

CONFLICTO ORGANIZACIONAL. MEDIACION (TIPOS), CONCILIACION Y NEGOCIACION

Manuel Fernando Saragusti

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP)

Unidad I: El conflicto en la organización judicial:

En primer lugar definiré el *conflicto*: Thomas C. Schelling lo teoriza como un hecho consumado estudiando asimismo el comportamiento a que da lugar, especialmente los tipos de conducta más racional, consciente y elaborado (especie de competición en las que todos los participantes tratan de “ganar”).-

No niega que quienes intervienen en él tengan, además de otros encontrados u opuestos, intereses comunes. La palabra “*ganancia*” aplicada a un conflicto no tiene significado estrictamente competitivo: significa ganancia en relación al propio sistema de valores; ésta puede conseguirse por la negociación mediante concesiones mutuas o evitando una conducta mutuamente perjudicial.-

La *estrategia* no se refiere a la aplicación eficiente de la fuerza sino a la explotación potencial.-

Para que una *amenaza* sea eficaz debe ser verosímil y debe comprometerse a su realización; por otra parte, se halla en relación con la racionalidad del adversario. La teoría de la intimidación no crea una metodología sobre cómo enfrentarse. Sin embargo tiene por objeto influir en los actos de la otra parte y hacerlo mediante su influjo sobre lo que ésta espera que sea nuestro comportamiento.-

Para Remo Entelman (Teoría de los conflictos, Barcelona, Gedisa, 2002) el conflicto es una relación social en la que hay objetivos incompatibles entre sus miembros. Hay un ganador y un perdedor –mentalidad suma cero- (pág. 110 y sig.). Analiza el poder de los actores en él, dentro de la relación: es poder de alguien frente a alguien en una concreta relación conflictual (pág. 127); los recursos –de cualquier índole- de uno de los actores frente a los recursos de otro (pág. 125), entendidos como capacidad (persuaciones, alianzas de terceros, convicción, autoridad moral, prestigio); que además debe existir la voluntad de usarlos y que su utilización conlleva un costo. Por último –al igual que Schelling- habla que la administración de los recursos es producto de una decisión racional del sector intelectual de la conciencia (pág. 166)

Sin embargo el común de la gente lo entiende como un proceso judicial generalmente de larga duración, motivo por el cual la satisfacción de aquello que reclama se ve postergado.-

En segundo lugar definiré *organización judicial* como un poder público del Estado que, a través de funcionarios específicos –jueces-, tiene como fin último el dar a cada uno lo suyo –servicio de justicia- en el marco de un proceso, que -en el caso del fuero civil y comercial- lo rige el *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, que data de 1968, y que tiene –en lo que aquí interesa- como modos anormales de terminación del proceso (métodos alternativos de resolución de conflictos) al desistimiento, allanamiento, transacción, conciliación y a la caducidad de instancia.-

Si pasados más de 40 años desde el dictado de aquel cuerpo normativo donde la cantidad de habitantes en la provincia era de 8.774.529 -al 2001 es de 13.827.203 (fuente: <http://www.elhistoriador.com.ar>)-; si a causa que en las

Facultades de Derecho de la Provincia de Buenos Aires se enseñaba aisladamente los métodos antes citados (conf. Entelman, pág. 44 y sig.) -dentro de la materia de derecho procesal civil- se tuvo como consecuencia abogados de neto corte pleitista: hay que formar a los estudiantes de derecho para que sean capaces de administrar conflictos en situaciones no prohibidas o permitidas (pág. 58 y sig.); si con motivo del incremento de habitantes y de abogados con dicho perfil no se crearon por ley nuevos organismos judiciales, la saturación de éstos es notoria, existiendo innumerables proyectos de reformas legislativas o leyes ya en vigencia en este sentido para paliar la situación de hecho existente (por ejemplo: mediación obligatoria civil, penal; notificación electrónica; audiencia preliminar; proceso monitorio; proceso colectivo; tutela anticipatoria; medida autosatisfactiva; tercerización de funciones judiciales, entre las más destacadas).-

En tercer lugar, es un hecho notorio que la reforma constitucional de 1994 incorporó diversos tratados internacionales que garantizan la resolución del derecho conculcado -a través de un proceso- en un plazo razonable (art. 75 inc. 22, C. N.; art. 8 inc.1 Pacto de San José de Costa Rica; art. 15 C. P. B. A.; arts. XVIII Y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre)-

En cuarto lugar, Congresos de Derecho Procesal o Conferencia de Jueces Nacionales hablan sobre las políticas del Poder Judicial a seguir destacándose la asimilación a una empresa de servicios privados (por ej.: atención al consumidor; 0-800; libro de quejas o sugerencias, etc.).-

Que frente a ello el juez no puede ni debe ser ajeno a estas tendencias activistas debiendo llamar a las partes a audiencias (art. 36 incs. 1 y 4, CPCC), fomentando la negociación entre ellas, premiando al abogado que cumpla con

su colaboración al servicio de la justicia –en realidad de las partes- (art. 58 inc. 1 ley 5177) y que por su labor, el tiempo empleado en la solución del litigio sea el mínimo (art. 16 inc. I D. L. 8904/77). Cambiar la visión del conflicto es la idea del punto de la presente unidad temática (cambio de paradigma).-

Unidad III: a) Leyes de mediación: Análisis (tener en cuenta que de cada una sólo me refiero al procedimiento a aplicar, tratando de evitar –intencionalmente- no repetir de cada una de ellas).-

1) A nivel nacional:

Ley 24.573: en vigencia desde abril de 1996 hoy derogada parcialmente; por su **art. 1** instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio; por el **art. 2** exceptúa a las causas penales; las de familia no patrimoniales; las de incapacidad o rehabilitación; las intervengan como parte el Estado Nacional o entidades autárquicas descentralizadas; amparo, hábeas corpus e interdictos; medidas cautelares hasta su decisión; diligencias preliminares y prueba anticipada; sucesiones; concursos preventivos y quiebras; causas laborales; por el **art. 3** en los procesos de ejecución y desalojo el régimen será optativo para el reclamante; por el **art. 4** el reclamante formalizará su pretensión ante la mesa general de recepción de expedientes que corresponda en un formulario (ver **Resolución 283/98** del Ministerio de Justicia de la Nación que aprueba el “Formulario de Iniciación”); presentado, se sorteará mediador y asignará juzgado que eventualmente entenderá en la litis; por el **art. 5** la mesa entregará firmado el formulario al presentante quien deberá remitirlo al mediador dentro

de 3 días; por el **art. 6** el mediador -dentro de los 10 días de haber tomado conocimiento- fijará fecha de audiencia a la que deberán comparecer las partes notificando por formulario de cédula con copia del formulario, la que será diligenciada ante la Oficina de Notificaciones del Poder Judicial, salvo que el requerido se domicilie en extraña jurisdicción en cuyo caso lo será por el requirente; por el **art. 7** las partes podrán tomar contacto con el mediador antes de la audiencia, con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones; por el **art. 8** cuando el mediador advirtiere que es necesaria la intervención de un tercero solicitado por las partes o de oficio, podrá citarlo. Si éste incurriese en incomparecencia o incumplimiento del acuerdo transaccional que lo involucre, será sancionado conf. arts. 10 y 12; por el **art. 9** el plazo para la mediación será de hasta 60 días corridos a partir de la última notificación al requerido y/o tercero en su caso. En el caso del art. 3, el plazo será de 30 días corridos. En ambos supuestos se podrá prorrogar por acuerdo; por el **art. 10** dentro del plazo previsto para la mediación el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias necesarias. Si la mediación fracasare por la incomparecencia de cualquiera de ellas a la primera audiencia, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa equivalente a 2 veces la retribución básica que le corresponda al mediador por su gestión. Habiendo comparecido personalmente y previa intervención del mediador, podrán dar por terminado el procedimiento; por el **art. 11** las actuaciones serán confidenciales. El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes personalmente -a excepción de personas jurídicas y de personas domiciliadas en extraña jurisdicción-, pudiéndolo efectuar conjunta o separadamente, cuidando de no favorecer a una de ellas y de violar aquel carácter. La asistencia letrada será obligatoria;

por el **art. 12** si se produjere acuerdo, se labrará acta firmándose por todos los intervinientes. El mediador deberá comunicar el resultado al Ministerio de Justicia de Nación. En caso de incumplimiento, podrá ejecutarse ante el juez designado. En tal supuesto, el juez deberá aplicar multa del art. 45 del CPCC de Nación; por el **art. 14** si no se arribase a un acuerdo, igualmente se labrará acta, cuya copia se entregará a las partes quedando habilitado el reclamante para iniciar la vía judicial con las constancias de la mediación; por el **art. 15** se crea el Registro de Mediadores cuya constitución, organización, actualización y administración será responsabilidad del Ministerio citado (ver **Resolución 284/98** del citado Ministerio que crea dentro de la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos el Registro de Instituciones Formadoras en Mediación); por el **art. 16** para ser mediador será necesario ser abogado y adquirir la capacitación requerida y exigencias reglamentarias (ver **Resolución 480/02** del citado Ministerio que establece las instancias de evaluación que deberán aprobar los aspirantes a ingresar al Registro: curso introductorio; entrenamiento y pasantía; y la estructura del Plan de Estudio de Formación Inicial); por el **art. 17** en la reglamentación se estipularán las causales de suspensión y separación del registro y el procedimiento para aplicar tales sanciones. También los requisitos, inhabilidades e incompatibilidades para formar parte del mismo; por el **art. 18** el mediador deberá excusarse bajo pena de inhabilitación como tal en los casos previstos por el CPCC de Nación para jueces, pudiendo ser recusado con causa conforme dicho código. De no aceptar el mediador la recusación será decidida por el juez designado por resolución inapelable. En los supuestos de excusación y recusación se practicará inmediatamente un nuevo sorteo. El

mediador no podrá asesorar ni patrocinar a las partes en la mediación por un año desde que cesó su inscripción en el registro art. 15. La prohibición será absoluta en la causa en que haya intervenido como mediador; por el **art. 21** el mediador percibirá por su tarea desempeñada una suma fija, cuyo monto, condiciones y circunstancias se establecerán reglamentariamente; abonada por la o las partes conforme acuerdo transaccional arribado. En caso de fracaso de mediación, por el Fondo de Financiamiento de acuerdo a reglamentación. Las sumas abonadas por este concepto integrarán las costas que con posterioridad entablen las partes, las que se reintegrarán al fondo aludido. A tal fin, vencido el plazo para su depósito judicial, el Ministerio citado promoverá ejecución de sentencia; por el **art. 22** tal Ministerio podrá establecer un régimen de gratificaciones para los mediadores que se hayan destacado por su dedicación y eficiencia en el desempeño de su labor; por el **art. 23** se crea un Fondo de Financiamiento para solventar honorarios básicos de mediadores art. 21 segundo párrafo, funcionamiento del Registro de Mediadores y cualquier erogación relacionada con el sistema de mediación; por el **art. 26** iniciada la demanda o ejecución del acuerdo transaccional, el juez notificará al Ministerio a fin que promueva la percepción de multas según ejecución de sentencia y con relación al recupero de honorario básico del mediador, una vez que se haya decidido la imposición de costas del proceso; por el **art. 27** a falta de convenio, si el letrado o letrados solicitaren regulación de honorarios se aplicarán las disposiciones pertinentes de la ley 24.432; por el **art. 29** la mediación suspende el plazo de la prescripción en los términos y con los efectos del art. 3986 segundo párrafo del Código Civil. En la oficial desde que se formalice la presentación en Mesa de Entradas y en la privada desde la fecha del

instrumento auténtico (mod. por **ley 25.661**); por el **art. 30** faculta al PEN por 5 años a establecer reglamentariamente los aranceles y honorarios. La obligatoriedad del art. 1 rige por un plazo de 5 años y por el **art. 31** quedarán en suspenso la aplicación del presente régimen a los Juzgados Federales en todo el ámbito territorial nacional hasta tanto se implemente el sistema en cada uno de ellos, de las Secciones Judiciales en donde ejerzan su competencia (ver **Resolución 164/98** del Ministerio de Justicia que instruye a la Secretaría de Asuntos Técnicos y Legislativos a través de la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos a implementar el procedimiento en Juzgados Federales en forma gradual a partir de las directivas de la CSJN).-

Que esta ley implementa la audiencia preliminar en el art. 360 del CPCC de la Nación en la cual en el inc. 5 invita a las partes a una conciliación (v. también art. 360 bis, cód. cit.).-

Ley 25.287 (promulgada el 11/8/00) prorrogó el plazo del art. 30 ley 24.573 por 5 años a partir de su vencimiento; **Ley 26.094** (promulgada el 5/5/06) por 2 años a partir del vencimiento de la ley 25.287; **Ley 26.368** (promulgada el 23/4/08) por 2 años a partir de la 26.094. Y la **Ley 26.589 – modificada por la Ley 27.222-** derogó la ley 24.573 enunciando los mismos principios sobre la materia, inclusive un apartado sobre mediación familiar; modifica los arts. 34, 77, 207, 360, 500 y 644 del CPCC; dicha ley fue reglamentada por el Decreto 1467/2011 donde especifica los honorarios de los mismos. Por Disposiciones del Ministerio de Justicia se habla de la materia “relaciones de consumo”

Decreto 1021/95 –hoy derogado-: **primer reglamentación** de la ley 24.573: por el **art. 2** para eximirse de la mediación el demandante deberá

acompañar junto a la demanda el certificado del mediador –modificado por **Decreto 477/1996-**; por el **art. 4** el requirente deberá abonar \$ 15 para proceder al sorteo del mediador; por el **art. 5** el formulario para sorteo e inicio de trámite se presentará por cuadruplicado; por el **art. 6** dos se devolverán al reclamante, uno archivado en la oficina de recepción y uno al juzgado sorteado. El mediador sorteado no integrará la lista hasta tanto no hayan sido designado la totalidad de los mediadores registrados; por el **art. 7** el trámite de mediación se desarrollarán días hábiles judiciales, salvo acuerdo de partes y mediador; por el **art. 8** cuando por cualquier motivo debidamente justificado el mediador no pudiera cumplir con su cometido deberá poner el hecho en conocimiento del Registro de Mediadores a sus efectos mediante comunicación fehaciente con indicación del período de la ausencia; por el **art. 9** el reclamante deberá concurrir a la oficina del mediador con los 2 formularios, uno retendrá el mediador y restituirá el otro al presentante. Si éste no cumpliera con este trámite dentro de 3 días hábiles judiciales deberá concurrir ante la mesa general de entradas a los fines de efectuar un nuevo sorteo –mod. por **Dec. 477/1996-**; por el **art. 10** el mediador deberá confeccionar y diligenciar cédula a las partes para primera audiencia. Podrá notificar al reclamante en oportunidad de la entrega del formulario. Si la audiencia no pudiere celebrarse por motivos justificados, deberá convocar a otra en un plazo no mayor a 5 días desde el fracaso de la primera, debiendo notificar a las partes con por lo menos 2 días de antelación; por el **art. 11** la cédula se diligenciará con una copia del formulario y contendrá el apercibimiento del art. 10 de la ley. Serán de aplicación los arts. 140 y 141 del CPCC de Nación y Ac. 19/80 y 9/90 CSJN. Para las que deban ser diligenciadas dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma

no será necesaria la intervención de ningún juzgado. En extraña jurisdicción, se regirá por la ley 22.172. El mediador podrá sustituirla por carta documento o telegrama colacionado –mod. por **Dec. 477/1996**–; por el **art. 12** será obligación del mediador celebrar las audiencias en sus oficinas, excepcionalmente en lugar distinto con constancia en acta; por el **art. 13** el tercero cuya intervención se requiera deberá ser citado por los medios y con los recaudos establecidos para las partes. Cuando estuvieren involucrados intereses de incapaces, deberá citar al asesor notificándolo. Si no concurriere igual se llevará a cabo, en todos los casos deberá homologarse ante el juez sorteado; por el **art. 14** las actas se redactarán por escrito en tantos ejemplares como partes haya más otro que retendrá. En caso de prórroga se labrará acta firmada por partes y mediador; por el **art. 15** en caso de no acuerdo el acta deberá consignar únicamente tal circunstancia. Una copia se remitirá a la Secretaría de Justicia del Ministerio citado. En tal caso, el reclamante se encontrará habilitado para presentar demanda, acompañando constancias. En el supuesto del art. 2 de esta reglamentación, deberá concurrir a la mesa general de entradas a los fines del sorteo del juzgado que deberá entender; por el **art. 16** el Ministerio citado instrumentará procedimientos de contralor del funcionamiento del sistema, pudiendo supervisar las audiencias previo consentimiento y cuidando de no alterar su desarrollo; por el **art. 17** el mediador solicitará a los comparecientes, al momento de celebrarse la primera audiencia, la firma de un compromiso de confidencialidad. Las partes podrán de común acuerdo y ante el mediador eximirse mutuamente con constancia en acta. Se tendrá por no comparecida a la parte que no concurriere con asistencia letrada; por el **art. 18** las personas físicas domiciliadas a más de 100 km. de la Ciudad Autónoma podrán asistir a

la mediación por apoderado. En este supuesto, al igual si se tratase de personas jurídicas, el mediador deberá verificar la personería invocada debiendo el poder contener la facultad de acordar transacciones. De no cumplirse podrá intimar al efecto a la parte otorgando un plazo de 3 días hábiles judiciales y de no ser cumplidos se considerará que existió incomparecencia art. 10 segundo párrafo de la ley. En todos los casos el reclamante podrá solicitar la comparecencia personal de la contraparte, tomando a su cargo los gastos de traslado y estadía; por el **art. 19** en el supuesto de incomparecencia de cualquier parte en los términos del art. 10 segundo párrafo de la ley, el mediador labrará acta. Dentro de los 3 días hábiles judiciales de fracasada la audiencia por tal motivo, el mediador deberá comunicar esa circunstancia a la Secretaría de Justicia del Ministerio citado entregando el acta y la cédula. Sólo se admitirán como causales de justificación de la incomparecencia razones de fuerza mayor debidamente acreditadas por escrito ante el mediador y aceptadas por éste –mod. por **Dec. 477/1996-**; por el **art. 20** se crea en la Secretaría de Justicia del citado Ministerio el Registro de Mediadores; por el **art. 21** se establecen los requisitos para ser inscripto en el registro: abogado con 2 años de antigüedad en el título (**ver Disposición 751/96 de la Dirección Nacional de Extensión Jurídica**, referente al pago de la matrícula anual); por el **art. 26** los honorarios se fijará asuntos en los que se encuentren involucrados montos hasta \$ 3.000, \$ 150; sin determinación de monto o superior a \$ 3.000, \$ 300. A los fines de determinarlo, deberán computarse capital e interés, aplicándose la tasa pasiva Banco Nación; por el **art. 27** celebrado el acuerdo, las partes deberán satisfacer los honorarios del mediador; por el **art. 28** en caso de no acuerdo, percibirá honorario básico \$ 15

de parte del Fondo de Financiamiento arts. 21 y 23 inc. a de la ley. En tales supuestos, intentados los trámites de mediación y frustrada la misma y una vez que el mediador hubiera cumplido con la totalidad de las obligaciones impuestas, quedará habilitado aquel para presentar la solicitud de cobro ante el Fondo –mod. por **Dec. 477/1996-**; por el **art. 29** tendrá derecho a percibir de quien resulte condenado en costas, la diferencia entre lo efectivamente cobrado del Fondo citado y los honorarios que le corresponden de acuerdo a las pautas del art. 26; por el **art. 30** si promovido el procedimiento este se interrumpiere o fracasare por cualquier causa y no se iniciare el juicio por parte del requirente dentro de los 180 días, quien motivó la mediación deberá abonarle el monto total de sus honorarios de acuerdo al art. 26 o la diferencia entre éstos y los honorarios básicos art. 28, si éste los percibió del Fondo. El plazo se contará desde el día en que se hubiere cumplido, por el requirente el último acto útil del procedimiento; por el **art. 31** el Fondo de Financiamiento funcionará en la órbita de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia.-

Decreto 91/98: segunda reglamentación mejorada por el tiempo transcurrido y la experiencia receptada; por el art. 2 se faculta al Ministerio citado a dictar normas complementarias y aclaratorias de la reglamentación. En anexo I surge -como novedad- del **art. 1** que la designación puede ser oficial o privada siguiendo –en principio- en lo demás el esquema anterior; del **art. 2** en las cuestiones patrimoniales del derecho de familia el actor debe impulsar la mediación y dejar constancia en el principal. Cuando en los juicios sucesorios se suscitaren controversias en materia patrimonial, a pedido de parte se las podrá derivar; del **art. 3** en caso de elección privada del mediador, el reclamante deberá abonar por depósito \$ 10 en la cuenta oficial del Ministerio

de Justicia y Derechos Humanos y su constancia presentada al mediador. Asimismo deberá ser acreditado en oportunidad -del art. 12- en que se deba sortear juez ante la Mesa General de Entradas de la Cámara del fuero correspondiente y cuando se informe el resultado de la mediación al Ministerio. El mediador podrá ser designado por acuerdo o por propuesta del requirente al requerido a su domicilio por medio fehaciente para que éste seleccione de un listado de ocho mediadores; la opción deberá ser notificada al domicilio constituido con la transcripción de éste artículo. Si hubiese más de un requerido, deberán unificar; caso contrario el requirente elegirá. El silencio o negativa habilitará a éste; del **art. 4** en caso de elección oficial el reclamante deberá acreditar \$ 25 por depósito en la cuenta citada y presentará por cuadruplicado un formulario (ver **Resolución 283/98** del citado Ministerio que aprueba el "Formulario de Iniciación"). La Mesa -luego de verificar el cumplimiento de los requisitos para la presentación- sorteará juzgado, funcionarios del Ministerio Público y mediador y le devolverá 2 formularios, archivará 1 y remitirá 1 al Juzgado. El mediador no integrará la lista hasta tanto no hayan designado a todos; del **art. 5** el reclamante entregará en la oficina del mediador el comprobante de pago del arancel y 2 formularios; abonar \$ 40 por gastos administrativos más el costo que insuma cada notificación; caso contrario mediador suspenderá trámite. Este retendrá uno y restituirá otro. Podrá autorizar a personas para la recepción. Si el reclamante no cumpliera con ese trámite dentro de 3 días hábiles judiciales deberá abonar nuevo arancel y solicitar readjudicación; del **art. 6** la notificación de la audiencia debe ser practicada por el mediador por cualquier medio fehaciente (lo que da la pauta que la notificación o correo electrónicos caben) y en el caso de elección

oficial por cédula, con por lo menos 3 días hábiles de anticipación desde la recepción de la notificación; del **art. 7** las partes deben constituir domicilio en el radio de la Ciudad Autónoma de Bs. As.; del **art. 11** el mediador debe mantener la neutralidad en todos los casos y circunstancias que se presenten en el curso del proceso de mediación. Se exceptúan de la obligación de comparecer personalmente a determinados funcionarios que detalla debiendo en comparecer por representantes con facultades suficientes. Las personas físicas domiciliadas a más de 150 km. de la Ciudad al igual que las jurídicas podrán asistir por apoderado. El mediador debe verificar la personería invocada; en caso de insuficiencia, se intima por 5 días hábiles judiciales y en caso de no ser cumplido existirá incomparecencia art. 10 segundo párrafo ley 24.573; del **art. 12** cuando en el procedimiento estuvieren involucrados intereses de incapaces y se arribase a un acuerdo, este debe ser posteriormente sometido a homologación ante el juez sorteado en mediación oficial o ante el competente en la privada. Con excepción de éstas, el acuerdo no requerirá homologación y será ejecutable por ejecución de sentencia del CPCC de Nación. Para entender en esta, en las mediaciones oficiales, intervendrá el juez sorteado y en las privadas el competente. El resultado debe ser informado al Ministerio citado dentro del plazo de 30 días hábiles de concluido el trámite, acompañando copia del acta; ello so riesgo de sanción art. 17 inc. 1. En mediaciones privadas, además constancia de depósito del arancel art. 3; del **art. 14** si el actor dirigiere la demanda contra un demandado que no hubiere sido convocado o se dispusiera la intervención de terceros interesados, será necesaria la reapertura del trámite. En el supuesto que la mediación hubiere fracasado por no haberse podido notificar la audiencia al requerido en el domicilio denunciado por el

reclamante, al promoverse la acción el domicilio en el que en definitiva se notifique la demanda debe coincidir con aquel. Caso contrario será necesaria la reapertura. Igual cuando el requerido que no hubiere podido ser ubicado en la mediación, comparezca en el juicio a estar a derecho. La falta de acuerdo en la mediación habilita al requerido a la reconvención cuando su pretensión hubiere sido expresada durante el procedimiento y así constare en acta; del **art. 15** el Registro de Mediadores dependerá de la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos de la Secretaría de Asuntos Técnicos y Legislativos del Ministerio citado; del **art. 16** los requisitos para la inscripción en aquel: abogado con 3 años de ejercicio (ver **Resolución 197/98** del Ministerio citado que fija el monto de la matrícula y su periodicidad); del **art. 17** causales de exclusión y suspensión e incompatibilidades –poseer sanciones por faltas éticas al ejercicio de la profesión por el Tribunal de Disciplina; no capacitarse continuamente (ver **Resolución 486/00** del citado Ministerio la cual establecía 20 horas de capacitación continua; ver **Disposición 59/04** de la Dirección Nacional de Promoción de Métodos Participativos de Justicia que organiza cursos de capacitación continua, actualización y especialización); violación a los principios de confidencialidad y neutralidad-; del **art. 18** en las mediaciones oficiales cuando el mediador fuere recusado o dentro de los 3 días hábiles desde que tomó conocimiento, se excusare debe entregar al reclamante constancia al reclamante y éste dentro de igual plazo debe solicitar sorteo de otro mediador; del **art. 21** los honorarios en mediaciones oficiales se fijan en asuntos de montos hasta \$ 1.500 en \$ 200; en asuntos de montos de más de \$ 1.500 y hasta \$ 3.000 en \$ 300; en asuntos de montos de más de \$ 3.000 hasta \$ 6.000 en \$ 600; en asuntos de montos de más de \$ 6.000 hasta

\$ 30.000 o monto indeterminado en \$ 900; en asuntos de montos a partir de \$ 30.000 en adelante en \$ 1.200. Deberá tenerse en cuenta para fijar la base el monto del acuerdo o el de la sentencia comprensiva de capital e intereses. Si promovido el procedimiento, se interrumpiese o fracasare y por cualquier causa no se iniciare juicio por parte del reclamante dentro de los 60 días corridos, quien promovió mediación deberá abonar \$ 300 a cuenta si se iniciara la acción y se dictase sentencia o se arribase a un acuerdo. El plazo se contará desde el día en que se expidió certificado negativo de mediación. En caso de desistimiento cuando tomó conocimiento de su designación le corresponderá la mitad de los honorarios que hubiese tenido derecho en el supuesto de concluir la mediación. Pueden acordarse libremente rigiendo en subsidio las pautas anteriores. Celebrado el acuerdo, las partes deben satisfacer los honorarios al finalizar la audiencia. Caso contrario deberá dejarse establecido en el acto el lugar y fecha de pago que no podrá extenderse más allá de 30 días corridos. En este supuesto el mediador está facultado para conservar en su poder todos los ejemplares de los instrumentos en los que conste el acuerdo hasta tanto le sea pagada su retribución. Los honorarios no abonados en término pueden ser ejecutados por el mediador conf. art. 12 de la ley 24.573. En las mediaciones oficiales, el juez sorteado será el que deba entender en la ejecución y en las privadas será competente la Justicia Nacional en lo Civil; del **art. 22** la Secretaría antes citada elaborará el régimen de gratificaciones art. 22 de la ley citada; del **art. 23** el Fondo de Financiamiento art. 23 de la ley cit. funcionará en la órbita del Ministerio citado. Cuando en las mediaciones oficiales no se arribare a acuerdo, el Fondo abonará al mediador, a cuenta de honorarios, \$ 15. En tales supuestos intentada y frustrada la mediación, una vez que el

mediador hubiere cumplido con sus obligaciones quedará habilitado para presentar la solicitud de cobro ante el Ministerio citado; del **art. 24** las multas que integran el Fondo serán ejecutadas ante el juez sorteado y ante el Juez Nacional en lo Civil, según corresponda; del **art. 25** aquel fondo será administrado por la Dirección General de Administración de la Subsecretaría de Administración del Ministerio citado; del **art. 26** el Ministerio citado remitirá al juzgado sorteado una copia autentica del certificado de deuda cuando corresponda para ejecutar las multas y el recupero de los honorarios a cuenta del mediador; del **art. 27** en las oficiales el juez sorteado será competente para entender en los pedidos de regulación de honorarios que pudieren solicitar los letrados de las partes; y en las privadas, la Justicia Nacional en lo Civil; del **art. 28** en las oficiales, la suspensión de la prescripción se cuenta desde que el reclamante formaliza su pretensión ante la mesa general de entradas y opera contra todos los requeridos; en las privadas, se suspende una sola vez desde la fecha del instrumento auténtico mediante el cual se intenta notificar fehacientemente al requerido la audiencia de mediación y opera sólo contra quien va dirigido. El cómputo se reanuda después de 20 días corridos desde la fecha del acta de finalización de la mediación.-

Ley 26.589 (promulgada el 3/5/10) por el **art. 2** se exige expresamente como requisito de admisión de la pretensión acta; por el **art. 3** debe constar en acta la certificación del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la firma del mediador conforme reglamentación; por el **art. 5** dentro de las causas excluidas menciona a la convocatoria a asamblea de copropietarios del art. 10 ley 13.512; por el **art. 7** detalla los principios que rigen el procedimiento –como nuevo- el de voluntariedad para participar en la mediación;

consideración especial de los intereses de menores, discapacitados y ancianos; promoción de la comunicación directa; celeridad en función del avance de las negociaciones. El mediador en la primera audiencia deberá informar a las partes los principios; por el **art. 9** cesa la confidencialidad – también como novedoso- para evitar un delito o que éste continúe; por el **art. 10** los mediadores podrán actuar, previo consentimiento, en colaboración con profesionales de otras disciplinas -en el carácter de asistentes- afines al conflicto conforme reglamentación; por el **art. 12** se determinan los requisitos de éstos; por el **art. 16** se establece en el **inc. d** que durante la tramitación del proceso, por única vez, el juez actuante podrá en un proceso judicial derivar el expediente al procedimiento de mediación que se cumplirá ante mediadores inscriptos en el Registro Nacional de Mediación a designarse por sorteo; por el **art. 17** en el inciso mencionado los términos del expediente judicial quedarán suspendidos por 30 días a partir de la notificación del mediador –con posibilidad de prórroga- y se reanudará una vez vencido; por el **art. 18** la mediación suspende el plazo de prescripción y caducidad por acuerdo de partes, sorteo –suspensión que opera contra todos-, propuesta por el requirente –que opera contra aquél a que se dirige la notificación. El plazo se reanudará a partir de los 20 días desde el momento que el acta de cierre se encuentre a disposición de las partes; por el **art. 22** el mediador o las partes –e incluso el propio tercero con acuerdo de partes- podrán citarlo. Si incomparece injustificadamente no podrá intervenir con posterioridad; por **art. 24** si el requerido se domiciliare en otro país, se considerarán prorrogados los plazos durante el plazo de trámite de la notificación –de la audiencia-. Podrá solicitarse la cooperación del juez designado a fin de librar exhorto, a criterio del

mediador; por el **art. 28** en el caso que el proceso de mediación concluye por incomparecencia injustificada de alguna de las partes o por imposibilidad de notificación se labrará acta, la parte incompareciente deberá abonar una multa cuyo monto será un equivalente al 5% del sueldo de básico de un juez nacional de primera instancia conforme reglamentación; por el **art. 31** la mediación familiar comprende controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en relaciones de familia o involucren intereses de sus miembros o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial con excepción del art. 5 inc. b -acciones de estado, patria potestad y adopción-: alimentos, salvo los provisorios art. 543 del C. C. C.; tenencia menores, salvo motivos graves evaluados por el juez o éste disponga medidas cautelares; régimen de visitas, salvo motivos graves y urgentes; administración y enajenación de bienes sin divorcio en caso de controversia; separación personal o de bienes art. 1294 del C. C.; cuestiones patrimoniales derivadas de divorcio, separación de bienes y nulidad de matrimonio; daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia; por el **art. 32** si el mediador toma conocimiento de circunstancias que implique grave riesgo para la integridad de las partes o grupo familiar, dará por concluida la mediación. En caso de afectación de intereses de incapaces, dará intervención al Ministerio Público de la Defensa a sus efectos; por el **arts. 33 y 34** los mediadores de familia y profesionales asistentes –respectivamente- deberán inscribirse en el Registro Nacional de Mediadores que organizará y administrará el Ministerio citado conforme futura reglamentación; por el **art. 35** se presume onerosa la intervención del mediador y asistentes. El primero percibirá por su desempeño un honorario básico conforme reglamentación; por el **art. 36** quien se encuentre en la necesidad de litigar sin contar recursos de

subsistencia y acreditare esta circunstancia podrá solicitar el procedimiento en forma gratuita que se llevará a cabo en centros de mediación del Ministerio citado y en centros públicos que ofrezcan éste servicio conforme a reglamentación; por el **art. 37** la remuneración de los abogados de las partes se regirá de acuerdo a ley de aranceles y pautas de los art. 1251 y 1255 del C. C. C.; por el **art. 38** se considerará entidades formadoras a las entidades dedicadas a la formación y capacitación de mediadores; por el **art. 39** éstas deberán encontrarse habilitadas conforme reglamentación; por el **art. 43** quedará en suspenso nuevamente la aplicación de la ley a los juzgados federales; por el **art. 45** los mediadores estarán sujetos a prevenciones – llamado de atención, advertencia- y sanciones –suspensión de hasta 1 año y exclusión- previo sumario; por el **art. 46** será obligatorio para jueces penales comunicar en caso de sentencia condenatoria de delito doloso al Ministerio citado la pena aplicada, copia del fallo y certificación que el mismo se encuentra firme, siempre que conste su condición de mediador.-

Por el **art. 52** se sustituyen los arts. 34 –asistir a la audiencia preliminar; derivar a mediación-, 77 –condena en costas incluye mediación-, 207 – caducidad de medidas cautelares-, 360 –audiencia preliminar-, 500 –a acuerdo acta se aplican las disposiciones de ejecución de sentencia- y 644 –admitida la pretensión de alimentos el juez fijará la suma desde fecha mediación- del CPCC de Nación.-

2) A nivel Provincia de Buenos Aires:

Ley 13.951: Por el **art. 1** declara de interés público el régimen de mediación como método alternativo de resolución de conflictos judiciales en el

ámbito provincial. Sus principios son la neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y consentimiento informado. El Estado proveerá la capacitación, utilización, promoción, difusión y desarrollo de la misma cuyo objeto sea materia disponible para los particulares; por el **art. 2** se establece como obligatoria con las exclusiones del art. 4; por el **art. 3** sin perjuicio, en forma previa a la instancia obligatoria, las partes podrán someter sus conflictos a una mediación voluntaria; por el **art. 4**, aparte de las ya vistas en las leyes nacionales se agrega las acciones promovidas por menores que requieran la intervención del Ministerio Público y las causas que tramiten ante los Juzgados de Paz Letrados; por el **art. 7** para el caso que alguna de las partes soliciten beneficio de litigar sin gastos se comunicará previamente a la Oficina Central de Mediación de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia que resolverá si corresponde tomar intervención; por el **art. 10** el mediador deberá notificar la fecha de audiencia personalmente o por cédula, carta documento o acta notarial; por el **art. 19** el acuerdo se someterá a homologación judicial, el que la otorgará cuando entienda que el mismo representa una justa composición de los intereses de las partes; por el **art. 20** por resolución fundada; por el **art. 21** pudiendo formular observaciones devolviendo las actuaciones al Mediador para lograr un nuevo acuerdo que las contenga; por el **art. 22** en caso de no homologarse, quedará expedita la vía judicial, por el **art. 23** el incumplimiento del acuerdo de mediación homologado será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia. El Juez impondrá multa de hasta el 30 % del monto del conflicto al requerido en favor del requirente; por el **art. 24** el mediador deberá comunicar el resultado de la mediación a la autoridad de aplicación (**Decreto 130/10**: Establece como autoridad de aplicación al

Ministerio de Justicia); por el **art. 25** se crea el Registro Provincial de Mediadores en la órbita de la autoridad de Aplicación (v. Dec. 130/10 citado, que lo faculta a fin de organizarlo y ponerlo en funcionamiento, autorizándolo a dictar la normativa complementaria y a homologar los programas y cursos de capacitación); por el **art. 31** el mediador percibirá una suma fija conforme reglamentación abonada conforme acuerdo transaccional arribado. En caso de fracaso podrá ejecutar el pago de los honorarios que le corresponda ante el Juzgado que intervenga en el litigio; por el **art. 35** a falta de convenio, si el o los letrados solicitaren regulación de honorarios que deberán abonar sus patrocinados se aplicará la ley pertinente; por el **art. 36** la mediación voluntaria respetará los principios de la mediación obligatoria; por el **art. 38** se faculta a los Colegios Profesionales a sustanciarla conforme reglamentación; por el **art. 39** el sistema implementado comenzará a funcionar dentro de los 360 días de su promulgación –que fue el 15/1/09-; por el **art. 40** la mediación obligatoria tendrá carácter de intimación conforme art. 3986 del C. C.; y por el **art. 41** se aplica supletoriamente el CPCC.-

Decreto 2530/10 (Reglamentario): modifica el anterior designando autoridad al fusionado Ministerio de Justicia y Seguridad; entrará en vigencia a los 180 días de su publicación –que fue el 29/12/10-. Por el **art. 2** la mediación previa a todo juicio se considerará cumplida cuando las partes hubieren participado de un procedimiento de mediación con intervención de un mediador judicial que reúna los requisitos reglamentarios. Deberá acompañarse acta con los recaudos del art. 17; por el **art. 3** la presentación de la demanda en los procesos de ejecución y desalojo será considerada suficiente manifestación del actor de no promover la mediación previa obligatoria; por el **art. 4** la iniciación

de la mediación previa obligatoria, incluido el art. 5 de la ley 13.951, no es incompatible con la promoción de medidas cautelares; por el **art. 7** las audiencias se celebrarán en la sede del departamento judicial o del asiento del Juzgado descentralizado, pudiendo utilizar oficinas registradas a su nombre o disponibles en Colegio de Abogados departamental. Con acuerdo de partes el mediador podrá modificar el lugar, día y hora; por el **art. 9** el mediador podrá designar un notificador “ad hoc”; en las notificaciones se incluirá la dirección de correo electrónico y teléfono del mediador y letrado del requirente; en todos los casos se transcribirán los arts. 14 y 15 de la ley 13.951; por el **art. 14** cuando la mediación fracasare por incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes que hubieren sido fehacientemente notificadas, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa equivalente a dos veces la retribución básica; por el **art. 15** verificado el incumplimiento del pago de multa art. 14 de la ley, se ordenará su cobro vía apremio con intervención del Fiscal de Estado; por el **art. 16** se puede suscribir un compromiso de confidencialidad; caso contrario constará en acta; por el **art. 17** se cumple con la instancia de mediación acreditando el reclamante el acta final, quedando habilitada la vía judicial (acuerdo; cerrada; incomparecencia; imposibilidad de notificación). Frente a un acuerdo, las partes lo presentarán al Juzgado para homologar. Frente a imposibilidad de notificación, al promoverse la acción el domicilio en el que en definitiva se notifique la demanda debe coincidir con aquel; caso contrario, se reabre la mediación –igual si el requerido en la mediación no hubiere podido ser ubicado y comparezca a juicio. Frente a no acuerdo, queda habilitada la vía judicial; por el **art. 18** si en el acuerdo no se hubiere previsto el pago de honorarios del mediador y cualquier otro rubro serán soportados por

partes iguales, con excepción de los honorarios de los letrados; por el **art. 19** la multa art. 23 de la ley será graduada en función de la medida del incumplimiento; por el **art. 20** el resultado de la mediación será informado dentro del plazo de 30 días al Ministerio de Justicia y Seguridad; por el **art. 21** el Registro Provincial de Mediadores dependerá del citado Ministerio; por el **art. 22** habla sobre los requisitos para la inscripción en dicho registro; por el **art. 23** si fuere recusado el mediador o éste se excusare dentro de los 3 días hábiles debe entregar debe entregar al reclamante constancia escrita y éste en igual plazo solicitará sorteo de otro. Si existiere controversia será resuelta por el Juez; por el **art. 25** establece las causales de suspensión y exclusión del registro –inédito habla sobre la inobservancia de las normas de ética de la abogacía-; por el **art. 26** habla de la imposibilidad de intervenir; por el **art. 27** el honorario del mediador judicial será determinado –pautas mínimas; debiendo abonarse el equivalente en pesos de los jus arancelarios: asuntos en los que encuentren involucrados montos hasta \$ 3000, 2 jus –retribución básica art. 14 ley 13.951-; montos superiores a \$ 3001 hasta \$ 6000, 4 jus; montos superiores a \$ 6001 hasta \$ 10.000, 6 jus; montos superiores a \$ 10.001 hasta \$ 30.000, 10 jus; montos superiores a \$ 30.001 hasta \$ 60.000, 14 jus; montos superiores a \$ 60.001 hasta \$ 100.000, 20 jus; montos superiores a \$ 100.000 se incrementará a razón de 1 jus por cada \$ 10.000 o fracción menor; monto indeterminado, 14 jus. A los fines de determinar la base, se tendrá en cuenta el monto del reclamo. En todos los casos citados, se adicionará 1 jus por cada audiencia a partir de la cuarta. Si promovida la mediación se interrumpiese o fracasare y el reclamante no iniciare juicio dentro de los 60 días corridos deberá abonar 9 jus o la menor cantidad en función al importe del reclamo, a

cuenta. El plazo se contará desde el día en que se expidió el acta de finalización. Si fuese iniciado, la parte deberá notificar al mediador teniendo derecho a percibir de quien resulte condenado en costas el monto total o la diferencia en el caso que hubiese percibido éstos a cuenta. Deberá notificarse también la conclusión del proceso, la homologación de un acuerdo y el archivo o su paralización. Si desistiera de la mediación cuando el mediador tomó conocimiento de su designación, la mitad de los honorarios a que hubiese tenido derecho; por el **art. 28** el acta final de la mediación será título suficiente a los fines del cobro de honorarios del mediador. Al finalizar la mediación, las partes deberán satisfacerlos. En caso contrario se dejará constancia en aquélla. Será competente el Juzgado sorteado; por el **art. 29** el Fondo de Financiamiento funcionará en el Ministerio citado; por el **art. 30** el Juez sorteado será competente para entender en los pedidos de regulación y cobro de honorarios de los letrados de las partes. En los casos que corresponda las partes deberán denunciar la existencia del pacto de cuota litis; por el **art. 31** la suspensión de la prescripción liberatoria art. 3986 segundo párrafo del Código Civil se cuenta desde que el reclamante formaliza su pretensión ante la Receptoría General de Expedientes; por el **art. 32** a los fines de la interrupción de la prescripción, el reclamante queda facultado a presentar la demanda ante la Receptoría citada, acompañada de los requisitos para la iniciación de la mediación. La demanda se remitirá al Juzgado juntamente con el formulario art. 6 de la ley, y quedarán en el legajo formalizado a tales efectos. El pago de la tasa de justicia se hará efectivo una vez finalizada la mediación, si se continuare con el proceso, o al homologar el acuerdo; por el **art. 33** las infracciones de la ley serán juzgadas por los Tribunales de Disciplina del

Colegio de Abogados hasta tanto se cree el tribunal respectivo; por el **art. 34** el Ministerio citado queda facultado para celebrar convenios con Universidades Nacionales, Colegios de Abogados Provincial y departamentales para la implementación de la mediación previa obligatoria; y homologar programas y cursos de capacitación por ellos propuestos; por el **art. 35** los mediadores que integran los Centros de Mediación de los Colegios de Abogados ley 5177 a la fecha de la ley se incorporarán al registro citado con la correspondiente actualización; por el **art. 36** los Colegios Profesionales de la Provincia de Buenos Aires quedan facultados para crear Centros de Mediación.-

Con todas esas normas se establece el marco teórico.-

b) Conciliación y mediación: El rol del juez; límites; supuestos procesales y extraprocesales: diferencias y límites. Técnicas de mediación y conciliación. Lenguaje escrito, oral y gestual.-

Respecto a la *mediación* me remito a lo ya dicho en el articulado transcrito. Sin perjuicio, destaco –a modo de síntesis- que el juez –en caso de acuerdo- debe tener la existencia –a nivel provincial, que es lo que me interesa- de justa causa para homologar; en caso de incumplimiento del mismo, que se puede ejecutar; en caso de no acuerdo, el nuevo requisito de admisibilidad de la pretensión y para el caso contrario, la obligatoriedad del reenvío de las actuaciones al mediador. En caso de no pago de los honorarios tanto del mediador como de los abogados de las partes en la oportunidad pactada, los montos del conflicto a fin de regular aranceles. Modo de terminar una controversia de carácter netamente extraprocesal. Técnica ¿conseguir acuerdo

-Modelo de Harvard- o reconocimiento del otro y revalorización de uno mismo
-Modelo Transformativo-, es decir ganar-ganar?

Por *conciliación* se entiende la figura autocompositiva que traduce un acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción hacen innecesaria el litigio pendiente o evita uno eventual. Y si bien tiene autonomía conceptual como forma propia de terminación de los litigios, en lo que concierne a su contenido puede participar de las características de los restantes modos solutorios de la litis. De allí que se acepte, por su complejidad, que presente al mismo tiempo notas comunes a todas esas instituciones (Cám. II, S. III, LP, B. 73.060, RSD 28/92, del 10/3/92, Juez Pera Ocampo). En cuanto modo anormal de terminación del proceso, supone la intervención del juez en la autocomposición de los intereses de las partes, en tanto la transacción no requiere la existencia de un proceso que anteceda al acuerdo transaccional, ni su celebración ante el juez (Cám. SM, S. II, 56.581, RSD 275/05 del 16/6/05, Juez Scarpati). Debe privilegiarse tanto en forma extrajudicial como judicial, pues en este último caso, la economía procesal y la celeridad en la solución de los conflictos, requieren de un apoyo indeclinable por parte del órgano judicial (Cám. QL, S. I, 580, RSI 109/96, del 1/10/96). Se inviste de una especial eficacia obligatoria que -aunque ínsita en el acto negocial o bilateral o concertado por los interesados-, cobra una particular ejecutoriedad, tal como si fuera una sentencia. La homologación es, por consiguiente, un juicio de valor, ya que la aprobación que lleva a cabo el juez del acuerdo conciliatorio de las partes, tiene efectos sustancialmente idénticos a los de una sentencia definitiva o de mérito, adquiriendo el carácter de verdadero título ejecutorio (arts. 162 y 309 del CPCC; Cám. II, S. I, LP, B. 64.962, CC0201 LP, B 64962 RSI-274-88 I

28-6-1988; 94.068, RSD 130/06, del 1/6/06, Juez Marroco). Modo fundamentalmente procesal. Reinan los principios de celeridad y economía. Técnica consensuar acuerdos, no imponerlos, informando sus alcances – aceleración del proceso- y consecuencias –evitar perjuicios económicos innecesarios- (arg. art. 534 del CPCC).-

En relación al *lenguaje escrito, oral y gestual*, tengo presente que la comunicación es aquello en lo que participamos en cada momento de nuestras vidas (en la familia, en el trabajo, en el estudio, en la escuela, en el barrio, etc.), voluntariamente o no, con palabras o silencios, con o sin gestos, por presencia o ausencia. No podemos vivir con otros sin comunicar algo. Es poco el contacto entre las partes y menos aún con el magistrado; no forma parte del litigio, esquema que emerge, en ciertos casos, gracias, justamente, a la falta de comunicación entre las partes. Las formas mencionadas –también la negociación- sin ella no existe. Es esencial a fin de obtener *información*, tanto desde el punto de vista de los hechos como de los sentimientos e ideas de las personas. Esta nos permite elaborar una hipótesis sobre el desarrollo de los acontecimientos y actuar en consecuencia.

Fischer menciona ciertos **casos** repetitivos de incomunicación (no entendimiento):

*No hablar en forma directa y clara con el ánimo que la otra parte entienda sino pensando impresionar a terceras personas

*Aunque la persona intente a conciencia comunicarse, es posible que la otra parte no la escuche.

*Malos entendidos

Y las consiguientes **soluciones**:

*Escuchar atentamente (escucha densa; forma de escucha activa)

Leritz habla de *niveles*: el obvio y el de introspección. Escuchar y comprender no es lo mismo que estar de acuerdo, compartir. Resignación es darse por vencido. Es reunir información.-

*Hablar para ser entendido: la comunicación útil siempre debe hacerse en el lenguaje del receptor.

*Hablar desde uno y no sobre los demás: situarse a la defensiva. Es conveniente describir el problema en términos del impacto que tuvo sobre uno. Una afirmación sobre los sentimientos propios es difícil de objetar

*Hablar con un objetivo: o no hablar de más. Estar seguro de lo que se quiere averiguar o comunicar y del objetivo que se logrará con esa información.

Giba habla del clima y los efectos sobre la comunicación:

Defensivo.

Favorable:

***Estrategias verbales:**

-Discurso descriptivo: sinceridad y comprensión:

-Admisión de las propias afirmaciones

-Definición clara y específica de los problemas

-Selección de palabras: deben evitarse las que tienen connotaciones negativas.

Gran parte de las palabras que usamos están cargadas de valor. Están las palabras buenas y después las malas totalmente separadas de las palabras directamente negativas, que son juicios honestos. No hay que olvidarse que un tono poco apropiado puede producir efecto negativo. El *uso intencional de jerga* provoca distanciamiento con la otra parte. El *uso de estereotipos* puede llevarnos a cometer errores de comisión u omisión. Las expresiones

automáticas (involuntarias formas verbales) pueden transmitir sospechas o dudas: frases de relleno o palabras innecesarias, desde el punto de vista lingüístico, respecto al contenido del mensaje disminuyen la asociación del orador del mensaje; las muletillas; y abuso de pausas al hablar

-Selección sintáctica: Hay distintos tipos de frases que impiden el flujo de ideas: el uso de amenazas; uso de bromas hostiles y sarcasmos; preguntas hostiles para acusar o buscar defectos al comportamiento de la otra parte (cambiar porqué o por “qué”)

-Centramiento en el problema: develar sus causas, desarrollar posibles soluciones y evaluar estas opciones, teniendo en cuenta los intereses de ambas partes. Sin embargo hay que tener presente que la relación negociación (en sentido amplio como el hasta ahora usado) y comunicación es un circuito que se retroalimenta

-Espontaneidad: facilita la reciprocidad y colaboración. Un factor fundamental es el grado de confianza de una persona en las palabras de otra. Si bien la manipulación no es una actitud abierta, es posible percibirla a través del lenguaje verbal o corporal

-Empatía (sentir con): ponerse en el lugar del otro; requiere sensibilidad hacia emociones propias y de los demás. Es un proceso que se puede aprender y enseñar. Para ser empático es necesario primero desear serlo. Es común predecir la conducta de los demás en base a los propios miedos, uno espera que el otro haga lo que uno teme. Sin quererlo, al ponernos de antemano a la defensiva en este punto estamos condicionando la conducta del otro, abriéndole la posibilidad que actúe como tememos. Para la percepción de los demás (incluso la propia), los sentimientos aparecen como un conglomerado

-Confirmación: intercambio de información, opiniones y respuestas. Estrategias: interrogatorio, paráfrasis y cambio de papeles (de gran uso en la mediación, pero basa su efectividad en una paradoja)

-Igualdad: oportunidad. Estrategias: a solicitud, respeto por las ideas y experiencia de la otra parte; respuesta confirmatoria vs. no confirmatorias: negativa o presentación de una excusa, falta de respuesta, trivializar el problema mediante bromas y sarcasmos, hacer callar (interrumpir, cambiar de tema, evitarlo y echar la culpa a procedimientos externos)

-Generalizaciones y estereotipos

-Desviación del problema acudiendo a definiciones

-Incongruencia: discordancia entre lo que se dice y el lenguaje gestual que provoca incomodidad y confusión; indicio que la comunicación no es sincera

-Provisionalidad

***Estrategias no verbales**

Expresa mucho más y es más sincero.

Los mensajes verbales comunicados al mismo tiempo que los no verbales se confunden. Por ej.: tono y expresión de voz, distintos sonidos sin significado preciso: gruñidos, risitas, sonidos dubitativos, etc. (Paralenguaje). El oyente los procesa como si fueran sentimientos o intuiciones respecto a la inteligencia, amistosidad, rango, actitud general y honradez del orador, sin conocer concretamente el origen de los mismos. Un subgrupo es la **pausa**, que son armas poderosas del discurso. Sin embargo son imprecisos. Los *tipos* de pausa son: 1) las vacías se diferencian del silencio según su grado (breve: pausa; larga: silencio). 2) Las llenas son vacilaciones y pausas que el orador cubre con varias vocalizaciones que no son palabras (eh, este, hum;

repeticiones de palabras, falsos principios de frases, tartamudeos y expresiones verbales que actúan como frases de relleno). El silencio puede indicar actividad mental: una respuesta, expresión emocional, importancia dada a un punto, espera de una respuesta. A veces las personas tienden a romper el silencio para llenar el vacío o por ansiedad. En estos casos es frecuente que quien primero hable sea el que vaya a ceder.

La forma en que nos movemos, utilizamos el contacto visual, tocamos a otra persona, la posición que adoptamos respecto a otras personas, nuestro aspecto exterior y la manera en que nos vestimos son factores que utilizamos para comunicarnos sin palabras (**Comunicación directa no verbal**). Las más importantes son:

aspecto exterior (impresión fundamental respecto a sexo, edad, profesión, posición económica relativa y raza o cultura); clasificación: complemento y rasgos físicos,

movimiento corporal o cinesia: *Tipos*: emblemas (ej.: mano abierta) muy unido a la cultura del emisor; ilustradores (movimientos de complemento); signos de emoción (cuerpo o cara: sonreír, fruncir el ceño, levantar las cejas); reguladores (controladores: asentir con la cabeza o bajar los ojos; rostro impasible = respuesta mal recibida); y adaptadores (movimientos que se utilizan para atender a ciertas necesidades personales; pueden afectar al cuerpo o pueden involucrar a objeto)

contacto visual u oculesia (*funciones*: cognitiva asociado con el acto de pensar, de verificación asociada con la recepción de respuestas a lo que el orador a dicho, regulatoria asociado con el deseo o falta de deseo de un comunicador

de responder a lo que se ha dicho o de continuar o no hablando, y expresiva asociada a respuestas emocionales del comunicador)

contacto físico o háptica: *División*: funcional/profesional, social/cortés, amistosa/cálida, amor/intimidad, sexual/estimulante

uso del espacio personal o proxemia: Grupos: íntimo (el más próximo al cuerpo), casual-personal (aceptable sólo para la interacción con amigos), social-consultivo (empleado) y público.-

Con ello se trata de dar nociones para poner en práctica.-

c) Mediación Penal

No es novedoso afirmar que el *sistema judicial* en nuestro país se encuentra totalmente colapsado. Entre las posibles *causas* que originan esta crisis podríamos mencionar: la sobrecarga de los tribunales, el abarrotamiento de expedientes, las demoras, la burocratización, la falta de presupuesto, la ausencia de tecnificación, informatización, etc. Pero hay un *factor fundamental* que contribuye a esta crisis: el Código Procesal Penal de la Nación (lo mismo el Provincial), que mantiene presupuestos que no dan respuesta satisfactoria a la sociedad y que no contribuyen a solucionar ni a disminuir los conflictos.

Tampoco el *sistema penal* satisface verdaderamente los intereses de las partes que se someten a un proceso judicial. Las personas son sujetos actores y protagonistas de actos, acontecimientos que se van entretejiendo a modo de redes de múltiples historias que se sostienen por mitos, creencias, argumentos e ilusiones cargadas a su vez de emociones. Y estas circunstancias se plasman muchas veces en los procedimientos judiciales.

Éstos, suelen resultar costosos, penosos y extensos, asegurándose de esta manera el sufrimiento para ambas partes. Sumado a ello, existe una circunstancia que no puede dejar de mencionarse y es que, por sus propias características, el derecho penal actúa en la mayoría de las ocasiones con total independencia de la voluntad de las partes de un proceso.-

La *imposición de pena* hoy se encuentra en crisis total. Durante muchos años se ha intentado definir cuál era su fin y así han surgido distintas teorías que trataron de legitimar la sanción penal pero que en definitiva no han dado una respuesta consensuada a tal problema. En tal sentido el maestro Luigi Ferrajoli explica que “en los últimos decenios el sistema de penas trazado en época de las codificaciones ha entrado en profunda crisis. A ésta crisis han contribuido múltiples factores: la creciente ineficiencia de las técnicas procesales, un aumento progresivo de la prisión preventiva, la acción de los medios de comunicación que ha conferido a los procesos, sobre todo a los seguidos por delitos de particular interés social, una resonancia pública que a veces tiene para el reo un carácter aflictivo y punitivo más temible que las penas, y la inflación penal”

Pero más allá de los esfuerzos desmedidos tendientes a dar legitimación a un sistema judicial que impone una pena, es decir una coerción que impone una privación de derecho o un dolor y que no repara ni restituye nada ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes, ninguna de las teorías antes expuestas han podido lograr un consenso respecto de su finalidad.

Los conflictos entre las personas siempre han existidos, nacen con la propia naturaleza de la humanidad. Los seres humanos viven, nacen y

mueren participando en ellos. Desde la propia célula de la sociedad, la familia, entre los padres, hijos, hermanos, amigos, conocidos, extraños, nace casi en forma permanente todo tipo de conflictos. En el proceso penal también existe el conflicto, entendido éste como una contra posición de intereses.

El problema es que la justicia penal no repara sino que, en todo caso, lo que produce es un proceso que termina por re-definir el conflicto. Según A. Binder, "el proceso penal es, antes que nada, un conjunto de trámites que conducen, en el mejor de los casos, a una decisión judicial".

Decimos esto porque ¿cómo solucionar un conflicto entre dos partes (víctima y victimario) si una de ellas es desoída? No nos olvidemos que en nuestro sistema penal la parte damnificada salvo excepciones (rol de querellante) participa en el proceso judicial como mero testigo es decir, realiza un aporte probatorio más en una causa judicial.

En tal sentido el **Dr. Zaffaroni** expresa que el **modelo penal**, desde la confiscación irreversible del conflicto (del derecho de la víctima) y de consiguiente exclusión del sujeto pasivo del protagonismo procesal, reemplazado por un funcionario, que dice representar los intereses del soberano, o por el mismo juez, es decir, desde el siglo XII, no es un modelo de solución de conflictos, sino un ***ejercicio de poder***. La agencia judicial puede decidir en los conflictos que le llegan por selección de las otras agencias, pero no puede solucionar (resolver) esos conflictos, salvo por casualidad.

En las últimas décadas se encuentra en boga las llamadas *teorías del conflicto* que se basan en la idea central que el proceso penal circunde en la idea del conflicto penal. Como intento a dar respuesta a los conflictos

En los años sesenta han surgido en los países anglosajones, principalmente en EE.UU., y luego en Europa y por último en los países iberoamericanos, lo que se conoce como “*resolución alternativa de conflictos*” o “*resolución pacífica de conflictos*” (alternative dispute resolution) que busca la solución sin coerción.-

Ante la crisis total del sistema judicial el legislador da “soluciones” pero a través de la “inflación” de los tipos penales. Para calmar la demanda de la opinión pública ante determinados hechos actúa sancionando una cantidad de leyes que sabe, de por sí, no obtendrán los resultados requeridos. Es decir, en el proceso de criminalización primaria se crean innumerables leyes penales que luego, en el proceso de criminalización secundaria, los autores de esas violaciones a las leyes serán “seleccionados” en virtud que las agencias policiales y judiciales no pueden perseguir a la cantidad de “infractores” de las leyes penales sancionadas. Es ahí cuando se decide seleccionar a algunas personas para que el sistema penal pueda ponerse en práctica de alguna forma, o sea, “funcione”. En este proceso selectivo generalmente los victimarios serán personas alejadas del aparato de poder, por ende más vulnerables. Lo cierto es que más allá de este proceso de selectividad innegable en nuestro país, *quizás por falta de oportunidades económicas, se ha incrementado los delitos contra la propiedad*. En consecuencia, siendo la sanción penal la respuesta se puede percibir un notable aumento de los detenidos en los establecimientos carcelarios y de los expedientes judiciales que implican mayores falencias en la atención de las personas privadas de libertad como así también de sus procesos judiciales.

En atención a esto, en la última década del siglo pasado se han creado en el Código Procesal Penal de la Nación institutos como la *Suspensión del Juicio a Prueba*, el *Juicio Abreviado*, y la *Instrucción Sumaria* que, más allá de algunos reparados constitucionales, han tenido entre sus finalidades la de descomprimir el aglutinamiento de procesos judiciales.

LA IMPORTANCIA DEL LENGUAJE EN LA MEDIACION PENAL:

El lenguaje hablado es el más natural y en consecuencia el más sencillo de utilizar. El contacto personal contiene una riqueza mucho mayor que la que pueden ofrecer de por sí las palabras. Los gestos, las expresiones, las miradas, conforman otra dimensión del lenguaje que enriquece al código de las palabras. Esta otra dimensión del lenguaje (al que algunos llaman “meta lenguaje”) pocas veces es reductible a códigos: es mucho más complejo y precisamente por ello es tal vez donde se manifiesta más propiamente lo humano.

Entonces, ¿por qué complicarlo y echar mano a otras formas de comunicación?. Basta adentrarse en los ámbitos tribunalicios como para comprobar lo burocráticos que son muchos procesos y lo dificultoso que resultan para las partes (en general legos en la materia) utilizar y comprender el lenguaje jurídico. Sumado a ello, en la mayoría de los casos (sino todos) la víctima y el victimario recién suelen verse en el juicio oral y público, o sea en la culminación del proceso. Un sistema jurídico que admite la mediación es un sistema laxo que pondera el entendimiento, el dialogo. **En la mediación penal** las personas, el proceso y los problemas adquieren una dimensión distinta a la utilizada por un sistema penal coercitivo cuya única respuesta ante el conflicto

es la sanción penal. **Cambian los paradigmas** del retribucionismo por el de la reparación; la mediación penal se dedica a hablar del futuro tratando de identificar las necesidades de las partes a partir del conflicto; en cambio el sistema penal actual trata de establecer las “culpas” mirando hacia el pasado y desoyendo a la víctima la cual no es parte en el proceso (salvo que se presente como querellante) dándole así un rol de colaborador en el proceso pero no de persona con especial interés. No interesa infringir dolor al ofensor sino que se trata de solucionar el conflicto mediante la aceptación de responsabilidad de éste y una posterior reparación.

Comunicándose oralmente, las partes pueden conocerse y también entender las circunstancias, las necesidades, las emociones, los principios, etc. del “otro” que se encuentra frente a uno y que llegó a cometer un hecho que trajo aparejado un daño (un conflicto) y que para la ley ese delito se encontraría tipificado penalmente: En determinados delitos vemos que las víctimas necesitan entender al victimario, pero el proceso judicial no brinda los espacios necesarios para ello.

La posibilidad que brinda la mediación de realizar un dialogo entre la víctima y el ofensor, que dos partes que se encuentran enfrentadas por un hecho del pasado puedan hablar de él pensando en el futuro, configura no solo un verdadero acercamiento entre ellos sino también una contribución a la pacificación de la sociedad.

Si analizáramos un poco la historia de nuestro país, veríamos que por la ausencia de este tipo de dialogo, en varias ocasiones se han generado guerras, luchas, pugnas, divisiones, muertes, injusticias, etc. Quizás, si los

protagonistas de esos conflictos hubieran tenido la posibilidad de efectuar un proceso comunicacional en sus disputas, la historia hubiera sido otra.

La mediación como forma “natural” de resolución de conflictos por las personas, fue adoptada en distintas épocas por muchas civilizaciones. Existen registros que dan cuenta que éste método ha sido aplicado en varios países entre ellos, China, Japón, y algunas culturas del África. También en el Beth Din Judío, integrado por un grupo de rabinos que actúan como mediadores. También hasta en el propio Nuevo Testamento, existe una mención de ella, (Corintio 6:1-4), en donde Pablo recomienda a la congregación, que no resuelvan los conflictos ante los Tribunales sino que lo efectuaran mediante el nombramiento de personas de la comunidad para lograr así la conciliación.

La mediación, trae innumerables ventajas: con ella le devolvemos a las partes (especialmente a la víctima) su rol protagónico. No nos olvidemos que, en nuestro código de forma, ante una posible comisión de un delito el Estado se introduce en el conflicto como parte, es decir, se apropia de los intereses de la víctima y “resuelve” el problema penalizando al ofensor. Se puede comprobar a diario situaciones tales como: amigos o parejas que en un acto desafortunado se denunciaron penalmente (judicializando así su conflicto) y una vez iniciado el proceso éstas tuvieron la oportunidad de repensar el problema y se arrepintieron de haber efectuado la denuncia, pero, pese a que en esos casos el conflicto fue resuelto, los sigue “enfrentando” el proceso penal, las partes no tienen la oportunidad de dar marcha atrás en virtud del principio de legalidad. Por ello el dar un rol protagónico a la víctima significa que tendría en su poder el decidir ir o no a una mediación, y en caso

afirmativo serán escuchadas sus necesidades y reclamos y no será tenida como un mero objeto dentro un proceso judicial útil para la averiguación de la “verdad”. El carácter voluntario de la mediación implica, muchas veces, que en la práctica no se produzca un proceso de carácter adversarial, ya que las partes no se enfrentan entre sí sino que con la ayuda de un especialista se sientan a dialogar para intentar arribar a un acuerdo.

Otra virtud a tener en consideración es que el proceso de mediación es *informal, flexible y confidencial*. Estas circunstancias resultan de suma importancia ya que se deja de lado un contexto judicial poblado de excesivas formalidades, burocratización, presiones, terceros imparciales (jueces) inaccesibles que provocan una impresión negativa de la Justicia a los participantes del proceso. En consecuencia, la mediación brinda un ámbito más íntimo, particular, informal, de mayor entendimiento entre las partes y el mediador terminará por crear un contexto de mayor comodidad o menos traumático.

Por otro lado hay un dato fundamental a tener en cuenta y este es su *menor costo* (en dinero y en tiempo). Con la mediación penal se gastará menos dinero toda vez que si se llega a un acuerdo entre las partes y éste se cumple se evitará activar un proceso judicial con las implicancias económicas que ello tiene. Además, al llegar a un acuerdo muchas veces se habrá ahorrado tiempo y energías. En muchos casos los procesos judiciales son prolongados y se exige que las partes concurren repetidas veces a los tribunales y “revivan” lo sucedido en el pasado.

También la mediación contribuye a un *acercamiento empático* sobre las vivencias, situaciones y problemas del “otro”. Con el espacio brindado en

la mediación fluyen las sensaciones, sentimientos, necesidades y circunstancias de las partes que integran el conflicto

Por último, debemos mencionar la *diferencias de roles de los “terceros imparciales”*. El juez y el mediador se mueven en órbitas totalmente distintas: el primero decide las contiendas y el segundo actúa como un facilitador de la comunicación entre las partes del conflicto, no puede resolver planteos atinentes a la competencia, ni hacer comparecer forzosamente a las partes o terceros a las reuniones de mediación.

La dinámica de la realidad social de nuestro país, nos indica que en la actualidad existe un mayor compromiso de los ciudadanos en relación a los conflictos que los aqueja. Ante una gran gama de disputas, en donde hoy en día los ciudadanos decidieron ser parte activa de ellas, con sólo observar algunas de las noticias exhibidas a través de los medios de comunicación, observamos como las personas se interiorizan y participan procurando defender sus derechos (corralito, aumento de tarifas, deudores hipotecarios, remates).-

Los criterios de legalidad, indisponibilidad e irrectractabilidad de la acción penal, contribuyen a la expropiación del conflicto por parte del Estado.

Como mencionáramos la víctima sufre por partida doble: pierde ante el infractor y ante el Estado. No son escuchados sus intereses ni tampoco tiene una participación activa en el proceso, dado que actúa como un mero denunciante. Por esta razón ocupa la peor parte del proceso, pues es quién ha sufrido las consecuencias del victimario y luego es despojada de sus derechos por el Estado y es alejada y excluída en el proceso penal.

Las partes, en un proceso, procuran demostrar lo que es relevante para ellas, pero la víctima no tiene esa posibilidad.-

Por otra parte, los intereses de la sociedad en su conjunto, muchas veces difieren notablemente con los de la víctima. En efecto, la sociedad muchas veces influenciada por los medios de comunicación vigoriza sentimientos de desprecio, de odio, prejuicios, etc. busca el cumplimiento de la pena, y la maximización del castigo del inculpado. Pero la víctima busca otra cosa, ella es que se queda luego de la condena con un sentimiento de insatisfacción, de vacío. El castigo del infractor no restaura sus pérdidas, no le cierra las heridas, no le satisface sus propios intereses, no responde a sus interrogantes ni tampoco le ofrece disculpas.

Darle un mayor protagonismo a la víctima conlleva un cambio hacia la *humanización del derecho penal*. No debemos dejar de mencionar, que hoy en día, a través de distintos fallos, se vislumbra una transición con respecto al tratamiento de la víctima. Asimismo, hay que destacar la creación, en nuestro país, de *Centros de Asistencia a la Víctima*, que se encarga de asesorar y brindar apoyo a las personas que resultan damnificadas de un hecho penal.

La mediación encuentra *justificación normativa* en principios constitucionales, especialmente en normas de los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional y concordantes de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (específicamente la norma del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En el derecho interno Argentino –originariamente- por la ley 24.573 se ha instituido el sistema de Mediación Obligatoria para causas civiles y comerciales, y la ley 24.635 que

establece la conciliación obligatoria en el fuero laboral, en ambos casos para la justicia nacional y previo a la instancia judicial.

En nuestro país varias *provincias* han aprobado la mediación penal, entre ellas: Chaco, Neuquén, Chubut, Mendoza y Buenos Aires (La ley 12.061 establece en los arts. 38 y 45 la mediación y la conciliación.)

En relación a la concreta aplicación del Instituto de Mediación Penal las *estadísticas* indican un éxito total. A modo de ejemplo podemos mencionar la experiencia desarrollada en Mercedes, Provincia de Buenos Aires: El 58,93 % de las causas derivadas al Centro de Mediación del Colegio Público de Abogados de esa localidad fueron efectivamente mediadas. Respecto de la participación de las partes, el porcentaje de inasistencia fue 6,98% (de los denunciados) y 20% (de los denunciados). Y las causas efectivamente mediadas con acuerdo fueron 71,83%.

La experiencia es una más dentro de las vivenciadas en otros ámbitos del país y de la misma provincia de Buenos Aires.

No podemos comprender cómo estas experiencias positivas no han sido, aún, valoradas por nuestros legisladores nacionales.-

La aplicación efectiva en distintos puntos de nuestro país, como por ejemplo en la provincia de Buenos Aires (La Plata, Mercedes, San Martín) y los resultados de esas experiencias indican que es un instituto conveniente en virtud de brindar soluciones eficaces.

Para que exista la posibilidad de la aplicación de la mediación penal, debe existir un cambio de conciencia entre los magistrados, fiscales y abogados, pero fundamentalmente acompañado de un cambio legislativo urgente y necesario.

Ley 13.433: art. 1: Establécese el presente régimen de resolución alternativa de conflictos penales, que se instrumentará en el ámbito del Ministerio Público, por el procedimiento establecido en la presente Ley y en el marco de lo dispuesto en los artículos 38° y 45° inciso 3) de la Ley 12.061, artículos 56 bis, 86 y 87 de la Ley 11.922 y modificatorias; **art. 2:** El Ministerio Público utilizará la mediación y la conciliación a los fines de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimación, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los prejuicios derivados del proceso penal; **art. 3:** El procedimiento se regirá por los principios de voluntariedad, confidencialidad, celeridad, informalidad, gratuidad, y neutralidad o imparcialidad de los mediadores. Siempre será necesario el expreso consentimiento de la víctima; **art. 4:** El procedimiento estará en la órbita de las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos Departamentales, dependientes del Ministerio Público; **art. 5:** Cada oficina contará con un equipo técnico (abogado, psicólogo y trabajador social), especializado en métodos alternativos de resolución de conflictos. Estará a cargo de uno de los abogados, miembros del equipo, designado a propuesta del Fiscal General; **art. 6:** La Oficina deberá tomar intervención en cada caso en que los Agentes Fiscales deriven una Investigación Penal Preparatoria, siempre que se trate de causas correccionales. Sin perjuicio, se consideran casos especiales: a) los vinculados con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad. b) los cuyo conflicto es patrimonial. En caso de causas en las que concurren delitos, podrán tramitarse por el presente procedimiento, siempre

que la pena máxima no excediese de seis años. No procederá el trámite en aquellas causas que: a) La o las víctimas fueran personas menores de edad, con excepción de las seguidas en orden a las Leyes 13.944 y 24.270. b) Los imputados sean funcionarios públicos, siempre que los hechos denunciados hayan sido cometidos en ejercicio o en ocasión de la función pública. c) Causas dolosas relativas a delitos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título 1 (Capítulo 1 – Delitos contra la vida); Título 3 (Delitos contra la integridad sexual); Título 6 (Capítulo 2 – Robo). d) Título 10 Delitos contra los Poderes Públicos y el orden constitucional. No se admitirá una nueva medición penal respecto de quien hubiese incumplido un acuerdo en un trámite anterior, o no haya transcurrido un mínimo de cinco años de la firma de un acuerdo de resolución alternativa de conflictos penal en otra investigación. A los fines de garantizar la igualdad ante la ley, el Ministerio Público deberá arbitrar mecanismos tendientes a unificar el criterio de aplicación del presente régimen;

art. 7: El procedimiento podrá ser requerido por el Agente Fiscal que intervenga en la Investigación Penal Preparatoria, de oficio o a solicitud de cualquiera de las partes o de la víctima ante la Unidad Funcional. El régimen de la presente ley será aplicable hasta treinta (30) días antes de la fecha fijada para la audiencia de debate oral; **art. 8:** El Agente Fiscal evaluará si corresponde remitir la solicitud a la Oficina. Asimismo, apreciará en el caso que sea a pedido de parte o de la víctima, si se encuentra encuadrada en los parámetros del artículo 6°, a fin de remitir la denuncia a la Oficina, previa constatación de los domicilios de las partes. En caso que entienda prima facie, que el hecho atribuido no encuadra en una figura legal o medie causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria, no dará

curso a la solicitud y se resolverá en el trámite correspondiente a la I. P. P.; **art. 9:** La Oficina deberá citar a las partes, invitándolas a una primera reunión, mediante cualquier medio fehaciente, debiéndoles hacer saber el carácter voluntario del trámite y el derecho a concurrir con asistencia letrada. En caso de incomparecencia de alguna de las partes, invitará a concurrir a una segunda reunión, en los mismos términos; **art. 10:** En caso que alguna o todas las partes no concurren a las reuniones fijadas, o de hacerlo, manifiesten su desistimiento al presente procedimiento, el trámite se dará por concluido, labrándose un acta, en la que constará las circunstancias de las notificaciones y la presencia de la parte que haya concurrido, elevándose la misma al Agente Fiscal correspondiente a fin que continúe el trámite de la I. P. P.; **art. 11:** Las partes asistirán a las reuniones personalmente, no pudiendo hacerlo mediante apoderado. En caso que ellas no concurren con asistencia letrada, la Oficina solicitará la asistencia letrada oficial para el imputado y la víctima. Ambas partes tendrán derecho a entrevistarse con sus respectivos abogados antes de comenzar las reuniones del artículo 13; **art. 12:** Previo al comienzo de las reuniones entre las partes, el funcionario a cargo de la resolución del conflicto deberá requerir a la Oficina de Mediación, un informe acerca de los trámites de resolución alternativa de conflictos en los que participe o haya participado el denunciado. En los casos en que existan en curso otros trámites de resolución alternativa de conflicto en que intervengan ambas partes, podrán unificarse, cuando ello no perjudique la posibilidad de arribar un acuerdo; **art. 13:** Las reuniones con las partes podrán ser privadas o conjuntas. Las mismas se realizarán en dependencias de las Oficina, pudiendo realizarse en otros ámbitos destinados a tal fin por la misma. Será obligatoria la notificación de las

audiencias al defensor particular y al Defensor oficial según corresponda; **art. 14:** Al inicio de la primera reunión el funcionario a cargo del trámite deberá informar a las partes detalladamente el procedimiento que se llevará a cabo y la voluntariedad del mismo. De contar con el consentimiento de las partes y previo a abordar el conflicto, se suscribirá un convenio de confidencialidad; **art. 15:** Durante las reuniones el funcionario interviniente tendrá amplias facultades para sesionar, cuidando de no favorecer con su conducta a una de las partes y de no violar el deber de confidencialidad. Las mismas se sustanciarán de manera informal y oralmente; se labrarán Actas de las entrevistas, rubricadas por los intervinientes y el funcionario a cargo; **art. 16:** Cuando el funcionario interviniente considere necesaria la participación en el trámite de alguno o algunos de los Integrantes del equipo técnico, lo hará saber a las partes y se lo invitará a participar en el mismo; **art. 17:** En caso de arribarse a un acuerdo en el que ambas partes encuentren satisfechos sus intereses, se labrará un acta, en la que se dejará constancia de los alcances del mismo, número de la I. P. P. que diera origen a la misma, de las firmas de las partes, de los letrados patrocinantes y del funcionario interviniente. Asimismo que su alcance no implicará la asunción de culpabilidad para los reclamos pecuniarios, salvo pacto expreso en contrario. No podrá dejarse constancia de manifestaciones de las partes. En caso de no arribarse a un acuerdo, se labrará un Acta con copia para las partes y otra para incorporar al Expediente de la I. P. P.; **art. 18:** En el plazo de diez (10) días de firmado el acuerdo o de concluir el trámite por no arribar al mismo, el funcionario interviniente deberá notificarlo al Agente Fiscal que haya intervenido en la Investigación Penal Preparatoria y a la Oficina, debiéndose acompañar copia del Acta respectiva; **art. 19:** El plazo para el

procedimiento será de sesenta (60) días corridos a contar desde la primera reunión realizada. Dicho plazo podrá ser prorrogado por treinta (30) días más, mediante acuerdo entre las partes; **art. 20:** En aquellos acuerdos en que las partes hayan dado enteramente por satisfechas sus pretensiones, el Agente Fiscal mediante despacho simple, procederá al archivo de las actuaciones. Para los casos en que se pacte alguna obligación para las partes, la I. P. P. se archivará sujeta a condiciones en la sede de la Oficina a fin que constate el cumplimiento o incumplimiento de las mismas. Verificado el cumplimiento, se remitirán las actuaciones al Agente Fiscal, quien procederá de la manera enunciada en el párrafo primero. En caso de comprobarse el incumplimiento de aquellas en el plazo acordado, se dejará constancia de dicha circunstancia, procediéndose al desarchivo de la I. P. P. y a la continuación de su trámite; **art. 21:** En los casos en los que se arribe a un acuerdo, la Oficina podrá disponer el control y seguimiento de lo pactado, pudiendo para ello solicitar colaboración a instituciones, públicas y privadas, la que no revestirá el carácter de obligatoria. Asimismo, en aquellos casos en los que se haya acordado algún tipo de tratamiento, terapia, participación en algún programa de rehabilitación, etc; podrá derivar mediante oficio a las entidades públicas o privadas que presten ese servicio; **art. 22:** La Oficina Central de Mediación de la Procuración General tendrá a su cargo la capacitación técnica de los agentes del Ministerio Público a los fines del cumplimiento de esta norma, la coordinación de la implementación de este sistema y la confección de estadísticas sobre la información que reciba de las diferentes oficinas departamentales, según lo establecido en el artículo precedente. Asimismo, podrá mediante convenios incorporar al presente régimen a las Oficinas de Resolución Alternativa de

Conflictos existentes en otras instituciones públicas o privadas, siempre que su actuación quede bajo su supervisión y control; **art. 23:** En el ámbito de la Oficina Central se creará un Registro Unico de Resoluciones Alternativas de Conflictos, donde deberán registrarse todos aquellos trámites iniciados, debiendo constar parte intervinientes, UFI y n° de IPP que diera origen al mismo y el arribo o no a un acuerdo entre las partes; **art. 24** Los funcionarios entrevistadores actuarán bajo secreto profesional, por lo cual no podrán revelar ningún hecho a cuyo conocimiento hubieran accedido durante o en ocasión de su participación en este proceso, ni podrán ser citados a juicio por ninguna de las partes.-

Si bien me encuentro en el fuero civil y comercial, es interesante qué delitos pueden y cuáles no estar alcanzados por dicha norma.-

Unidad V: Centros de Mediación anexos al Poder Judicial.

Son órganos internos a dicha organización que tiene como objetivo intentar un acuerdo y así evitar entrar a proceso. En la provincia la **Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires** el 19 de septiembre de 2003 firmó un convenio de cooperación con el Ministerio de Justicia provincial. Existen –por otra parte- Casas de Justicia se encuentran fuera de las cabeceras departamentales donde Defensores intentan un arreglo; Oficina de atención a la Víctima; Consejeros del Fuero Familia; Oficina de Violencia Doméstica.-

En otras provincias se destacan por su antigüedad los del **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco** donde la Fundación Libra

asesoró durante el año 1994 a este superior Tribunal en la designación e implementación de la mediación anexa a los Tribunales. Capacitó los 60 mediadores que prestan servicio y está encargada de su capacitación continua. Periódicamente evalúa su funcionamiento. Este Centro recibe casos de los derivados por los jueces y presta simultáneamente servicios comunitarios, recibiendo casos en forma directa de las partes que requieren mediación.; y el **Superior Tribunal de Jujuy** donde en el año 1994 fueron requeridos los servicios de la Fundación Libra para el diseño e implementación de este Centro. La tarea fue similar a la descrita. La modalidad dispuesta por el Superior Tribunal consistió en una convocatoria a algunos funcionarios de planta que fueron entrenados y adscriptos como mediadores al Centro.

Encuentro una clara intención de poner de manifiesto que como poder de un estado –nacional o provincial- se traza una política para paliar un problema.-

Unidad VI: a) Resolución de disputas intraorganizacionales en el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

Dentro de su órbita el Ac. 3131 art. 1 establece como función de la Secretaría de Control Judicial propender a la resolución de conflictos que se susciten entre los integrantes del Poder Judicial. Dentro de la Secretaría, a su vez, existen dos Subsecretarías: una de Control Disciplinario y otra de Resolución de Conflictos. Así por: Art. 9, Acuerdo N° 3131: Esta última intervendrá en aquellos casos en los que la existencia de conflictos personales entre los integrantes de la Jurisdicción Administración de Justicia, hallan

producido, o eventualmente puedan producir, efectos negativos en la prestación del servicio; y por art. 1 del Ac. 3180: "... será competente para intervenir en los casos que a continuación se enuncian, sin perjuicio de las funciones que disponga el Tribunal o su Presidencia:

a) Intervenir en los casos en que la existencia de conflictos personales o funcionales entre agentes del Poder Judicial haya producido o eventualmente puedan producir efectos negativos en la prestación del servicio de justicia.

b) Asesorar al Superior Tribunal, cuando éste así lo disponga, en la materia relativa a la resolución alternativa de conflictos y tomar contacto con los organismos involucrados en aquellos casos en que se propusieran modificaciones procesales vinculadas con esta temática.

c) Solicitar la colaboración de otras dependencias del Poder Judicial para el cumplimiento del Acuerdo 3131 y del presente.

d) Realizar gestiones de negociación con terceros ajenos al Poder Judicial, en aquellos casos en que así lo dispusiere el Superior Tribunal.

e) Prestar asesoramiento y capacitación a los señores Jueces, Secretarios y, eventualmente, empleados en la misma materia, con el objeto de coadyuvar en el manejo de las relaciones interpersonales en el ámbito de los Juzgados y dependencias de este Tribunal, como así también la propia gestión de conciliación que contempla el artículo 36 inciso 4º del código de rito.

f) Realizar tratativas tendientes a la celebración de convenios con organizaciones públicas y privadas en miras del mejor cumplimiento de los objetivos dispuestos en el presente.

g) Propender, en todo cuanto sea pertinente, a la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito del Poder Judicial en tanto su aplicación al caso represente una vía idónea para el mejoramiento del servicio de justicia.

No solo el problema dentro del proceso sino también enfocarlo como dentro de la organización encargada de brindar justicia a las partes.-

b) Mobbing:

La figura legal denominada en la doctrina "mobbing" (del verbo inglés "to mob" que significa "atropellar"), utilizada como sinónimo de "violencia psicológica laboral" o "psicoterror laboral", es un fenómeno que se está presentando en la Argentina con reclamos legales desde el año 2002 aproximadamente. Su desarrollo como objeto de estudio y de análisis legal, comenzó en Europa en la década del noventa y hasta la fecha.

El gobierno en Argentina, reforzó el control en las empresas. A principios de 2007 por la resolución 5/07 el Ministerio de Trabajo de la Nación creó la Oficina de Asesoramiento sobre VIOLENCIA LABORAL que funcionará en el ámbito de la Comisión Tripartita de Igualdad de Trato y Oportunidades (CTIO), recibirá denuncias sobre VIOLENCIA LABORAL o "mobbing". La resolución define VIOLENCIA LABORAL como "toda acción, comisión o comportamiento destinado a provocar, directa o indirectamente, daño físico, psicológico, o moral a un trabajador o trabajadora, sea como amenaza o acción consumada".-

Este nuevo fenómeno complejo resulta de difícil tratamiento para aquellos que carezcan de los instrumentos necesarios para controlarlo, y llegar a una conclusión eficaz.. Las Universidades del país están incluyendo en sus

planes de estudio, materias que tratan este problema, y los medios para prevenirlo y solucionarlo sin la pérdida de recursos humanos y económicos.-

Si se busca una explicación práctica, se puede recurrir a la definición del profesor y psiquiatra alemán *Heinz Leymann* de la Universidad de Estocolmo, Suecia, el cual es el primero en tratar el tema de "mobbing". **"Continuo y deliberado maltrato verbal y moral que recibe un trabajador por parte de otro u otros que se comportan con él cruelmente con vistas a lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos".-**

En este tipo de situaciones se suele hablar de "modus operandi" delictual con el propósito de ocasionar un asesinato psíquico. Algunos denominan al acosador como un psico-terrorista organizacional, que posee el perfil psicológico de un perverso.-

Entonces, en esta definición hay determinados requisitos que permiten observar si se está dando una situación de mobbing: Exige una continuidad, un procedimiento continuo en el tiempo. No algo pasajero: no es un maltrato del momento; es algo que puede llevar seis meses, uno o dos años. Es algo continuado en el tiempo y afecta la psicología de la víctima, que incluso demora en el tiempo en reconocerse así, y utiliza mecanismos de defensa previos hasta concluir que está siendo acosada psicológicamente por un perverso que disfruta con el hostigamiento hacia su persona.-

Las actividades tienden a ser crueles y responden a un hostigamiento que produce daño psicológico. Se busca atacar con procedimientos, con manipulaciones. El objetivo principal es atacar la psicología de la víctima y de ese modo lograr su salida de la organización. Por otro lado, puede ocurrir que

se deba a una búsqueda de placer por parte del acosador. Esta situación siempre se desarrolla en el ámbito laboral, en el marco de una empresa, en una organización. Para concluir que se está produciendo una situación de mobbing, *el problema siempre debe suceder dentro de una organización*. Otras definiciones también toman -como requisito- el *carácter de subordinación que existe entre los agentes*.-

Otra definición clásica es la del Licenciado *Iñaki Piñuel*, profesor titular en la Universidad de Alcalá de Henares, España. La misma enuncia que el acoso laboral (Mobbing) **"consiste en intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador que aprovecha la ocasión que le brinda la situación organizativa para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas"**.-

Naturalmente, la presencia ocasional de una o varias conductas dañinas no indica necesariamente que el mobbing esté teniendo lugar. Se está frente a un caso de MOBBING cuando:

- a) Se presentan *varias conductas dañinas*; cuantas más, más grave, intensa y generalizada es la situación. De todas formas, una sola conducta de acoso puede ser suficiente, si es lo bastante importante y traumática, si destruye de manera eficaz aspectos claves del autoconcepto y la autoestima, si causa desmoralización insuperable, o si pone en marcha rumiaciones autodestructivas en círculo vicioso o "autoestrés".

- b) Se repiten *con frecuencia*, es decir, constituyan una pauta de acoso, no exabruptos, groserías o ejemplos aislados de irritabilidad o de mala educación. Convencionalmente, se acepta como suficiente el criterio estadístico de una frecuencia mínima de una vez a la semana.
- c) Son *persistentes en el tiempo*, es decir, que no son transitorios o debidas a circunstancias pasajeras, o no guardan relación con el propósito consistente de dañar al acosado. Convencionalmente, el criterio estadístico de un mínimo de seis meses se considera suficiente.

Finalmente, a nivel provincial existe la ley 13.168 de violencia laboral.-

Como cierre entiendo la idea que -como aspirantes a la magistratura- tengamos presente las consecuencias eventuales que podemos llegar a hacer sobre otras personas, intencionada o sin ánimo de ello resintiendo de esa manera el servicio de justicia.-