

LA MEDIACION EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE TUCUMAN

Autor: Ricardo Mario VITELLINI

SUMARIO:

Esta ponencia esta dirigida a demostrar que las propuestas en ciernes de eliminar la mediación prejudicial obligatoria, tal como la conocemos, por vía del nuevo Código Procesal Civil, obedece más a criterios subjetivos fundados en prejuicios o desconocimiento de la realidad estadística comprobada; que en hechos científicamente comprobados. Asimismo poniendo en crisis la conveniencia de regular un instituto jurídico como la mediación en un código de rito, si ello sucediera, debería dejarse expresamente establecido en su texto que la mediación debe ser previa, prejudicial y obligatoria.

Por último, en el capítulo “conclusiones” se proponen las cuestiones trascendentes que a juicio de éste ponente deberían ser también incorporadas.

AGRANDAR LA TORTA:

No es posible disimular que la desarticulación de la mediación prejudicial obligatoria, ésta vez por la vía del nuevo Código Procesal Civil y Comercial, es un nuevo intento de quienes desde lo ideológico, por ignorancia o por intereses sectoriales, intentan transformarla de obligatoria a optativa, y en perjuicio de la incumbencia profesional del abogado, proponen dejar sin efecto la obligación de pertenecer a dicha profesión para ser mediadores del poder judicial, e incluso que las mediaciones puedan llevarse a cabo sin necesidad de asistencia letrada.

Nosotros como mediadores sabemos muy bien que no tiene sentido dividir una torta en porciones minúsculas que no benefician a nadie. Lo ideal es agrandarla y así obtener mayores beneficios para todos.

En efecto, los mediadores del registro que gestiona el Poder Judicial, solamente reclamamos la exclusividad en los procesos prejudiciales obligatorios.

Esto significa que hay campo de acción para que cualquier mediador pueda actuar en mediación educativa, comunitaria, comercial, empresarial, familiar, o de cualquier ámbito donde puedan plantearse situaciones conflictivas.

Solamente hace falta mucho trabajo, capacitación, creatividad e imaginación para implementarla y obtener del Estado una regulación legal, que justamente es el camino que debemos recorrer quienes actualmente integramos el registro del Poder Judicial.

Es más, no están prohibidas las llamadas “mediaciones privadas” o las “mediaciones comunitarias”, en donde se puede negociar perfectamente cualquier conflicto.

TODO UN RETROCESO:

Hace solo unos meses, un proyecto de Ley enviado por la Corte Suprema de Justicia de Salta a la legislatura creando 19 Juzgados de Paz Letrados sin la obligatoriedad de la Mediación Prejudicial, causó perplejidad. Ante ello, la Dra. **Elena HIGHTON de NOLASCO**, públicamente se mostró sorprendida ante tal iniciativa, considerando que: ***“...es como ir en contra de lo que debería ser, realmente llama mucho la atención”*** (<http://ariesonline.com.ar/tema/1960/elena-highton-de-nolasco>), remarcando que Salta ha sido una de las provincias pioneras en la implementación de la Mediación Prejudicial.

Asimismo HIGHTON aseguró que esta metodología de resolución de conflictos, además de descomprimir al sistema judicial, aporta a la cultura del dialogo. En ese aspecto consideró al proyecto como: ***“un retroceso para la sociedad salteña”***, indicando que por el contrario otras provincias deberían sumar a la mediación a sus sistemas judiciales. Agrego que: ***“en esa provincia actualmente la Medición***

resuelve el cuarenta por ciento de los casos, al quitarse la misma ese porcentaje sumará aún más a la lentitud de la Justicia”.

Volviendo a Tucumán, entre otros retrocesos que se apreciaron en la Comisión Interpoderes, estuvo la postura del representante del Colegio de Abogados del Sur Dr. MARCHETTI, quien propone un sistema parecido al que se aplica en el fuero del trabajo. Es decir demandar, contestar la demanda, trabada la Litis ofrecer las pruebas, y recién allí a intervención del juez como conciliador (o un mediador para el caso. .

Me apuro en aclarar que después que ocurran los pasos procesales mencionados, unos dos o tres años más tarde, el actor consiguió otro trabajo o se encuentra sumido en la indigencia, y el abogado ya hicieron todo el trabajo, es decir poco ánimo de arreglo existe, de allí que la continuación del pleito es inevitable

A mayor abundamiento dejaré que le responda la Dra HIGHTON. En los artículos referidos más arriba dijo: ***“si se le pregunta a la gente qué prefiere, resolver una causa en 7 días o en 7 años, la respuesta es clara: la mediación debe continuar”.***

En el mismo sentido La doctora **Gladys ÁLVAREZ** explica que la mediación es necesaria porque: ***“necesitábamos de una justicia menos costosa, más ágil, oportuna, cercana, y que ayude a cambiar una cultura de una sociedad litigiosa. Tenemos que impulsar la resolución de conflictos internos, para que la gente resuelva por si sola sus problemas empoderándose de la justicia”.*** (<http://www.ellitoral.com.ar/404383/Gladys-Alvarez->)

QUO VADIS MEDIACION:

Llama la atención que siendo la Corte Suprema de Justicia de Tucumán responsable de la implementación de la mediación prejudicial obligatoria y a más de ello organizadora del exitoso y multitudinario 1° Congreso Argentino de

Mediación en el año 2016, que en el seno de la Comisión Interpoderes de la Legislatura, no se haya expresado en las respectivas sesiones un apoyo explícito al sostenimiento de éste Instituto.

Este silencio, sumado al aplauso dispensado por todos los miembros de la comisión al Dr. **Marco FANDIÑO CASTRO** representante del CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMERICAS (C.E.J.A.), quien públicamente denostó a la mediación prejudicial obligatoria, hecho ocurrido en el mes de noviembre de 2016, durante última sesión de la Comisión Interpoderes en la legislatura, no es un buen augurio.

En efecto, el Dr. FANDIÑO dijo: ***“...tengo un posicionamiento estructural crítico a la mediación. En concreto a la mediación Argentina...”*** seguidamente cuestionó: ***“...El modelo con necesidad de asistencia letrada a la audiencia de mediación y que a su vez tiene éste requisito de que el mediador también deba obligatoriamente tener el título de abogado...”*** continuo afirmando que: ***“...estamos pensando en reformular el proceso...la parte pueda asistir a una audiencia sin necesidad de ir con un abogado, como pasa en muchos países...”*** en el mismo sentido afirmó que: ***“...esta mediación prejudicial obligatoria puede, incluso, suponer más una barrera de acceso que una vía para acceder a la justicia...”*** y por último en cuanto a los costos de la mediación adujo sobre el: ***“...gran costo que tiene ésto para el sistema, en aquellos casos en los cuales la parte tenga el beneficio de litigar sin gastos...”*** y concluyó ponderando el: ***“...enorme costo de gestión para los defensores públicos...tienen que acudir a las audiencias...también tienen que acudir a representar a clientes a audiencias de mediación...”***.

En concreto, habiéndosele encargado la elaboración de un proyecto de Código Procesal Civil y Comercial, creo que en lo atinente a la mediación prejudicial obligatoria, se ha puesto al zorro a cuidar el gallinero.

LOS QUE MAS SABEN DE MEDIACIÓN, AUSENTE:

Por el contrario, quienes estamos convencidos de las bondades de la mediación, fuimos convidados de piedra en la comisión interpoderes.

No cabe duda a éste ponente que los que más saben de mediación son los mediadores en ejercicio. Para demostrarlo hare un sencillo paralelismo.

¿Quién sabe más de medicina? Los médicos tratantes o el Ministro de Salud. La respuesta parece obvia, un ministro seguramente sabe mucho de gestión sanitaria, de planificación y de administración de sistemas de salud, pero difícilmente, per se, sepa de la situación médica actual de la población si no es por informes de los médicos tratantes.

Abonando lo dicho, recuerdo que hace algunos años hubo en Tucumán un Ministro de Salud que no era médico, era fonoaudiólogo. ¿Era en su época el ministro quien más sabia de medicina?

Ahora Bien, ésta no es una discusión bizantina, por el contrario, como puede ser posible que en la comisión interpoderes de la Legislatura que tiene en sus manos la redacción del nuevo rito civil, en donde se esta cuestionando a la mediación actual, no haya habido un representante por los mediadores. Y no se trata precisamente de celos profesionales.

En éste orden de ideas, y con mucho respeto afirmo que: La Honorable Legislatura de Tucumán sabe tanto de mediación, como éste ponente de astrofísica.

Y ésta no es una afirmación temeraria, por el contrario y para muestra basta un botón.

En el texto del nuevo Código Procesal Penal que entrará a regir el 1° de septiembre de 2017, y que fuera recientemente sancionado por la Legislatura, se confunde insistentemente mediación penal con conciliación. Es más, se tiene a la mediación penal como una de las formas posibles de llegar a una conciliación. Y lo que es peor, se faculta al Ministerio Público para derivar casos a conciliación o a

mediación penal, pero sin discriminar cuales son los que corresponden a uno u otro instituto, dejando reservada a la discrecionalidad de tantos criterios como fiscales existan.

No es esta una cuestión menor. En la conciliación se enfrentan ambas partes directamente ante un conciliador (funcionario judicial), y en la mediación hay una etapa de preparación previa del mediador(experto en manejo del conflicto) para explicar tanto al ofendido como al ofensor de que se trata éste proceso, tratando siempre de evitar revictimizar como criminalizar a las partes.

LAS ESTADISTICAS NO MIENTEN:

El siguiente cuadro fue extraido de la pagina del poder judicial:

<https://www0.justucuman.gov.ar/centromediacion/>



A esta altura del relato cabe preguntarse porque cambiar un sistema que ha demostrado que funciona, propiciado justamente por un letrado español, el Dr. Fandiño Castro, cuando en la actualidad, en el Reino de España, la mediación se encuentra apenas en una etapa de plan piloto. Es que seguramente nadie es profeta en su tierra.

GRATUIDAD PARA LOS QUE ACUERDEN:

Es una práctica recomendada en las directivas de la Unión Europea sobre mediación, promover que los estados miembro privilegien con gratuidad en el proceso de mediación, cuando las partes arriben a un acuerdo.

En nuestro medio, es una crítica constante de los letrados participantes como abogados, el reclamo respecto a tener que pagar los honorarios del mediador. Incluso sabemos que muchos casos aprovechan el proceso de mediación para ponerse de acuerdo por fuera del proceso prejudicial, al que cierran sin acuerdo para evitar el pago de los honorarios al mediador.

Aquí es donde el estado debe intervenir favoreciendo la cultura del dialogo, y premiando el acuerdo, haciéndose cargo de los estipendios del mediador.

Y aquí no se trata de un gasto, sino de una inversión. El pago del servicio de mediación representa como máximo la décima parte del costo promedio de un juicio.

CONCLUSIONES:

Ante la contundencia de los resultados estadísticos, parece como “poco feliz” reemplazar un sistema “bueno conocido” por otro que montado en la ilusión que serán las partes en pugna quienes voluntariamente acudan a la mediación, o que esa instancia se lleve a cabo después de trabada la Litis y ofrecidas las pruebas.

No parece razonable incluir regulaciones particulares o la reglamentación del Instituto de la MEDIACION en un Código Procesal Civil y Comercial, mas allá de considerarla como previa prejudicial y obligatoria a la iniciación de los procesos que se determinen, y de la posibilidad de una nueva remisión del caso a mediación, mientras se este substanciando el juicio, tanto en primera como en segunda instancia.

Como incentivo para quienes privilegien finalizar los pleitos por vía de mediación, el Estado por intermedio del fondo de financiamiento que gestiona el Poder Judicial, debería hacerse cargo de los honorarios del mediador.

YO, LA MEJOR DE TODAS

ME ACUSAIS DE VALLADAR DILATORIO
DE ACCESO AL JUSTICIABLE
POR GRAN COSTO CONTABLE
EN BENEFICIOS DE GRATUIDAD PRECARIO

PRETENDEIS CON DENUEDO CONVENCER
AL LEGO DESPREVENIDO
QUE ES PEOR BUENO CONOCIDO
QUE MUY MALO POR CONOCER

OS APIADAIS DE LA PUBLICA DEFENSA
POR ENORME COSTO EN GESTIÓN
SIN REPARAR QUE EN MEDIACIÓN
MUCHAS VECES HAY UNICA AUDIENCIA

COLEGAS NECIOS QUE ACUSAIS
A ESTE METODO, SIN RAZON
SIN VER QUE SOIS LA OCASIÓN
DE LO MISMO QUE CULPAIS

Ricardo Mario VITELLINI
DNI 10.939520 abogado MP 4880
Mediador Registro n° 53- Ayacucho 512