

AUDIENCIAS PÚBLICAS SOBRE EL REDISEÑO DE PROCESOS CIVILES, COMERCIALES Y DE FAMILIA

LA MEDIACIÓN JUDICIAL OBLIGATORIA EN EL MARCO DE LA REFORMA PROCESAL

TEMÁTICA: (XI) MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Nombre y apellido del autor: Ignacio Noble

Breve CV:

Abogado, Escribano y Mediador (U.N.S.T.A.). Especialista en Administración Pública (U.N.T.). Especialista en Proceso Civil, Arbitraje y Mediación por la Universidad de Salamanca, España. Especialista en Negociación y Mediación por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Maestrando en Magistratura y Derecho Judicial por la Universidad Austral de Bs. As. Argentina. Es miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal en donde forma parte de la Comisión de jóvenes abogados. Director Académico del Centro Internacional de Estudios sobre Democracia y Paz Social (C.I.E.D.E.P.A.S.) y Delegado Regional para el Norte de Argentina. Responsable Institucional de la Entidad Formadora MediAR – Mediación Argentina. Autor del libro "Reflexiones sobre el sistema de justicia actual: implicancias procesales de los programas de mediación en los ordenamientos jurídicos de Argentina y España" (2017).

Dirección de contacto: ignacionoble@hotmail.com

LA MEDIACIÓN JUDICIAL OBLIGATORIA EN EL MARCO DE LA REFORMA PROCESAL¹

IGNACIO NOBLE

La mediación judicial ha venido teniendo un desarrollo fructífero desde que comenzó a implementarse como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Pero esa evolución ha sido dispar a lo largo y ancho de todo el territorio argentino, pues tratándose de una materia procesal (facultad no delegada a la Nación), fueron las provincias las encargadas de determinar las características definitorias de los programas de mediación locales.

En este sentido, debe advertirse que el desarrollo legislativo del instituto de mediación judicial en cada provincia ha diferido en relación al ámbito de aplicación del mismo, las materias mediables, la conformación del registro de mediadores, la forma y el modo de pago, entre tantas otras modalidades posibles de implementación.

En la mayoría de los casos, las leyes de mediación han traído minúsculas reformas a los códigos de procedimiento civil y penal ya existentes, agregándose en el caso de la mediación civil ya, la obligatoriedad o la facultad (en el caso de las provincias que tienen un sistema de mediación voluntaria) de participar de una mediación en forma previa o durante el transcurso del proceso judicial; mientras que en el caso de la mediación penal se reconoció el principio de oportunidad para promover una instancia de mediación con carácter previo a la elevación de la causa a juicio oral y público.

Esta suerte de collage normativo funcionó relativamente bien durante los primeros años de implementación, en donde la mediación debía legitimarse como un mecanismo adecuado de resolución de conflictos frente al tradicional proceso

¹ Revista "El Acuerdo" N° 98 Marzo/Abril 2017, fs. 7-9, Buenos Aires, Argentina.

judicial. Sin embargo, en los últimos años, se produjo un movimiento reformador de los códigos de procedimiento civiles y penales en todo el territorio nacional, tendiendo ambas materias a abandonar la modalidad escrita para avanzar hacia la oralidad.

Como consecuencia de ello, bajo distintas metodologías que incluyeron la creación de comisiones interpoderes especializadas, la celebración de audiencias públicas y diversas instancias de capacitación y discusión para operadores jurídicos, los códigos procesales civiles y penales ya comenzaron a reformarse.

Lo dicho precedentemente implica una clara oportunidad para que la mediación sea receptada, ya no a modo de parche, sino como una verdadera instancia del procedimiento obligatoria prevista en los códigos procesales y sujeta a normas que guardan una coherencia interna respecto de aquellas que regulan la instancia jurisdiccional propiamente dicha, pues tal como lo demuestran los datos estadísticos (<https://www0.justucuman.gov.ar/centromediacion/images/informe2016.pdf>), la mediación ha revolucionado el sistema de justicia actual en la provincia de Tucumán, introduciendo mecanismos pacíficos para la resolución de conflictos en sede judicial.

A modo de ejemplo de lo expresado precedentemente, se han producido algunos cuestionamientos en los tribunales locales en relación a la aplicación de pautas procesales a los procedimientos de mediación reglados en las leyes provinciales, que van desde la procedencia o no de la caducidad de instancia, hasta la coordinación de medidas preventivas que se tramitan en forma paralela al proceso de mediación e incluso la posibilidad o no de interponer recursos de nulidad o apelación ante las decisiones tomadas por Centros judiciales de mediación en cada una de las jurisdicciones provinciales.

Llegado a este punto, considero que resulta importante pensar que el proceso de mediación debe ser incorporado como parte integrante de los códigos

de procedimientos locales, máxime teniendo en cuenta la oportunidad que se presenta en esta suerte de “ola reformadora”.

El problema es que se ha advertido la producción del fenómeno “más de lo mismo” (abordado por el autor Paul Watzlawick en ocasión de abordar los diferentes tipos de cambio) en la tarea reformadora, y se ha prescindido de la idea de integrar la regulación del proceso de mediación como un todo coherente dentro de los códigos procesales civiles y penales, lo que como resulta lógico, trae numerosos inconvenientes.

Uno de los principales problemas en torno a la necesidad de integrar la mediación a los códigos de procedimiento, es la definición fundamental respecto a su ámbito de aplicación, pues aun existiendo diversas modalidades posibles, los tribunales no se han puesto de acuerdo en relación a su naturaleza (judicial, extrajudicial, prejudicial, judicial previa a juicio), lo que ha ocasionado muchas dificultades a la hora de resolver planteos judiciales relacionados con materias tan diversas como problemas de legitimación activa y pasiva, excepciones de incompetencia, nulidad en las notificaciones, etc.

Por lo dicho, considero como punto de partida necesario, que los modernos códigos de procedimiento debieran definir de manera precisa la naturaleza jurídica de los procesos de mediación que se tramitan en la justicia local, determinando asimismo las normas e institutos procesales que le son aplicables.

²Entre las modalidades susceptibles de ser adoptadas dentro de la esfera judicial, se encuentran las siguientes:

A) Mediación prejudicial: es una instancia previa a la judicialización de una causa. A diferencia de la mediación judicial previa a juicio, la etapa se cumple con prescindencia del órgano jurisdiccional que se encargaría de entender en la causa.

² Noble, Ignacio: “Diseño de programas de mediación en el ámbito del derecho privado: análisis comparado de los sistemas jurídicos de Argentina y España” – Tesis de los XXXVIII Cursos de Especialización en Derecho de la Universidad de Salamanca, España – Eje Derecho procesal, arbitraje y mediación – 2016.
Noble, Ignacio: “Reflexiones sobre el sistema de justicia actual: Implicancias procesales de los programas de mediación en los ordenamientos jurídicos de Argentina y España” – Editorial Académica Española, 2017.

La acepción “prejudicial” se ha utilizado sin embargo para rotular la mayoría de los procesos de mediación judicial, lo que no resulta exacto desde un punto de vista terminológico y práctico, pues las consecuencias derivadas de uno u otro proceso difieren por un motivo esencial, la existencia o no de un juez natural capaz de intervenir en la causa.

B) Mediación judicial previa a juicio: tal como se introdujo precedentemente, la mediación judicial previa a juicio supone que el cumplimiento de la instancia de mediación tenga lugar con una intervención –aunque moderada- del órgano jurisdiccional encargado de entender en la causa, siendo éste el modelo vigente en la provincia de Tucumán (art. 1 y 8 de la Ley 7.844 y modif., y 10 del Decreto Reglamentario 2960/09).

C) Mediación judicial propiamente dicha: a diferencia de sus antecesores, el proceso de mediación se celebra durante el transcurso del proceso judicial, pues es el juez, ya de oficio o a instancia de parte, quien promueve la celebración del proceso de mediación a fin de evitar el dictado de la sentencia, dándoles a las partes una nueva posibilidad de acuerdo habiendo transitado por diversas etapas del proceso. Si bien lo usual es que el proceso se celebre con anterioridad al dictado de la sentencia, hay ocasiones en que, siendo las sentencias dictadas inejecutables, se procura una instancia de mediación que facilite su cumplimiento. Nuestra provincia ha incorporado esta modalidad en el art. 2 de la Ley 7.844 y modif.

De conformidad con la clasificación formulada precedentemente, y siendo la mediación una instancia que influye en mayor o menor medida el destino del proceso judicial, surge con claridad la necesidad que los códigos de procedimiento modernos prevean el modo de articulación entre las instancias de mediación judicial y la jurisdiccional propiamente dicha, pues tal como se advirtió inicialmente, la selección del ámbito de aplicación del proceso de mediación es indispensable para determinar -entre otros- los efectos jurídicos asignados al

acuerdo de mediación, la aplicabilidad del instituto de la caducidad de instancia, el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, el cumplimiento de los plazos procesales y las consecuencias derivadas de su incumplimiento, entre muchas otras. Por otra parte, teniendo en cuenta que la mediación ha dejado de ser una mera alternativa al proceso judicial para convertirse en un verdadero derecho susceptible de ser exigido ante los tribunales, resulta necesario que los modernos códigos prevean las formalidades que deben respetarse durante el proceso de mediación en lo relativo a plazos procesales, formas de la notificación y eventuales nulidades.

En este sentido, especialmente en los sistemas en donde la mediación es una instancia previa y obligatoria (sin perder de vista el principio de informalidad que rige los procesos de mediación) resulta necesario adoptar las medidas del caso para garantizar a ambas partes el respeto a su derecho de dirimir sus diferencias a través de un proceso de diálogo anterior a su tramitación jurisdiccional. Esta garantía es pocas veces tomada en cuenta por los operadores de los centros de mediación judiciales, quienes en busca de la flexibilización de las pautas procesales olvidan que la mediación instituida como un método coadyuvante del sistema tradicional, también debe garantizar a ambas partes el respeto a los derechos contenidos en los códigos de procedimiento que regulan el debido proceso, y del que no nos podemos sustraer especialmente teniendo en cuenta que en muchos de esos sistemas la incomparecencia injustificada trae como consecuencia la imposición de una multa.

A modo de conclusión, y esperando haber problematizado el abordaje del método de mediación desde una óptica procesal muchas veces olvidada por las cátedras de derecho procesal y por los operadores mismos del método de mediación, considero necesario que las comisiones encargadas de la reforma de los códigos procesales trabajen sobre una nueva lógica de procedimiento en el que la mediación debe ser plasmada, ya no a modo de parche, sino como una verdadera instancia integrada al proceso judicial propiamente dicho y al que le

sean asimismo aplicables (aunque con las adaptaciones del caso) los institutos clásicos de derecho procesal que regulan el comportamiento de las partes durante el proceso.

A este fin, entiendo que es necesario que los profesionales dedicados al estudio y la práctica de la mediación tengan una intervención activa en la formulación de las nuevas instituciones procesales que regirán en materia civil una vez concluida la etapa de reforma hacia un sistema que privilegia la oralidad y la celeridad por encima de los papeles y la burocratización de la justicia.