamente innecesaria, o tendiera a acreditar extremos ajenos a la forma en que quedara trabada la litis. Una vez examinada la prueba ofrecida y eliminada la superflua dispondrá que se produzca en primer lugar la correspondiente a las excepciones previas.

La audiencia para la prueba oral se deberá celebrar dentro de los diez (10) días posteriores al término del plazo que prescribe este artículo. En ella el juez intentará obtener de las partes un acuerdo conciliatorio.

En cualquier estado del juicio podrá decretar las medidas de prueba que estime convenientes, requerir que las partes litigantes reconozcan los documentos que se les atribuyan, interrogar personalmente a las partes, a los peritos y a los testigos y recabar el asesoramiento de expertos; también podrá reiterar gestiones conciliatorias sin perjuicio de las que obligatoriamente deberá intentar en oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el párrafo tercero, in fine.

Asimismo, el juez proveerá la liquidación e intimará el pago de las sumas y créditos derivados de la relación de trabajo que hayan sido consentidos en forma expresa o tácita por las partes en cualquier etapa procesal.

Art.46.-Sustitúyese el art. 81 de la ley 18.345, por el siguiente:

Art. 81.-Resolución de excepciones. Para la resolución de las excepciones sujetas a producción de pruebas regirán las siguientes reglas:

a) El juez resolverá las excepciones dentro de los cinco (5) días posteriores a la finalización de su prueba. Durante ese plazo el juez podrá suspender la recepción de la prueba del fondo del litigio.

b) En todos los casos de rechazo total o parcial de excepciones en que la prueba del fondo del litigio haya quedado en suspenso, en la providencia en que se las resuelva se señalará en caso de que hubiera quedado pendiente, la nueva audiencia para recibir la prueba oral que se deberá celebrar en el plazo de diez (10) días.

Art. 47.-Sustitúyese el inc. b) del art. 82 de la ley 18.345 por el siguiente:

b) Para los documentos agregados en la oportunidad de los arts. 71 y 75, dentro de los tres (3) días de notificada la intimación expresa que formulará el juzgado junto con el auto de apertura a prueba.

Art.48.-Sustitúyese el art.84 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art.84.-Oficios y exhortos. Los oficios dirigidos a jueces nacionales y/o provinciales y los exhortos serán confeccionados por las partes y firmados por el juez y el secretario en su caso, entregándose al interesado bajo recibo en el expediente.

Se dejará copia fiel en el expediente de todo exhorto y oficio que se libre.

Los pedidos de informes, testimonios y certificados, así como los de remisión de expedientes ordenados en el juicio serán requeridos mediante oficios firmados, sellados y diligenciados por el letrado patrocinante, con transcripción de la resolución que los ordena y que fija el plazo en que deberán remitirse.

Deberá otorgarse recibo del pedido de informes y remitirse las contestaciones directamente a la Secretaría con transcripción o copia del oficio.

El plazo para contestar el informe será de 20 días hábiles si se trata de oficinas públicas y de 10 días hábiles cuando se solicitare a entidades privadas.

Las partes deberán acreditar el diligenciamiento dentro de los sesenta días de la notificación del auto de apertura a prueba bajo pena de caducidad.

Art.49.-Sustitúyese el art. 85 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 85.-Prueba de confesión. Únicamente en primera instancia cada parte podrá exigir que la contraria absuelva, con juramento o promesa de decir verdad, posiciones concernientes a las cuestiones que se ventilan. También se podrán pedir cuando se admita un hecho nuevo o se abra a prueba un incidente.

Art.50.-Sustitúyese el art. 89 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art.89.-Prueba de testigos. Cada parte podrá ofrecer hasta cinco testigos. Si la naturaleza del juicio lo justificare, se podrá admitir un número mayor. El juez designará la audiencia para interrogar en el mismo día, a todos los testigos. Cuando el número de los ofrecidos por las partes, permitiere suponer la imposibilidad de que todos declaren en la misma fecha, se señalarán tantas audiencias sucesivas como fueren necesarias, determinando cuales testigos depondrán en cada una de ellas.

Los testigos que no comparecieren sin justa causa serán conducidos por medio de la fuerza pública, salvo que la parte que los propuso se comprometiere a hacerlos

comparecer o a desistírselos en caso de inasistencia. La denuncia de un domicilio falso o inexistente por segunda vez obligará a la parte que propuso al testigo a asumir el compromiso de hacerlo comparecer o a desistírselo en caso contrario.

Los testigos serán citados con una anticipación no menor de tres días y en las citaciones se les hará conocer el apercibimiento de ser conducidos por la fuerza pública.

Art. 51.-Sustituir el art. 94 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 94.-Alegato. Terminada la prueba, de oficio o dentro de los tres días de petitionado por las partes, se pondrán los autos en Secretaría para alegar.

Las partes podrán presentar una memoria escrita sobre el mérito de aquella dentro de los diez días de recibida la notificación mencionada en el inc. n) del art. 48.

Si producida la prueba quedare pendiente únicamente la de informes, en su totalidad o parte, y esta no fuere esencial, se pronunciará sentencia prescindiendo de ella, sin perjuicio de que sea considerada en segunda instancia si fuere agregada cuando la causa se encontrare en la alzada.

Art. 52.-Sustitúyese el art.95 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 95.-Plazo para la sentencia. Desde el vencimiento del plazo a que se refiere el artículo anterior o desde que quedó notificado el auto que declaró la cuestión de puro derecho, se computará el plazo para dictar sentencia.

Art.53.-Sustitúyese el primer párrafo del art.106 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art. 106.-Inapelabilidad por razón de monto. Serán inapelables todas las sentencias y resoluciones, cuando el valor que se intenta cuestionar en la alzada, no exceda el equivalente a 300 veces el importe del derecho fijo previsto en el art. 51 de la ley 23.187. El cálculo se realizará al momento de tener que resolver sobre la concesión del recurso.

Art. 54.-Se sustituye el art. 149 de la ley 18.345 por el siguiente:

Art.149.-Ofrecimiento de arbitraje. Si fracasaren las gestiones conciliatorias que se intentaren en cualquier estado del juicio se propondrá a las partes el sometimiento al arbitraje de todas o algunas de las cuestiones objeto del litigio.

Art. 55.-Para el cobro de los aportes y contribuciones previstos en las leyes 23.660 y 23.661 serán igualmente competentes los juzgados en lo civil y comercial de la jurisdicción que corresponda.

Art. 56.-Facúltase al Poder Ejecutivo a proceder al reordenamiento y remisiones del articulado de la ley 18.345.

TITULO XI- Incentivos

Art. 57.-Los empleadores que celebren acuerdos conciliatorios o se sometan a la instancia arbitral del título IX, tendrán preferencia para acceder a los programas de empleo y formación profesional que gestione el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

TITULO XII- Reglamentación

Art. 58.-El Poder Ejecutivo nacional a propuesta de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Justicia reglamentará la presente ley.

TITULO XIII- Vigencia

Art. 59.-El procedimiento creado por esta ley entrará en vigencia cuando lo dispongan los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Justicia, mediante resolución conjunta.

Art. 60.-La constancia prevista en el inc. 8 del art. 65 de la ley 18.345 será exigible cuando se encuentre en funcionamiento el Servicio de Conciliación Laboral, previsto en el art. 49 de la presente ley.

TITULO XIV- Adhesión de las provincias

Art. 61.-Invítase a las provincias a crear procedimientos de solución no jurisdiccional de conflictos individuales de trabajo.

Art. 62.-Comuníquese, etc.

La Ley Provincial Nro. 11.453

En la Pcia. de Buenos Aires, primer estado argentino, la solución al tema es distinto y bien puede llamarse de "aggiornamiento" de lo que en realidad ya se daba de facto en Nación. La Ley 11.453 creó en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, los Tribunales de Familia. Se trató de crear una estructura capaz de encarar de modo rápido y eficiente los conflictos familiares y buscó un marco donde la problemática familiar se aborde de manera global (quizá el término sea "interdisciplinaria"), alejándose del modo adversarial, promoviendo la búsqueda de soluciones que tengan como causa eficiente, la voluntariedad de los sujetos en conflicto. Por lo que reguló, esta ley, una "etapa previa" a la etapa de conocimiento o controversial, creando una figura nueva en el marco de los funcionarios judiciales que se denomina "consejero de familia". De esta forma, la intermediación, principio procesal de difícil observancia, se ve ampliamente realizado (los jueces no siempre tienen tiempo de tomar contacto con el expediente y menos con las partes). Los consejeros de familia en principio orientan y proponen a la familia en crisis diversas, vías para la adecuada solución al conflicto. La dinámica de la etapa previa (cuya procedencia la determinará el consejero una vez iniciadas las actuaciones y que el juez le remita las mismas) garantiza el principio constitucional de la igualdad ante la ley (artículo 16 de nuestra Carta Magna) de todos los componentes del conflicto, en virtud de que en la autoresolución de la crisis las leyes internas de cada familia son válidas. Se ajusta, la misma a las metas de la mediación pues se ponen en práctica, las herramientas que ayudan a las partes a comunicarse, a acordar voluntariamente pequeños acuerdos, que son informados y aceptados mutuamente y que en el futuro permita la continuidad de las relaciones entre los sujetos inmersos en el apremio.

Otras disposiciones de la resolución alternativa de disputas (RAD)

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promulgada en el mes de octubre de 1996, encargó al Poder Judicial de organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente (art. 106). Estableció, asimismo, la creación – en las diferentes comunas en que divide la ciudad (art. 128 inc. 6) – de Centros de Resolución de Conflictos que deben implementar métodos adecuados a tal fin, privilegiando entre ellos la mediación multidisciplinaria. Cabe también mencionar la ley 24.417 (B.O. 1/3/95 de Protección contra la Violencia Familiar prevé una audiencia de mediación dentro de las 48 horas de haberse dispuesto las medidas cautelares que contempla ese cuerpo normativo. Finalmente, el decreto 558/96 (B.O. 28/5/96) que crea la Unidad de Reforma y Modernización del Estado, dispuso que el Ministerio de Justicia, la

Sindicatura General de Empresas y la Procuración del Tesoro deberían remitir dentro de los 60 días de la publicación, proyectos relativos a la RAD para el Sector Público.

CONCLUSION FINAL

La resolución alternativa de disputas (RAD) ocupa un lugar relevante en la reforma y modernización del sector justicia. El estudio de la temática expuesta nos lleva a la necesidad de redefinir los objetivos públicos en materia de justicia. Al respecto pueden visualizarse dos posiciones, por un lado, el objetivo a alcanzar puede ser definido como el de brindar a los sujetos de derecho la posibilidad de acceder a la tutela judicial y, por el otro, ese mismo objetivo puede ser definido como la posibilidad de acceder con el menor costo posible a un procedimiento efectivo –no necesariamente judicial- de tutela de los propios derechos. La diferencia entre ambas formas se aprecia al advertir que la primera definición conduce, como objetivo de política pública, a la creación de más tribunales o a la mejora de sus eficiencia, en tanto la segunda parte puede conducir a diversificar las formas de resolución, alentando los mecanismos alternativos y a desjudicializar el sistema de administración de justicia en su conjunto. Los gobiernos deben alentar la institucionalización de RAD, en especial la mediación, en todos los sectores sociales. Servicios de mediación anexos, conectados o relacionados con los tribunales, mejorarían el sector justicia y tenderían un puente entre los sistemas formales e informales de justicia. Para el éxito de estos mecanismos, la capacitación de los mediadores, la administración, monitoreo y evaluación de los programas, son fundamentales.

Finalmente, el apoyo de la sociedad civil mediante organizaciones no gubernamentales, resulta ser indispensable para llevar adelante el programa de mediación. El liderazgo que las mismas pueden ejercer por la seriedad de su accionar o el prestigio de sus miembros resulta de alto valor para obtener el consenso de la sociedad civil, los abogados y los jueces. Debe recordarse que el poder de las partes para solucionar sus propios conflictos, es la expresión de una sociedad democrática y el acceso a la justicia para los grupos más débiles, es la expresión de una sociedad más justa.-

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Congreso Internacional de Mediación Familiar. Barcelona. 6-9 de octubre de 1999.
- 2.- Suares, Marinés. " *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*". Ed. Paidós. 1996.
- 3.- Suares, Marinés. Mediando. Servicio y Formación en Mediación. " *Hipertexto: Discurso de apertura*".
- 4.- Suárez, Marinés. Forum Mundial de Mediación. " *Mediación Familiar: Desconstrucción de una complejidad*".
- 5.- Risolía de Alcaro, Matilde. " *Mediación Familiar: El Mediador y los Intereses en Juego en la Mediación*". En Gotthei, J. Y Schifffrin, A. comps. Ed. Paidós. 1997.
- 6.- Folberg, Jay y Taylor, Alison . " *Mediación: Resolución de conflictos sin litigio*". Limusa Noriega Editores. 1997.
- 7.- Haynes, Jhon M . " *Fundamentos de la Mediación Familiar*". Gaia Editores. 1995.
- 8.- Cárdenas, Eduardo José. " *La Mediación en Conflictos Familiares*". Lumen/Hymanitas. 1998.
- 9.- Mastropaolo, Lia. " *La Mediazione Familiare e L'Esperienza della Scuola Genovese*".
- 10.- Bush, Robert y Folger, Joseph. " *La Promesa de la Mediación*". Ed. Granica. 1996.
- 11.- Gianella, Carolina. " *Efectos Psicosociales del Divorcio en los Hijos*". Conferencia dictada en la Facultad de Psicología, U.D.A., Mendoza, el 17 de abril de 1998.
- 12.- Roy, Suzzane, Guía de Trabajo editada por " *Les Centres Jeunesse Chaudiere-Apalaches, La Maison de la Famille Rive-Sud*". Quebec, Canadá.
- 13.- Markus, Miriam. " La Narrativa en las Mediaciones. Acerca de las Intervenciones del mediador.
- 14.- Abelsohn, D. " *Dealing with the abdication dynamic in the postdivorce family: a context for adolescent crisis*". Family Process. 1983.
- 15.- Fisher, Roger, Ury, William y Patton, Bruce. " *Si... ¡de acuerdo!*". Grupo Editorial Norma. 1997.
- 16.- Lexipedia. Diccionario Enciclopédico. Encyclopaedia Britannica Publishers, Inc. 1996.
- 17.- Convención sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas. 1989-90.
- 18.- Cillero, Miguel. " *El interés superior del niño en el marco de la Convención*

Internacional sobre los Derechos del Niño". En "Justicia y Derechos del Niño", N°1. UNICEF y Ministerio de Justicia de Chile. 1999.

19.- Vargas, Macarena. *"Los Niños en la Mediación Familiar"*. En prensa.

20.- Fórmula Indicación Sustitutiva al Proyecto de Ley que crea los Tribunales de Familia. Boletín N° 2118-18. Presidencia de la República, Ministerio de Justicia, Ministerio de Hacienda. Santiago de Chile. 30 de mayo de 2001.

21.- Estrada, Marcela y Pomés, Andrea. *"La Práctica de Mediación en Centros Institucionales desde la perspectiva de los Mediadores, a tres años de su inicio en Chile"*. Memoria para optar al Título de Psicóloga. Universidad de Chile. 1999.

22.- Alliende, Leonor y otros. *"Metodología del Proceso de Mediación"* (1996-2000). Centro de Mediación de Santiago. Corporación de Asistencia Judicial. Santiago. 2001.

23.- Femenia, Nora. *"Mediación, ética y cultura"*. Nova Southeastern University, Florida, U.S.A. En Actualidad Psicológica, Buenos Aires, año xxi, N° 237, actualizado en agosto de 1999.

24.- Suares, Marinés. Comunicación Personal. Noviembre de 2001.

25.- Suares, Marinés. Comunicación Personal. enero de 2002.

26.- Inter-mediación. *"Mediación Familiar"*, Florida, U.S.A.

27.- Agora. Gabinete Psicológico. *"Mediación Familiar: Una Alternativa"*.

28.- Lemer, Marcos. *"Hijos del Divorcio. Cuando los incumplimientos generan Maltrato"*. Editora Córdova. 1996.

29.- Ortemberg, Osvaldo. *"La Formación del Mediador y su Intervención en el Divorcio"*. Ed. Biblos. 1999.

30.- Amestoy Jurado, María José. *"El Centro de Mediación Familiar Psicolex: Planteamiento de un Modelo de intervención Multidisciplinar"*. II Congreso Iberoamericano de Psicología, julio de 1988.

31.- McIntosh, Jenifer. *"Child Inclusive Divorce Mediation: Report on a Qualitative Research Study"*. Mediation Quarterly, Vol 18, number 1. Otoño de 2000.

Artículo en prensa. Revista *"De familias y Terapias"*. 1° semestre 2002.

- Dr. Contreras Saronic, Oscar; médico-psiquiatra, Terapeuta Familiar y Mediador. Miembro del Departamento de Mediación. *"Instituto Chileno de Terapia familiar"*.

- Zannoni, Eduardo A. *"Manual de Derecho de Familia"*. 5ª edición, Bs. As., ed. Astrea, 2003.

- Baruch Bush, Robert A. & Folger Joseph P. *"The promise of Mediation"* (1994).
- Fisher, Roger & Ury, Willam, *Getting to Yes "Negotiating Agreement Without Giving In"* (1981).
- Moore, Cristopher, *"The Mediation Process: Practical Stragies for Resolving conflicts"* (1986)
- Schvarstein, Leonardo, *"Psicología social de las Organizaciones"* ed. Paidos, 1991.
- Calcaterra, Rubén, *"Proceso de Mediación Familiar"*
- Ortemberg, Osvaldo, *"Mediación Familiar – Aspectos Jurídicos y Prácticos-"* ed. Biblos.
- Villaverde, María Luisa. *Tribunales de Familia Bonaerense. Revista del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora*, 1999.
- Contreras Saronic, Oscar, *"Los niños en Mediación Familiar"*
- Suarez, María Inés *"Comunicación en el Proceso de Mediación"*.
- Ertel, Danny *"Cómo diseñar un procedimiento de administración de conflictos adecuado para su disputa"*.
- Instituto para la Resolución de Conflictos. *Un programa de Capacitación Interactivo. Habilidades para la Mediación.* Pepperdine University – Facultad de Derecho. Estados Unidos.