

## La mediación hoy

*La mediación se instaló en nuestro sistema jurídico hace poco menos de veinte años y evolucionó, cambió, se adaptó a nuestra realidad. En 2010 se sancionó la Ley 26.589 que es la que hoy nos rige y en septiembre de 2011 el Decreto 1467/2011 reglamentó el funcionamiento de la institución.*

*La actual ley es más completa que la anterior –la 24.573 del año 1996- y derivó al Decreto reglamentario ciertos temas que a su vez fueron derivados a resoluciones ministeriales. En su momento el Decreto 91/98, reglamentario de la ley 24.573, avanzó sobre temas propios de la ley e introdujo la mediación privada.*

A casi dos años de vigencia de la actual ley es bueno hacer un balance del funcionamiento de esta institución, una de las formas alternativas de resolución de conflictos que vino para quedarse.

Para que nos cuente su experiencia entrevistamos a la Dra. María Rosa Fernández Lemoine, coautora del libro "*Práctica de la mediación, Ley 26.589, y su reglamentación comentadas, anotadas y concordadas. Jurisprudencia aplicable*", conjuntamente con el Dr. Pedro Horacio Zuanich recientemente editado por Editorial Astrea, y con un interesante Prólogo de Gustavo A. Bossert.

*Dra. Fernández Lemoine, ¿cuál es el estado de la mediación hoy?*

-La ley 26.589 abarca más temas que la anterior y derivó en el Decreto Reglamentario ciertas cuestiones que a su vez fueron derivadas a Resoluciones Ministeriales.

La importancia que tiene esta ley es que incorpora la mediación al derecho procesal definitivamente como etapa previa al juicio e introduce la mediación en el proceso judicial.

*¿Qué pasa si hay acuerdo?*

-Si la mediación cierra con acuerdo de las partes, ese acuerdo tiene el mismo efecto de una sentencia judicial y permite su ejecución como tal. Sólo es necesario homologarlo judicialmente si estuvieran involucrados intereses de incapaces.

*¿Y si no se arriba a un acuerdo?*

-Si no se arriba a un acuerdo, el acta del Mediador habilita la instancia jurisdiccional y también la vía judicial para la reconvencción que el requerido hubiera planteado en la mediación. Aún en esta situación es necesario señalar que la mediación nunca resulta estéril, porque las partes se conocen si no había conocimiento previo, tienen oportunidad de escucharse. Los letrados toman contacto en esa oportunidad y escuchan también el relato de la otra parte. Esto es un avance para el caso que iniciado el juicio concurren a la

audiencia del artículo 360 CPCCN o, en su defecto, para seguir negociando y solicitar la reapertura de la mediación.

*¿Cómo se designa al mediador?*

-La designación del mediador puede efectuarse por sorteo judicial, por acuerdo de partes o por propuesta del requirente al requerido. En este último caso el requirente puede proponer al requerido como mínimo, una lista de cinco mediadores y éste puede aceptar el elegido por el requirente u optar por cualquiera de los otros cuatro.

Esto es en la mediación prejudicial. Durante el juicio el juez tiene, por única vez, la facultad de derivar a mediación, con acuerdo de las partes. Si las partes acuerdan en la designación ese es el mediador que intervendrá, pero si no hay acuerdo la designación se efectuará por sorteo entre los mediadores inscriptos en el Registro Nacional de Mediación. A mi criterio esto mantiene la transparencia en el modo de designación del mediador.

*¿Qué pasa con el trámite del proceso en ese momento?*

-La derivación a mediación suspende los plazos por 30 días. La ley modificó los artículos 34 y 360 del Código de Procedimientos Civil y Comercial e introdujo, en esas oportunidades la mediación dentro del proceso judicial. Esta instancia mediadora no tiene nada que ver con la mediación prejudicial. Es una nueva mediación aunque las partes elijan al mediador que intervino en la etapa prejudicial.

Tenemos que tener en cuenta que entre la realización de la mediación previa y la intrajudicial ha transcurrido un lapso que permite reflexionar a las partes, el tiempo es distinto a aquel en que se celebró la mediación previa, las personas están en otra situación de vida. La experiencia nacional acercó la justicia a la gente, brindando a las personas la oportunidad de relacionarse con el sistema jurídico.

*¿Cuál es el porcentaje de conflictos resueltos en la mediación prejudicial?*

-Las estadísticas de mediaciones privadas resultan de los informes de los mediadores y de centros de mediación y podemos decir que hay un promedio de 35 a 40% de acuerdos.

En cuanto a la mediación por sorteo la Cámara de Apelaciones en lo Civil tiene medido que, aproximadamente entre el 40 y 45% de las causas que se sortean para mediación no se convierten en juicio. La cifra es muy importante.

Hay un Estudio de la Mediación Prejudicial Obligatoria realizado por Fundación Libra y PNUD (2011), donde se muestran los resultados satisfactorios de la mediación.

*¿Porque piensa que las partes arriban a arreglos que los abogados no logran?*

-En principio creo que es porque el mediador es un tercero que con su presencia y acción cambia el sistema de comunicación y de interacción de las partes. Si bien el mediador es abogado (ejerce control de juridicidad) ha incorporado a sus conocimientos jurídicos otros que le permiten ejercer con idoneidad su profesión. En la reunión de mediación las personas están

asesoradas jurídicamente por sus abogados y el mediador es un tercero neutral, cuyo rol no es decir el derecho.

Se requiere fundamentalmente una apertura mental para escuchar y crear empatía con las partes. La jurisprudencia reconoció al mediador el carácter de Oficial Público, nota que surge de la habilitación de la actividad, la constitución de un domicilio, registro de firma y sello, facultades para dirigir el proceso, obligación de excusarse y posibilidad de ser recusado y la viabilidad de la ejecución del acuerdo. Los instrumentos que otorga tienen el carácter de Instrumentos Públicos. Esto es muy importante porque para cuestionar el acta debe ser redargüida de falsedad. Ello significa que el mediador asume responsabilidades por su actuación.

Además la ley establece expresamente que la labor del mediador se presume onerosa y la reglamentación establece el arancel.

### *¿Cuántos mediadores hay en el Registro de Mediadores?*

-En el Registro hay aproximadamente 2300 mediadores y 1800 de ellos se han inscrito también como mediadores familiares capacitados y habilitados para ejercer como tales. Luego de la capacitación técnica, que incluye bases de comunicación, sociología, psicología, los aspirantes a mediadores deben rendir un examen. El conocimiento del derecho legitima al mediador frente a los abogados que concurren a la mediación. Creo que, no obstante el tiempo transcurrido, hay una suerte de subestimación de la institución, porque perdura en la mirada general -incluidos los operadores jurídicos-, el litigio como modo privilegiado de resolver los conflictos.

### *¿Qué hace el mediador cuando necesita apoyo técnico para resolver el conflicto?*

-La ley creó la figura del profesional asistente, que actúa bajo la dirección del mediador abogado y cuya profesión y conocimiento sea afín con el tema materia de conflicto. Su intervención es requerida cuando las particularidades del caso requieran el conocimiento a título ejemplificativo de un arquitecto, un contador o un psicólogo, etc. Aun no se ha implementado el Registro de Profesionales Asistentes.

### *¿Una reflexión final?*

-Entiendo que la Mediación sirve como un proceso en sí mismo para resolver conflictos sea prejudicial obligatoria o voluntaria y de esta forma se tiene que asumir. Es una negociación cuyo resultado -acuerdo- tiene valor de transacción y como tal requiere tiempo y trabajo. Ha significado un cambio importante en el sistema de justicia. **Es una instancia de negociación ardua y trabajosa y no un camino al litigio.** Es una oportunidad que tienen las personas de tomar decisiones por sí mismos, solucionando el problema que ellos mismos, de una u otra forma, generaron, y del cual son parte.

\*\*\*

