

XXIXº CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

“El conflicto jurídico y sus soluciones en el Siglo XXI”

Termas de Río Hondo - Santiago del Estero - Argentina

14, 15 y 16 de septiembre de 2017

Comisión Civil:

Tema 4. Conflicto y Comunicación

LA MEDIACIÓN EN LA RIOJA: UNA NECESIDAD ACTUAL URGENTE

Autores:

Ab. Luis Alberto Pereyra

Dirección postal: Alberdi N° 30 – Barrio Centro (Ciudad de La Rioja)

Teléfono: (380) 154357429

Dirección de correo electrónico: lu chopereyra.lp@gmail.com

Ab. Andrea del Valle Sotomayor

Dirección postal: Nevados del Famatina N° 3049 – Barrio Altos del Sol
(Ciudad de La Rioja)

Teléfono: (380) 154627458

Dirección de correo electrónico: andreavsotomayor@gmail.com

Síntesis de la propuesta: Se postula que la implementación de una ley de mediación judicial en la Provincia de La Rioja contribuiría al aumento del acceso efectivo a justicia y a descomprimir la justicia ordinaria, dando cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 144, segundo párrafo. Se considera, entonces, imperiosa la necesidad de regulación de este sistema no adversarial como una etapa preliminar al proceso civil. Se propugna que esta conjugue los siguientes requisitos:

1. Asegurar la capacitación de los mediadores requiriendo una adecuada preparación profesional que incluya, además de competencias jurídicas, conocimientos específicos de técnicas de mediación.
2. Asegurar condiciones procedimentales mínimas a las que deba ajustarse el mediador: neutralidad, confidencialidad de las actuaciones, comunicación directa de las partes, satisfactoria composición de intereses y consentimiento informado.
3. Exigir que las partes al buscar una solución consensuada y autocompuesta del conflicto lo hagan dentro del marco del derecho aplicable, puesto que lo debe perseguir la mediación es el logro de una justa y equitativa composición del conflicto.
4. Eliminar el requisito de la homologación judicial a los fines de la ejecución del acuerdo de mediación a fin de favorecer la celeridad del trámite y descomprimir la labor de la justicia ordinaria.

LA MEDIACIÓN EN LA RIOJA: UNA NECESIDAD ACTUAL URGENTE

SUMARIO: I. Introducción. II. El acceso a justicia en la Provincia de La Rioja. III. La mediación en la justicia de paz lega. IV. La mediación en el Ministerio Público. V. Conclusiones.

Ab. Luis A. Pereyra y Ab. Andrea del V. Sotomayor

I. Introducción

El artículo 144, segundo párrafo de la Constitución de la Provincia de La Rioja prescribe que: "...La ley determinará la utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos que disminuyan y pongan fin a la judicialización de los litigios...".

Sin embargo, se propugna que la mediación sea entendida como un método participativo de resolución de conflictos que coadyuva a la paz social y no como una forma de descomprimir la labor de los tribunales de justicia. Como bien lo señala Giannini, "la mediación, en buena medida, termina siendo un factor que facilita el acceso a reclamos que probablemente no ingresarían al servicio de justicia".¹

Su implementación requiere un cambio de patrones culturales en el tratamiento del conflicto, tanto de los operadores judiciales como de la ciudadanía. La existencia del conflicto en el orden social es inevitable y, en muchos casos, el proceso judicial suele ser la vía utilizada para ponerle fin. Sin embargo, no debe perderse de vista que existen otros métodos de resolución de conflictos que tienen la ventaja de ser más rápidos, menos costosos y más efectivos que un proceso judicial.

Se considera, conforme lo señala Roland Arazi, que un acuerdo de mediación tiene mayores posibilidades de ser cumplido por las partes

¹ GIANNINI, Leandro J., "Experiencia argentina en la mediación obligatoria" *Revista La Ley*, Tomo 2014 – A. p. 6.

involucradas en el conflicto que una decisión que viene impuesta por un tercero.²

En el sistema no adversarial el mediador asume la calidad de tercero neutral, no tiene poder sobre los sujetos intervinientes en el conflicto sino que facilita la comunicación entre ellos a fin de ayudarlos a alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio.

Es importante poner de resalto que no cualquier conflicto puede ser sometido a mediación, éste debe versar sobre derechos disponibles resultando improcedente en supuestos en que está en juego el orden público.

En síntesis, la mediación -conforme en líneas generales ha sido conceptualizada por Palacio-, es:

[El] procedimiento que, desarrollado con anterioridad a la iniciación o durante el curso del proceso, comienza con la intervención de un tercero, ajeno al órgano judicial, que a través de la aplicación de técnicas especiales de comunicación procura que se produzca el entendimiento entre las partes, y concluye, eventualmente, con la celebración, por éstas de un acuerdo que compone el conflicto y reviste eficacia equivalente a la de una sentencia firme.³

II. El acceso a justicia en la Provincia de La Rioja

La expresión “acceso a justicia” en contraposición con la de “acceso a la justicia” alude a un concepto más amplio que el segundo, puesto que contempla no solo el acceso a la jurisdicción sino que incluye otros métodos alternativos de resolución de conflictos.

En la sociedad actual se busca que sean los propios afectados quienes encuentren la vía de solución a su conflicto sin necesidad de que

² ARAZI, Roland “Negociación: una forma adecuada para resolver los conflictos”, *Revista de derecho procesal 2010 – 2. Sistemas alternativos de solución de conflictos*, Rubinzal Culzoni, 2010, p. 63.

³ PALACIO, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, vigésima edición, Abeledo Perrot, Bs. As. 2011, p. 472 y 473

ello implique la apertura de un proceso judicial que, en general, insume más tiempo y es mucho más costoso tanto en lo económico como en lo emocional.

En el orden nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación advirtiendo la falta de políticas comunes en materia de resolución de conflictos y la dificultad de acceso a justicia de ciertos sectores de la sociedad, dispuso mediante acordada 37/2007 la creación de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia (CNAJ).

El objetivo primordial de esta comisión es promover e incentivar el acceso a justicia a través de métodos alternativos de resolución de controversias, disminuir la litigiosidad judicial y optimizar el servicio de justicia en todo el territorio argentino.

Una de las primeras tareas de la CNAJ fue la creación del Mapa de Acceso a Justicia que releva información del Poder Judicial en todo el país sobre el grado de implementación de los métodos participativos de resolución de conflictos en cada jurisdicción a fin de poner en común y poder evaluar los resultados obtenidos.⁴

Esta herramienta brinda un cuadro comparativo de la implementación de los métodos participativos en las distintas jurisdicciones del territorio argentino, señalando en el caso de la Provincia de La Rioja la falta de una ley de mediación judicial.

La debilidad señalada afecta a quienes se ven imposibilitados de costear un proceso judicial porque no cuentan con un mecanismo alternativo para resolver sus disputas. Asimismo, esta cultura del litigio que presenta al

⁴ El Mapa de Acceso a Justicia es actualizado periódicamente y se encuentra disponible en <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/mapa.do>

proceso judicial como la única vía para poner fin al conflicto conduce al abarrotamiento de causas en la justicia ordinaria. Por lo tanto, la mora legislativa en materia de mediación judicial en la Provincia de La Rioja se ve agravada por constituir un incumplimiento al mandato constitucional consagrado en el segundo párrafo del artículo 144 antes transcripto.

III. La mediación en la justicia de paz lega

La mediación es un medio de resolución de conflictos emparentado con la justicia de paz lega. Como lo expresa Berizoce, “en la esencia misma del sistema, trasunta la idea de instituir jueces pacificadores que buscaran la solución de conflictos por el avenimiento y la conciliación de las partes”.⁵

Ello acontece también en la Provincia de La Rioja donde la Ley Orgánica de la Función Judicial N° 2425 recepta la mediación a partir de la reforma del año 2009⁶, en tanto incorporó en el título relativo a los Jueces de Paz Legos la siguiente norma:

Los Jueces de Paz Legos, podrán actuar como mediadores en la resolución de controversias extrajudiciales, cuando alguna de las partes en conflicto solicite su intervención como tal, hasta el monto que determine el Administrador Judicial. A tales efectos los jueces fijarán las audiencias que fueren necesarias, a la que las partes podrán concurrir con asistencia letrada. En caso de arribarse a un acuerdo, total o parcial se labrará un acta con los términos del mismo, la cual será homologada a los fines de su ejecución. El procedimiento de mediación deberá asegurar: neutralidad, confidencialidad de las actuaciones, comunicación directa de las partes: satisfactoria composición de intereses; consentimiento informado. En ningún caso los que hayan intervenido en una mediación podrán absolver posiciones ni prestar declaración testimonial sobre lo expresado en la misma. Si no puede llevarse a cabo la mediación por incomparencia injustificada de alguna de las partes, se impondrá al remiso, una multa que se fijará por acordada del Tribunal Superior de Justicia. Quedan excluidas del ámbito de la mediación por ante los Jueces de Paz Legos, los asuntos que versen sobre las siguientes cuestiones: a) Delitos penales; b) Divorcio vincular o personal, nulidad matrimonial, filiación, patria potestad, adopción; con excepción de las cuestiones patrimoniales provenientes de éstas, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y conexos con las mismas; c) Declaración de incapacidad y de rehabilitación; d) Amparo,

⁵ Berizonce, Roberto Omar, “La mediación en transformación: hacia una conciliación-mediación valorativa (La ley bonaerense 13.951, de 2009)” *Revista de derecho procesal 2010 – 2. Sistemas alternativos de solución de conflictos*, Rubinzal Culzoni, 2010, p. 245.

⁶ Artículo 45 de la ley 8861 (B.O. 29/12/09)

hábeas corpus e interdictos; e) Medidas preparatorias y prueba anticipada; f) Medidas cautelares; g) Juicios sucesorios y voluntarios, con excepción de los aspectos patrimoniales derivados de éstos; h) Concursos y quiebras; i) En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público, o el Estado Nacional, Provincial, Municipal, sus entidades descentralizadas o autárquicas; o que resulten indisponibles para los particulares.⁷

La normativa citada confiere a los jueces de paz legos competencia en asuntos contenciosos de su jurisdicción, en materia civil y comercial de menor cuantía⁸, a excepción de la materia concursal, acciones reales y desalojos.⁹ Por ello, la aplicación de la mediación a su cargo es sensiblemente acotada en comparación con aquella regulada por la ley nacional 26.589. Del cotejo de ambos ordenamientos legales surgen las siguientes diferencias:

- 1- En cuanto a las materias sobre las que opera la mediación: si bien ambos ordenamientos son concordantes en líneas generales, la existencia en el orden local de un tope cuantitativamente bajo reduce significativamente la cantidad de conflictos que pueden resolverse a través del método en examen.
- 2- En cuanto al carácter de la mediación: la misma es voluntaria ante los jueces de paz de la Provincia de La Rioja mientras que en el orden nacional la mediación previa al inicio del proceso judicial es obligatoria.
- 3- En cuanto a las controversias comprendidas dentro del procedimiento de mediación: en la órbita local sólo comprende las controversias extrajudiciales, mientras que la ley nacional posibilita que una controversia ya judicializada sea derivada por el juez a mediación.

⁷ Artículo 73 Ter de la LOFJ.

⁸ Hasta un máximo de tres mil pesos conforme el Acuerdo TSJ 137/15.

⁹ Artículo 71 de la LOFJ.

- 4- En cuanto a la asistencia letrada de las partes: es facultativa ante los jueces de paz legos provinciales mientras que en el orden nacional reviste carácter obligatorio.
- 5- En cuanto a la capacitación del mediador: la ley nacional exige que sea abogado con capacitación específica e idoneidad en mediación y que se encuentre inscripto en el Registro Nacional de Mediación. Por el contrario, al respecto la ley provincial solo requiere título secundario completo y ser abogado en lo posible¹⁰.
- 6- En cuanto a la ejecución judicial del acuerdo de mediación: la ley 26.589 le otorga ejecutoriedad al acuerdo, salvo en los supuestos en los cuales se hayan en juego derechos de menores e incapaces; en cambio, los acuerdos celebrados ante el juez de paz lego provincial siempre deben ser homologados.
- 7- La ley nacional distingue entre mediadores patrimoniales y de familia, exigiendo, a estos últimos, especialización en la materia aparte de los requisitos comunes; mas la ley provincial no efectúa tal distinción asignando al mediador patrimonial ciertos asuntos de familia sin requerir calidades adicionales.

IV. La mediación en el Ministerio Público

En la órbita del Ministerio Público se ha instituido legislativamente la mediación siendo regulada de una manera más escueta que la concerniente

¹⁰ Artículo 70 de la LOFJ. Modificado por la Ley 8661, art. 44 (B.O, 18/12/09). Para ser Juez de Paz Lego se requiere tener: 1. Ciudadanía en ejercicio; 2. Mayoría de edad; 3. Dos (2) años de residencia efectiva, inmediatos y previos a su designación en el departamento del juzgado; 4. Calidad de contribuyente; 5. Título de estudio secundario completo, y título de abogado en lo posible; Serán designados de conformidad a lo establecido por el Artículo 152° de la Constitución Provincial y permanecerán en su cargo mientras dure su buena conducta y aptitud para el desempeño de sus funciones.

a los jueces de paz legos. En efecto, Ley Orgánica del Ministerio Público de la Provincia (5825) dentro del título referido al Asesor de Menores e Incapaces, establece:

Funciones. Corresponde al Asesor de Familia realizar la mediación en las causas y conforme las disposiciones establecidas en ley de organización judicial especializada correspondiente.¹¹

Es en la única parte de la Ley Orgánica del Ministerio Público donde menciona al Asesor de Familia; además remite a una ley de organización judicial especializada¹² que si bien fue sancionada no ha llegado a ser aplicada por estar sujeta a disponibilidades financieras del Estado Provincial.¹³

Aquella normativa denominada Ley de creación del Fuero de Familia, Niñez y Adolescencia establece una etapa de avenimiento y mediación previa a la promoción de acciones vinculadas a alimentos, tenencia, régimen de visitas, así como derivadas de las uniones de hecho; a realizarse ante los funcionarios del Ministerio Público de la Defensa y Púpilar¹⁴. Como se dijo, hasta la fecha el fuero especializado de familia no fue creado, y tampoco el cargo de mediador familiar.

No obstante, desde el año 2004 funciona dentro de ese ministerio un Centro de Mediación Familiar como un servicio público de Defensa y Acceso a la Justicia. Conforme es informado por el propio organismo “solo se atiende público o demanda espontánea ya que la derivación de la justicia todavía no existe legislación”.¹⁵

¹¹ Artículo 24 bis incorporado por Ley 8848, Art 52. (B.O. 17/12/2010)

¹² Ley Nº 7863 (B.O. 30/08/2005)

¹³ Artículo 138 de la Ley 7863

¹⁴ Artículos 27 al 38 de la Ley 7863

¹⁵ Obtenido de <https://mpd.larioja.gov.ar/mediacion/> [consulta: 04-09-17]

V. Conclusiones

La implementación de una ley de mediación judicial en la Provincia de La Rioja contribuiría al aumento del acceso efectivo a justicia y a descomprimir la justicia ordinaria, dando cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 144, segundo párrafo. Se considera, entonces, imperiosa la necesidad de regulación de este sistema no adversarial como una etapa preliminar al proceso civil. Se propugna que esta conjugue los siguientes requisitos:

1. Asegurar la capacitación de los mediadores requiriendo una adecuada preparación profesional que incluya, además de competencias jurídicas, conocimientos específicos de técnicas de mediación.
2. Asegurar condiciones procedimentales mínimas a las que deba ajustarse el mediador: neutralidad, confidencialidad de las actuaciones, comunicación directa de las partes, satisfactoria composición de intereses y consentimiento informado.
3. Exigir que las partes al buscar una solución consensuada y autocompuesta del conflicto lo hagan dentro del marco del derecho aplicable, puesto que lo debe perseguir la mediación es el logro de una justa y equitativa composición del conflicto.
4. Eliminar el requisito de la homologación judicial a los fines de la ejecución del acuerdo de mediación a fin de favorecer la celeridad del trámite y descomprimir la labor de la justicia ordinaria.