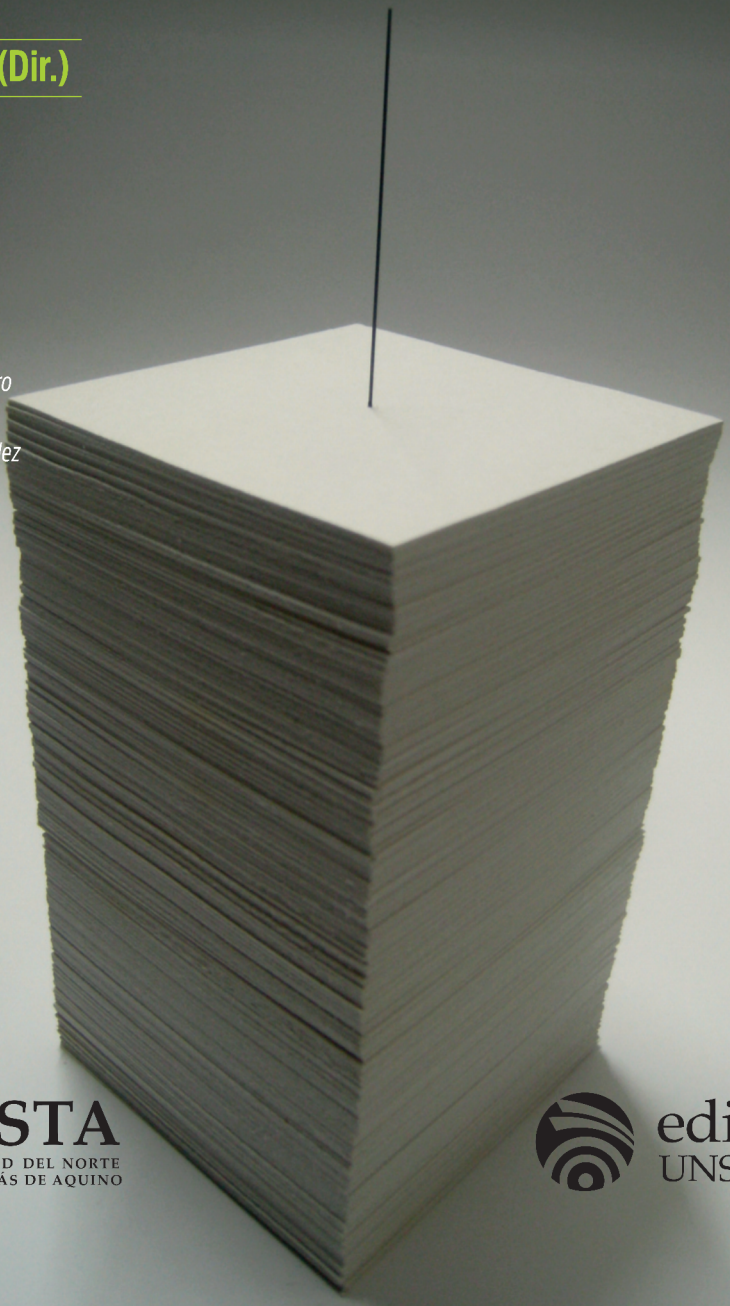
Impacto de la mediación judicial en el sistema de administración de justicia de la provincia de Tucumán

Ignacio Noble (Dir.)

Alfredo Noble Hernández
Julieta María Giunta
María Vanessa Alderete
Judith Castro Jozami
Gabriela Rodríguez Marat
María Dolores Suárez
Lorena Graciela Rotella
Facundo Agustín Spángaro
Juan Pablo Demonte
Matías Alejandro Fernández



UNSTA
UNIVERSIDAD DEL NORTE
SANTO TOMÁS DE AQUINO

editorial
UNSTA

Impacto de la Mediación Judicial en el Sistema de Administración de Justicia de la Provincia de Tucumán

Consejo de Investigación
Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales
Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino

Convocatoria: 2018 / 2020

Director
Mg. Ignacio Noble

Autores
María Vanessa Alderete, Judith Castro Jozami,
Julieta Giunta, Alfredo Noble Hernández,
María Gabriela Rodríguez Marat, Lorena Graciela Rotella,
María Dolores Suárez Larrabure.
Facundo Agustín Spángaro (*estudiante*)

Noble, Ignacio
Impacto de la mediación judicial en el sistema de administración de justicia de la Provincia de Tucumán / Ignacio Noble. - 1a ed - Tucumán : Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino. UNSTA, 2021.
330 p. ; 22 x 16 cm.

ISBN 978-987-8421-08-7

1. Derecho. I. Título.
CDD 346

Impacto de la mediación judicial en el sistema de administración de justicia de la Provincia de Tucumán
Ignacio Noble et al.

Ilustración de tapa: Sofía Noble

ISBN 978-987-8421-08-7

Primera edición: *diciembre de 2021*
Editorial UNSTA
Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

Impreso en Salta
Argentina

Índice

Ricardo von Büren
Prólogo: Una Justicia abierta a la Misericordia, alma de los
Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos 9

Introducción..... 15

Parte General

Ignacio Noble
Fundamentación sustancial y normativa de la inclusión
de la mediación dentro del ámbito judicial
1. Fundamentación sustancial 17
2. Fundamentación normativa..... 78

Parte Especial

Ignacio Noble
El impacto de la mediación judicial en el Fuero Civil en la
provincia de Tucumán: antecedentes y evolución normativa
1. Introducción 101
2. Antecedentes de la mediación prejudicial obligatoria en Argentina..... 102
3. Antecedentes de la mediación judicial obligatoria en la provincia de Tucumán 103
4. Situación actual de la mediación judicial en Tucumán: Proyecto de reforma
de la ley de mediación en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia
de Tucumán..... 132

Ignacio Noble – Alfredo Noble Hernández
El impacto de la mediación en la jurisprudencia de los
tribunales de justicia de la provincia de Tucumán..... 137

Julieta Giunta
El impacto de la mediación judicial en el Fuero Penal
y en materia Penal Juvenil en la provincia de Tucumán
1. Tipo de estudio, metodología y objetivos 161
2. Marco normativo 162
3. Implementación del Código Procesal Penal de Tucumán 171
4. Conclusiones 200

Judith Castro Jozami – María Vanessa Alderete
El impacto de la mediación judicial previa y obligatoria
en la magistratura de la provincia de Tucumán
1. Introducción 201
2. Organización del Poder Judicial de la provincia de Tucumán 205
3. Resultados obtenidos en el Centro Judicial Capital 208
4. Resultados obtenidos en el Centro Judicial Concepción 216
5. Conclusiones 223

María Vanessa Alderete
El impacto de la mediación judicial previa y obligatoria en el
ejercicio profesional del abogado en la provincia de Tucumán
1. Introducción 225
2. El contexto de trabajo 226
3. Un tercero diferente al juez 228
4. Existencia de un nuevo sistema de interrelaciones 230
5. El nuevo rol del abogado de parte 232
6. Nuevos sentires del abogado en su nuevo rol 233
7. Un asesoramiento legal diferente 234
8. La capacitación profesional 235
9. Conclusiones 237

María Gabriela Rodríguez Marat
El impacto de la mediación judicial previa
y obligatoria en la enseñanza del derecho
1. Introducción 239
2. Historia de la enseñanza del derecho 242
3. La cara oculta del derecho 246

4. Necesidad de incorporar los métodos alternativos
de resolución de conflictos en la enseñanza del derecho 250
5. Realidad actual de la mediación en la enseñanza del derecho en Tucumán 252
6. La enseñanza de los métodos alternativos
en la carrera de abogacía de la UNSTA 254
7. Conclusiones 257

Facundo Agustín Spángaro
El impacto de la mediación judicial previa y obligatoria
en el aprendizaje del derecho: la perspectiva de los alumnos
1. Introducción 259
2. Metodología 260
3. Resultados de la encuesta de opinión 261
4. Conclusiones 271

María Dolores Suárez Larrabure
El impacto de la mediación judicial en la Justicia de Paz
lega y letrada de la provincia de Tucumán
1. Introducción 273
2. Acceso a justicia como política pública con enfoque de derechos humanos ... 274
3. Justicia de paz letrada en Tucumán 279
4. La materia en el marco normativo provincial 285
5. Conclusiones 289

Lorena Rotella
El impacto de la mediación judicial en otras instituciones
vinculadas al sistema de administración de justicia
1. El paradigma: todos hablan de él 291
2. El poder: un paradigma en la órbita de la Justicia en Tucumán 293
3. El paradigma de la mediación en el sistema de justicia 301
4. El impacto de la mediación prejudicial obligatoria en instituciones
públicas y privadas: cambio del sistema de creencias 310
5. Conclusiones 315

Conclusiones finales 317
Fuentes y bibliografía 321

Prólogo

Una justicia abierta a la misericordia, alma de los Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos

> "La sabiduría que logra resolver los conflictos por vía pacífica es más de apreciar que la misma valentía desplegada en la batalla."
> Marco Tulio Cicerón, *De Officiis*, Libro I, 23

La publicación del proyecto de investigación sobre el "Impacto de la Mediación Judicial en el Sistema de Administración de Justicia de la Provincia de Tucumán" resulta una ocasión propicia para evidenciar la relevancia de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) y de los motivos por los que constituyen uno de los ejes más significativos en la gestión académica de nuestra Facultad.

1. Los fundamentos iusfilosóficos de los MARC

Es un hecho fácilmente constatable por la experiencia cotidiana, que vivimos en sociedades atravesadas de luchas y confrontaciones. Siempre las ha habido, pero es uno de los signos de nuestro tiempo que en la época que transitamos los litigios se han intensificado, a veces impulsados por poderosas fuerzas ideológicas que hacen del conflicto su alimento y su combustible.

Ese contexto ha favorecido la reducción del ejercicio del derecho a un impulso por vencer al ocasional adversario en una lucha de intereses (reales o ficticios), en la que las instituciones jurídico-procesales muchas veces son desnaturalizadas al ser utilizadas como instrumentos de inequidad. Pensamos en el abuso de las nulidades, de las prescripciones, de las caducidades de instancias, del formalismo de las formas por las formas mismas, en la manipulación de pruebas, etc., y en cierta actitud que podemos llamar "pleitista", lamentablemente demasiado

extendida entre los operadores jurídicos que no escatiman retorcer y desinterpetrar sin pudor alguno los principios del derecho y terminan impidiendo, en demasiadas ocasiones, que los conflictos se impregnen de Justicia, al violentar, paradójicamente, el "debido" proceso o cualquier espacio abierto para arribar a soluciones justas. Lo que genera, bien lo sabemos todos, el descrédito generalizado de las profesiones ligadas al mundo del derecho.

Somos conscientes de que el conflicto existe, pero la cuestión es cómo nos hacemos cargo de él. ¿En un enfrentamiento descarnado, en el que todo vale para imponerse sobre el adversario ocasional hasta ponerlo de rodillas, cueste lo que cueste? ¿O buscando restaurar el orden justo, lesionado en una relación jurídica determinada? Son dos caminos opuestos hasta la contradicción y ante los cuales no existe la neutralidad. Nosotros estimamos, decididamente, que el único camino fecundo es el que intenta solucionar conflictos con justicia y no azuzarlos y vivir de ellos injustamente.

En tal marco, los distintos Métodos de Resolución Alternativos de Conflictos (el Arbitraje, la Negociación, la Conciliación y especialmente la Mediación) se presentan como herramientas formidables para superar ese horizonte tan extendido de conflictividad. No sólo para utilizarse en el Foro, sino también en la vida social, pues pueden aplicarse por fuera de las paredes de tribunales y despachos de justicia: en instituciones civiles, educativas e, incluso, en el seno de las familias.

Esa misma línea conceptual nos permite señalar la íntima relación que une a los Métodos con su razón de ser: la Justicia, entendida como virtud y también como finalidad del orden jurídico. Y destaco la doble dimensión que los Métodos tienen: teórica (en sus fundamentos iusfilosóficos) y práctica (en su ejercicio prudencial). Teoría y praxis que están y deben estar ligadas indisolublemente. Parafraseando las Escrituras que nos enseñan "Que el hombre no separe lo que Dios ha unido" (Mt 19, 6), podemos decir en nuestro ámbito: "que los operadores jurídicos no separen lo que está unido en la realidad misma del derecho". Distinguir sin separar la teoría de la práctica, para unirlas en la Justicia.

Desde los tiempos clásicos en Roma, la Patria del Derecho, sabemos con Ulpiano que la Justicia consiste en *"dar a cada uno lo suyo"* (*Digestum* 1.1). Restituir aquello que al otro, fundado en un título jurídico respaldatorio, le es estrictamente propio (ni más ni menos). Y también sabemos que los Métodos no son un fin en sí mismos, sino instrumentos para asumir y resolver litigios en orden al bien común. Que involucra, claro está, el bien individual de cada una de las partes que intervienen en el conflicto, pero siempre en sintonía con el bienestar general de la sociedad. Porque no puede hablarse de Justicia en una relación jurídica si ésta no se ordena al bien común político.

Frente a una controversia en que se cuestiona y discute "lo suyo" de cada cual, los Métodos permiten crear una "atmósfera" adecuada para que las personas involucradas puedan disponerse a encarar un genuino diálogo, sincero y franco. Y en ese "ambiente" se puede lograr lo que muy difícilmente se alcance en un proceso judicial "tribunalicio". Ese "clima" tan especial que caracteriza la práctica de los Métodos, suscita las condiciones para que no sólo demos a cada uno lo suyo sino que en aras de una solución justa del conflicto, estemos dispuestos, libre e incluso cordialmente, a *"dar al otro lo mío"*. De ese modo, es posible hacer efectiva la enseñanza de Tomás de Aquino cuando dice que "la misericordia es la plenitud de la justicia" (*Summa Theologiae*, I, q. 21).

Los que tenemos experiencia en la conclusión de un litigio a través de un juicio en Tribunales y también de su resolución por alguno de los MARC, podemos constatarlo y damos testimonio. Las partes, sus representantes y los operadores (Árbitros, Conciliadores, Negociadores y especialmente Mediadores), son testigos de la satisfacción personal, diría existencial, que la tramitación y solución de un conflicto a través de estas vías les aporta a sus vidas. Podemos hablar, entonces, de los Métodos como factor de curación de heridas personales y también de pacificación social.

2. Los MARC y nuestra Facultad: el libro que prologamos

La firme convicción de la trascendencia del estudio, difusión y puesta en práctica de los diversos MARC, inspirada en el espíritu que anima los párrafos precedentes, nos ha llevado a asumirlos como uno de los núcleos axiales de nuestra gestión académica. Esto se visibiliza en el reconocimiento de la UNSTA como Entidad Mediadora (con el Registro n° 33), en el año 2016, por parte de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos de la Nación, y el consiguiente dictado de conferencias, talleres, cursos y diplomaturas impartidos sobre una amplia variedad temática, como: Técnicas de Negociación y Mediación, Mediación Escolar, Mediación para la Paz, Mediación Comunitaria, Mediación Familiar o Mediación Penal y Justicia Restaurativa.

Otro hito trascendente, digno de mencionarse, lo constituye la reforma del Plan de Estudios de la carrera de Abogacía, que fue acreditado en 2020 ante la CONEAU (Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria), dependiente del Ministerio de Educación de la Nación, dándoles a los MARC una fuerte presencia en la formación teórica y práctica de los estudiantes de grado, proveyéndolos de las técnicas y de los conceptos jurídicos que los Métodos

traen consigo. No puedo dejar de mencionar, también, la realización de las "Ias. Jornadas Académicas Internacionales sobre Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos", que organizara la Facultad en noviembre de 2020 y contara con la participación de acreditados disertantes de España, México y Uruguay, junto a docentes de la UNSTA.

El libro que tengo el honor de prologar se enmarca en esos empeños, inscribiéndose en las tareas del Consejo de Investigación de la Facultad, creado recientemente (2017). Es el corolario de una tarea compartida llevada a cabo por un equipo de investigadores entre los que se cuentan docentes y alumnos de nuestra universidad y profesionales del medio especialmente invitados, que trabajaron bajo la dirección del Mgter. Ignacio Noble (uno de los más reconocidos impulsores de los Métodos en nuestro medio, cuya pertenencia a la UNSTA, primero como alumno y ahora como docente e investigador, es motivo de una genuina satisfacción institucional).

En exhaustivos estudios complementarios se ha abordado el impacto de uno de los MARC, la Mediación, en el propio sistema de administración de justicia provincial y también en el ámbito de su enseñanza en las universidades. Con ese objetivo, luego de exponer los fundamentos y la normativa que justifican la inclusión de la Mediación en el ámbito judicial, se ha analizado detenidamente su recepción en los Fueros Civil y Penal (con especial énfasis en materia Penal Juvenil) y la repercusión que tiene la mediación judicial previa y obligatoria en la Magistratura, en la Justicia lega y letrada, en el ejercicio profesional del abogado, en el aprendizaje del derecho en el plano académico y en otras instituciones vinculadas al sistema de administración de justicia.

La obra, que debe ser entendida como un logrado servicio para los estudios de grado y de posgrado, para las propias instituciones responsables de administrar Justicia e incluso para toda la comunidad, nos incentiva a continuar transitando el camino del conocimiento riguroso y la difusión permanente de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, inspirándolos siempre en una concepción de la Justicia abierta generosamente al plus de la misericordia.

Vienen muy bien aquí, las palabras del Papa Francisco en su encíclica sobre "la Fraternidad y la Amistad Social", en la que expresa que para alcanzar el "verdadero desarrollo humano integral", es menester evitar, atenuar o superar los conflictos entre las personas, los grupos, las naciones y los pueblos: "Para tal fin, hay que asegurar el imperio incontestado del derecho y el infatigable recurso a la negociación, a los buenos oficios y al arbitraje" (*Fratelli Tutti*, n° 257). Y ello, mediante la sugerente reflexión en la que señala la diferencia esencial que existe en

aquellos que intervienen en las controversias, distinguiendo entre el mercenario (que piensa sólo en sus intereses) y el generoso (que se preocupa por los demás), entre el mero burócrata y el auténtico mediador. Dice Francisco:

> Los intermediarios buscan agradar a todas las partes, con el fin de obtener una ganancia para ellos mismos. El mediador, en cambio, es quien no se guarda nada para sí mismo, sino que se entrega generosamente, hasta consumirse, sabiendo que la única ganancia es la de la paz (*Fratelli Tutti*, n° 284).

Tenemos la esperanza de que las páginas que recogen el estudio del *Impacto de la Mediación Judicial en el Sistema de Administración de Justicia en la Provincia de Tucumán*, sean de utilidad y provecho para todos los interesados en colaborar en la construcción de una sociedad pacífica, justa y misericordiosa, ayudándolos a transformarse en sujetos activos de una prudente solicitud por el bien común.

Ricardo von Büren
Decano
Facultad de Cs. Jurídicas, Políticas y Sociales
UNSTA

Introducción

La mediación es un método de resolución dialógica, colaborativa y pacífica de conflictos, cuya introducción en nuestro país es relativamente nueva, al menos en términos de tiempo de desarrollo del sistema institucionalizado de justicia.

Siguiendo la teoría general de los sistemas[1], toda modificación que se produce en los mismos genera un cambio, que hace que las cosas sean diferentes al modo en el que solían ser. Esos cambios pueden adquirir mayor o menor entidad, según el impacto que hayan tenido sobre los demás elementos que integran ese sistema.

Cuando utilizamos el término impacto, nos referimos propiamente al significado que proviene de su origen etimológico, dado que la palabra latina *impactus* implica un choque con fuerza sobre algo a lo que penetra[2].

En el sentido que aquí queremos darle, hablamos de la penetración del método de mediación en el sistema judicial de Tucumán, por considerar que el mismo vino a modificar las concepciones y prácticas enraizadas en el hacer institucional, transformando así el concepto mismo de justicia en el territorio de la provincia.

El objeto de este trabajo de investigación, será entonces, analizar cuál ha sido el impacto de la mediación en el sistema de administración de justicia local, a cuyo fin nos hemos propuesto abordar su estudio desde diferentes ópticas que resultan, a su vez, complementarias.

En este sentido, se analizarán las consecuencias observables tanto en el ámbito propiamente judicial (abogados, magistrados, instituciones judiciales, etc.), como en espacios coadyuvantes al servicio de justicia, e incluso en la propia enseñanza y aprendizaje del derecho en nuestras universidades.

Por fin, pretenderemos llegar a conclusiones que nos permitan caracterizar ese impacto, de modo tal de evaluar si el mismo ha sido superficial o profundo, positi-

---

[1] Cfr. Bertalanffy, Ludwig v., *Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1986.

[2] Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "impacto" proviene del latín tardío *impactus*, y en su primera acepción significa "Choque de un proyectil o de otro objeto contra algo o alguien."

vo o negativo, si ha tenido un efecto multiplicador en otros espacios de la conflictividad social, o si ha permanecido encapsulado en el ámbito judicial, entre otras.

El presente trabajo pretende entonces hacer una descripción de una realidad observable, valiéndonos a tal fin de instrumentos de recolección e interpretación de datos que, según el tema abordado, nos permitan evaluar las consecuencias que ha tenido la implementación de la mediación en el sistema de administración de justicia de la provincia de Tucumán.

Parte General

Fundamentación sustancial y normativa de la inclusión de la mediación dentro del ámbito judicial

Ignacio Noble

1. Fundamentación sustancial

La inclusión de la mediación dentro del ámbito judicial respondió a razones estructurales que afectaban el normal desenvolvimiento del sistema de administración de justicia. Esta identificación que oscila entre la utilización del método de mediación como fórmula para descomprimir los tribunales y su función esencial como mecanismo de resolución pacífica y dialógica de conflictos ha ocupado el centro del debate entre los operadores tradicionales del derecho y los mediadores prejudiciales.

En el presente apartado haremos un breve recorrido introductorio con la finalidad de situarnos concretamente en el concepto de mediación, definiendo sus principios y características a la luz de los aportes de renombrados autores. También distinguiremos este tipo de proceso de otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos, y delinearemos los distintos contextos en donde la mediación ha tenido desarrollo. Finalmente, abordaremos el debate acerca de la justificación de la introducción de la mediación dentro del ámbito judicial, tomando como base de análisis los postulados que surgen dentro de los propios órganos institucionales de aplicación, para confrontarlos entonces con la opinión de la doctrina especializada.

1.1. La mediación: conceptualización

Si bien podemos situar el origen del método de mediación muchos siglos atrás, dado que siempre han existido formas de resolución de conflictos en donde un tercero

procuró el avenimiento de las partes en disputa[3], lo cierto es que la sistematización del instituto ha sido objeto de especial desarrollo al menos hace cuatro décadas, con la puesta en funcionamiento de programas de solución alternativa de disputas que se integraron a los sistemas de administración de justicia en los Estados Unidos y Canadá[4].

Desde entonces, y especialmente durante la década de los noventa, se profundizó el estudio de los denominados métodos alternativos de resolución de conflictos (MARC) con especial atención al método de mediación, siendo su aplicación especialmente relevante en nuestro país gracias a la labor de dos pioneras en la materia, las Dras. Elena Highton de Nolasco y Gladys S. Álvarez.

Para dar cuenta de ello, la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia de la Nación Argentina publicó la obra *Mediación: Proyecto piloto. Implementación, desarrollo y evaluación*, en donde se recopilan las actividades desarrolladas por ese organismo a partir del año 1992, con la sanción del decreto N° 1480/92 que crea el cuerpo de mediadores y una comisión que tenía como objetivo la elaboración de la normativa necesaria para la implementación gradual del instituto[5].

En esa publicación encontramos una primera definición desde donde comenzaremos a conceptualizar la mediación, ya que refiere a ella como "un procedimiento no adversarial, donde un tercero neutral –el mediador– conduce un proceso de negociación asistida a fin de que las partes arriben a un acuerdo"[6]. Dentro de esta primera propuesta, las características definitorias del instituto de mediación estarían dadas por la intervención de un tercero en un proceso de negociación no adversarial donde las partes en conflicto son las protagonistas del posible acuerdo que se persigue. Como podrá advertirse, esta definición tiene una clara inclinación al modelo de negociación colaborativa de la Escuela de Harvard, tanto por el rol asignado al tercero y a las partes, como por el hincapié que se hace en el acuerdo como finalidad del proceso[7].

---

[3] Diversos autores entre los que se destacan Wolff, Highton de Nolasco y Álvarez, suelen situar los antecedentes de la mediación en la antigua Grecia, específicamente en la labor que realizaban los Thesmotetas disuadiendo y persuadiendo a los contendientes para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales. En esta misma línea, destacan la labor de los jueces de avenencia del derecho romano y el rol del Tribunal de Aguas de Valencia en la última parte de la Edad Media (año 1239 d.C.).

[4] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 143-153.

[5] Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia de la Nación, *Mediación. Proyecto piloto: implementación, desarrollo y evaluación*, Buenos Aires, 1996, p. 5.

[6] Ibíd., p. 9.

[7] Cfr. Fisher, Roger, William Ury y Bruce Patton, *Getting to yes, negotiating agreement without giving in*, Houghton Mifflin Company, Estados Unidos, 1981.

Frente a estas concepciones clásicas de la mediación, aparecieron voces disonantes que situaron al instituto en un nivel mucho más profundo de desarrollo, siendo tal vez la obra de Robert A. Baruch Bush y Joseph P. Folger, *La promesa de mediación*, la que mayores interrogantes aportó a la hora de consensuar una definición precisa de la mediación, especialmente en torno a la finalidad del proceso.

Al respecto, los autores citados sostuvieron que:

> aunque el crecimiento de la mediación durante las dos últimas décadas es notable, es incluso más sorprendente la extraordinaria divergencia de opiniones acerca del modo de comprender ese crecimiento y de caracterizar el propio movimiento mediador… Así algunos representan el movimiento como una herramienta destinada a aliviar la congestión judicial y a suministrar una justicia "de más elevada calidad", en casos individuales, otros lo ven como un vehículo para organizar a la gente y las comunidades con miras a conseguir acuerdos equitativos, y otros aun como un medio disimulado de control y opresión social[8].

Es así como Bush y Folger desarrollan el modelo de mediación transformativa, en donde la capacidad para transformar el carácter de los antagonistas individuales y de la sociedad en general se identificaría más propiamente con la promesa original de la mediación, que aquella desarrollada y ampliamente difundida por el modelo de negociación colaborativa de la Universidad de Harvard.

Es tal vez entre estos dos extremos que podamos encontrar la tensión existente entre la concepción de la mediación como mecanismo de resolución de disputas y descongestión de los tribunales, y como mecanismo de transformación de las relaciones individuales y de pacificación social.

Ahora bien, siendo el objeto de este trabajo analizar el impacto de la mediación en el sistema judicial local, trataremos de encontrar una definición que se adapte en mayor medida al tipo de proceso implementado en la provincia de Tucumán.

Al respecto, Christopher Moore dice que la mediación es

> la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para

[8] Baruch Bush, Robert A. y Joseph P. Folger, *La promesa de mediación*, Granica, Buenos Aires, 2010, p. 39.

> ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable[9].

Desde la concepción del autor, la mediación tendría lugar tanto dentro de un proceso de negociación, como cuando aquella se origine en razón de una disputa. Resalta el carácter de la intervención de un tercero que debe tener como características la aceptabilidad de las partes, y conducirse en forma imparcial y neutral, destacando que la imparcialidad:

> refiere a la actitud del interventor y significa una opinión no tendenciosa o la falta de preferencia en favor de alguno/s de los negociadores, mientras que la neutralidad alude al comportamiento o la relación entre el interventor y los litigantes[10].

Finalmente, caracteriza al tercero como alguien que ayuda –no sustituye ni impone– a las partes un arreglo, sino que son ellas mismas quienes lo alcanzan en forma voluntaria por ser el mismo mutuamente aceptable.

En relación a este último punto, Osvaldo A. Gozaíni entiende que:

> el acuerdo, la concertación amistosa, el encuentro entre extremos distantes, son posibilidades de reflexión que alcanzan un término medio conforme, donde ambos contendientes se muestran satisfechos. Esta búsqueda por respuestas equidistantes y equilibradas en las que no existan culpables ni derechos sacrificados tiene origen en la más antigua formación de los estamentos sociales[11].

Sin perjuicio de lo expresado hasta aquí, ateniéndonos al significado etimológico de la palabra mediación, veremos que la misma deriva del latín *mediare*, que significa interponerse, estar en el medio. Bandieri afirma que "su uso en el sentido de intervención de un tercero en un conflicto, es de utilización relativamente reciente" mientras que la palabra conciliación "parece gozar, en el ámbito de la composición conflictual, de mayor y más antiguo arraigo"[12].

---

[9] Moore, Chirstopher, *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Granica, Buenos Aires, 1995, p. 44.

[10] Ibíd. p. 46.

[11] Gozaíni, Osvaldo A., *Mediación y reforma procesal,* EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1996, p. 10.

[12] Bandieri, Luis M., *La mediación tópica*, Universitas, Buenos Aires, 2007, p. 131.

Tal vez sean estas las circunstancias que hayan propiciado la confusión entre los métodos de mediación y conciliación para la resolución de las disputas, diferencias que hoy –aunque con algunas dificultades– podríamos considerar zanjadas y que abordaremos más adelante.

La Real Academia Española, por su parte, la define en su primera acepción como la "acción y efecto de mediar", debiendo entender por mediar, entre otros, los siguientes significados: interceder o rogar por alguien, actuar entre dos o más partes para ponerlas de acuerdo en un pleito o negocio, participar o intervenir en algo, existir o estar entre dos personas o cosas, y hacer que algo llegue más o menos a su mitad[13]. Finalmente, vinculada al derecho, la Real Academia Española define la mediación como la "actividad desarrollada por una persona de confianza de quienes sostienen intereses contrapuestos, con el fin de evitar o finalizar un litigio".

Habiendo realizado un breve recorrido por algunas de las principales dificultades que se presentan a la hora de definir o conceptualizar con precisión el instituto de mediación, podemos coincidir en que, más allá de las discusiones doctrinarias, la mayor parte de la bibliografía coincide en destacar que se trata de un proceso en el que interviene un tercero imparcial que procura ayudar a las partes a satisfacer sus intereses de manera autónoma y colaborativa.

1.2. Principios y características del proceso de mediación

Habiendo logrado ya una aproximación al concepto de mediación, se desarrollarán ahora algunos de sus principios y características generales. Al respecto, debe tenerse presente que, de acuerdo al tipo de programa de mediación de que se trate[14], las mismas podrán adquirir diferentes matices y tonalidades.

Sin poder pretender agotar la totalidad de características señaladas por los autores, seguiremos la clasificación propuesta por las autoras Caram, Eilbaum y Risolía[15], quienes distinguen diferentes categorías según que se encuentren referidas al rol o a las pautas que moldean la interacción entre el mediador y las partes (imparcialidad, neutralidad, confidencialidad y voluntariedad), las que se vinculan a rasgos que se propician en las partes (protagonismo, cooperación, autocomposición y

---

[13] *Diccionario de la Real Academia Española.*

[14] 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, Alemania, 2017, pp. 35 - 36.

[15] Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica,* Librería Editorial Histórica, Bs. As., 2010, p. 37.

soluciones de mutuo beneficio), para culminar con aquellas que se relacionan con el procedimiento (informalidad o flexibilidad, economía y celeridad).

A. Características referidas al rol o a las pautas que moldean la interacción entre el mediador y las partes

A.1. Imparcialidad

La imparcialidad es un principio inherente a la intervención de todo tercero en la resolución de una disputa, sea que se trate de un proceso judicial, de un juicio arbitral, de una conciliación o una mediación. Tal como se expresó anteriormente al citar a Christopher Moore, la imparcialidad supone una opinión no tendenciosa o la falta de preferencia en favor de alguno/s de los negociadores o disputantes. Refiere a la actitud del facilitador, quien deberá abstenerse de favorecer o perjudicar a alguna de las partes con sus intervenciones.

El concepto de imparcialidad junto al de neutralidad son tal vez algunos de los más cuestionados dentro de la doctrina, no por su reconocida importancia, sino por las dificultades que entrañan en la práctica y que se vinculan principalmente con la inevitable subjetividad del operador en el conflicto.

Esta discusión puede –sin embargo– alcanzar un punto superador en mediación, pues tratándose de un proceso cooperativo es dable pensar en la función del mediador como un colaborador de las partes que, en vez de asumir una actitud de abstención, procura activamente que ambas resulten igualmente favorecidas con su accionar. Esta versión actualizada del concepto de imparcialidad se denominó en doctrina como multiparcialidad o parcialidad consecutiva[16].

Podríamos señalar dos dimensiones constitutivas del principio de imparcialidad, la primera vinculada con un aspecto interno del operador, y la segunda con un aspecto externo que se materializa en la propia percepción de las partes. Es decir que, por un lado, la imparcialidad existe como una sensación del mediador que identifica que sus acciones podrían estar favoreciendo o perjudicando a alguna de las partes, mientras que, por el otro, son los propios destinatarios del servicio quienes pueden sentir que están siendo favorecidos o perjudicados[17]. Aunque podría suponerse que ambas dimensiones debieran depender la una de la otra, lo cierto es que la eva-

[16] Cfr. Bolaños Cartujo, Ignacio, *Hijos alineados y padres alienados: Mediación familiar en rupturas conflictivas*, Reus, Madrid, 2008. Cfr. Folberg, Jay y Alison Taylor, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, México D.F., 1996.

[17] Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica*, Librería Editorial Histórica, Bs. As., 2010, p. 56.

luación sobre la parcialidad o imparcialidad del mediador no sigue necesariamente esa lógica, pues a pesar de que el operador pudiera conducirse con mayor o menor imparcialidad, la sensación de las partes puede resultar independiente de aquella.

La imparcialidad como toda otra característica propia del proceso de mediación tiene una función concreta que cumplir, y es la de asegurar a ambas partes que serán tratadas en forma igualitaria. Esta garantía supone, por un lado, que sus derechos no se verán perjudicados por el accionar del mediador, y por el otro, que dispone de las garantías necesarias para depositar su confianza en el tercero que intervendrá como facilitador en su conflicto[18].

La imparcialidad, así como otras características del proceso de mediación, a la vez que aparece como un presupuesto necesario para la actuación profesional del mediador, trae como consecuencia un posible reproche ético frente a su incumplimiento[19].

Así, diferentes cuerpos normativos han receptado reglas tendientes a evitar la actuación del mediador en aquellos casos en donde pudiera verse comprometida su imparcialidad por tener algún tipo de relación con las partes.

En el caso de la provincia de Tucumán, la ley 7844 ha regulado tanto la excusación del mediador como su recusación con expresión de causa[20], haciendo remisión a directa a las causales contenidas en el art. 16 del CPCCT para el supuesto de excusación y recusación de los jueces provinciales[21]. De igual manera,

---

[18] Cornelio Landero, Egla, *Mediación. Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia,* Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2017, pp. 24-25.

[19] Álvarez, Gladys S., Elena I. Highton y Elías Jassan, *Mediación y Justicia,* Depalma, Buenos Aires, 1996, pp. 215-216.

[20] Art. 20 Ley 7844: "El mediador deberá excusarse bajo pena de inhabilitación como tal, en todos los casos previstos en el Código Procesal Civil y Comercial, para excusación de los jueces, pudiendo ser recusado con expresión de causa por las partes conforme lo determina ese código. De no aceptar el mediador la recusación, ésta será decidida por el juez designado, conforme lo establecido en el artículo 8°, por resolución que será inapelable."

Art. 21. Ley 7844: "En los supuestos de excusación y recusación, el mediador y el reclamante respectivamente, dentro del plazo de tres (3) días de planteada la excusación o haber quedado firme la recusación, notificarán a Mesa de Entradas del Centro Judicial de Mediación, el que practicará inmediatamente un nuevo sorteo."

[21] Art. 16 CPCCT: "Son causas legales de recusación: 1. El parentesco por consanguinidad o adopción plena, dentro del cuarto grado y segundo de afinidad, o por adopción simple con alguno de los litigantes o con su letrado o apoderado. También el ser o haber sido cónyuge de alguno de ellos. 2. Tener el juez o sus parientes consanguíneos, afines o adoptivos, dentro de los mismos grados, o su cónyuge directa participación en cualquier sociedad o corporación que litigue, o estar vinculado por el mismo grado de parentesco con quienes ejerzan la dirección de la sociedad o corporación actuante. 3. Tener el juez o su cónyuge sociedad o comunidad con alguno de los litigantes, o su letrado o apoderado. 4. Tener el juez o sus parientes consanguíneos, afines o adoptivos, dentro de los mismos grados, o su

la ley 7844 prevé en su art. 23 la inhabilitación del mediador que hubiera "asistido profesionalmente en el año anterior a cualquiera de las partes".

En igual sentido, la mayor parte de la normativa nacional en materia de mediación recurre a este tipo de regulación para garantizar la imparcialidad del mediador, pudiendo citar a modo de ejemplo la ley nacional N° 26589 de mediación y conciliación (arts. 13 y 14), la ley N° 10543 de mediación prejudicial de Córdoba (arts. 33 y 34), la ley N° 5931 de mediación civil y penal de Corrientes (arts. 25 y 26), la ley N° 13151 de mediación de Santa Fe (arts. 26, 28 inc. c), 29), entre otras.

A.2. Neutralidad

Es usual que los términos imparcialidad y neutralidad se utilicen como sinónimos en el campo de la resolución alternativa de conflictos[22]. Sin embargo, la neutralidad tiene bases más profundas que vinculan al mediador con lo más profundo de su ser.

En la neutralidad no sólo se ponen en juego actitudes que puedan favorecer o perjudicar a las partes, sino que es el propio sistema de creencias y valores del operador, el que terminará por regular esas acciones de manera consciente o inconsciente. En suma, es la propia historia personal del mediador la que pondrá en riesgo permanente su neutralidad[23].

---

cónyuge interés en el pleito o en otro semejante. 5. Tener el juez o sus parientes consanguíneos, afines o adoptivos, dentro de los mismos grados, o su cónyuge pleito pendiente con el litigante, con excepción del Estado y los bancos oficiales. 6. Ser el juez o su cónyuge acreedor, deudor o fiador de alguna de las partes, con las excepciones previstas en el inciso anterior. 7. Ser o haber sido el juez o su cónyuge autor de denuncia o querella contra el recusante, o denunciado o querellado por éste, con anterioridad a la iniciación del pleito. 8. Haber intervenido en el caso que debe decidir, como letrado, apoderado, fiscal o defensor; haber emitido resolución como juez sobre la cuestión que se le somete a decisión; haber dado recomendaciones acerca del pleito o haber emitido opinión extrajudicial sobre el mismo, antes o después de haber comenzado. 9. Tener el juez con alguno de los litigantes amistad que se manifieste por una gran familiaridad o frecuencia de trato. 10. Haber recibido el juez beneficio de importancia de alguna de las partes en cualquier tiempo o, después de iniciado el pleito, presentes o dádivas, aunque fueran de poco valor. 11. Tener con el recusante, letrado o apoderado, odio o resentimiento que se manifieste por hechos conocidos. Sin embargo, la recusación no procederá cuando esa situación provenga de ataques u ofensas inferidas al juez después que haya comenzado a conocer en el asunto." Art. 17 CPCCT: "Todo juez que se considere comprendido en alguna de las causales precedentes deberá inhibirse...".

[22] Conforme podrá advertirse, al enunciarse los principios de la mediación en el art. 7 de la ley 7844 de mediación previa y obligatoria en la provincia de Tucumán, el legislador hizo referencia únicamente a la neutralidad, sin hacer alusión alguna al principio de imparcialidad.

[23] Noble, Ignacio, "La historia individual como factor de riesgo a la neutralidad del mediador", *Revista Lex del Colegio de Abogados de Tucumán*, edición N° 56, San Miguel de Tucumán, 2010, pp. 30-31.

Pero, así como ocurrió con el concepto de imparcialidad, también la neutralidad fue objetada por ser el mediador una persona que, como tal, pone su propia subjetividad en juego en cada una de las intervenciones que realiza. La pretensión de neutralidad se vincula a las posturas filosóficas que describen al observador como un descriptor de la realidad, dejando de lado las posibles distorsiones vinculadas al proceso de percepción subjetiva.

Al respecto, Marinés Suares señala que, aunque discutida, la neutralidad sigue siendo un pilar necesario para las partes dentro del proceso de mediación, esto sin perjuicio de las necesarias objeciones que podamos hacer los operadores para reflexionar acerca de nuestras propias prácticas[24]. La autora citada propone la distinción entre los términos imparcialidad, equidistancia, equidad y lo que denomina como deneutralidad.

Tal como se desarrolló en el apartado anterior, la imparcialidad se vincularía con un compromiso por parte del tercero de evitar favorecer o perjudicar a alguna de las partes realizando uniones o coaliciones con la contraria. La equidistancia, en cambio, supone la habilidad del mediador para brindar una asistencia equilibrada que permita a ambas partes participar en forma igualitaria dentro del proceso. La equidad como cualidad de dar a cada uno lo suyo, permite al mediador establecer alianzas temporales con las partes, según las especiales necesidades de cada una de ellas. Por último, la deneutralidad como estructura dialógica, involucraría el concepto clásico de neutralidad vinculado al de involucración, de modo tal de promover la práctica de la participación y ayuda a las partes para alcanzar la deconstrucción de la disputa[25].

Así, Marinés Suares concluye que "el proceso de mediación debe ser realizado de forma tal que: asegure la neutralidad, pero al mismo tiempo, reconozca la involucración del mediador en la conducción del proceso".

A.3. Confidencialidad

La confidencialidad es otra de las características salientes del proceso de mediación y podemos definirla como aquel compromiso que asumen tanto las partes presentes como el mediador, de mantener reserva de lo hablado en las reuniones, así como de la documentación compartida con motivo de las mismas[26].

---

[24] Suares, Marinés, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Paidós, Buenos Aires, 1996, pp. 157-158.

[25] Suares, Marinés, *Mediando en sistemas familiares,* Paidós, Buenos Aires, 2002, pp. 34-36.

[26] Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica,* Librería Editorial Histórica, Bs. As., 2010, p. 39.

Su finalidad no es otra que crear las condiciones de confianza necesarias para que las partes se sientan libres de expresarse sin temor a que sus dichos las comprometan en caso de que el proceso concluya sin acuerdo y sea posible su judicialización.

El mediador se encuentra obligado a informar a los presentes en su discurso inicial acerca de las implicancias del deber de confidencialidad, además de hacer firmar un convenio que recepte estas obligaciones tanto para las partes del proceso, como para cualquier otra persona que hubiera sido llamada a participar y tuviera intervención efectiva en el mismo.

En la legislación de la provincia de Tucumán, la confidencialidad es un principio que se encuentra contenido en el art. 7 de la ley 7844, siendo deber de los mediadores y de las partes su preservación. A este fin, las partes son invitadas a firmar el convenio de confidencialidad durante su primera intervención en el proceso, donde se expresa literalmente que

> Nada de lo dicho u ocurrido en todas y cada una de las audiencias conjuntas que se celebren, así como la información obtenida en virtud de la documentación aportada o los dichos de terceros conocidos bajo estas circunstancias, podrá ser revelado, difundido o ventilado fuera de este procedimiento y deberá ser mantenido durante toda la duración del mismo.[27]

Pero el deber de confidencialidad no se circunscribe únicamente a todas aquellas personas que no hubieran participado del procedimiento, sino que puede extenderse incluso respecto de las partes mismas. Recordemos que, dentro del proceso de mediación, las reuniones pueden tener lugar tanto en forma conjunta como privada, siendo necesario establecer qué información se considera confidencial y cuál puede darse a conocer, si es que ese fuera el caso. A tal fin, el mediador deberá explicar al inicio de las audiencias privadas, que todo lo que se diga en el marco de esa reunión será confidencial respecto de la otra parte, esto claro, con excepción de aquello que estuviere expresamente autorizado a develar.

Podríamos hablar entonces de una doble protección a la confidencialidad dentro del proceso de mediación, la primera y general respecto de toda persona ajena al proceso, y la segunda, respecto de las propias partes que participan del mismo.

Esta circunstancia también fue receptada en el Anexo I del Decreto N° 2960/09, reglamentario de la Ley 7844, que establece:

---

[27] Decreto Reglamentario 2960/09 - Anexo I-Convenio de confidencialidad.

> 2) El deber de confidencialidad se extenderá a todas y cada una de las audiencias privadas que se celebren con las partes y/o letrados. Nada de lo que en ellas ocurra podrá ser revelado a las restantes partes o a terceros durante toda la duración de este procedimiento, salvo que el mediador sea expresamente autorizado a hacerlo en razón del interés de la parte con quien haya celebrado la audiencia privada.

Ahora bien, habiendo desarrollado el principio general, cabe hacer mención de algunas de las excepciones al principio de confidencialidad. Mucho se ha discutido acerca de los límites de este principio, y como consecuencia de ello, cuáles serían las situaciones que dispensarían al mediador o a las partes de ese deber.

Preliminarmente, podemos decir que algunas de esas causales tienen origen en las pautas del proceso, mientras que otras se justifican en circunstancias vinculadas al propio conflicto que las partes traen a mediación o –por fin– en razón de la relación entre los mediados o entre éstos y el mediador.

Respecto a las primeras, tratándose de un proceso consensual, las propias partes pueden eximir al mediador del deber de confidencialidad. Recordemos que la confidencialidad es tanto una prerrogativa de las partes como una garantía del proceso y –como tal– puede prescindirse de ella en forma total o parcial.

Es usual que, con motivo del proceso de negociación entre las partes, sea necesario que el mediador resguarde determinada información que las partes le han confiado, pero también es usual que haya información que sea necesario compartir por ser clave para destrabar el conflicto. Este intercambio suele tener lugar durante la celebración de audiencias privadas, y su eximición debe ser expresa tal como fuera señalado previamente.

Otra de las excepciones al deber de confidencialidad se encuentra dado en el contexto judicial por la participación de profesionales o peritos dentro del proceso. Esta excepción tiene por fin evitar la reproducción innecesaria de los informes que se hubieran obtenido en la fase de mediación para el caso que el proceso culminara sin acuerdo y debiera ser judicializado. En la normativa tucumana, esta excepción fue receptada en los siguientes términos:

> 3) El deber de confidencialidad reconoce como excepción, la previsión del art.15 de la ley 7.844, según el cual, cuando con el consentimiento de las partes, se requiera el apoyo de expertos en la materia del conflicto, el dictamen de éste podrá ser utilizado como elemento de prueba en el supuesto de que no hubiera acuerdo y se iniciare el proceso judicial respectivo.

Por último, tampoco se encontrarían amparadas por la confidencialidad aquellas circunstancias que fueran evidentes, o que las partes hubieran podido conocer con independencia de la existencia del proceso de mediación. Esto, claro, no quiere decir que el mediador se encuentra liberado del deber de reserva, sino que probablemente pueda presumirse que aquél pudo no haber sido el responsable de su divulgación.

En relación a las causales de eximición del deber de confidencialidad que se vinculan al conflicto, existe consenso en limitar el secreto profesional[28] en todos aquellos casos que se tome conocimiento de abuso o violencia contra menores[29]. Esta excepción al deber de confidencialidad tiene sustento en el deber de protección de la niñez y la adolescencia, de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por nuestro país[30]. Es así que cualquiera de los presentes dentro del proceso de mediación, sea que se trate de las partes, sus abogados, terceros, peritos o el propio mediador, no sólo tienen la facultad, sino el deber de realizar la denuncia ante la autoridad competente.

Así se reguló en la provincia de Tucumán, donde el propio convenio de confidencialidad establece que: "4) El deber de confidencialidad no será mantenido en el caso de que se tome conocimiento de violencia o abuso contra menores."

---

[28] En relación a la sinonimia entre el concepto de confidencialidad y secreto profesional, Emiliano Carretero Morales (Soleto, Helena (Dir.), Emiliano Carretero Morales y Cristina López (Coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos,* 2da. Edición, Tecnos, Madrid, 2013, p. 118) citando a Viola Demestre dice que: "…confidencialidad y secreto profesional suelen ser conceptos que aparecen interrelacionados, cuando menos, así se desprende de la normativa a la que están sujetos determinados profesionales (abogados, entre otros). Se trata de personas que, por razón de su profesión, son depositarias de los relatos, informaciones, documentaciones, etc., de otras personas por lo que, también aquí, la confidencialidad es una garantía de la confianza depositada en el profesional. La distinción entre una (confidencialidad) y otro (secreto profesional) radicaría en el matiz de la condición del profesional: la confidencialidad sería una cualidad de la información revelada en confianza a cualquier persona sometida a ella, mientras que el secreto profesional es un deber (y, en ocasiones, también un derecho) de personas con un determinado perfil profesional."

[29] Highton de Nolasco, Elena I. y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 381 a 384.

[30] Art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial."

Ahora bien, encontrándose reguladas algunas causales de exclusión al deber de confidencialidad, cabe plantear su complejidad en otros casos en donde el mediador toma conocimiento de hechos o informaciones que, de no ser develadas, podrían poner en riesgo la salud o la vida de otras personas. Al respecto, la mediación no deja de ser –como toda otra práctica profesional- una actividad sujeta a dilemas éticos cuya trasgresión injustificada puede dar lugar a responsabilidades tanto profesionales[31] como civiles e incluso penales[32], lo que será materia de investigación en los procedimientos regulados a tal fin.

Por último, en lo relativo a las causales vinculadas a la relación entre los mediados, o respecto de éstos y el mediador de la causa, puede ocurrir que en el curso de la audiencia o luego de ella ocurran eventos que hagan necesaria la explicitación de circunstancias ocurridas durante el proceso de mediación. Tal es el caso de las denuncias que formulan las partes en contra del mediador[33], o las denuncias que realizan los profesionales (usualmente abogados) ante su Tribunal de Ética por el presunto accionar indebido del colega en el proceso[34].

La confidencialidad no puede utilizarse entonces como un blindaje de conductas ímprobas, y el mediador debe ser el primer custodio de la indemnidad del proceso.

A.4. Voluntariedad

El principio de voluntariedad es –tal vez– aquél que mayores tonalidades ha adquirido en el desarrollo de los procesos de mediación judicial, puesto que es-

---

[31] Al respecto, el convenio de confidencialidad que rige en los procesos de mediación judicial de la provincia de Tucumán, y que obra como Anexo I del Decreto Reglamentario 2960/09 se limita a decir: "…5) En el caso que el presente convenio fuera incumplido por cualquiera de los participantes, el mediador, la parte o el letrado que conociera de dicho incumplimiento deberá de inmediato y bajo su responsabilidad, de manera fundada y acreditada ponerlo en conocimiento del Centro Judicial de Mediación". En consecuencia, no surgen con claridad los efectos de la trasgresión al deber de confidencialidad, en especial en lo relativo a las partes, puesto que –respecto del mediador– deberán iniciarse las actuaciones administrativas correspondientes para determinar posibles responsabilidades y eventualmente proceder a la aplicación de sanciones disciplinarias graduales y proporcionadas a la falta cometida.

[32] Art. 156 del Código Penal de Argentina: "Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa."

[33] De Almeida, Mario y María A. Aiello de Almeida, *La experiencia de la mediación. Exégesis de la ley 24573, Equipo Interdisciplinario de Mediación, Conciliación y Arbitraje*, Buenos Aires, 1996, pp. 99-100.

[34] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 381 - 384.

pecialmente en los sistemas de Estados Unidos y de Argentina se han instituido programas de mediación obligatoria anexa a los tribunales de justicia[35].

En su versión original, la voluntariedad como característica del proceso de mediación implica que las partes tienen la libertad de decidir participar o no del mismo, y –en su caso– decidir las condiciones de su intervención, siendo especialmente relevante en este sentido la determinación acerca del tiempo en que las partes deciden permanecer en el proceso.

La necesidad de forjar sistemas judiciales en donde se hiciera conocer al justiciable los beneficios del proceso de mediación frente a una arraigada cultura del litigio[36], hizo que las políticas públicas de mediación diseñaran estrategias de participación que restringían en distinta medida el principio de voluntariedad, especialmente en lo relacionado a la concurrencia inicial de las partes, ya sea que se tratara de audiencias informativas, o del propio proceso de mediación como en el caso de la provincia de Tucumán.

Al respecto, diremos que, para saltar el obstáculo de la voluntariedad, se perfiló en la doctrina una distinción entre la voluntariedad de origen y la voluntariedad derivada (para no hablar propiamente de obligatoriedad)[37].

La voluntariedad de origen en los sistemas de mediación judicial se identifica sustancialmente con la finalidad del proceso, esto es, que las partes libremente decidan acudir –o que no lo hagan- al proceso alternativo en forma previa a la promoción de la instancia jurisdiccional. En una versión suavizada, la voluntariedad de origen se vería limitada por la obligación de comparecer a una sesión informativa, en donde un mediador explicaría a la parte requirente los beneficios del proceso, luego de lo cual se respetaría la decisión de participar o no de esa instancia previa. Finalmente, en su versión más intensa, el principio de voluntariedad cedería en origen, para dar paso a la obligatoriedad de comparecencia, no sólo a la audiencia informativa, sino además, al proceso de mediación. Entonces, podríamos hablar de obligatoriedad de origen y de voluntariedad derivada, que supone en las partes la libertad de decidir acerca de su permanencia dentro del proceso.

---

[35] Kuhner, Timothy K., *Mediación obligatoria desde el punto de vista comparativo: Los casos de Argentina y los Estados Unidos*, ILSA J. Int'l & Comp. L., 2004, vol. 11, pp. 691 - 728.

[36] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 23 - 25.

[37] Noble, Ignacio, "La mediación judicial como rama específica en la gestión y resolución de conflictos", Universidad de Castilla - La Mancha. Tesis concluida en el marco del Posgrado sobre Resolución de conflictos: estrategias de negociación y técnicas de mediación, Toledo, 2017, pp. 34-35.

A los fines prácticos, y siguiendo la clasificación que propuse al enunciar los distintos componentes que integran un programa de mediación, podríamos resumir estas distintas alternativas según su intensidad en tres grupos: programas voluntarios, programas con obligatoriedad moderada (asistencia a una audiencia informativa) y programas obligatorios propiamente dichos[38].

En la provincia de Tucumán, la mediación ha sido instituida por ley 7844 tanto con carácter previo y obligatorio a la promoción de la demanda, como en forma voluntaria a pedido de las partes en cualquier etapa o instancia del proceso. Así, el art. 1 de la normativa mencionada establece: "Institúyese con carácter obligatorio la Mediación previa a todo juicio, como método alternativo de solución de controversias...", mientras que su art. 2 dice:

> Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1°, será facultativo para las partes, en cualquier etapa del proceso y/o instancia judicial, solicitar al Tribunal la derivación del caso al proceso de Mediación, produciéndose de pleno derecho la suspensión de los plazos procesales.

Pero la voluntariedad no se agota en la discusión sobre su consideración al inicio del proceso, sino que cobra relevancia también a lo largo del mismo. Así, la misma ley 7844 dispone en su art. 13 último párrafo que "Habiendo comparecido personalmente y previa intervención del mediador, cualquiera de las partes podrá decidir no continuar con el proceso de Mediación, dando por concluido el mismo", y en su art. 11 que

> El plazo para la mediación será hasta cuarenta (40) días hábiles a partir de la fecha de la primera audiencia. En el caso previsto en el artículo 2°, el plazo será de veinticinco (25) días. En ambos supuestos, el plazo podrá prorrogarse por igual término, por acuerdo de las partes.

Profundizando aún más en las implicancias del principio de voluntariedad, podemos culminar diciendo que su contenido informa además a cada acto, circunstancia o etapa del proceso de mediación[39], esto es: acordar reglas de procedimiento o no hacerlo, definir si terceros o profesionales tomarán intervención,

---

[38] 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, Alemania, 2017, pp. 44 - 45.

[39] Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica*, Librería Editorial Histórica, Bs. As., 2010, pp. 44-47.

decidir si las reuniones se llevarán a cabo en forma conjunta o privada, si determinada información será o no confidencial y qué alcance tendrá esa reserva, pero por sobre todas las cosas, acerca de la posibilidad de realizar o no acuerdos provisorios, parciales o definitivos y –en su caso- en qué términos.

B. Características que se vinculan a rasgos que se propician en las partes

B.1. Protagonismo de las partes

La mediación tiene la particularidad frente al proceso judicial que son las propias partes quienes asumen un rol prioritario frente a los demás operadores del sistema de justicia.

En un juicio, son los abogados y los jueces quienes terminan por expropiar el conflicto de las partes[40], asumiendo los primeros la defensa y representación de sus clientes, mientras que los magistrados interpretan los hechos en base a la prueba proporcionada y el ordenamiento jurídico vigente para entonces reconocer derechos y obligaciones que deberán ser cumplidos por los justiciables bajo pena del uso de la fuerza pública[41].

Este esquema de justicia estatal en donde las partes asumen un rol eminentemente pasivo, trajo como consecuencia la despersonalización de la vivencia del conflicto judicializado y con ello la falta de involucramiento activo de los interesados en la resolución del conflicto.

La mediación, en cambio, propone restituir a las partes al centro de la escena, por ser un mecanismo que requiere de la implicancia activa de aquellas. Tal como lo expresan los autores Fisher y Ury al referirse al proceso de negociación, es necesario encontrar los intereses que subyacen a la posición inicial[42]. Estos intereses, aunque identificables por las partes, suelen permanecer ocultos y expresarse en términos de exigencias. Son entonces únicamente las partes quienes, a lo largo del proceso, irán reflexionando, descubriendo sus intereses y los de la contraparte, para entonces intentar encontrar opciones que se transformen en propuestas de resolución del conflicto[43].

---

[40] Nordenstahl, Ulf C. E., *Mediación Penal. De la práctica a la teoría,* 2da. Edición, Librería Editorial Histórica, Bs. As., 2010, pp. 24-27.

[41] Entelman, Remo, *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 60-61.

[42] Fisher, Roger, William Ury y Bruce Patton, *Sí… ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*, Grupo Norma Editorial, Buenos Aires, 2012, pp. 47-65.

[43] Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica*, Librería Editorial Histórica, Bs. As., 2010, pp. 290 - 294.

En la provincia de Tucumán y otras legislaciones provinciales, ese principio se tradujo a la práctica al regularse la obligación de asistencia personal de las partes a las audiencias de mediación, limitándose la posibilidad de representación por parte de abogados únicamente a casos en donde pudiera justificarse la imposibilidad de comparecencia de las mismas[44].

Esta limitación produjo naturalmente planteos de inconstitucionalidad, pues aquellos letrados que querían seguir manteniendo a sus clientes apartados del proceso postulaban que resultaba violatorio de las disposiciones del Código Civil relativas al mandato. Al respecto, la Cámara Civil y Comercial Común-Sala 3 del Centro Judicial Capital de la provincia de Tucumán dijo que:

> La Sra. Representante del Ministerio Público se expide en los términos que a continuación se transcriben: "(...) I.- El demandado, deduce la inconstitucionalidad de los arts. 12 de la ley 7844 y 18 del decreto reglamentario 2960/09 en cuanto impiden concurrir a las audiencias de mediación a las personas físicas por medio de apoderados… Debe observarse que el proceso de mediación se realiza a través de la aplicación de técnicas de comunicación que procura que se produzca entre las partes un entendimiento a fin de que se logre un acuerdo

---

[44] Art. 12 de la ley 7844: "Dentro del plazo previsto para la Mediación, el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias necesarias, pudiendo sesionar en forma conjunta o por separado con cada parte, para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley, cuidando de no favorecer con su conducta a alguna de ellas y de no violar el deber de confidencialidad. A las mencionadas sesiones deberán concurrir las partes personalmente y no podrán hacerlo por apoderado, exceptuándose las personas jurídicas y los domiciliados en extraña jurisdicción, de acuerdo a lo que se establezca en la reglamentación. En este último caso, comparecerán por medio de sus representantes legales o autoridades estatutarias, debidamente acreditadas y con facultades suficientes para acordar. El mediador podrá otorgar dos (2) días para completar dicha acreditación. Vencido dicho plazo, se tendrá a la parte por no comparecida…"
Art. 18 del Decreto Reglamentario 2960/09: "Las partes deberán concurrir personalmente a las audiencias y no podrán hacerlo por apoderado, salvo las excepciones expresamente previstas en el presente artículo. Las personas jurídicas podrán comparecer a través de sus representantes legales o autoridades estatutarias, debidamente acreditadas y con facultades suficientes para acordar o a través de la persona a quién ellas hayan conferido poder especial, para participar del procedimiento de mediación de que se trate y para acordar. Las personas físicas que acrediten estar domiciliadas en extraña jurisdicción, podrán asistir por intermedio de apoderado especial para participar de la mediación de que se trate y con facultades suficientes para acordar. En este caso el poder especial podrá otorgarse a un tercero o al letrado que la represente. Respecto de las personas que acrediten encontrarse físicamente impedidas de comparecer por razones de salud, podrán asistir por intermedio de apoderado especial para participar del procedimiento de mediación de que se trate y con facultades suficientes para acordar."

> que, en definitiva compone el conflicto. Asimismo, la mediación descarta la intervención del Juez o Tribunal en la celebración del acuerdo y también la posibilidad que el mediador proponga fórmulas o soluciones de avenimiento. En tal sentido el mediador carece de potestades decisorias y resulta un facilitador para que las propias partes encuentren la solución a su conflicto. De ello, se desprende que la presencia de las partes es necesaria, de modo que la previsión normativa impugnada de inconstitucional, debe mantenerse porque de esa manera se asegura el principio de inmediación inherente al procedimiento de la mediación, por encima de las normas de la representación…[45]

El protagonismo de las partes no es entonces una mera pauta de procedimiento por tratarse de una característica definitoria sin la cual el instituto de mediación perdería su esencia.

B.2. Cooperación

La mediación puede ser definida como una negociación colaborativa asistida o facilitada por un tercero neutral e imparcial cuyo fin es la resolución de un conflicto a través de un acuerdo que resulte mutuamente aceptable o querido por las partes.

De esta definición puede extraerse el carácter eminentemente cooperativo del proceso de mediación. No se trata de cualquier tipo de negociación facilitada, sino de un tipo específico de negociación que opera sobre la base de la colaboración de las partes en conflicto[46].

Las autoras Caram, Eilbaum y Risolía nos enseñan que existen dos maneras de negociar: la negociación competitiva y la negociación colaborativa. Al referirse al primer supuesto, explican que se trata de "(…) un comportamiento concentrado fuertemente en la satisfacción de los intereses propios en desmedro de los intereses del otro". En cambio, en el segundo supuesto se trata de "la búsqueda del mayor punto de satisfacción posible para los intereses de ambos"[47].

Tal como lo señalan las autoras al citar a Pedro Pavesi, una u otra modalidad pueden mirarse desde la teoría de los juegos[48], según que el resultado sea de suma

---

[45] CCyCC Sala 3 del CJ Capital, sentencia 297 del 12/06/2018.

[46] Curuchelar, Graciela, *Mediación y resiliencia. Formación básica en gestión, resolución y transformación de conflictos* 3ª Edición, FEN Editora Notarial, La Plata, 2017, pp. 124 - 127.

[47] Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica*, Librería Editorial Histórica, Buenos Aires, 2010, p. 400.

[48] En la obra *Mediación para resolver conflictos* de las autoras Elena Highton de Nolasco y Gladys Álvarez (pp. 83-92) puede encontrarse una interesante visión sobre la aplicabilidad de la teoría de los juegos a la gestión del conflicto en mediación.

cero (la ganancia de un contendiente es exactamente igual a la pérdida de su contrincante y viceversa), o de suma no cero (en el caso de que exista ganancia para ambas partes, o ganancias y pérdidas distintas para cada uno)[49].

Aunque bien es posible que las partes asuman actitudes competitivas, es labor del mediador que esas posturas rígidas se modifiquen al transcurrir las distintas etapas del proceso de mediación instando a las partes a trabajar en forma colaborativa. Para ello, siguiendo el esquema del modelo de Harvard[50], la pregunta de replanteo[51] permite hacer una nueva lectura del conflicto basada en los intereses de las partes, e invitando a las mismas a pensar en forma conjunta posibles opciones de solución que sean de mutuo beneficio[52].

B.3. Autocomposición

La autocomposición es una de las características más salientes del proceso de mediación, especialmente cuando debe justificarse su inclusión dentro del sistema de administración de justicia, y más concretamente, para diferenciarse de él.

Mientras la autocomposición refiere a algo que viene dado desde adentro, que es realizado por la o las propias personas a las que se atribuye la acción, la heterocomposición nos indica lo contrario, es decir, que aquello que viene dado, lo es desde afuera, por una persona externa a los protagonistas[53].

En mediación, la autocomposición está estrechamente vinculada con el protagonismo de las partes, pues se pretende que sean las propias partes quienes, con la asistencia de un tercero, alcancen la solución a su conflicto. Conforme lo expresado, esa solución no vendría dada por el mediador, sino que sería producto de la propia elaboración reflexiva de los protagonistas de la contienda.

Tal vez uno de los aportes más grandes de la mediación al sistema judicial, sea la inversión de la carga para la resolución del conflicto, transfiriendo esa potestad de los martillos de los jueces a la voluntad de las partes. Así, la decisión impuesta a través del

---

[49] Pavesi, Pedro y otros, *La decisión: su teoría y su práctica*, Norma, Buenos Aires, 2004, p. 459, citado en Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica,* Librería Editorial Histórica, Buenos Aires, 2010, p. 400.

[50] Ury, William, *¡Supere el no! Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas,* Grupo Editorial Norma, Bogotá, 1993, pp. 74-77.

[51] Suares, Marinés, *Mediando en sistemas familiares,* Paidós, Buenos Aires, 2011, p. 327.

[52] Fisher, Roger, William Ury y Bruce Patton, *Sí… ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*, Grupo Norma Editorial, Buenos Aires, 2012, pp. 66-93.

[53] La Real Academia Española explica que el prefijo "auto-" tiene origen griego, que se une a sustantivos o a verbos y que significa 'de o por sí mismo', mientras que –por el contrario- el prefijo "hetero-" también de origen griego, significa "otro", "desigual" o "diferente".

dictado de una sentencia estimatoria o desestimatoria sería una solución dada desde afuera, mientras que el convenio celebrado en el marco de un proceso de mediación sería el producto del trabajo mancomunado y colaborativo de las propias partes.

B.4. Soluciones de mutuo beneficio

Estrechamente vinculado al principio de cooperación, y más concretamente al método de mediación propiciado por la Universidad de Harvard, es característica y finalidad del proceso, que la solución a la que se arribe sea mutuamente beneficiosa para todas las partes[54].

Si bien podría comprenderse el término beneficio desde una perspectiva meramente matemática, en mediación apunta a que la solución del conflicto debe satisfacer los intereses de todas las partes, entendidos desde una perspectiva plural. Me explico: es distinto que una negociación culmine con la entrega de dinero por parte del deudor al acreedor sintiendo que la solución ha sido injusta por no haberse tenido presentes sus necesidades e intereses, que ese mismo proceso de negociación, habiéndose evaluado previamente distintas opciones donde se hubiera ponderado la situación personal de ambas partes, incluido el deudor, como por ejemplo: formas posibles de cumplimiento que no se agotan en el pago, modalidad de pago sujeta a las particulares condiciones personales del deudor, pago una vez que el deudor ha podido expresar sus puntos de vista en torno a la exigibilidad, justicia o integridad de la deuda, entre tantas otras.

En este punto considero sumamente ilustrativa la conceptualización efectuada por las autoras Highton de Nolasco y Álvarez, quienes dicen que los intereses son

> (…) aquellas cosas que les importan a las personas e involucran no sólo aspectos cuantitativos, monetarios, materiales y prácticos, sino también cuestiones de imagen, prestigio, temores, expectativas y de relación. Elementos de seguridad, reconocimiento, pertenencia, bienestar y control, subyacen, generalmente, por debajo de las posturas de cada parte.[55]

La mediación es una metodología de resolución de conflictos que no se satisface entonces con la mera obtención de un acuerdo, sino que, tanto en el proceso

---

[54] Fisher, Roger, William Ury y Bruce Patton, *Sí… ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder,* Grupo Norma Editorial, Buenos Aires, 2012, pp. 66-93.

[55] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 212.

de construcción de ese posible acuerdo, como en el resultado del mismo, debe encontrarse plasmado el espíritu colaborativo basado en la mutua satisfacción de intereses múltiples y diversos[56].

A ello hace referencia la estrategia de comunicación conocida como "win-win" o por su traducción en español "ganar-ganar"[57], en donde se pretende el mayor nivel de satisfacción simultánea de los intereses de todas las partes intervinientes.

C. Características que se relacionan con el procedimiento

C.1. Informalidad o flexibilidad

En su concepción pura, el proceso de mediación se caracteriza por resultar flexible a las necesidades de las partes y a las características del proceso de que se trate. Ahora bien, reconocer que se trata de un procedimiento flexible no significa desconocer la existencia de una estructura interna que le proporciona sustento.

Por lo general, esa estructura está dada mayoritariamente por el método de la Universidad de Harvard, esto es: discurso inicial, exploración del conflicto en audiencias conjuntas y privadas para el reconocimiento de posiciones, intereses y necesidades, la formulación del replanteo del conflicto, la generación de opciones y elaboración de propuestas, y –por fin- el cierre del proceso, sea que se arribe o no a un acuerdo. Cabe destacar que otros enfoques de mediación propician modalidades alternativas o complementarias en donde se introducen cambios en algunas etapas del proceso.

Sin embargo, en el campo de la mediación judicial, es decir, la mediación que se ha anexado al sistema de administración de justicia, el principio de flexibilidad se debilita por encontrarse dispuesto el procedimiento en normas legales que incluyen plazos, requisitos a cumplir, formalidades, entre otras[58].

En este mismo sentido, la incorporación de la mediación judicial con carácter previo y obligatorio suele traer aparejada en su regulación una sanción pecuniaria ante la incomparecencia injustificada de las partes[59], lo que justifica se garantice el

---

[56] De Armas Hernández, Manuel, *La mediación en la resolución de conflictos*, Educar, 2003, N° 32, p. 127.

[57] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 84.

[58] Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica*, Librería Editorial Histórica, Bs. As., 2010, pp. 47-50.

[59] En la provincia de Tucumán, el art. 13 2° párr. de la ley 7844 dispone que: "… Si la mediación fracasare por la incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes a la primera audiencia, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa cuyo monto será el equivalente a dos (2) veces

cumplimiento de determinadas formalidades vinculadas al debido proceso como: notificación efectiva, antelación suficiente de la comunicación de la fecha de audiencia fijada, posibilidad de contar con patrocinio jurídico gratuito en caso de que la asistencia letrada fuese obligatoria, acceso al beneficio de justicia gratuita, bilateralidad, etc.

Sin perjuicio de lo expresado y aún con las formalidades descriptas, los procesos de mediación resultan –incluso dentro del contexto judicial– mucho más flexibles que los procesos judiciales, mostrándose como una alternativa efectiva para evitar las consecuencias de la judicialización del conflicto. Así, las partes se reservan facultades procesales como: acordar la fijación de fechas y horarios de audiencia, definir la modalidad que tendrán (presenciales, a distancia, en audiencias conjuntas o privadas), establecer los plazos de duración del proceso y acordar –en su caso– prorrogar los términos dispuestos por ley, requerir la intervención de terceros o profesionales dentro del proceso, entre tantas otras.

C.2. Economía

Como todas las características vinculadas al procedimiento, la economía en mediación suele pensarse tomando como base de comparación al proceso judicial[60]. Pero la economía no se agota únicamente en términos de ahorro de dinero, sino que también se asocia a la idea de costo emocional. En consecuencia, la mediación debería ser un procedimiento que, a la vez que tenga un costo accesible o más conveniente que aquel producto de la judicialización del conflicto, implique un menor nivel de estrés y provea a las partes de un contexto amigable para la resolución de su disputa.

C.3. Celeridad

Por último, la celeridad en el proceso de mediación estaría dada por la posibilidad de alcanzar una rápida solución al conflicto. En este sentido, es usual que en la mayoría de los casos suela alcanzarse el final del proceso en pocas reuniones[61].

---

la retribución básica que le corresponda percibir al mediador por su gestión suma que será destinada al Fondo de Financiamiento previsto por esta ley. Debiendo ser depositadas en la cuenta respectiva, dentro de los diez (10) días de notificada la Resolución de la Dirección del Centro de Mediación Judicial que así lo disponga y que constituirá título suficiente, para su ejecución por el Ministerio Público Fiscal, en caso de corresponder…"

[60] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 29-30. Álvarez, Gladys, Elena I. Highton y Elías Jassan, *Mediación y Justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 40.

[61] Ibíd., pp. 29-30. Álvarez, Gladys, Elena I. Highton y Elías Jassan, *Mediación y Justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 39.

Naturalmente, según la complejidad de cada causa, existen mediaciones en donde se hace necesario realizar mayor cantidad de reuniones. Este es el caso de aquellos procesos en donde se alcanzan acuerdos provisorios que deben seguir siendo trabajados según los resultados de cumplimiento verificados por un término fijado, o de los casos en donde se ha dispuesto una cláusula de seguimiento y opción de retorno frente al incumplimiento o a la falta de adecuación del convenio a las necesidades de las partes.

En todo caso, podría sostenerse que el proceso de mediación es más corto que su variante judicial, y que aun cuando se extendiera durante meses, ello siempre tendrá como respaldo la propia convicción de las partes acerca de permanecer dentro del proceso, pues las regulaciones normativas del instituto en sede judicial disponen de plazos máximos para la culminación de la mediación, salvo claro que los involucrados se pongan de acuerdo para prorrogar su vigencia. Este es el caso de la provincia de Tucumán, que en el art. 11 de la ley 7844 establece que

> El plazo para la mediación será hasta cuarenta (40) días hábiles a partir de la fecha de la primera audiencia. En el caso previsto en el artículo 2°, el plazo será de veinticinco (25) días. En ambos supuestos, el plazo podrá prorrogarse por igual término, por acuerdo de las partes.

Esta previsión legal se complementa a su vez con el art. 25 del Decreto Reglamentario 2960/09 que fija un plazo máximo para que tenga lugar la primera audiencia de mediación, y transcurrido el cual, la parte requirente podrá solicitar la expedición del acta de mediación que lo habilite para promover la demanda ante el juzgado sorteado[62]. Puede advertirse, entonces, que la legislación ha procurado mantener la vigencia del principio de celeridad, siendo excepcional y eminentemente voluntaria toda disposición en contrario.

---

[62] Art. 25 del Decreto Reglamentario 2960/09: "Transcurridos cincuenta (50) días hábiles desde la presentación del formulario de requerimiento de mediación obligatoria previa al juicio, sin que por cualquier causa haya tenido lugar la primera audiencia, el requirente podrá optar por continuar con el procedimiento de mediación, o por solicitar al Centro de Mediación Judicial el otorgamiento de un acta donde conste tal circunstancia, la cual será eficaz a los efectos de cumplir lo requerido por el art. 285 inc. 6) del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán. Dicha acta deberá ser entregada dentro de los cinco (5) días hábiles de requerida."

1.3. Distinción del proceso de mediación respecto de otros institutos

1.3.1. Métodos adversariales y no adversariales[63]

Los métodos adversariales son aquellos en los que se impone la lógica de la suma cero, es decir que donde uno gana el otro pierde. Este tipo de procesos usualmente se encaminan al descubrimiento de la verdad formal, y la decisión final se encuentra en manos de un tercero neutral que, de acuerdo a las constancias del expediente decide el resultado de la disputa, siendo sus decisiones generalmente obligatorias para las partes.

Dentro de este tipo de métodos encontramos clásicamente al proceso judicial y el arbitraje, pero el hecho de que ambos coexistan dentro de una misma clasificación no significa en modo alguno que no existan diferencias entre un sistema de resolución de conflictos y el otro.

Desde otro lugar, encontramos los métodos no adversariales, cuya lógica no reside en la declaración de vencedores y vencidos, sino –por el contrario– en la posibilidad de gestión y eventual resolución del conflicto de modo distributivo o integrativo. En esta clasificación encontramos a la negociación, la conciliación y la mediación, entre otros métodos. A continuación, desarrollaré algunas de las características distintivas de cada uno de estos procedimientos de modo tal de precisar la modalidad de intervención según sea el caso.

A. El proceso judicial

El proceso judicial es un modelo tradicional de resolución de conflictos institucionalizado, en donde las partes acuden ante el organismo jurisdiccional a fin de que un tercero, en base a las constancias y probanzas del expediente, arribe a una solución basándose en el derecho vigente.

Este tipo de proceso se transformó en el garante por excelencia de los derechos de las personas, siendo la última *ratio* de los ciudadanos para la restitución de la paz social quebrada por el conflicto.

Sin perjuicio de lo expresado, este método de resolución de conflictos resulta limitado en tanto el tercero encargado de poner fin al conflicto no conoce la verdad material de los hechos traídos a su resolución. Este déficit ha tratado de ser cubierto por el derecho procesal, que ha ideado una serie de pasos contenidos en los códigos

---

[63] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 95-96.

locales y que se encaminan al descubrimiento de la verdad formal, es decir, de los acontecimientos probados o suficientemente presumibles del expediente[64].

En la realidad, ese constructo teórico no logra satisfacer las pretensiones de realización de la verdad formal, pues muchas de las verdades que ingresan diariamente a los tribunales de justicia no pueden ser suficientemente probadas, esto por falta de conocimiento de quienes debían recolectar las mismas, por ser hechos cuya probanza resulta difícil, o por requerir los medios probatorios de una entidad económica que supera las posibilidades de los interesados en producirlas.

Es decir, el tercero encargado de resolver el conflicto en base a los hechos probados en el expediente carece –en la mayoría de los casos– de medios suficientes para conocer el modo en que los sucesos ocurrieron realmente.

A la dificultad señalada respecto de los hechos, se añade el problema del derecho, pues antes que nada, al ser los seres humanos falibles, también lo son quienes crean las normas que deben aplicar los jueces en sus sentencias (esto sin perjuicio de las facultades de éstos para declarar la inconstitucionalidad de las leyes), lo que conduce muchas veces a soluciones que, aunque legales, se alejan del ideal de justicia que impregna al derecho.

Como si esto no fuera suficiente, la crítica más fuerte al proceso judicial tiene que ver con su propia filosofía, que se encamina a la declaración de un vencedor y un vencido[65]. En este punto, el difunto profesor de la cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Dr. Remo Entelman, sostenía una crítica implacable al sistema de justicia cuando decía que:

> ninguna relación de parentesco, de amistad o de asociación de cualquier índole emerge incólume cuando un conflicto suscitado en su seno se resuelve por un juez que, cumpliendo su cometido, declara en la mayor parte de los casos la existencia de un vencido, a quien impone la victoria del otro miembro de la relación, mediante el uso –o la amenaza del uso- de la fuerza.

Aunque aclaraba a renglón seguido, que esto no implica postular una sociedad sin jueces[66]. Lo cierto es que, a pesar de seguir siendo el proceso judicial el modo más usual en que las personas deciden resolver sus conflictos, se han

---

[64] Noble, Ignacio, *¿Dictar sentencias o resolver conflictos? Importancia de la función componedora del juez*, Astrea, CABA, 2020, pp. 6-8.

[65] Noble, Ignacio, *Reflexiones sobre el sistema de justicia actual: implicancias procesales de los programas de mediación en los ordenamientos jurídicos de Argentina y España*, 2017, pp. 14-17.

[66] Entelman, Remo, *Teoría de conflictos: Hacia un nuevo paradigma*, Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 23-24.

advertido altos grados de insatisfacción por la demora en la tramitación de los juicios, los altos costos económicos y emocionales a los que se ven expuestas las partes, la destrucción de la relación marcada por la lucha encarnizada para demostrar ser el titular del derecho lesionado injustamente por la otra parte, y la falta de una sensación de justicia al final del proceso.

Como respuesta a este método que suponía a las partes como enemigas irreconciliables, tildando a la transacción y conciliación de "modos anormales o extraordinarios de finalización del proceso" (siendo lo normal u ordinario el dictado de una sentencia definitiva), emergieron métodos ancestrales de gestión y resolución de conflictos cuyo fin era dotar a las partes de mayor control, ya en el procedimiento (como es el caso del arbitraje), o ya directamente en la gestión y resolución del conflicto (como es el caso de la negociación, la conciliación y la mediación).

Estos métodos aparecieron en las antípodas del pensamiento jurídico, pues siguieron una lógica multidisciplinaria que rompía con el clásico método interpretativo de las normas para arribar a un pronunciamiento judicial basado en un razonamiento que respete las reglas de la lógica y la argumentación racional.

Hoy en día, aunque aún "alternativos", los métodos adecuados de gestión y resolución de conflictos se perfilan como soluciones de calidad que permiten a las partes una mayor apropiación de su conflicto e importan un aprendizaje actitudinal relevante por adquirir sus protagonistas mayores competencias sociales para relacionarse y vivir en comunidad de forma pacífica.

B. El arbitraje

El arbitraje es un método de gestión y resolución de conflictos por el cual un tercero o grupo de terceros (el o los árbitros) cuya elección ha sido definida por las partes, decide una disputa con fuerza vinculante en base a un procedimiento fijado previamente por aquellas.

El laudo arbitral constituye la decisión definitiva en el arbitraje, y -a diferencia del proceso judicial y de la sentencia en particular- no debe basarse necesariamente en razones de derecho, pudiendo dictarse un laudo arbitral en función de criterios de igualdad y equidad (amigables componedores). Morello explica que:

> (…) el arbitraje voluntario constituye una manifestación de la justicia privada. Por efecto de esa convención la jurisdicción de derecho común experimenta una prórroga convencional hacia los árbitros. Ello traduce una completa sustitución de la jurisdicción del Estado en otra jurisdicción creada por las partes pero reconocida y estimulada por el Estado. Que en

verdad tiene la misma eficacia que la sustituida y en razón de disposiciones legales que la estatuyen y reglamentan[67].

Sin embargo, Gozaíni insiste en la diferencia entre la jurisdicción (como poder-deber del Estado) y las funciones jurisdiccionales (por ejemplo, las que realiza la administración pública al resolver situaciones críticas del administrado)[68].

En este sentido, si bien el arbitraje se inscribe dentro de la clasificación adversarial, y con ello reproduce algunos de los fenómenos judiciales más cuestionados por la doctrina partidaria de la introducción de métodos pacíficos de gestión y resolución de conflictos, no puede asimilarse a éste, porque tiene un origen convencional y otorga a las partes un mayor control sobre las decisiones que culminarán con el pronunciamiento definitivo, haciéndolo más aceptable por contar con un mayor índice de consenso respecto a las reglas que regirán el proceso. De igual manera, y aunque no siempre sea así, para justificar su existencia el arbitraje debiera resultar más económico y ofrecer tasas de resolución en tiempos mucho más acotados que la solución judicial, siendo este el motivo por el que –tal vez- su implementación y posterior consolidación ha sido escasa y dificultosa en la mayoría de los países iberoamericanos.

Analizados los métodos adversariales, cuya característica esencial es la confrontación y la heterocomposición (solución impuesta por un tercero), haremos ahora lo propio con los tres métodos alternativos de resolución de conflictos no adversariales propuestos con anterioridad, y cuya nota saliente es la autocomposición (solución proveniente de las propias partes en conflicto).

C. La negociación

La negociación es el método no adversarial de gestión y resolución de conflictos por el cual dos o más partes (por sí o a través de sus representantes), haciéndose concesiones mutuas, modifican sus demandas con el fin de resolver diferencias pasadas, presentes o futuras para satisfacer sus necesidades e intereses de modo tal que el acuerdo al que arriben resulte satisfactorio para todas ellas.

La negociación es sin dudas la forma más rudimentaria y mayormente utilizada para gestionar y resolver los conflictos[69], pues surge de manera intuitiva cuando -por existir una situación de interdependencia- la satisfacción de nues-

---

[67] Morello, Augusto Mario, *Contrato y proceso, aperturas*, Editorial Platense-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 213.

[68] Cfr. Gozaíni, Osvaldo A. *La función social del juez*. Investigaciones Jurídicas, 2012.

[69] Singer, Linda R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Buenos Aires, 1996, p. 31.

tras necesidades e intereses dependen de otra persona, a quien –a su vez- estamos en condiciones de satisfacer sus intereses y necesidades.

Aunque se trata de un modelo sencillo, existen algunas discrepancias en relación a la causa que da origen al proceso de negociación. Al respecto, una corriente sostiene que sólo habrá negociación en tanto exista un conflicto, pues es justamente una situación de tensión e interdependencia la que justificaría el empleo del método.

Desde la óptica que aquí se sostiene, la negociación existe -al igual que la comunicación y el conflicto- desde el mismo momento en que dos personas coexistieron en un mismo tiempo y espacio geográfico, pues aunque estudiemos la negociación como un método de resolución de conflictos, esta no resulta de aplicación exclusiva a ese ámbito, siendo posible asistir a negociaciones que, bien llevadas, pueden incluso evitar la producción del conflicto.

En este sentido, consideramos que los seres humanos somos seres que negocian en forma permanente e inconsciente como un producto de nuestra cultura social, y esto no es ninguna novedad para el derecho, que en ocasión de estudiar la teoría de los contratos reconoce pequeños actos cotidianos y sencillos en los que una parte se compromete a algo a cambio de otra cosa a la que se compromete la otra parte del negocio jurídico.

Conforme a lo expresado puede sostenerse que diariamente negociamos con otros acerca de qué comprar, a cambio de qué y en qué condiciones; negociamos ceder el paso o no hacerlo, sentarnos en la primera fila o entregar el asiento por falta de espacio; negociamos la retribución de la tarea que prestamos bajo determinadas condiciones y sujeta a resultados diversos, entre tantas otras que tienen lugar de modo inconsciente.

El hecho de no percibir esos pequeños actos como negociaciones, y que en ellas no se presente un conflicto, no quiere decir que no exista negociación, quiere decir que usualmente nos percatamos de la necesidad de negociar cuando –a causa de la interdependencia– los intereses de las partes parecen no poder ser satisfechos en forma cabal y simultánea sin que alguno o una parte de ellos sea sacrificado.

Otra de las discusiones usuales alrededor de la negociación se presenta en relación a la posición de poder de uno de los participantes frente a otro, es decir, cuando la voluntad de una de las partes se ve afectada por la fortaleza de la otra.

En este caso, en tanto y en cuanto el desbalance de poder no sea tal que anule por completo la voluntariedad de la otra parte y sea capaz de arrebatar por la fuerza lo que necesita, aún estaríamos en presencia de una negociación, pues el elemento esencial que determina la presencia de una negociación es la existencia –aunque en límites minúsculos– de una situación de interdependencia por la cual una de las

partes no puede satisfacer sus intereses sin que la otra –voluntariamente– preste su consentimiento en este sentido.

Lo expresado precedentemente tiene sostén en el hecho de contar cada una de las partes de la negociación con una herramienta conceptual denominada MAAN (mejor alternativa al acuerdo negociado) y PAAN (peor alternativa al acuerdo negociado), lo que determinará la posición de poder de cada uno de los participantes en el proceso. En otras palabras, esto significa que en tanto y en cuanto nuestro MAAN sea más alto que el de la otra parte, menos interés tendremos en modificar nuestras demandas para arribar a un acuerdo en la mesa de negociación, lo que implica reconocer una situación de desequilibrio de poder a favor de quien tiene una mejor alternativa.

En consecuencia, el desequilibrio de poder es una constante de todo proceso de negociación, pero ello no debe ser tal que elimine un elemento fundamental de todo proceso de toma de decisiones, cual es la voluntariedad de las partes, aun cuando ello implique que una de ellas ha aceptado arribar a un acuerdo menos beneficioso por encontrarse en una posición desfavorable dentro de la negociación.

De igual manera resulta importante destacar que lo que diferencia a la negociación de otros métodos de gestión y resolución de conflictos es la participación de las partes (o sus representantes) que en forma directa, y sin asistencia de un tercero, modifican sus demandas a fin de llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. Como consecuencia de ello, el concepto de imparcialidad o neutralidad no tendrá rol alguno, pues la presencia de un tercero la convierte automáticamente en una negociación asistida que podrá adquirir la forma de una conciliación o una mediación.

Por último, tal como se viene sosteniendo, la negociación admite cuanto menos dos modelos de intervención, el primero de ellos denominado "distributivo" en donde los recursos disponibles son limitados y deben repartirse, y el segundo denominado "integrativo", por el cual las partes comprenden que es viable ampliar los recursos disponibles para satisfacer el mayor número de intereses posibles[70]. Por lo general, el modelo distributivo se impone frente al modelo integrativo, pues las personas solemos visualizar los intereses ajenos como limitaciones a la satisfacción de nuestros intereses, cuando en realidad la mayoría de las negociaciones podrían ser integrativas si las partes concentraran sus esfuerzos en la búsqueda de opciones de mutuo beneficio.

---

[70] Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica*, Librería Editorial Histórica, Bs. As., 2010, pp. 400-401. Singer, Linda R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Buenos Aires, 1996, pp. 32-33.

D. La conciliación

La conciliación puede ser concebida como el método de gestión y resolución de conflictos por el cual un tercero imparcial y neutral (el conciliador) asiste a las partes en conflicto a fin de ayudarles a llegar a un acuerdo que resulte mutuamente satisfactorio.

Tal vez sea ésta la metodología más difícil de caracterizar, pues por lo general existe mucha disidencia a la hora de considerar los elementos que permiten diferenciarla de la mediación.

En este punto, aunque gran parte de la doctrina adopte un criterio diferente, adscribimos a la corriente que sostiene que, en la conciliación, el rol del tercero goza de mayores libertades que –por ejemplo- en la mediación, pudiendo este ser más directivo del proceso (sin perder su imparcialidad y neutralidad) a fin de que las partes arriben a un acuerdo. Así, el conciliador puede proponer fórmulas de avenimiento, aconsejar a las partes y realizar observaciones basadas en criterios de realidad[71].

Si bien es cierto que existen modelos de mediación en donde el mediador es más directivo y no un mero facilitador de la comunicación entre las partes, no por ello podemos dejar de advertir las singularidades del método en su versión más pura.

Por otra parte, algunos criterios distintivos del método de conciliación son los que lo caracterizan como un procedimiento o acto dentro de un proceso, esto dado que, en la mayoría de los sistemas legales iberoamericanos, la fase de conciliación es una parte del proceso judicial que puede evitar el dictado de una sentencia, inscribiéndose dentro de los denominados modos anormales de terminación del proceso judicial[72].

Los juicios de familia y laborales han sido los más proclives a utilizar esta fórmula compositiva, pero su uso ha generado otros interrogantes en relación a la función de poder que ejerce el juez de la causa frente a los justiciables que ven limitada su capacidad de negociación por temor a una decisión adversa a sus intereses.

Lo cierto es que, en la práctica, aun cuando no debiera ser así, se ha llamado indistintamente mediación a la conciliación y viceversa, lo que se ha visto favorecido por la aparición de modelos de mediación más directivos que justifican un mayor grado de intervención por parte del operador del método.

---

[71] Cornelio Landero, Egla, "Mecanismos alternativos de resolución de conflictos en México" en Islas Colin, Alfredo y Cornelio Landero, Egla, *Mediación y derechos humanos,* Porrúa, México D.F., 2014, p. 44.

[72] Mejía López, Francisco, "Mediar y conciliar, ¿son lo mismo?" en Islas Colin, Alfredo y Cornelio Landero, Egla, *Mediación y derechos humanos*, México D.F., 2014, pp. 72 - 73.

E. La mediación

La mediación es el método de gestión y resolución de conflictos por el cual, un tercero imparcial y neutral (el mediador) facilita la comunicación entre dos o más partes a fin de que ellas mismas arriben a una solución mutuamente aceptable capaz de satisfacer sus intereses y necesidades.

Tal como se adelantara previamente en este trabajo, la característica sobresaliente del método de mediación es el rol asignado al tercero, quien facilita la comunicación entre las partes favoreciendo su protagonismo. En este sentido, la mediación es el método más autocompositivo de todos los que se han desarrollado en el presente capítulo, pues las partes no sólo deciden si aceptan o no posibles propuestas de acuerdo, sino que son ellas mismas las que en cada etapa van a ir construyendo el camino posible hacia el acuerdo.

Si bien se han desarrollado diversas escuelas de mediación en donde se ha cuestionado el rol tradicional asignado al mediador (tal vez incluso en una lectura más real de lo que suele ocurrir en la mayor parte de las mesas de mediación), no puede dejar de destacarse que el rol asignado al tercero en mediación es diferente al del conciliador, pues facilitar la comunicación entre las partes no significa suplir procesos de reflexión necesarios para avanzar hacia la etapa de formulación del acuerdo.

Este enfoque abstencionista fue plasmado ya en 1996 cuando Joseph P. Folger y Robert A. Baruch Bush publicaron su obra maestra *La promesa de mediación*, en donde hacían referencia a todo lo que la mediación había prometido y no había cumplido, proponiendo entonces volver a los orígenes del método para centrarse nuevamente en las partes[73].

Bush y Folger proponen centrar la atención en las partes, quienes llegan a mediación confundidas por el conflicto, siendo la labor del mediador acompañarlas en un proceso dialógico en donde surjan oportunidades de reconocimiento y empowerment[74] que favorezcan la transformación de la relación, siendo el acuerdo –por lo tanto– solo una posible consecuencia de aquello.

Desde esta perspectiva, la mediación se presenta como un método complejo de resolución de conflictos por requerir de su operador niveles de intervención más refinados, de abstención permanente, pues la autocomposición entendida desde una óptica integral no sólo implica que la solución no haya sido impuesta por un tercero, sino también que aquella haya sido efectivamente construida por las propias partes.

---

[73] Baruch Bush, Robert A. y Joseph P. Folger, *La promesa de mediación*, Granica, Buenos Aires, 2010, pp. 147-149.

[74] Ibíd., pp. 133-147.

1.3.2. Métodos combinados[75]

Además de existir una multiplicidad de metodologías complementarias o alternativas al proceso judicial, se han ideado también combinaciones entre distintos métodos que se conjugan en forma secuencial. Entre este tipo de procedimientos, podemos destacar los siguientes:

a) Med/Arb (mediación y arbitraje)[76]: consiste en la implementación de un método no adversarial de resolución de conflictos (la mediación) y un método adversarial como lo es el arbitraje. La idea detrás del Med/Arb, es garantizar a las partes que, sea cual fuere la suerte del proceso, el mismo culminaría con la resolución formal del conflicto. Así, el método de mediación aseguraría una instancia colaborativa de búsqueda de consensos, mientras que, fracasada la misma, el arbitraje garantizaría una decisión que pusiera fin a la disputa. El mecanismo es sencillo, primero se intenta un proceso de mediación, y en caso de que el mismo no culminara con acuerdo, entonces se remitiría la causa a arbitraje, de modo tal que el laudo que se dicte declare los derechos y obligaciones de las partes.

b) Arb/Med (arbitraje y mediación): tiene lugar cuando se antepone temporalmente el proceso adversarial de arbitraje al consensual de mediación, de modo tal que las partes que hayan atravesado el proceso contencioso, tengan una visión respecto de su situación dentro del proceso. En estas circunstancias, el árbitro emite el laudo, pero lo reserva y no lo da a conocer a las partes, abriendo una instancia de autocomposición, en donde un mediador facilitará la comunicación, a fin de alcanzar un acuerdo mutuamente satisfactorio. En caso de que ello suceda, el laudo arbitral reservado se desecha, mientras que, ante el fracaso de la mediación, el mismo se da a conocer y resulta de cumplimiento obligatorio para las partes. También este proceso garantiza a las partes la resolución, sólo que –a diferencia del caso anterior– es el método adversarial el que precede al no adversarial.

c) Medaloa: se trata de un procedimiento de mediación y arbitraje, en donde el tercero designado utiliza el sistema de arbitraje de la última oferta, esto es, la selección de alguna de las propuestas definitivas que realizaron las partes sin poder partir la diferencia. En caso de que los interesados no realizaran concesiones para cerrar

---

[75] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 123-125.

[76] Picker, Bennet G., *Guía práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*, Paidós, Buenos Aires, 2001, p. 21.

la distancia entre las últimas ofertas, será el propio mediador (ahora devenido en árbitro) quien terminará por decidir cuál de las propuestas finales debe preferirse[77].

En relación a este tipo de procedimientos, la Comisión de Reforma del CPCCT que trabajó en la modificación de la normativa relativa a los métodos alternativos de resolución de conflictos, decidió no incorporar al proyecto los mecanismos combinados, de modo tal de potenciar primero los institutos de mediación, negociación, conciliación y arbitraje en forma singular.

1.3.3. Otros métodos alternativos al proceso judicial

Aunque suele hacerse referencia usualmente a los métodos de gestión y resolución de conflictos señalados, lo cierto es que existe un amplio abanico de procedimientos disponibles, cuyo desarrollo ha tenido lugar prioritariamente en los Estados Unidos.

Tales metodologías, aunque exceden los fines del presente trabajo de investigación, se encuentran magistralmente reseñadas por las autoras Highton y Álvarez[78], quienes desarrollan entre las mismas a las siguientes: a) alto-bajo (high-low); b) pericia arbitral; c) evaluación neutral previa; d) experto neutral; e) oyente neutral; f) esclarecedor de cuestiones de hecho (fact-finder); g) consejero especial (special master); h) ombudsman; i) programas de quejas y reclamos; j) juicio sumario por jurados; k) acuerdo determinado por el jurado (jury determined settlement); l) grupo asesor circunscripto (focused group); m) minijuicio; n) alquiler de un juez; o) tribunales religiosos; p) "embellecimiento" de contratos; y q) operador del proceso.

1.4. Diferentes contextos de desarrollo de la mediación

La mediación es un método de gestión y resolución de disputas cuya aplicación puede tener lugar en diferentes ámbitos de la conflictividad social. En este sentido cabe destacar que, si bien la mediación tiene una naturaleza independiente a los ámbitos en los que ella se aplica, éstos terminan por caracterizarla, ya por las condiciones personales de las partes, ya por el contexto en el que tiene lugar el conflicto cuya resolución se persigue. Linda R. Singer dice al respecto que:

---

[77] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 124-125.

[78] Ibíd., pp. 125-138.

> …en los últimos quince años, se han introducido ciertas innovaciones destinadas no sólo a solucionar los conflictos al margen de los tribunales, sino también a reemplazar o complementar los procedimientos utilizados por los cuerpos legislativos para presupuestar fondos; por las empresas para dirigir a sus empleados; por los terapeutas para tratar los asuntos familiares; y por los diplomáticos para responder a las crisis globales. También existen nuevos métodos e instituciones dirigidos a resolver ciertas controversias, como las que surgen entre familias o países vecinos, que antiguamente se dirimían mediante confrontaciones judiciales, armadas, o, incluso, a puñetazos.[79]

A continuación, mencionaremos algunos de los ámbitos en los que la mediación ha adquirido desarrollo, refiriéndonos brevemente a las características más salientes de cada uno de ellos teniendo en cuenta que los diferentes tipos de conflictos pueden tener lugar tanto dentro del esquema judicial como fuera de él (en este sentido, un conflicto familiar, mercantil, escolar o comunitario puede gestionarse en mediación tanto desde la órbita judicial como extrajudicial).

1.4.1. Ámbito en el que tiene lugar el proceso

En relación al ámbito de aplicación, un programa de mediación puede inscribirse dentro de la órbita del Poder Judicial o del Poder Ejecutivo, siendo asimismo posible que –sujetándose a las disposiciones reglamentarias correspondientes– se ejerza de manera autónoma. Considero que esta primera decisión constituye la columna vertebral de todo programa de mediación, pues de ella emanarán una serie de consecuencias que incidirán de manera decisiva en los demás componentes que lo integran.

A. Mediación Judicial

Algunos ordenamientos jurídicos han preferido implementar sus programas de mediación dentro de la esfera del Poder Judicial, pudiéndose distinguir dentro de esta categoría distintos sistemas[80]:

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 prescin-

[79] Singer, Linda R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Buenos Aires, 1996, p. 11.

[80] 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, Berlín, 2017, pp. 40-43.

dencia del órgano jurisdiccional que se encargaría de entender en la causa. 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. Este es el sistema utilizado por la ley 7844 de la provincia de Tucumán (Argentina) pues los justiciables deben presentarse ante la Mesa de Entradas correspondiente, en donde se procederá a registrar la causa, sortear el juez natural que intervendrá en la misma, y designarle al caso un número de actuación con el que será identificado durante la etapa judicial propiamente dicha. En este sentido, el ordenamiento jurídico citado prevé que sea el juez quien, durante el proceso de mediación, resuelva cuestiones como la recusación del mediador sorteado, e incluso planteos iniciados con motivo de la aplicación de la ley de mediación (nulidad de las notificaciones, planteos de incompetencia, recursos de inconstitucionalidad, etc.)

c) Mediación judicial propiamente dicha: a diferencia de las categorías analizadas precedentemente, la mediación se celebra durante el transcurso del proceso judicial, pues es el propio juez, ya de oficio o a instancia de parte, quien remite el caso en forma previa al dictado de la sentencia, dándoles a las partes así una nueva posibilidad de alcanzar un acuerdo. 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. Este sistema está previsto en la ley 7844 de la provincia de Tucumán y se denomina mediación voluntaria, siendo su función complementaria a la del sistema de mediación previa y obligatoria vigente[81].

Sin perjuicio de los contextos señalados, que como tales serían suficientes para adjetivar a este tipo de intervención, Bandieri propone una conceptualización específica para las mediaciones vinculadas a lo jurídico. En tal sentido, expresa que

---

[81] Art. 2 de la ley 7844: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo l°, será facultativo para las partes, en cualquier etapa del proceso y/o instancia judicial, solicitar al Tribunal la derivación del caso al proceso de Mediación, produciéndose de pleno derecho la suspensión de los plazos procesales."

> (…) entre las mediaciones existe un modelo propiamente jurídico de mediación, que llamamos mediación tópica. En la mediación tópica se persigue la finalidad que las partes encuentren y se avengan sobre un reparto justo del objeto de la disputa, por medio de la concreción de una regla de derecho para el caso, realizando la búsqueda mediante el método tópico retórico, propio de los conocimientos prácticos.[82]

Esta idea, si bien añade elementos distintivos del método de mediación, no alcanza a definir con precisión las bondades del método, pues incluso en el ámbito judicial, el objeto de la disputa es sólo un indicador de la existencia del conflicto de las partes, dado que son los intereses subyacentes a esa primera demanda de justicia, los que terminarán por definir el trabajo del mediador judicial.

Las diferencias esenciales entre la mediación como proceso genérico y la mediación judicial, vienen dadas por el adjetivo que demarca el ámbito en el que se gestiona la disputa. El adjetivo "judicial" viene entonces a determinar los alcances, características y contenidos del sustantivo "mediación".

Esta afirmación implica entender que, si bien el método –tal como lo conocemos– sigue siendo la esencia a partir de la cual se opera en mediación judicial, existen diferencias relevantes que inciden sobre los alcances y las limitaciones del instituto dentro del sistema de administración de justicia actual.

A.1. El conflicto judicial como un conflicto agravado

El conflicto judicializado aparece en la mayoría de los casos como un conflicto escalado por dos motivos completamente diferentes. El primero de ellos, porque las partes que llevan un conflicto a tribunales usualmente han tratado resolverlo de alguna manera y no lo han logrado. No hacemos un juicio aquí sobre la capacidad media para resolver conflictos de la sociedad, ni mucho menos sobre la calidad de esas negociaciones, simplemente se pone el foco en la voluntad de evitar el juicio mediante la promoción de alguna instancia de diálogo (reuniones previas entre las partes o a través de intermediarios como abogados, reclamos administrativos ante organismos públicos o privados, intercambio de cartas documento, etc.). Evidentemente, la judicialización de la causa trae consigo el fracaso de las gestiones previas, lo que implica que el conflicto originario tiene ahora un aditamento: la frustración y el enojo de las partes. El otro motivo se relaciona con los efectos propios de la

---

[82] Bandieri, Luis M., *La mediación tópic*a, Universitas, Buenos Aires, 2007, p. 13.

judicialización de la causa en el agravamiento del conflicto (con independencia de que las partes hayan o no intentado la resolución previa del problema), pues:

1) Cuando un conflicto es judicializado, las partes se ven en la obligación de integrar al conflicto a una tercera persona ajena a la relación, los abogados, quienes a cambio de su tarea profesional deben ser remunerados ya por quien los contrató, ya por quien resultara vencido en el pleito.

En este sentido, añadir al conflicto un tercero con intereses particulares y cuya labor consiste en deslegitimar la posición contraria para obtener un pronunciamiento favorable, provoca un agravamiento del conflicto primario e impacta fuertemente en el estado emocional y en el patrimonio de las partes;

2) Las partes se ven obligadas a dirimir sus problemas, muchas veces íntimos, frente a terceros desconocidos que toman contacto con la causa[83];

3) El conflicto judicial implica la participación de las partes en un proceso contencioso que las obliga a deslegitimarse mutuamente en orden a la obtención de un pronunciamiento favorable por parte de un tercero, el juez, que es ajeno a la causa, y por lo tanto, desconoce cómo ocurrieron en verdad los hechos que le son narrados por las partes en el expediente[84]. Castro Jozami sostuvo que

> El juez, a partir de lo que va encontrando en el expediente, va tejiendo un hilo argumentativo que lo lleva a armar la resolución. Así es como se construye la verdad procesal, que es siempre una verdad relativa… [que] constituye una aproximación con respecto a una hipotética "verdad verdadera", que se desconoce y que sucedió fuera del proceso.[85]

En este sentido, el proceso judicial termina por agravar el conflicto original mediante la petrificación de las posiciones de las partes y la reproducción de los hechos de manera tal que surja con claridad la culpabilidad de la contraria;

---

[83] Castro Jozami menciona que "El rol/función del juez -en sentido estricto- jamás puede gestarse sin un proceso, sin partes, sin patrocinantes o apoderados, sin una controversia o pretensión, sin un derecho que proteger o restablecer… En definitiva todo esto implica la puesta en funcionamiento del "andamiaje judicial" que encuentra en el magistrado a su principal motor". *El hombre que juzga*, Bibliotex, Tucumán, 2013, p. 71.

[84] Noble, Ignacio, *¿Dictar sentencias o resolver conflictos? Importancia de la función componedora del juez*, Astrea, CABA, 2020, pp. 6-8.

[85] Judith V. Castro J., *El hombre que juzga,* Bibliotex, Tucumán, 2013, p. 64.

4) El pronunciamiento judicial impone mediante el uso –o la amenaza del uso– de la fuerza pública un determinado comportamiento a la parte vencida[86] y la obligación de pago de los honorarios profesionales y costas del proceso, lo que agrava su situación patrimonial;

5) La duración de los procesos judiciales[87] influye negativamente en el estado anímico de las partes, pues en lugar de gestionarse y resolverse el conflicto poco después de haber tenido lugar, se extienden sus efectos durante el tiempo (usualmente años) en que se tramita la causa y se ejecuta la sentencia en forma acabada (cuando esto realmente sucede); y

6) El costo global del problema es mucho mayor al costo que hubiera insumido si se hubiera gestionado y resuelto en forma temprana.

En consonancia con lo expresado en los puntos precedentes, podrían enunciarse numerosos motivos adicionales que explican la mutación y agravamiento del conflicto primario una vez que éste ha sido judicializado, siendo este –en suma– el primer gran elemento que determina las características de la mediación judicial como un modo específico de intervención cuyo objeto no es cualquier conflicto, sino un conflicto escalado.

A.2. La informalidad del proceso de mediación frente a las formalidades del proceso de mediación en sede judicial

Otro de los elementos que define a la mediación judicial (y la diferencia de la mediación como género), es la sujeción de su tramitación a los institutos que gobiernan el proceso civil o penal. Esto supone comprender que el ámbito judicial se caracteriza por la existencia de normas de forma que pretenden garantizar la tutela judicial de los derechos y el respeto al debido proceso[88].

Lo dicho no implica –sin embargo– suponer que la mediación judicial deba forjarse estrictamente dentro de los límites impuestos por la cultura judicial, pues en algún modo es justamente esa cultura la que pretende ser modificada a través de la introducción de metodologías novedosas para la gestión y resolución de conflictos en sede judicial, pero ello tampoco puede llevarnos a desconocer que esos cambios deben introducirse de manera paulatina y operar en forma respetuosa de

---

[86] Entelman, Remo, *Teoría de conflictos: Hacia un nuevo paradigma*, Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 23-24.

[87] Álvarez, Gladys S., *La mediación y el acceso a justicia*, Rubinzal Culzoni Editores, 2003, p. 15.

[88] Cfr. Toledo, Pablo R., *El proceso judicial según los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2017.

las regulaciones e institutos que han sido creados para la protección de los derechos esenciales de las personas.

A modo de ejemplo: el modelo de notificación telefónica puede ser un mecanismo útil que permite mayor cercanía con las partes y facilita (a menor escala) la tramitación de las causas sometidas a mediación. Ahora bien, cuando el programa de mediación prevé la aplicación de una sanción ante la incomparecencia de las partes[89], el modelo informal de notificación telefónica encuentra un límite en la seguridad jurídica que tutela el derecho de la parte que se viera perjudicada por la obligación de pago de la multa impuesta.

Respeto a las formas y flexibilidad para la búsqueda de alternativas de solución al conflicto planteado por las partes, son entonces las dos tensiones por las que debe transitar el proceso de mediación anexa a los tribunales.

A.3. La participación de abogados en el proceso de mediación

A diferencia de otro tipo de mediaciones, en mediación judicial es muy probable, o incluso obligatorio, que las partes deban concurrir a las audiencias con asesoramiento letrado. En este sentido, a los intereses de las partes deben añadirse los intereses de los abogados en el proceso de mediación (y eventualmente también en el proceso judicial).

Lo dicho no implica realizar un juicio de valor negativo sobre la labor de los abogados, sino solamente poner de relieve que cuantas más personas intervengan dentro del proceso de mediación, mayor será el trabajo que deberá hacer el mediador a fin de tratar de que se satisfagan la mayor cantidad de intereses posibles.

En este sentido, resulta necesario hacer una aclaración, pues desde la doctrina clásica, cuando hablamos de los intereses nos referimos a los intereses de las partes por cuanto ellas son las protagonistas del proceso[90]. Esto nos lleva a desconocer que los abogados que intervienen en la mediación como asesores letrados también tienen intereses que deben ser considerados, pues de lo contrario, ellos pueden interferir negativamente en la negociación mantenida entre las partes[91].

---

[89] El sistema de mediación de la provincia de Tucumán es un claro ejemplo de ello, cuando en el art. 13 2º párr. de la ley 7844 y modif. establece la aplicación de una multa ante la incomparecencia injustificada de las partes, y fija el procedimiento para hacerla efectiva.

[90] Cfr. Fisher, Roger, William Ury y Bruce Patton, *Sí… ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*, Grupo Norma Editorial, Buenos Aires, 2012.

[91] Álvarez, Gladys, Elena I. Highton y Elías Jassan, *Mediación y Justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1996, pp. 241-242.

Los intereses de los abogados, aunque pudiera parecer contradictorio, muchas veces resultan diferentes –e incluso contrarios– a los intereses de sus clientes, especialmente teniendo en cuenta los parámetros de tiempo de trabajo y ganancia obtenida.

A más de lo dicho, la clásica enseñanza del derecho ha producido una enorme cantidad de abogados que no han logrado adaptarse a los nuevos desafíos de la profesión, lo que provoca que muchas audiencias en donde las partes hubieran estado dispuestas a dialogar y negociar sus diferencias, se cierren a causa de la mala praxis del asesor letrado.

En suma, la mediación judicial difiere también de otro tipo de mediaciones por la presencia de los abogados, quienes en ocasiones –ya por inexperiencia o por la insatisfacción de sus intereses y necesidades– pueden llegar a boicotear el proceso de negociación. Ello explicita la necesidad de trabajar con los abogados a fin de conocer las motivaciones que los llevan a sostener posiciones inflexibles, e integrar sus intereses como un tema más cuya satisfacción debe estar en la agenda de la mediación.

A.4. El tiempo disponible para la gestión del conflicto

En mediación judicial es usual que el mediador sienta que el tiempo para trabajar con las partes y sus letrados es demasiado escueto. Este problema que se relaciona con algunos aspectos del ejercicio profesional de la abogacía que se abordaron en el punto anterior, atenta contra la debida gestión y resolución del conflicto traído a mediación. Sin embargo, el tiempo no es sólo un problema de los abogados, sino también de las partes y del propio mediador.

Suele hablarse del "discurso perdido"[92] cuando los mediadores omiten pronunciar el discurso inicial por sentirse presionados ante la presencia de letrados que han concurrido a procesos de mediación en reiteradas oportunidades, quienes apurados por dar la reunión por terminada, sugieren "ir directo al grano".

El tiempo en mediación judicial es, en suma, un problema que aparece matizado en otro tipo de mediaciones, como la mediación comunitaria o la mediación privada en cuestiones de familia, en donde las partes concurren a las reuniones voluntariamente por el tiempo que fuera necesario para la resolución del conflicto, esto por supuesto en tanto y en cuanto el mediador interviniente consiga progresos que justifiquen la permanencia de las partes en mediación.

---

[92] Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica*, Librería Editorial Histórica, Buenos Aires, 2010, pp. 133 - 134.

A.5. Mediación judicial obligatoria

Si bien el término "mediación judicial" no trae consigo necesariamente la idea de obligatoriedad, lo cierto es que en muchos sistemas se ha previsto la comparecencia a las audiencias de mediación en forma compulsiva, ya sea que ha sido regulado en forma expresa o indirecta[93].

Cuando nos referimos a la regulación expresa, por supuesto hacemos referencia a aquellos sistemas legales en que, previo a la promoción de la demanda, las partes deben concurrir a mediación para intentar resolver el conflicto. Ahora bien, existe otro tipo de sistemas en que, si bien la normativa recoge un sistema voluntario de acceso a mediación, la norma regulatoria concede una serie de beneficios (o sanciones) que tornan conveniente la participación de las partes en el proceso. Un claro ejemplo de lo expresado puede encontrarse en la legislación concursal española, en donde la falta de comparecencia al proceso de mediación trae aparejada la pérdida de la preferencia crediticia[94].

Otro supuesto de voluntariedad conminada o indirecta son aquellos procesos iniciados con motivo de la propuesta del juez de la causa, pues encontrándose las partes sujetas a la decisión del magistrado, es poco frecuente que aquellas declinen la invitación a participar del proceso por temor a las consecuencias que podrían devenir a causa de rechazo.

Lo hasta aquí expresado puede darnos una idea más o menos certera sobre la actitud de las partes ante un proceso al que han comparecido obligadas y del que poco conocen, por suponer que si el conflicto hubiera podido ser resuelto previamente, no

---

[93] 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, Alemania, 2017, pp. 44 - 45.

[94] Ramos Calvo explica que "A pesar de que los efectos de la incoación del expediente se regulan en el art. 235 LC, fuera de este precepto encontramos una consecuencia anudada a la no participación del acreedor: el art. 237 .1 LC, excepción hecha de los acreedores que gocen de garantía real y de los públicos -a pesar de que no se mencionen en este precepto-, obliga al resto de los acreedores a adoptar una posición activa. Así, aquellos que, habiendo recibido la convocatoria, no acudan a la reunión y no hayan manifestado su aprobación u oposición al acuerdo dentro de los diez días naturales anteriores, si posteriormente se declarara el concurso consecutivo verán calificados sus créditos como subordinados. Ello es consecuencia de entender que los acreedores están llamados a cooperar con el buen fin de este intento de solución extrajudicial. De esta manera la posibilidad de que el acreedor que no participe en el procedimiento extrajudicial vea degradada su posición en el concurso consecutivo, que se declarará en caso de fracaso del intento de acuerdo extrajudicial, constituye un incentivo de relieve para inducirles al acuerdo en el marco de la conciliación. Se trata de un mecanismo incentivador de la participación del acreedor, pues de no hacerlo justificadamente, verá subordinado su crédito llegado el caso" en *Régimen de la mediación concursal en el derecho español*, Universitat d' Alacant, Alicante, 2019, pp. 148-149.

habrían necesitado apelar a la tutela del órgano jurisdiccional. Es trabajo entonces del mediador revertir este preconcepto inicial, para poder abocarse recién a la gestión y resolución del conflicto propiamente dicho.

A.6. Costos del proceso de mediación judicial

En relación a los costos del proceso[95], si bien la mediación es en principio más económica que el proceso judicial[96], ello no implica desconocer que tiene un costo que dificulta la posibilidad de arribar a un acuerdo, pues a los gastos propios de la resolución del conflicto deben añadirse los costos del mediador interviniente y de cada uno de los abogados de las partes.

Si bien los honorarios de los mediadores pueden ser una nota común a otro tipo de mediaciones, lo cierto es que en mediación judicial la libertad para su estimación se encuentra fuertemente limitada, pues suele estar ligada a parámetros judiciales a los que las partes deben atenerse. Por otro lado, al tratarse muchas veces de un costo impuesto por el sistema de justicia, las partes se ven obligadas a contar con una mayor cantidad de recursos para poder poner fin al conflicto, esto con independencia de su voluntad para llegar a un acuerdo.

En mediación judicial entonces, debemos añadir al conflicto objeto del proceso, otros pequeños conflictos relacionados con el monto de honorarios que deben abonarse por los servicios profesionales prestados por abogados y mediadores, así como la forma y el plazo en que dichas obligaciones deber ser cumplidas por las partes, lo que, sumado a los elementos enunciados precedentemente, hacen del conflicto traído a mediación un conflicto de alta complejidad.

A.7. La limitación en el seguimiento de los acuerdos

Por último, en relación a la limitación del seguimiento de los acuerdos, y con estrecha vinculación al tiempo, los costos y la participación de los abogados en el proceso, en mediación judicial se suele otorgar un efecto jurídico "fuerte" al acuerdo, a fin de asegurar su cumplimiento voluntario, o en su defecto, compulsorio a través de los tribunales de justicia[97].

---

[95] 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, Alemania, 2017, pp. 54-56.

[96] Álvarez, Gladys, Elena I. Highton y Elías Jassan, *Mediación y Justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 40.

[97] 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

En este sentido, muchos programas de mediación han previsto en su norma reguladora, que ante el incumplimiento de lo acordado pueda presentarse, sin más, el convenio ante el juez de la causa y deducir su ejecución a través del mismo procedimiento previsto para la ejecución de las sentencias judiciales[98].

Esta circunstancia trae aparejado el desprendimiento del mediador sobre el cumplimiento de lo acordado, pues en caso de incumplimiento, la consecuencia natural prevista por la norma que regula el proceso de mediación, es la ejecución del convenio, mas no una nueva intervención del mediador tendiente a comprometer a las partes para su cumplimiento voluntario.

Por otra parte, en los programas de mediación en donde se reciben causas en forma masiva, resulta extremadamente dificultoso instrumentar mecanismos serios de seguimiento.

Todo lo dicho hasta aquí tare consigo la necesidad de comprender que el mediador judicial recibe un conflicto escalado, con "mucha historia por detrás", al que se ha comparecido por imperio de la ley y para cuya gestión tiene un margen muy reducido de tiempo. Además de lo expresado, se trata de un proceso al que se suman partes ajenas a la disputa (los abogados), quienes en ocasiones presentan en forma implícita intereses diferentes o incluso contradictorios respecto de la parte a la que representan o asesoran.

La mediación judicial es, en suma, un proceso de alta complejidad que debe ser estudiado como una especie dentro del género mediación, pues lo contrario podría comprometer la gestión y eventual resolución de un tipo específico de conflicto, el conflicto judicial o judicializado.

A.8. Justificación del método de mediación judicial en el sistema de justicia

El método de mediación apareció en escena con una estrecha vinculación al proceso judicial, lo que provocó que muchos de sus operadores no pudieran advertir con claridad que, en realidad, la mediación como método de resolución de conflictos no tiene que ver necesariamente con la resolución judicial alternativa del caso.

La mediación es entonces el género del cual se desprende la mediación judicial, así como se desprenden otro tipo de mediaciones cuyas características, aunque puedan ser en alguna medida similares a las de la mediación judicial, resultan propias y definen cada modelo de intervención[99].

Española, Alemania, 2017, pp. 52 - 53.

[98] Art. 18 Ley 7844: "En caso de incumplimiento del acuerdo, lo acordado y la retribución del mediador podrán ejecutarse por el procedimiento de ejecución de sentencia."

[99] Noble, Ignacio, "La mediación judicial como rama específica en la gestión y resolución de conflictos", Universidad De Castilla - La Mancha. Tesis concluida en el marco del Posgrado sobre Re-

El conflicto judicializado, con las particularidades que se analizaron anteriormente, es un conflicto que tiende a agravarse con el transcurso o avance del proceso judicial tradicional, pues el sistema de justicia obliga a las partes a confrontar para generar convicción en el juez de la causa y ser así proclamados vencedores de la contienda. El sistema así planteado, no cumple con la finalidad que debiera serle propia al Poder Judicial, cual es la restitución del equilibrio y la paz social perdida por la transgresión a la norma y la consecuente violación de derechos que se materializa en el conflicto objeto de intervención de la autoridad judicial[100].

La mediación judicial viene entonces a matizar los efectos negativos derivados de una deficiente intervención de los órganos de justicia, brindando a las partes un espacio de diálogo más propicio para la resolución de su conflicto.

En este sentido, la mediación judicial resulta cualitativa y cuantitativamente valiosa por cuanto sustrae el conflicto de las consecuencias del proceso judicial. Asimismo, se permite abordar aspectos de la disputa que pasarían inadvertidos en la tramitación de la causa, y esto por una razón esencial: el proceso judicial trabaja sobre las posiciones de las partes, mientras que la mediación se ocupa de profundizar en los intereses de las mismas a fin de brindar soluciones verdaderamente adecuadas a sus necesidades y motivaciones más profundas.

Como consecuencia de lo expresado, mientras el proceso judicial se retrotrae al pasado, busca culpables y establece sanciones, la mediación toma del pasado lo que sirve para mirar con optimismo el futuro, trabaja con las percepciones de las partes sobre el conflicto, y lejos de establecer sanciones, promueve la construcción de compromisos voluntaria y libremente asumidos.

Desde esta perspectiva, la mediación es una verdadera reforma del sistema de justicia[101], pues integra un componente dialógico dentro de un conjunto de prácticas que vienen replicándose desde la creación de los tribunales judiciales, y de cuyas falencias reiteradas ha sido testigo la sociedad.

Sin embargo, que la alternativa jurisdiccional presente una serie de inconvenientes en relación a una metodología más participativa y respetuosa de las partes, no debe impedir el análisis de los pros y contras que tiene la implementación del método de mediación en sede judicial. En este sentido, así como la mediación judicial tiene la virtud de reconducir la gestión de los conflictos en sede judicial y promover el diálogo y la resolución colaborativa y negociada de los conflictos en forma masiva, tam-

---

solución de conflictos: estrategias de negociación y técnicas de mediación, Toledo, 2017, pp. 48-50.

[100] Noble, Ignacio, *¿Dictar sentencias o resolver conflictos? Importancia de la función componedora del juez*, Astrea, CABA, 2020, pp. 97-120.

[101] Cfr. Noble, Ignacio, *La mediación judicial en el sistema procesal actual*, elDIal, Buenos Aires, 2018.

bién debe reconocerse que las limitaciones descriptas en el punto anterior funcionan como una limitación del método de mediación en términos generales.

Ello nos lleva a pensar que la judicialización de los conflictos es un remedio que debe ser intentado en forma subsidiaria[102], pues debe contarse con mecanismos previos (incluso a la mediación judicial) que ofrezcan a las partes caminos alternativos capaces de brindar respuestas adecuadas al menor costo emocional y económico.

La mediación extrajudicial o privada se presenta entonces como una oportunidad para evitar los efectos de la judicialización de la causa en el agravamiento del conflicto, siendo que la realidad demuestra que, por el contrario, el primer contacto de las partes con el método de mediación se produce en sede judicial, con las características anteriormente descriptas.

B. Mediación Extrajudicial

Así como la mediación judicial admite diferentes clasificaciones, la mediación extrajudicial puede desarrollarse tanto en la esfera del Poder Ejecutivo como fuera de ella a través de normas que reglamenten su ejercicio autónomo. Como consecuencia de ello, podemos distinguir dentro de esta categoría a los siguientes sistemas[103]:

a) Mediación extrajudicial institucional: el proceso tiene lugar fuera del Poder Judicial, normalmente a instancias del Poder Ejecutivo, que destina una dependencia administrativa que tiene a su cargo el registro de mediadores, el desarrollo del proceso de mediación y el ejercicio de las facultades disciplinarias.

La mediación extrajudicial institucional ha venido ganando terreno dentro de las políticas públicas de acceso a justicia, promoviéndose la apertura de oficinas de mediación en lugares a los que los Tribunales de Justicia tienen escaso acceso[104]. En Argentina, la provincia de Salta ha sido tal vez la que en mejor medida ha cumplido

---

[102] Álvarez, Gladys S., *La mediación y el acceso a justicia*, Rubinzal Culzoni Editores, 2003, pp. 24-25. Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 26 - 28.

[103] 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, Alemania, 2017, pp. 42 - 43.

[104] En nuestro país, la conciencia acerca de la necesidad de ampliar las vías de acceso a justicia estuvo muy vinculada al desarrollo de mecanismos autocompositivos de resolución de conflictos, ya que los fundamentos que servían de base para la introducción de los MARC, eran los mismos que justificaban la aplicación de una noción más extensa del término justicia. Así, se diseñaron distintas redes de atención de la conflictiva comunitaria, creándose los Centro de Acceso a Justicia (CAJ) en el ámbito del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, cuya función esencial era brindar servicios de atención legal primaria en forma gratuita.

con el objetivo de llevar la mediación a zonas desfavorecidas, pudiéndose extraer las pautas de funcionamiento del sistema en la ley 7324 que regula tanto la actividad judicial, como la extrajudicial e incluso la comunitaria[105].

De igual manera, la mediación extrajudicial institucional ha tenido especial recepción en organismos públicos como la Defensoría del Pueblo, así como en organizaciones profesionales tales como los Colegios de abogados, contadores y psicólogos, profesiones que se encuentran íntimamente relacionadas con el ejercicio de la profesión de mediador[106].

---

[105] Art. 22 Decreto 3485/2007 Reglamentario Ley 7324: "Los centros de Mediación Social y Comunitaria en el ámbito público serán creados por el Poder Ejecutivo, que apoyará su instalación en el ámbito privado, fiscalizados por la D.G.M., la que dispondrá su organización, control y funcionamiento, en coordinación con el actual Centro Público de la Procuración, u otros que surjan del ámbito Municipal o realicen mediaciones comunitarias en cualquier sitio del territorio provincial. Tendrán como sede de sus funciones las que se establezcan en las distintas circunscripciones o distritos judiciales de la Provincia de Salta y en aquellos lugares habilitados por convenios con Municipalidades o el Poder Judicial y realizarán medicaciones gratuitas para personas de escasos recursos a cargo de los mediadores de tales Centros, desarrollando programas de mediación comunitaria en el ámbito público. Mediación Social: Sin perjuicio de lo anterior y de convenir con el Ministerio Público aspectos atinentes a la coordinación de la actuación del Centro Público de Mediación dependiente de dicho Órgano Constitucional, que funciona con la estructura organización y recursos a cargo del Ministerio Público, la Dirección General de Mediación, regulará los Centros de Mediación Social a través de los Centros Públicos y Privados de Mediación fiscalizadas por ésta, pudiendo celebrar convenios con los distintos Centros de Mediación Institucionales, para la atención de personas de escasos recursos derivados por Defensoría o que soliciten la mediación extrajudicial en dichos centros, para presentarse luego en la Defensoría, debiéndose acreditar la carencia de recursos, en cuyo supuesto el honorario básico del mediador estará a cargo del Fondo creado por el artículo 50 de la ley. Mediación Comunitaria. Es la relativa a conflictos vecinales, sociales, de servicios, en base a las redes sociales, surgiendo de los líderes comunitarios formados al efecto los mediadores actuantes, a cargo de Centros de Mediación Comunitaria que podrán ser del ámbito Público, entes oficiales o municipalidades o privados como ONGs, Centros vecinales, Asociaciones, Iglesias etc., debiendo la D.G.M. proveer y regular su instalación y funcionamiento. Los Centros Públicos de mediación intervendrán, a solicitud del Poder Ejecutivo de la Provincia, sus municipalidades, entidades descentralizadas, autárquicas y de los particulares, en los conflictos que generen situaciones de crisis en los cuales se encuentren comprometidos intereses de la comunidad, siempre que se trate de asuntos que no estén exceptuados por el artículo 10 de la ley."

[106] Gladys S. Álvarez menciona que, el informe presentado por la Comisión de Mediación al Ministro de Justicia fue la base del Plan Nacional de Mediación. En el mismo, se había previsto "…la acción de difusión e implementación de la mediación en la sociedad argentina, la celebración –a tales fines– de convenios con distintos organismos educativos, Universidad Nacional de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, colegios profesionales, Ministerio de Educación de la Nación y Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, entre otros… El objetivo central de este plan de acción fue el desarrollo de la mediación no sólo anexa, conectada o relacionada con el tribunal, sino la instalación de Centros de Mediación Comunitaria, la creación

b) Mediación extrajudicial privada: este tipo de proceso tiene lugar en la oficina privada de un mediador certificado, y se diferencia del anterior por cuanto no depende de ninguna institución en forma directa, si bien hay jurisdicciones en las que se ha creado un registro de mediadores inscriptos en una lista a la que los justiciables pueden acceder en ocasión de la solicitud de inicio del proceso de mediación.

En relación a la evolución que tuvo esta modalidad en los Estados Unidos, Linda R. Singer dijo que

> Las familias con problemas solían acudir a los tribunales o a los terapeutas. Ahora ya pueden solicitar la mediación de sus propios terapeutas, sus abogados o del voluntariado comunal. La idea consiste en recurrir a un tercero, sin poder para tomar decisiones, que ayude a limar las asperezas entre maridos y mujeres, padres e hijos y, sobre todo, entre personas en trámite de divorcio…[107]

La mediación extrajudicial es un campo fértil de trabajo por no tener las limitaciones descriptas anteriormente respecto de la mediación en sede judicial: el proceso es eminentemente voluntario, pues las partes acuden al mediador que consideran más adecuado para la resolución de su conflicto, pactan los honorarios y el alcance de la intervención. Por otra parte, si bien existe un proceso marco fijado por la teoría de la negociación colaborativa de Harvard, el mediador no se encuentra sujeto a las reglas procesales que gobiernan la mediación dentro del ámbito judicial, lo que le otorga mayor libertad de acción para poder tomar todas aquellas decisiones que considere más conducentes para la debida gestión y resolución del conflicto traído a su conocimiento.

A más de lo dicho, el trabajo usualmente se concentra en los intereses de las partes, sea que éstos sean jurídicamente relevantes o no, por lo que la presencia de abogados no es usualmente necesaria, eliminándose con ello un aspecto del conflicto judicial, cual es la determinación de los emolumentos profesionales de los letrados y la definición de la parte a cuyo cargo se encontrará su pago.

Por otra parte, la mediación extrajudicial tiene una función eminentemente preventiva, pues un conflicto que ha sido adecuadamente gestionado en ese ámbito no ingresa dentro de la órbita del Poder Judicial, lo que favorece al sistema

---

de Centros de Mediación Institucionales –dentro de organismos no gubernamentales–, tales como colegios profesionales, fundaciones, asociaciones civiles, que en tal carácter puedan administrar, monitorear, y evaluar los programas, la calidad del servicio y el nivel de satisfacción de los usuarios…" en *La mediación y el acceso a justicia*, Rubinzal Culzoni Editores, 2003, pp. 228-229.

[107] Singer, Linda R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Buenos Aires, 1996, p. 21.

de justicia por cuanto sólo aquellos casos cuya gravedad exigen el tratamiento judicial serán tramitados ante ese poder del Estado.

A más de provocar la disminución de causas judicializadas, el beneficio real que reporta un fornido programa de mediación extrajudicial, es que genera cultura del diálogo y de la auto regulación en la ciudadanía[108], quienes en forma previa a la delegación de la resolución de su conflicto, deciden participar de un proceso colaborativo de negociación en donde se procura la satisfacción de todos los intereses en juego.

No se trata aquí de imponer un sistema sobre otro, pues como se ha analizado, la mediación judicial resulta ser el modo más masivo de generación de cultura por cuanto las partes se ven obligadas a negociar la solución de sus conflictos en forma previa a la promoción de la demanda, sino que se trata de complementar ambos esquemas de modo tal que, así como el principio de subsidiariedad judicial implica la adopción de las medidas más apropiadas y al menor nivel de invasión para la resolución del conflicto, pueda pensarse en una especie de principio de subsidiariedad que actúe en forma previa y preventiva al ingreso del conflicto en sede judicial[109].

1.4.2. Objeto sobre el cual versa el conflicto

A. Mediación familiar

La mediación familiar tiene como objeto la gestión y resolución de los conflictos que tienen origen en las relaciones de familia, concretamente aquellos vinculados con los efectos patrimoniales de la separación de los cónyuges o convivientes cuando se trata de uniones convivenciales.

Los casos más usuales que suelen trabajarse en mediación se vinculan a la cobertura de las necesidades alimentarias y asistenciales de los niños, niñas y adolescentes (NNA), así como el régimen de comunicación y el ejercicio de la responsabilidad parental y la custodia o cuidado personal de los niños. De igual manera, suelen gestionarse conflictos vinculados a la repartición de los bienes comunes, ya sea que hayan formado parte de la sociedad conyugal o que sean fruto de una unión convivencial. Asimismo, aunque con menos frecuencia, se incluyen temas relativos a la expedición de autorizaciones de viaje al exterior y reclamos por compensaciones económicas, entre tantas otras posibles.

---

[108] 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, Alemania, 2017, pp. 11-12.

[109] Noble, Ignacio, *¿Dictar sentencias o resolver conflictos? Importancia de la función componedora del juez*, Astrea, CABA, 2020, pp. 65-67.

Conforme la clasificación estudiada en el punto anterior, las cuestiones de familia pueden ser resueltas tanto dentro del ámbito judicial como fuera de él.

B. Mediación civil y mercantil

La mediación mercantil tiene lugar en los reclamos que se generan a partir las relaciones voluntarias o involuntarias entre las partes con motivo de la adquisición o prestación de bienes y servicios entre éstas o respecto de terceros.

Los conflictos más usuales dentro de este campo son los reclamos a las empresas aseguradoras en ocasión de accidentes de tránsito u otras eventualidades[110], la adquisición de productos defectuosos en negocios o la prestación deficiente de servicios.

Se incluyen entonces en este campo las reclamaciones de consumo, aun cuando en muchas ocasiones terminen por resolverse en ámbitos específicos creados por el Estado a tales efectos como las audiencias de conciliación o el arbitraje de consumo.

La mediación mercantil y familiar han sido sin duda alguna los campos en que mayor número de conflictos fueron gestionados desde la puesta en marcha de los programas de mediación, esto claro sin perjuicio de aquellas jurisdicciones en donde se limitó en forma expresa la intervención para uno u otro tipo de casos.

C. Mediación empresarial

La mediación empresarial ha venido ganando terreno desde comienzos de este siglo por haber demostrado ser efectiva en la gestión de los conflictos organizacionales. En este sentido, la mediación empresarial muchas veces aparece teñida por conflictos que no son propiamente organizacionales, sino que provienen del ámbito de la familia dada cuenta que los integrantes de la empresa integran un mismo sistema familiar.

La mediación empresarial aparece usualmente bajo dos modalidades diferentes, una de ellas externa a la organización misma, mediante la contratación de mediadores profesionales que previenen y atienden los conflictos concretos de la empresa, e interna, usualmente en cabeza de quienes ejercen el rol de agentes de recursos humanos o de los responsables de la comunicación institucional.

La justificación del método en las organizaciones empresariales suele vincularse a los perjuicios que ocasionan los conflictos en el desempeño de sus integrantes y en los resultados de la productividad en la organización, siendo costos que las empresas prefieren prevenir a partir de la mejora en el clima laboral y –con ello- en las relaciones interpersonales entre sus miembros.

---

[110] Forastieri, María J., "Mediación y daños y perjuicios", XVIII Congreso Nacional y VIII Latinoamericano de Sociología Jurídica, Mendoza, 2017.

D. Mediación educativa

La mediación escolar es un método de gestión y resolución de conflictos que tiene lugar dentro de los establecimientos educativos, ya sean éstos de nivel inicial, primario, secundario o superior[111], y tiene por fin el desarrollo de contenidos actitudinales que permitan instaurar en las instituciones de enseñanza la cultura del diálogo y la paz.

Existen diversos programas que tienden a trabajar sobre la gestión de los conflictos educativos, siendo los más populares aquellos que prevén procesos de diálogo entre pares, es decir, que incluyen como mediadores a los propios estudiantes para intervenir como terceros en disputas protagonizadas por otros estudiantes[112]. Sin perjuicio de ello, la mediación escolar pretende traspasar los límites de los muros institucionales para acercarse a las familias, esto en una comprensión sistémica de los conflictos que tienen lugar en los establecimientos educativos.

De igual manera, la evolución de las problemáticas actuales hizo necesario integrar la gestión de los conflictos escolares a la comunidad, motivo por el cual es usual que la mediación escolar se encuentre integrada como una subespecie del género comunidad. En este sentido, si bien comprendo la inescindible relación entre comunidad y escuela, sostengo que la problemática educativa requiere de un tratamiento específico que justifica su clasificación de manera autónoma.

E. Mediación comunitaria

La mediación comunitaria es aquella que tiene por objeto la gestión y resolución de los conflictos que tienen lugar en una comunidad, pudiendo entender por éstos a todo conflicto que "se suscita en las relaciones interpersonales en cuanto a las distintas formas de asociarse, de cohabitar y de participar del espacio urbano, en las que la permanencia del vínculo entre las partes es un factor preponderante", tal como lo definieran los autores Natό, Querejazu y Carabajal[113].

La mediación comunitaria es –tal vez– una de las formas más puras de mediación, pues aparece usualmente desprovista de todas las formalidades que impregnan la cultura judicial (esto claro sin perjuicio de los conflictos comunitarios que terminan por ser resueltos en los tribunales de justicia por una gestión inadecuada en el campo

---

[111] Warters, William C., La mediación en la educación superior: el enfoque de resolución de problemas en las "anarquías organizadas", en Fried S. Dora y Jorge Schnitman, *Resolución de conflictos. Nuevos diseños, nuevos contextos*, Granica, Buenos Aires, 2008, pp. 55-82.

[112] Jones, Tricia S. y Andrea Bodtker, "Hacia una mediación exitosa entre pares: líneas directrices", en Fried S. Dora y Jorge Schnitman, *Resolución de conflictos. Nuevos diseños, nuevos contextos*, Granica, Buenos Aires, 2008, p. 30.

[113] Nato, Alejandro M., María G. Rodríguez Querejazu y Liliana M. Carabajal, *Mediación comunitaria. Conflictos en el escenario social urbano,* Editorial Universidad, Ciudad de Buenos Aires, 2006, pp. 87-88.

extrajudicial). Bajo este gran rótulo, podemos encontrar conflictos diversos, pues integran un amplio abanico de problemas que tienen lugar en ocasión de la convivencia prolongada en un espacio geográfico determinado, pudiendo nombrar al sólo efecto enunciativo: conflictos de posesión de tierrs y de la fijación de los límites de las construcciones edificadas en ellas, problemas de ruidos, animales, desperdicios y filtraciones, disputas familiares o vecinales vinculados con el modo de relacionarse entre los distintos miembros que componen las familias, e incluso conflictos sociales a mayor escala como la instalación de fábricas u otros emprendimientos en zonas pobladas.

Usualmente, alrededor de la resolución de este tipo de conflictos se han dispuesto diversas instituciones, algunas dependientes del Estado y otras bajo formas asociativas como ONG o Colegios profesionales, que tienden a brindar respuestas tempranas a fin de evitar que el conflicto escale hasta el punto de llegar a la judicialización de la causa, o –incluso- al ejercicio de la violencia.

F. Mediación policial

La mediación policial aparece como una especie dentro del género comunitario, habiendo la misma logrado mayores niveles de desarrollo en Vila-Real, España, de la mano de la inspectora Rosa Ana Gallardo Campos y Elena Cobler Martínez.

Este tipo de mediación, conforme lo describen las mencionadas autoras, es

> (...) –en sentido estricto– una técnica de solución de conflictos que se enmarcan, esencialmente, en el ámbito de lo privado, pero que, considerada en sentido amplio, conecta con la nueva perspectiva ofrecida por la justicia restaurativa a modo de nueva forma de tratamiento de los problemas penales desde una óptica más criminológica y autocompositiva de los conflictos...[114]

En relación al campo de aplicación, cabe destacar que a diferencia de la mediación penal, la mediación policial actúa preventivamente sobre el conflicto latente a fin de evitar su escalamiento y –con ello- la posible comisión de delitos, pues una vez cometidos, integrarán la órbita judicial, contexto en el cual se evaluará el procedimiento correspondiente según las previsiones de los códigos de rito locales.

G. Mediación penal y mediación penal juvenil

La mediación penal es un tipo de intervención inspirada en los métodos de justicia restaurativa, cuya finalidad es la reparación del daño que una persona le

---

[114] Cobler M. Elena, Rosa A. Gallardo C., Carmen Lázaro G., Pérez. I. M. Jordi, *Mediación Policial. Práctica para la gestión del conflicto,* Dykinson, Madrid, 2015, pp. 9-10.

hubiera causado a otra (en este caso siendo –además– una acción constitutiva de un delito) al tiempo que se promueve la responsabilización, reflexión y eventual arrepentimiento del ofensor como modo de aprendizaje personal y restauración del equilibrio social lesionado por la conducta antijurídica.

En el caso de la mediación penal, tal como su nombre lo indica, sólo puede tener lugar dentro del ámbito judicial, siendo usualmente el Ministerio Público quien, a través del fiscal que interviene en la investigación del delito, entiende que la causa se encuadra entre los supuestos legales que habilitan la promoción del principio de oportunidad a través del método de mediación. Asimismo, se habilitan instancias de mediación penal también una vez elevada la causa a juicio oral, siendo en este caso usualmente los jueces intervinientes quienes, a propuesta del tribunal o a pedido de las partes, remiten las causas para su gestión a través del método de mediación.

La característica saliente de la mediación penal es su eminente carácter voluntario, pues busca evitar la revictimización (o victimización secundaria originada por las propias instituciones encargadas de la prevención y persecución del delito, como de la administración de justicia) de quien o quienes hubieran visto lesionada su integridad física, moral o patrimonial a partir de la comisión de un delito, y ser respetuosa de los procesos psíquicos y emocionales que atraviesan a toda persona que ha sido víctima de un delito (victimización primaria)[115]. En consecuencia, si bien justicia restaurativa y mediación penal son conceptos relacionados, la primera aparece como un género que nuclea, entre otros tantos métodos restaurativos, también a la mediación penal.

A su vez, la mediación dentro del ámbito penal, reconoce particularidades según que se trate sobre causas que involucran en carácter de ofensor a personas mayores de edad (mediación penal), de aquellas que pudieran imputarse a personas menores de edad (mediación penal juvenil), en razón del diferente régimen jurídico aplicable a cada una de las situaciones descriptas, en particular, de los compromisos internacionales en materia de protección de la niñez y la adolescencia.

H. Otros campos de intervención

Habiendo desarrollado brevemente algunos campos de aplicación del proceso de mediación, pero siendo imposible agotar todos los contextos posibles, al simple efecto enunciativo podemos destacar el empleo del método también dentro de ámbitos de salud, penitenciarios, reclamos ambientales o incluso, en disputas internacionales, aun cuando en ocasiones puedan asumirse formas de intervención más variadas como, por ejemplo, la facilitación de procesos de diálogo.

---

[115] Nordenstahl, Ulf C. E., *¿Dónde está la víctima? Apuntes sobre victimología,* Librería Editorial Histórica, Buenos Aires, 2008, pp. 31-41.

Como consecuencia de los conceptos analizados en el presente apartado, nos abocaremos ahora al estudio de la mediación judicial como campo específico de gestión y resolución de conflictos cuya especificidad requiere de un tratamiento diferenciado para su mejor comprensión y práctica.

1.5. Justificación de la introducción de la mediación en el ámbito judicial

Diferentes han sido las propuestas de justificación para la introducción de la mediación dentro del ámbito judicial, pudiendo destacar como las más resonantes a aquellas que le asignan un rol alternativo de vaciamiento y descongestión de los tribunales de justicia, las que entienden que se trata de una herramienta para la resolución adecuada del conflicto y la preservación de las relaciones sociales, y –por fin– quienes le asignan un rol aún más trascendental como mecanismo facilitador del diálogo, el consenso y la paz social. Pasaremos a referirnos a cada una de ellas.

1.5.1. Una herramienta de descongestión de los tribunales

La introducción de la mediación dentro del ámbito judicial en nuestro país tuvo como antecedente inmediato la aplicación de este instituto en la justicia norteamericana, sobrecargada de causas que imposibilitaban el tratamiento en tiempo de los reclamos tramitados ante los tribunales de justicia. A este fin, fueron fundamentales las acciones emprendidas por las Dras. Elena Highton de Nolasco y Gladys Álvarez junto a otros jueces y funcionarios comprometidos con un verdadero movimiento de reforma en la justicia que garantizara un mayor y mejor acceso a los ciudadanos.

Sin embargo, las mencionadas autoras sostienen que

> (...) la resolución alternativa de disputas (RAD) no sólo tiene que ver con la descongestión de causas del sistema, sino también con el grado de insatisfacción que los integrantes de la sociedad han manifestado al sentir que no tienen acceso a una solución justa de sus conflictos.[116]

Al respecto, Castro Jozami señala que

---

[116] Highton Elena I. y Gladys S. Álvarez, "La mediación en la escena judicial: sus límites. La tentación de ejercer el poder y el poder del mediador según su profesión de origen", en Fried S. Dora y Jorge Schnitman, *Resolución de conflictos. Nuevos diseños, nuevos contextos*, Granica, Buenos Aires, 2008, pp. 121-122.

> (...) hoy en día la sociedad no se encuentra reflejada en sus jueces, no encuentra en los miembros del poder judicial, a los garantes, a los protectores de sus derechos, a los encargados y responsables de restablecer el orden y la paz social, con su actuación.[117]

Conforme lo expresado, serían no una, sino un conjunto de razones las que explicarían los motivos por los cuales se pensó en que la mediación, y con ella los demás métodos alternativos de resolución de conflictos, tendrían un impacto positivo en los sistemas de justicia.

Ahora bien, transcurridas ya tres décadas desde la introducción del instituto, esa idea primaria parece no haber evolucionado lo suficiente, pues el éxito o el fracaso del proceso de mediación sigue ligado a pautas cuantitativas más que cualitativas, esto es: a qué cantidad de acuerdos se ha arribado, qué causas han reducido su índice de judicialización, qué cantidad de causas siguen ingresando año tras año por las mesas de entrada de los Poderes Judiciales, entre otras similares.

Esta simplificación de las bondades del método, hizo que se perdiera de vista la verdadera función de la mediación dentro de la órbita judicial: el tratamiento adecuado de los conflictos y su significación trascendente para la promoción del diálogo, el consenso y la paz. Al respecto, el Centro de Mediación Judicial de la provincia de Tucumán, año tras año en su informe anual estadístico y de gestión, señala que:

> … la mediación tiene fundamentalmente dos fines que pueden clasificarse en inmediatos y mediatos. Respecto del fin inmediato, la mediación se ocupa de brindar un espacio de diálogo en el cual se pueda llegar a una solución pacífica dentro del marco de un conflicto actual, evitando la escalada de la violencia, mientras que el fin mediato se orienta a la búsqueda permanente de la construcción de la paz, siendo la prevención de conflictos un elemento invalorable para su consecución.[118]

Si bien la doctrina especializada y los operadores de método estamos convencidos de que la pauta numérica –aunque importante– no resulta representativa de la verdadera finalidad de la introducción de la mediación en la órbita judicial, lo cierto es que a pesar del tiempo transcurrido, el sistema de administración de justicia sigue sin percibir la profunda transformación estructural a la que aspira este instituto.

---

[117] Castro J., Judith V., *El hombre que juzga*, Bibliotex, Tucumán, 2013, p. 54.

[118] Montoya, Claudia E., Noble, Ignacio: Informe estadístico y de gestión del Centro de Mediación del Poder Judicial de Tucumán, San Miguel de Tucumán, 2013/2019.

Este fenómeno puede explicarse tal vez desde la denominada cultura del conflicto, pues la tendencia a resolver las disputas de modo adversarial, y que ellas sean producto de la decisión de un tercero que se impone a las partes, torna al método de mediación en una propuesta contracultural que inicialmente produce un natural rechazo.

La necesidad de mutar hacia una mejor justicia de la que conocemos es ya un imperativo que no sólo puede analizarse desde un punto de vista meramente pragmático, sino que debe formar parte de una política judicial sostenida que promueva y difunda sus beneficios para la promoción de una convivencia más pacífica.

Pascual Hernández M. refuerza esta idea cuando menciona que

> … la mediación, contrario a lo que se presume, no es un mecanismo para evitar el rezago judicial, aunque contribuye a ello. Tratar la mediación de esa manera es no darle el lugar que le corresponde dentro de la justicia conmutativa; es tratarla como un instrumento de limpieza y no como un procedimiento en sí mismo; es no darle la importancia que se merece. En ese sentido, si se ve la justicia holísticamente y no sólo como la burocracia que administra procedimientos aislados, se verá que la mediación tampoco debe ser considerada como una medida alternativa a la justicia, sino que es un recurso de la justicia misma. Es una expresión democrática de la justicia, pues en ella las personas participan directamente en la construcción de soluciones a sus conflictos.[119]

1.5.2. Una herramienta para la resolución adecuada del conflicto y la preservación de las relaciones sociales

En el apartado anterior se sostuvo, que a pesar de la visión reduccionista en relación al éxito de los métodos alternativos de resolución de conflictos, y más propiamente a la mediación, existen motivos de peso para sostener que la verdadera finalidad del método no es la descongestión de los tribunales de justicia, sino la gestión apropiada del conflicto llevado a la justicia por las partes.

Analizado el conflicto como un fenómeno social en donde las partes involucradas perciben que sus intereses resultan divergentes y que por este motivo no pueden satisfacerse en forma simultánea, cabe preguntarse si el método de justicia tradicional resulta ser el más adecuado para resolver esta problemática.

Empecemos diciendo que, sea que se tratare del juez, del abogado, del mediador o de cualquier operador judicial, es el conflicto aquello que justifica la existen-

---

[119] Hernández M., Pacual, *Hacia un sistema mexicano de mediación*. Evolución del marco normativo, Infonavit, México, 2018, p. 19.

cia misma de su actuación profesional. En este mismo sentido, Franco Conforti señala que "…el conflicto como tal es el objeto, la materia prima con la que va a trabajar el operador. El conflicto es al operador lo que la arcilla para el alfarero".[120]

Sin perjuicio de ello, el conflicto es el gran desconocido del derecho, porque aunque debiera encontrarse en el centro de la discusión judicial, fueron las normas y su interpretación las que terminaron por ocupar su lugar. Es así que dirigimos nuestra mirada al instrumento creado para regir la convivencia humana, pero perdimos de vista al objeto de intervención: el conflicto de las partes.

Al respecto, la definición de derecho de Carlos Cossio resulta especialmente explicativa, pues no concibe propiamente al derecho en términos normológicos, sino que demarca sus alcances en términos de conducta en interferencia intersubjetiva[121], lo que implica necesariamente atender la convivencia desde dos vertientes diferentes pero entrelazadas: conducta en armonía (derecho como regulador de las relaciones humanas) y conducta en conflicto (derecho como restaurador del orden social).

Las relaciones en armonía, por su naturaleza, suelen quedar fuera de la órbita de atención de los Poderes Judiciales, siendo las relaciones de conflicto las que propician la intervención de los tribunales. Al respecto, la denominada teoría de conflictos pretende describir este fenómeno universal, mostrar sus características y su dinámica para comprenderlo mejor[122].

Ahora bien, comprender el conflicto supone evaluar qué metodología resulta más apropiada para su gestión apropiada y eventual resolución. En este sentido, el curso de la historia y el desarrollo de las instituciones políticas parecieran indicar que el proceso judicial se ha impuesto a todo otro mecanismo, cabiendo preguntarse ahora si ello deriva de las propias cualidades del conflicto o si tiene que ver en realidad con uno de los elementos constitutivos del Estado moderno: el poder.

Según enseña Entelman, estamos acostumbrados a pensar los conflictos desde los conceptos de derecho y obligación, como una relación binaria en donde alguien puede exigir a otro determinada conducta. Pero en realidad, en muchos de esos conflictos podemos advertir que lo que en verdad se contrapone son dos derechos[123]. Independientemente del enfoque, lo cierto es que todo conflicto interpersonal (que

---

[120] Conforti, Franco, *Tutela judicial efectiva y mediación de conflictos en España*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 57.

[121] Cossio, Carlos: *La Teoría Egológica del Derecho y el concepto jurídico de Libertad*, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1944.

[122] Entelman, Remo, *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 60-61.

[123] Ibíd., p. 65.

son los conflictos que interesan al derecho) requiere de alteridad, es decir, de otro con quien se establece esa relación con significación jurídica. La relación entre las partes es entonces el elemento esencial para la consideración de un conflicto desde el derecho, siempre claro que exista una tensión entre los intereses disputados.

Así las cosas, podríamos sostener que los conflictos a los que nos referimos son susceptibles de ser resueltos en formas muy diferentes, esto es, ya por medios violentos, ya por medios pacíficos[124]. Al instaurarse el proceso judicial como un mecanismo con pretensión de civilidad, suele pensarse que se trata de un método no violento de resolución de conflictos, pues –a diferencia de la guerra, la autotutela u otros métodos de agresión– se pone en manos de un profesional de las leyes la determinación de los vencedores y vencidos en la contienda. Pero para ser efectivo, el método judicial incorpora distintas prerrogativas que revisten al juez de jurisdicción y le permiten imponer su voluntad a la ciudadanía en el marco de un proceso para el cual tiene asignada competencia.

Gozaíni enuncia entre las funciones que integran el concepto de jurisdicción las siguientes:

> a) *Notio*: o poder de conocer en un asunto determinado por las partes; b) *Vocatio*: o poder de emplazar a las partes para que justifiquen sus derechos; c) *Coertio*: o poder del Juez para imponer sanciones disciplinarias e imponer por la fuerza el cumplimiento de sus decisiones, diferentes a la sentencia definitiva; d) *Iudicium*: o poder de resolver con carácter definitivo el conflicto que las partes le presentaron a su decisión; y e) *Executio*: o poder de emplear la fuerza, a pedido de la parte beneficiada, para que se cumpla la sentencia dictada.[125]

Todas ellas, en su conjunto, resumen el poder estatal asignado a los jueces para la resolución de una contienda judicializada.

---

[124] No existe una sola clasificación de conflictos, sino que son múltiples. Entre una de ellas, se distingue el elemento "agresividad", pudiendo dividirse en: a) conflictos agresivos: cuando hay intención de daño entre las partes, o cuando –además de su intencionalidad– resultan ser efectivos (conflictos bélicos); y b) conflictos no agresivos: cuando el daño no es efectivo ni está en las intenciones de las partes. Así, mientras en mediación la meta no es determinar la responsabilidad que han tenido las partes, sino ayudarlas a encontrar un camino alternativo para conducir la disputa de forma constructiva, en el proceso judicial ocurre lo contrario. Suares, Marinés, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Paidós, Buenos Aires, 1996, pp. 80-81.

[125] Cfr. Gozaíni, Osvaldo Alfredo. *La función social del juez.* Investigaciones Jurídicas, 2012.

Tal como lo señala Garver[126], aun cuando solemos identificar la violencia con el uso de la fuerza física, existen muchas otras formas de violencia que son más frecuentes, dañinas e imperceptibles. El autor prefiere hablar de violencia como sinónimo de violación de derechos, y para ello elabora una cuádruple clasificación basada en dos criterios combinables: el de violencia personal o institucional, y el de violencia abierta o encubierta. Así, nuestro sistema de justicia actual podría definirse como un método de resolución de conflictos que legitima el uso de la violencia institucionalizada de forma silenciosa, oculta o encubierta, pues aun cuando tiene el poder de imponer sanciones y declarar vencedores y vencidos en el marco de un proceso contencioso, rara vez suele cuestionarse el rol del magistrado desde esta óptica.

Desde un enfoque multidisciplinario, Cobb[127] explica este fenómeno cuando sostiene que las narrativas que tienen lugar en los juzgados son reduccionistas, acusatorias y generadoras de conflictos, esto a causa de la misma naturaleza de las disputas judicializadas donde la dinámica de interacción entre las partes supone tanto la victimización del narrador como la acusación de la contraparte. En esta lógica, la autora sostiene que no es posible que las narrativas evolucionen, pues para ello resulta necesario fomentar un tipo de diálogo diferente al que usualmente se produce en los juzgados, donde las partes no se vean obligadas a defenderse y atacar, sino que puedan elaborar un tipo de narración diferente en donde la visión de unos pueda integrarse a la visión de los demás, conformando una nueva historia que resulte comprensiva y representativa de ambos enfoques, esto aunque no se identifique necesaria o cabalmente con ninguno de ellos en particular[128].

En igual sentido, Singer sostiene que:

> … aunque nuestro sistema de justicia fuese más eficaz, la afición de los tribunales y otros foros tradicionales a pronunciarse sobre lo justo y lo injusto, y a designar vencedores y perdedores, destruye necesariamente cualquier relación previa entre las personas involucradas. Tanto si las partes son un marido que se quiere divorciar de su esposa y que tiene que continuar compartiendo con ella la custodia de los hijos, o empresas que desean conservar sus clientes y suministradores, o trabajadores que quieren mantener sus puestos de

---

[126] Cfr. Garver, Newton, "What violence is", *The Nation*, Estados Unidos, 1968.

[127] Cobb, Sara, *Hablando sobre violencia. La política y las poéticas narrativas en la resolución de conflictos*, Gedisa, Barcelona, 2016, p. 48.

[128] Noble, Ignacio, *¿Dictar sentencias o resolver conflictos? Importancia de la función componedora del juez,* Astrea, CABA, 2020, pp. 3-4.

> trabajo, es prácticamente imposible que las personas, que en su día tuvieron una confrontación en la sala de un juzgado, conserven luego sus relaciones.[129]

Frente a este panorama, cabe preguntarnos entonces si los métodos alternativos de resolución de conflictos pueden contribuir, además de la descongestión de los tribunales, a una finalidad superior: la resolución apropiada de los conflictos interpersonales. A este fin, nos serviremos de los conceptos vertidos en el presente trabajo de investigación, en especial, a las consideraciones efectuadas en torno a los principios de autocomposición, protagonismo de las partes y soluciones de mutuo beneficio, dado que las características del proceso de mediación, hacen de él un mecanismo altamente calificado para la gestión y posible resolución de los conflictos.

La primera de las ventajas de este proceso es el alto nivel de autocomposición que propicia, pues al ser función del tercero facilitar la comunicación entre las partes, absteniéndose de proponer las soluciones que considera más justas o mejores, se alcanzan acuerdos basados en los propios intereses y convicciones de las partes. En segundo lugar, si el proceso promueve la búsqueda cooperativa de soluciones que resulten de mutuo beneficio, y si las mismas son descubiertas y propuestas por las propias partes, es más probable asegurar tanto su cumplimiento[130] como su sostenibilidad a lo largo del tiempo.

Tal como puede advertirse, a diferencia del proceso judicial, la mediación prioriza la relación entre las partes pero sin sacrificar el objetivo que comparten: dar una solución al conflicto. La mediación procurará entonces que, a la vez que los lazos de familia, amistad, asociación o fraternidad logren sobrevivir a la disputa, los mismos resulten también fortalecidos a futuro mediante la instauración del diálogo como herramienta capaz de armonizar intereses que –al menos en apariencia– se mostraban como contrapuestos. Así, la mediación aparece como algo más que un extractor de causas del sistema judicial, para alcanzar protagonismo erigiéndose como un mecanismo apropiado, dialógico y efectivo para la mejor gestión y resolución de los conflictos.

1.5.3. Una herramienta en favor del diálogo, el consenso y la paz

Conforme lo expresado en los apartados precedentes, podríamos dar un paso más para delinear los fundamentos sustanciales que justifican la implementación

---

[129] Singer, Linda R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Buenos Aires, 1996, p.15.
[130] Ibíd., p. 52.

de la mediación dentro del sistema judicial, ya no para ubicarlo como un mero mecanismo de descongestión de causas, ni dentro del espectro de resolución bilateral o multilateral de un conflicto, sino por su significación expansiva como mecanismo de transformación de la conflictividad social mediante la promoción del diálogo, el consenso y la paz positiva[131].

En tal sentido, a más de tratarse de un método apropiado de resolución de conflictos, la política pública de mediación lleva consigo una serie de valores que trasuntan necesariamente en un mejoramiento de la convivencia humana, siendo –tal vez– su aporte al sistema de gobierno democrático una de sus mayores virtudes.

Al respecto, Héctor Hernández T. explica que este instituto:

> (...) permite la realización del derecho a vivir en una democracia, no sólo participativa sino deliberativa, porque en mediación se generan reflexiones pacificadoras y espacios de convivencia, consolidándose los principios relacionales con criterios de justicia, equidad, tolerancia, respeto y una oportunidad invaluable: la vuelta al cumplimiento espontáneo y responsable de nuestras obligaciones y deberes.[132]

Podríamos decir entonces, que tratándose de un proceso que promueve la participación ciudadana para el afrontamiento pacífico y colaborativo de los conflictos, se generan contextos positivos en donde se estimula el diálogo respetuoso, la escucha paciente, la empatía y la colaboración.

Por su propia esencia y desde el enfoque sistémico que la caracteriza, la mediación no puede satisfacerse con el cumplimiento de su fin inmediato, y debe proyectar sus bondades a la satisfacción de un fin superior: crear contextos de paz positiva

---

[131] "Se distingue un concepto de paz que se puede denominar holístico, o paz positiva, que se caracterizaría por la ausencia de violencia tanto directa como estructural o indirecta. El estado de paz vendría a coincidir con una situación de justicia en la que las relaciones intergrupales son de tipo cooperativo, y se encuentran vigentes en su plenitud los derechos humanos. Del examen de las características que se adscriben a esta noción de paz en las diferentes culturas, es posible extraer tres que la sintetizan: a) realización de la justicia; b) mantenimiento del orden; c) tranquilidad del espíritu. Por lo tanto, se trataría de un modelo ideal en el que el concepto de paz se asocia con otros valores considerados deseables, como la justicia, la libertad y la ausencia de cualquier tipo de conflicto." en De Vera, Fernando H., "La construcción del concepto de paz: paz negativa, paz positiva y paz imperfecta". *Cuadernos de estrategia*, 2016, N° 183, pp. 129-130.

[132] Hernández T. Héctor, *Mediación y justicia. Hacia una tutela extrajudicial efectiva*, Universidad de Sonora, Hermosillo, 2016, p. 66.

que transformen las sociedades del conflicto en sociedades solidarias, preocupadas no sólo por la satisfacción del bien individual, sino también del bien social.

Ayerdi sostiene que:

> la paz social, entendida no como ausencia de conflictos, sino como ausencia de violencia, requiere del trabajo en red de las distintas instituciones del Estado junto con las organizaciones de la sociedad civil. El desafío consiste en cómo tramitar los conflictos asegurando equidad, igualdad de posibilidades, acceso a la justicia, bienestar y respeto por los derechos humanos.[133]

Al respecto, cabe sostener que como fin supremo la mediación viene a intentar modificar un tipo de conducta social que se considera disvaliosa, y que se relaciona con los altos niveles de violencia derivados de la cultura del litigio, la competencia y el individualismo. Así, la promoción del diálogo y la cooperación funcionan como contrapesos de un sistema social cada vez más fragmentado.

En estas instancias, podríamos detenernos para analizar una pregunta clásica en derecho, ¿qué es primero la norma o la conducta? ¿El derecho viene a modelar un tipo de conducta querida, o el derecho siempre llega luego de la conducta a la que pretende regular? Y en este sentido, a través de la política pública de mediación, ¿se intenta crear un tipo de conducta deseable pero poco frecuente?, o es una consecuencia de la necesidad de erradicación de conductas consideradas en un contexto político y social como no deseables.

Si bien la mediación aparece en nuestro país como una solución alternativa a la proporcionada por el sistema judicial tradicional, se importó la obligatoriedad como característica saliente del método en Argentina. A pesar de las discusiones en torno a esta modalidad, se reconoce a la misma como una respuesta frente a la cultura del litigio, es decir, frente a un tipo de conducta consolidada en la sociedad, de resolver sus conflictos a través de mecanismos que importen confrontación.

Arcaná explica este fenómeno diciendo que:

> El sistema político actual se estructuró a partir del paradigma de la competencia, de la confrontación, de lo adversarial, de la utilización del poder mediante la dominación y el sometimiento, desde una perspectiva binaria-dual;

---

[133] Ayerdi, Dolores, "Construyendo legitimidades: de la comunidad al mediador y de las instituciones del Estado a la comunidad", en D. Natό, Marcelo A., Lola Montejo C. y Oscar Negredo C., *Mediación comunitaria. Recorridos, sentires y voces en tiempos de cambio*, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 40.

> lo contrario a la propuesta política de la mediación… La cultura de la paz trae consigo un paradigma basado en la ética del cuidado y nos brinda un modelo para organizar el poder público bajo formas mucho más civilizadas, que reflejan un salto cualitativo profundo en la evolución de la especie.[134]

Los procedimientos no adversariales como la negociación, la conciliación o la mediación, vienen entonces a promover nuevos modos de relacionamiento, basados en la cooperación, la solidaridad, la participación y el diálogo, comportamientos estos que redundan en el fortalecimiento de las redes sociales y del propio sistema democrático de gobierno ordenado al bien común. Al respecto, Almirón sostiene que:

> Las herramientas de la mediación contribuyen a tomar decisiones para ese espacio comunitario del barrio, del hospital, de la escuela, de la universidad, de los temas que nos implican como esa comunidad y no de otra. Para que esto suceda, antecede la práctica, la difusión, la sostenibilidad en el tiempo de las instituciones de mediación creadas y de su cultura institucional: la atención, escucha, buen trato, honestidad profesional y funcional, y el boca a boca de los vecinos acerca de cómo se sintieron en el espacio de mediación y qué obtuvieron allí…[135]

Estas consideraciones nos llevan a pensar que el método de mediación no puede reducirse a una simple vía de escape del sistema judicial, sino que debe desarrollarse dentro del marco de una verdadera política pública que, además de mejorar el servicio prestado desde nuestros Poderes Judiciales, proyecte una verdadera transformación de la conducta social en las comunidades.

2. Fundamentación normativa

Habiéndose desarrollado los argumentos sustanciales que justifican la inclusión de la mediación dentro de los sistemas ampliados de justicia, nos ocuparemos ahora de realizar un estudio sobre la fundamentación normativa, es decir, la justi-

---

[134] Arcaná, Paola, "Un paradigma basado en la ética del cuidado", en D. Natό, Marcelo A., Lola Montejo C. y Oscar Negredo C., *Mediación comunitaria. Recorridos, sentires y voces en tiempos de cambio*, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 29.

[135] Almirón, D. Patricia, "Reconstruyendo la naturaleza amistosa, solidaria y alegre de los vínculos vecinales", en D. Natό, Marcelo A., Lola Montejo C. y Oscar Negredo C., *Mediación comunitaria. Recorridos, sentires y voces en tiempos de cambio*, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 15.

ficación basada en el ordenamiento jurídico en sentido extenso, que involucra tanto a principios y valores, como a la propia legislación positiva nacional e internacional. Siendo así, comenzaremos analizando las implicancias del derecho de acceso a (la) justicia, para delimitar el rol de los Poderes Judiciales en la construcción de sociedades más pacíficas, para luego adentrarnos en un fenómeno novedoso: la incorporación del instituto de mediación en algunas constituciones modernas.

Asimismo, analizaremos la recepción normativa de la mediación en nuestro país y en la provincia de Tucumán, a cuyo efecto extraeremos algunos elementos relevantes de la jurisprudencia nacional y local en esta materia.

2.1. La mediación y el derecho constitucional de acceso a (la) justicia: El rol institucional del Poder Judicial en la construcción de sociedades pacíficas

> El sistema de mediación no puede ser visto como un instrumento valioso sólo por brindar alternativas frente a un servicio de justicia que no responde a las necesidades de un proceso justo y eficiente. La preocupación principal del Estado no debería ser la de dotar al ciudadano de un mecanismo de "fuga" frente a un proceso lento y oneroso, sino la de garantizar la tutela judicial efectiva, para que, sabiendo que tiene en el servicio jurisdiccional una forma adecuada de remediar sus conflictos, el interesado pueda acudir libre e informadamente a una negociación bilateral que ponga fin a la contienda.[136]
>
> Leandro J. Giannini

2.1.1. Introducción

Luego de los efectos devastadores de las guerras mundiales, los Estados nacionales sintieron la imperiosa necesidad de garantizar el respeto de la dignidad humana a través de instrumentos fuertes de protección de los derechos humanos. Es así, que las constituciones pasaron a ocupar un rol trascendente en la organización institucional de los Estados, ya no sólo como una herramienta política, sino también como verdaderos mecanismos jurídicos de tutela de los derechos fundamentales[137].

---

[136] Giannini, Leandro J. "Experiencia Argentina en la mediación obligatoria", La Ley, Buenos Aires, 2014, vol. 5, p. 1.

[137] Vigo, Rodolfo L., *Derecho y moral en el estado de derecho constitucional* (*proyecciones teóricas: iusposi-tivismo, neoconstitucionalismo y realismo jurídico clásico*) [en línea], Prudentia Iuris, 2012, Nº 74, p 58.

Tradicionalmente, los derechos civiles y políticos ocuparon el centro de la escena, añadiéndose con posterioridad los denominados derechos económicos, sociales y culturales, y finalmente los derechos de los pueblos[138]. Pero incluso dentro de esta clasificación, no todos los derechos dentro de un mismo grupo han recibido igual atención durante el transcurso de los años, ni su interpretación y alcance han permanecido inmutables. Este es el caso del derecho constitucional de acceso a justicia o como suele encontrarse plasmado normativamente, el derecho de acceso a la jurisdicción, que en los últimos años ha tenido un desarrollo doctrinario notable, superando la noción limitada con la que fuera concebido.

En los párrafos que seguirán intentaré abordar este derecho desde una perspectiva amplia, para considerar luego las implicancias y desafíos que conlleva su garantía, especialmente desde la óptica institucional del Poder Judicial dentro de un Estado constitucional y convencional de derecho[139].

2.1.2. La tutela de los derechos de las personas

Las personas somos seres sociales por naturaleza, necesitamos de los demás desde nuestro nacimiento y hasta el final de nuestros días, pero esas relaciones sociales que mantenemos a diario suelen presentar dificultades que muchas veces no somos capaces de resolver.

Por este motivo, la regulación de las conductas en interferencia intersubjetiva[140] resulta necesaria, de modo tal que cada uno de nosotros sepa los derechos y las obligaciones que van a regir las relaciones sociales de las que formamos parte, como un modo de convivencia que pretende garantizar el mantenimiento de la paz social.

Pero esos límites que parecieran poder trazarse con claridad son muchas veces difusos. La historia ha demostrado cómo grandes juristas como Hans Kelsen[141] intentaron diseñar una teoría rígida del derecho, depositando su fe en el Parlamento, y más concretamente en la ley. Pero es la misma historia que, en sus años más oscuros[142], nos enseñó que la ley por sí misma resultaba incapaz para garantizar la tutela de los

---

138 Cfr. Vasak, Karel. *The international dimensions of human rights*. Vol. 1. Greenwood Press, 1982.

139 Vigo, Rodolfo L., "Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional". *Revista Auctoritas Prudentium,* 4, 2010.

140 Cfr. Cossio, Carlos. "¿Cómo ve Kelsen a la teoría egológica del derecho?", La Ley 52, 1948.

141 Cfr. Kelsen, Hans y Roberto José Vernengo. *Teoría pura del derecho*, 1979.

142 Rafecas, Daniel. "La ciencia del Derecho y el advenimiento del nazismo: el perturbador ejemplo de Carl Schmitt." *Academia: revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires* 8.15, 2010, pp. 133-140.

derechos humanos, por lo que fue necesario avanzar hacia doctrinas jurídicas que pudieran receptar principios trascendentes, anteriores a toda regulación positiva[143].

En el presente apartado evaluaremos el derecho como instrumento de regulación de la conducta humana, partiendo de la autotutela de los derechos, para desembocar en la tutela estatal y, más precisamente, en la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del constitucionalismo moderno.

A. La autotutela de los derechos

La autotutela de los derechos se vincula con la posibilidad de regular autónomamente las relaciones con los otros, sin necesidad de ser asistidos por el Estado.

Independientemente de la existencia de una tutela externa, los seres humanos tenemos una tendencia a relacionarnos con otros a partir de los saberes que hemos incorporado dentro de un contexto y cultura determinados, es decir, tenemos modos particulares de vincularnos y de resolver nuestros conflictos en alteridad. Estas diversas modalidades de resolución muchas veces coinciden con las regulaciones legales, pero en muchas otras pueden resultar incluso contrarias al derecho vigente.

La autotutela de los derechos supone entonces ir por fuera de la protección estatal para tomar a cargo el cuidado y la defensa de los propios derechos frente a posibles violaciones externas, usualmente mediante el uso o la amenaza de uso de la fuerza física o psicológica. Esta modalidad, aunque anterior a toda regulación normativa, resulta peligrosa por cuanto promueve un sistema de resolución de conflictos en donde prima la voluntad del más fuerte, esto es, de quien tiene la posibilidad de imponer su voluntad por encima de la de los demás.

Dentro de este esquema el valor libertad se encontraba exacerbado, ya que se depositaba en cada ser humano la posibilidad de gestionar autónomamente sus diferendos con los demás miembros de la sociedad. Sin embargo y como contracara, valores tales como la igualdad o la seguridad se encontraban seriamente afectados, por lo que se creyó necesario avanzar hacia sistemas heterónomos de protección de los derechos.

B. La tutela estatal de los derechos

Las teorías contractualistas intentan explicar el origen de la sociedad y la función política del Estado a partir del símbolo del contrato social, es decir, del pacto entre seres humanos que, en uso de su libertad, deciden limitarla en favor del órgano político a cambio de seguridad.

---

[143] Vigo, Rodolfo L., *Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo: coincidencias y diferencias*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 851-885.

Si bien existen distintas doctrinas, los contractualistas coinciden en un punto esencial, la preexistencia del individuo frente al Estado y su creación a partir de la suma de voluntades. Esta primera afirmación supone comprender al Estado como una creación humana cuya finalidad no puede ser otra más que la tutela de los derechos del grupo social al que pertenecen. Es así que la tutela estatal aparece como un límite a la autotutela de los derechos, pues en caso de que las partes no alcanzaran a resolver por sí mismas sus conflictos, lo haría el Estado a través de los órganos designados a tal efecto.

Este carácter –en principio subsidiario– de la actuación estatal, se fue intensificando de modo tal que la solución institucionalizada comenzó a prevalecer frente a la gestión autónoma del conflicto. Así, algunos autores hablan del fenómeno de expropiación de la solución de las disputas por parte del Estado como una suerte de monopolización sobre los mecanismos formales de resolución de conflictos[144].

Como consecuencia del proceso descripto, los seres humanos como parte de una sociedad estructurada y regulada por normas, hemos ido perdiendo en forma paulatina la capacidad de resolver autónomamente nuestros conflictos, para diferir ahora la solución de las controversias en la autoridad estatal designada a ese fin.

Pero tampoco la autoridad estatal encargada de la tutela de nuestros derechos permaneció inmutable, pues incluso la extensión de las tareas asignadas a los órganos de resolución de conflictos se fue modificando con el devenir del tiempo. En relación a lo expresado, Montesquieu atribuía a los jueces un rol mecánico limitado a la aplicación de la ley dictada por el legislador[145], función muy diferente a la que ostentan los magistrados en los tiempos que corren, bajo la corriente del denominado neoconstitucionalismo[146].

C. La tutela judicial efectiva de los derechos

Hace ya algunas décadas, con posterioridad al ocaso de las corrientes positivistas comenzó a desarrollarse una nueva concepción acerca del órgano encargado de garantizar la vigencia de los derechos dentro del orden institucional existente, dotándose progresivamente de mayores prerrogativas a los órganos

---

144 Nordenstahl, Ulf C. E., *Mediación penal: de la práctica a la teoría*. Librería Histórica Emilio J. Perrot, 2010, pp. 24-27.

145 Cfr. De Secondat, Charles Louis, & Barón de Montesquieu. *El espíritu de las leyes,* Montevideo: Altaya, 1993.

146 Vigo, Rodolfo L., *Derecho y moral en el estado de derecho constitucional* (*proyecciones teóricas: iuspositivismo, neoconstitucionalismo y realismo jurídico clásico*) [en línea], Prudentia Iuris, 2012, Nº 74, pp. 62-64.

jurisdiccionales de los Estados para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes y demás normativa complementaria.

Fueron estos órganos los que, poco a poco forjaron un nuevo orden institucional en donde la tutela de los derechos de las partes solamente podía comprenderse en la medida en que los mismos encontraran una protección en el ordenamiento jurídico vigente. Es así que comenzó a asociarse la idea de tutela judicial efectiva al cumplimiento de las garantías constitucionales al debido proceso, esto es: acceso efectivo a la jurisdicción, imparcialidad del juzgador, derecho a la defensa, plazo razonable, decisión fundada y derecho al recurso.

Conforme al contexto señalado, los jueces pasaron progresivamente de ser "la voz inerte de la ley" a transformarse en los principales responsables de garantizar el respeto de los derechos fundamentales contenidos en las constituciones nacionales. De esta manera, a la vez que se limitó la autotutela, se fortaleció el aparato estatal dentro de su vertiente jurisdiccional.

Este avance dentro del sistema de protección de los derechos, trajo aparejado -sin embargo- otro fenómeno que se vincula a la centralidad de la magistratura para la resolución de los conflictos. Ahora, lo que se suponía era un sistema complementario, se perfiló como la única vía reconocible para la resolución de los conflictos interpersonales.

Vigo se refiere al siglo XX como el siglo del Poder Judicial en referencia al fortalecimiento de ese Poder del Estado, especialmente desde la doctrina del neoconstitucionalismo que reconoce a los jueces amplias facultades interpretativas para arribar a la solución de los casos sometidos a su conocimiento. Así las cosas, el Poder Judicial comenzó a absorber la conflictividad social casi con exclusividad, perdiendo las partes, sin advertirlo, la capacidad de darse sus propias soluciones con asistencia del Estado. En consecuencia, ahora la tutela de los derechos sólo podía comprenderse en la medida en que tuviera una acción reconocida en el ordenamiento procesal vigente como mecanismo capaz de activar la vía jurisdiccional[147].

D. La cultura del litigio

De acuerdo a lo hasta aquí expuesto, comenzó a perfilarse un fenómeno que se extendería como un problema en casi la totalidad de los ordenamientos jurídicos mundiales: el abarrotamiento de las causas en los tribunales de justicia.

Si bien podría hacerse una lectura favorable de esta circunstancia en términos de mayor nivel de acceso, resulta necesario considerar que la tutela judicial

[147] Cfr. Gozaíni, Osvaldo A., *La función social del juez*. Investigaciones Jurídicas, 2012.

efectiva no se satisface únicamente con la posibilidad de acceder al sistema de justicia, sino que la resolución del conflicto sometido a la decisión de un juez debe respetar también la garantía de plazo razonable[148].

Este sistema paternalista de protección de los derechos, a la vez que centralizó en un solo órgano estatal la resolución de los conflictos interpersonales, limitó la capacidad de las partes de darse sus propias soluciones a través de mecanismos colaborativos de resolución de conflictos, forjándose lo que se denominó como "cultura del litigio"[149].

Podemos conceptualizar este fenómeno como la tendencia de los integrantes de un grupo social a la resolución competitiva de sus conflictos a través del órgano jurisdiccional, de modo tal que el magistrado con competencia en la causa determine los derechos y las obligaciones de las partes a partir del dictado de una sentencia cuyo cumplimiento se asegura con la posibilidad de ejercer la coerción estatal en contra de quien resultare vencido.

Es decir que, en este tránsito que hemos señalado desde la autotutela de los derechos hasta la tutela jurisdiccional efectiva, el Estado reforzó su poder de monopolización de la resolución de los conflictos, al punto tal de no existir espacio de interacción humana que no se encuentre sometido al contralor estatal.

Esta intervención –conforme se viene sosteniendo– a la vez que nos garantiza la posibilidad de presentar un caso ante la justicia como mecanismo de protección de nuestros derechos, otorga a los jueces el poder de ejercer coerción sobre nuestros bienes e incluso sobre nosotros como personas.

En este contexto, la judicialización excesiva de las relaciones sociales trae como consecuencia la limitación de espacios de autocomposición de los conflictos, promoviendo –como contracara– el aumento de la intervención estatal en la vida de los miembros de una sociedad, con las restricciones a la libertad de los mismos que ello supone.

En este punto, partiendo de las teorías contractualistas a las que se hizo referencia previamente, cabe preguntarse si ese pacto original tuvo en vista una limitación tan rotunda del valor libertad en favor de la obtención de seguridad jurídica por parte del Estado, y –en su caso– si resulta necesario volver a pensar en la solución jurisdiccional como una vía subsidiaria o complementaria que se

---

[148] Gozaíni, Osvaldo A., *El debido proceso: estándares de la Corte Interamericana de derechos humanos*. Rubinzal-Culzoni, 2017, pp. 446-518.

[149] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, pp. 23-25.

activa una vez agotadas las instancias de autocomposición –directa o facilitada– de los conflictos interpersonales.

2.1.3. Acceso a justicia y acceso a la jurisdicción

Tradicionalmente, el derecho de acceso a justicia se limitó a la posibilidad de acudir ante la justicia formal para requerir la intervención de un juez para la resolución de un conflicto entre partes, tanto respecto de una situación de derecho público como de derecho privado.

En Argentina, la Constitución Nacional no menciona concretamente el derecho de acceso a justicia, sino que se refiere al derecho de peticionar ante las autoridades como mecanismo de garantía de los derechos reconocidos en la misma[150]. Otras cartas fundamentales -en cambio- han incorporado expresamente el derecho de acceder a la jurisdicción, de modo tal que se ubica la tarea de administrar justicia exclusivamente en la figura institucional del juez.[151]

En línea con lo expresado en el capítulo precedente, esta redacción potencia la regulación estatal de los conflictos interpersonales en cabeza de los Poderes Judiciales nacionales[152]. Ahora bien, en los últimos años, si bien la idea de acceso a la justicia sigue siendo identificada con el acceso a la jurisdicción, comenzaron a perfilarse pro-

---

[150] Art. 14 de la Constitución Nacional Argentina: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender."

[151] Art. 24 de la Constitución de España: "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia…"

[152] Este fenómeno puede verificarse en la provincia de Tucumán con la redacción del Anteproyecto de Reforma del Código Procesal Civil y Comercial, que en su art. 20 establece: "Derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Las partes tienen derecho de acceso a jueces independientes e imparciales, que aseguren la tutela judicial efectiva, la inmediación, la contradicción de pretensiones, el respeto a la igualdad real y al resto de los principios enunciados en este Código, en un proceso eficiente, útil y efectivo que debe concluir en un plazo razonable, el que incluye también la pronta ejecución de las resoluciones judiciales. Las pretensiones de las partes estarán dirigidas a obtener una decisión judicial sobre la procedencia de una condena a una prestación, la existencia de derechos o de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estos últimos, la ejecución,

blemas que demostraron la insuficiencia de asimilar ambos conceptos[153]. En el presente apartado me referiré a algunas de las diferencias que deben tenerse presentes a fin de dotar al derecho de acceso a justicia de la complejidad que merece.

A. Acceso a justicia como sinónimo de acceso a la jurisdicción

El reconocimiento constitucional de derechos en las constituciones nacionales no tendría ningún sentido si, en la práctica, no existieran mecanismos eficaces para garantizar su goce. El derecho de acceso a justicia y –en general– el derecho a la tutela judicial efectiva vienen justamente a dar concreción práctica al resto de los derechos, posibilitando su reclamación judicial en caso de que los mismos resultaren vulnerados.

Sin embargo, la calidad de la protección dependerá de la amplitud que le demos al concepto, pues existen diversas maneras de comprender la noción de acceso a la justicia. Tal como se viene sosteniendo, usualmente se asocia el acceso a la justicia con el acceso a la jurisdicción, lo que supone restringir los alcances de este derecho a la posibilidad de reclamación ante los tribunales de justicia, es decir, ante el Poder Judicial del Estado.

Desde esta perspectiva, la única manera de restituir en el goce de sus derechos a quien hubiera sufrido una posible violación sería a través de la intervención de un magistrado, quien de manera imparcial, en un plazo razonable y fundando sus decisiones no sólo en las reglas positivas, sino también en los principios del derecho, dictaría una sentencia estimatoria de la pretensión esgrimida en la demanda.

Ahora bien, cabe preguntarnos si acceder a justicia supone necesariamente la utilización de la vía jurisdiccional, o si –en cambio– podrían alcanzarse iguales o mejores resultados prescindiendo de la actuación profesional de un magistrado.

Conforme se vino sosteniendo, la finalidad última del derecho de acceso a justicia es la garantía de la vigencia de los derechos, o dicho de otra manera, la seguridad jurídica que supone el respeto de los derechos reconocidos en las constituciones nacionales. Pues entonces: ¿se trata de una función exclusiva de los jueces?

A manera de hipótesis, diremos que no. Pero aún más, consideraremos que esta primera noción limita incluso los derechos que pretende proteger, esto basado –entre otras– en las siguientes consideraciones:

1. La satisfacción de los derechos que hubieran sido vulnerados puede lograrse en diversos espacios institucionales, y no únicamente a través de la judicatura.

---

la adopción de medidas cautelares o cualquier otra clase de tutela que resguarde los derechos cuya protección se invoque ante los jueces.

[153] Álvarez, Gladys S., *La mediación y el acceso a justicia,* Rubinzal Culzoni Editores, 2003, pp. 31-34.

Imaginemos por ejemplo las problemáticas de convivencia vecinal que culminan integrando altas cifras de irresolución ante la justicia penal. Sería deseable que, a modo preventivo o de intervención subsidiaria y complementaria del sistema de justicia, fuera la propia policía la que contara con medios apropiados para brindar a las partes en conflicto alternativas posibles de diálogo para la fijación de parámetros de convivencia que contribuyan a la solución de la disputa. De esta manera, a la vez que se da satisfacción a los derechos no de una, sino de ambas partes, el Estado habría garantizado el acceso a justicia.

2. Acceder a justicia supone hacer uso de las vías más apropiadas para la resolución del conflicto de las partes a fin de restablecer la paz social quebrantada por la posible violación de los derechos, y −desde luego− no siempre la vía jurisdiccional resulta ser el mecanismo más adecuado. Entre otros criterios de valoración, diremos que la relevancia del caso, su complejidad, las partes que intervienen en el mismo y las relaciones existentes entre ellas son elementos determinantes a los fines de evaluar el tipo de procedimiento que resulta más efectivo para cada caso concreto.

3. Aunque cada vez hay mayores vías de acceso a los tribunales de justicia, lo cierto es que un alto porcentaje de la población se encuentra excluida de los sistemas formales de resolución de conflictos, sea por la inexistencia de centros judiciales en determinadas jurisdicciones, por la distancia en que se encuentran ubicados los tribunales, o por los costos que supone el proceso, aun cuando se pudiera actuar con beneficio de gratuidad en razón de encontrarse en situación de pobreza.

Como consecuencia natural de lo expresado, el primero de los desafíos que debe afrontar el Poder Judicial, es el de comenzar un proceso de descentralización que permita al justiciable encontrar una respuesta estatal satisfactoria dentro de un sistema ampliado de justicia que no se restrinja exclusivamente al aparato jurisdiccional, sino que se integre armónicamente junto a otras instituciones especializadas.

B. Diferentes vertientes del acceso a justicia

Conforme los desarrollos doctrinarios y normativos que se han venido desarrollado durante las últimas décadas, podemos considerar al menos dos aspectos del derecho de acceso a justicia: el normativo y el fáctico, pudiéndose analizar este último tanto desde la perspectiva de las condiciones y vías de acceso, como desde el conocimiento de los mecanismos de acceso por parte de la población[154]. Analizamos cada uno de estos aspectos en particular.

---

[154] Cfr. Birgin, Haydée, y Natalia Gherardi. *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

B.1.1 Aspecto normativo: el acceso formal a la resolución del conflicto

En cuanto al aspecto normativo del acceso a justicia, ello supone analizar si existen en el ordenamiento jurídico vigente, barreras formales de acceso, tanto a través del dictado de normativa que pudiera restringir la posibilidad de requerir la tutela judicial efectiva, como de omisiones legislativas que produjeren un vacío legal que repercutiera negativamente en la capacidad de la ciudadanía para presentar peticiones ante las autoridades frente a la violación de determinados derechos, usualmente fruto de los avances tecnológicos pero no exclusivamente.

Hoy en día, las barreras normativas de acceso no suelen ser la regla, pues los avances en materia de reconocimiento de derechos y el propio control de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes[155] han contribuido a la ampliación de las vías de reclamación formal, reconociéndose que toda legislación que hubiera previsto un trato desigual e irrazonable en razón de la raza, preferencia sexual, creencias políticas o religiosas, se encontraría dentro de categorías sospechosas con presunción de inconstitucionalidad[156].

En consecuencia, desde un punto de vista formal el acceso a la justicia ha evolucionado satisfactoriamente dentro de las legislaciones de los Estados nacionales, e incluso de los propios organismos internacionales de derechos humanos, siendo entonces las cuestiones relativas al acceso material o real a justicia las que plantean los mayores desafíos en nuestros días.

B.1.2 Aspecto fáctico: el acceso material a la resolución del conflicto

Hablar de acceso fáctico o acceso material a justicia supone detener la mirada en las condiciones reales de reclamación por parte de la ciudadanía, teniendo especial consideración en aquellas personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

En este sentido, no basta con que el Estado elimine las barreras normativas para el ejercicio de los derechos, sino que debe -además- asegurarse que existan políticas afirmativas que faciliten el acceso a aquellos grupos que aún sin tener una limitación formal, se encuentran materialmente impedidos de presentar reclamaciones ante la justicia.

Las 100 Reglas de Brasilia consideran en estado de vulnerabilidad a

> (...) aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales,

---

[155] Cfr. Amaya, Jorge A. *Control de constitucionalidad*. Astrea, 2015.

[156] Cfr. Saba, Roberto. "Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?" en *Teoría y crítica del Derecho constitucional* Vol. 2, 2008.

> encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, agrega que:

> Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras… la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad…

Teniendo en cuenta los parámetros delineados precedentemente, podemos analizar el aspecto fáctico desde el punto de vista de las condiciones y vías de acceso, así como desde su conocimiento efectivo por parte de la ciudadanía y en particular de los grupos en estado de vulnerabilidad.

B.1.2.1 Condiciones y vías de acceso

En relación con las condiciones y las vías de acceso, tal como se sostuvo en el punto anterior, no basta con reconocer normativamente la posibilidad de acceso, sino que el Estado debe garantizar además que esos canales que ha establecido se encuentren verdaderamente disponibles para sus destinatarios.

El análisis de las condiciones de acceso requiere entonces de un estudio pormenorizado de los destinatarios de la política pública de justicia, dado que son precisamente las características definitorias de cada grupo las que terminan por darle realidad a la previsión normativa.

A modo de ejemplo: en ninguna norma se prohíbe el acceso a la reclamación judicial por parte de personas sin recursos económicos. Es más, como parte de esa política pública, se encuentran previstos parámetros que permiten a quienes se encuentran comprendidos en el mismo, la posibilidad de intervenir en el proceso con el beneficio de justicia gratuita. Hasta aquí, el diseño de las condiciones de acceso pareciera prever acciones positivas para facilitar el acceso a quienes no pudieran costear los servicios de justicia.

Ahora bien, el análisis de las condiciones de acceso no puede limitarse de una noción ideal, sino que debe tener una mirada del territorio que permita hacer el mismo recorrido que haría el destinatario de la política pública. En este sentido, ¿de qué le sirve a una persona de escasos recursos la posibilidad de litigar sin gastos procesales, cuando no tiene dinero para solventar su traslado al centro judicial más próximo en el cual se tramita su causa? Con esto se quiere expresar que no se satisface el requisito

de accesibilidad si en algún lugar del recorrido existen barreras que imposibilitan al justiciable acudir a las autoridades para la oportuna resolución de su conflicto.

Pero identificar las barreras únicamente desde la perspectiva económica supone mirar sólo una parte del problema. Quien no accede a justicia puede incluso no saber que tiene derechos, ni cuál es su contenido, ni mucho menos cuál es la autoridad a la que pueden dirigirse para lograr su reconocimiento.

En suma, lo que se intenta poner de manifiesto es que hay un amplio sector de la población que no conoce sus derechos, ni mucho menos cuál es la manera en que pueden exigirlos y ejercerlos. Por ello analizaremos ahora la vertiente vinculada al conocimiento y difusión de las vías de acceso.

B.1.2.2 Promoción y difusión de los derechos y de las vías de acceso

Sin duda alguna, el primer paso para poder reclamar un derecho es tener conciencia del mismo, es decir, saber cuál es ese derecho y qué contenido tiene. En segundo lugar, sería necesario poder pensarse como titular de ese derecho, esto es, darse cuenta de que en mi particular contexto de vida, me corresponde tal o cual prestación concreta. Finalmente, saber de qué manera debo instrumentar ese reclamo (lugar, horarios, requisitos, duración, etc.) y cuál es la autoridad encargada de procesar esa solicitud.[157]

El conocimiento de los derechos por parte de la población es un presupuesto obligatorio para su ejercicio y, desde luego, para su reclamación. La falta de políticas públicas tendientes a la promoción de una educación cívica basada en derechos humanos constituye un obstáculo para el acceso efectivo a justicia, sobre todo de los sectores más postergados de la sociedad.

En consecuencia, sólo podrá sostenerse que la tutela judicial efectiva se encuentra garantizada en la medida en que cada uno de los titulares de ese derecho esté en condiciones reales de reclamar su goce ante la autoridad estatal competente, siendo para ello insoslayable la promoción y difusión del contenido de los derechos y de las vías de acceso.

2.1.4. El rol institucional del Poder Judicial como garante de la paz social

Llegado a este punto, cabe preguntarnos cuál es entonces el rol institucional del Poder Judicial frente al derecho de acceso a la justicia. Dados los avances en materia de reconocimiento efectivo de los derechos plasmados en la constitución

---

[157] Cfr. Birgin, Haydée, y Natalia Gherardi. *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

a través incluso del control de constitucionalidad por omisión[158], cabe al Poder Judicial la tarea de articular junto al resto de los Poderes del Estado la adecuación de las vías y condiciones de acceso a justicia.

En el presente apartado nos referiremos a la noción amplia de acceso, entendiendo al mismo como el mecanismo más apropiado para la resolución efectiva del conflicto, de modo tal de lograr la satisfacción de los derechos de las partes involucradas. Por los motivos desarrollados con anterioridad, la perspectiva adoptada incluirá las metodologías colaborativas como primera alternativa de solución, para recién entonces emplear en forma subsidiaria la vía contenciosa[159]. En consecuencia, entre los desafíos atinentes al rol institucional del Poder Judicial en la concreción del derecho de acceso a justicia, podemos mencionar los siguientes:

A. La descentralización de la justicia

Conforme se ha venido sosteniendo, la utilización del término acceso a la justicia como sinónimo de acceso a la jurisdicción supone un reduccionismo inexcusable que termina por limitar vías alternativas de satisfacción de los derechos reclamados por las partes.

Esta primera afirmación, aun cuando lo pareciera, no supone la pérdida de ninguna de las facultades que los Poderes Judiciales han sabido ganar a lo largo de las décadas como garantes de los derechos de las personas, sino que –por el contrario– le permite articularse armónicamente con los demás poderes del Estado y preservar su rol institucional.

Pareciera ser que la justicia no ha sabido absorber eficientemente la siempre creciente conflictividad social, potenciada no sólo por el aumento de la población o los cambios tecnológicos, sino también por la propia política de ampliación de las puertas de acceso a justicia. En este sentido cabe destacar que, cuanto más amplias son las puertas, más cantidad de casos ingresan al sistema.

No se trata aquí de incurrir en un nuevo reduccionismo y clasificar los conflictos de relevantes o irrelevantes, ni de considerar que la justicia formal debe reservarse para los casos complejos mientras que las vías alternativas quedan a disposición para la bagatela, sino de pensar en el acceso a la justicia como láminas que se van adaptando a las distintas instancias de evolución del conflicto, dándole al mismo el tratamiento que resulte más apropiado.

---

[158] Gozaíni, Osvaldo A. "Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 8, 2007, pp. 215-216.

[159] Cfr. Álvarez, Gladys S., *La mediación y el acceso a justicia*, Rubinzal Culzoni Editores, 2003, pp. 24-25.

Descentralizar supone entonces que, además de ampliar las puertas de acceso a justicia hacia adentro del Poder Judicial, debemos trabajar en la multiplicación de más y más puertas, muchas de las cuales conducirán a nuevas alternativas de solución, incluso cuando ellas se encontraren fuera del sistema jurisdiccional de protección de los derechos.

B. El fomento de metodologías colaborativas de resolución de conflictos hacia adentro y hacia afuera de los Poderes Judiciales

Aunque resulta importante, descentralizar la gestión de los conflictos sometidos por las partes ante la autoridad estatal no produce cambios estructurales en el sistema de administración de justicia.

El fomento de políticas de promoción de mecanismos colaborativos de resolución de disputas, tanto dentro como fuera de los Poderes Judiciales, viene a complementar y enriquecer la tutela de los derechos de la ciudadanía, por un lado, porque añade mayor cantidad y mejores mecanismos de protección, y por el otro, porque promueve la cultura del consenso, del diálogo y de la cooperación.

Conforme a lo sostenido hasta aquí, trabajar en la prevención de los conflictos o en su resolución oportuna y adecuada a través de mecanismos alternativos, lejos de limitar el acceso a la justicia, ofrece mejores oportunidades a las partes y construye un sistema en donde los conflictos que ingresan a conocimiento y resolución de los jueces son sólo aquellos que no han podido ser resueltos previamente en forma pacífica y colaborativa, o que por su naturaleza no resultan disponibles de acuerdo entre partes.

En este sentido, metodologías como la conciliación, la mediación[160] o los programas de justicia restaurativa resultan ser aportes valiosos para ampliar y enriquecer las vías clásicas de acceso a la justicia.

C. Acercar la justicia al justiciable

En línea con las ideas expuestas, tomando en consideración la noción de acceso a justicia desde una perspectiva fáctica, no resulta suficiente con abrir las puertas de la justicia formal al ciudadano.

El Poder Judicial no puede entonces considerarse satisfecho ejercitando una postura pasiva de asimilación o absorción de la conflictividad social, sino que debe ejercer acciones efectivas que garanticen el goce de los derechos más allá del plano meramente discursivo.

---

[160] Cfr. Gozaíni, Osvaldo A. *La función social del juez*. Investigaciones Jurídicas, 2012.

Acercar la justicia al justiciable no puede resumirse en una única idea, sino que se concreta en acciones de diversa índole que en conjunto contribuyen a establecer un vínculo más próximo entre el Poder Judicial y el ciudadano. A modo de ejemplo, podríamos sintetizar algunas de esas medidas en las siguientes:

1. Realización de campañas de concientización sobre derechos vinculados a problemáticas instaladas en la sociedad tales como atención temprana de los conflictos, medidas de protección contra la violencia intrafamiliar y de género, gestión comunitaria de la conflictividad en la justicia de paz, etc.
2. Adaptar la política de comunicación institucional a las nuevas realidades sociales, potenciando nuevos modos de vinculación que permitan quitar el velo de misterio que envuelve tradicionalmente la actuación de los Poderes Judiciales.
3. Utilizar lenguaje comprensible, teniendo presente que aunque la práctica jurídica se haya centrado en el diálogo entre operadores judiciales y magistrados, en definitiva se trata de regular los derechos y las obligaciones de las partes y es por tanto a ellas a quienes debe orientarse la actuación jurisdiccional.
4. Poner a la ciudadanía en sus zapatos, pues hasta tanto el justiciable no experimente la complejidad del acto de juzgamiento, aunque más no sea a través de simulaciones, será difícil que este pueda tener una actitud empática con el juez. El juicio por jurados es en sí mismo una experiencia valiosa que permite a los destinatarios del servicio de justicia tomar una dimensión aproximada acerca de las implicancias de la labor jurisdiccional.
5. Brindar una atención humana, paciente y empática al ciudadano, pues el alto volumen de causas que se tramitan ante la justicia transforma al justiciable en un número y a su conflicto en un trámite[161]. Visualizar a las personas detrás de los expedientes favorece una actuación más comprometida por parte de empleados, funcionarios y magistrados.

Aunque inagotables, las medidas propuestas crean vínculos que favorecen la relación entre la institución y los usuarios del servicio de justicia, al tiempo que elevan los índices de confianza de éstos para con el Poder Judicial.

D. Promover la paz como valor y como derecho para favorecer la convivencia pacífica al interior de la comunidad

El Poder Judicial no puede considerar que su misión se encuentra satisfecha únicamente con el cumplimiento de su función tradicional: el dictado de sentencias por

[161] Cfr. Binder, Alberto, "La reforma de la justicia penal: entre el corto y el largo plazo". *Sistemas Judiciales*, Vol. 2, N. 3, 2002.

parte de los tribunales de justicia. Pensar en el Poder Judicial únicamente como una institución reactiva frente a la conflictividad social sería reducir su capacidad de influencia sobre la regulación de la convivencia humana. Desde esta nueva perspectiva, los Poderes Judiciales nacionales y estatales tienen un gran poder de influencia a partir del cual pueden promover ya la cultura del litigio, ya la cultura del diálogo y la paz.

Si bien es dable destacar que el proceso judicial ha sido diseñado sobre la base de una contienda argumental y probatoria que culmina con la resolución de un juez admitiendo o rechazando la pretensión en forma parcial o total, lo cierto es que a partir de la década de los noventa se comenzaron a evidenciar las debilidades de ese sistema de resolución de conflictos, haciéndose necesario replantear los mecanismos existentes hasta ese momento.

Ahora bien, tanto antes como en la actualidad, los códigos de procedimiento han reconocido como una facultad más de los jueces la posibilidad de convocar a audiencias de conciliación a fin de acercar a las partes y lograr una resolución consensuada del conflicto. La pregunta es ¿por qué se ha dado mayor preminencia a la solución heterocompositiva cuando debió promoverse con mayor intensidad la autocomposición del conflicto?

Fue tal vez con la aparición del método de mediación, sobre todo a partir de los años noventa[162], que comenzaron a ponerse en crisis los modelos tradicionales de justicia, cuestionándose la preminencia que adquirieron los operadores dentro del proceso judicial clásico frente a los reales protagonistas del conflicto, quienes poco a poco fueron perdiendo el control sobre la tramitación de su causa.

En este punto, aparecieron nuevas preguntas acerca de la función del Poder Judicial, siendo tal vez una de las más relevantes si es o no función del mismo la promoción de procesos pacíficos de resolución de conflictos, y si ellos deben incluso preferirse al litigio.

Lo cierto es que, habiendo transcurrido alrededor de treinta años desde que este proceso comenzara a gestarse dentro de la justicia, aún siguen priorizándose los mecanismos confrontativos de resolución de conflictos. Llegado a este punto, habiéndose verificado el crecimiento de la litigiosidad y la imposibilidad de los Poderes Judiciales para absorber eficiente y efectivamente esa conflictividad, se hace necesario fijar metas estratégicas de política judicial para los próximos años.

La contribución que pueden hacer los Poderes Judiciales en la modificación de las conductas sociales es enorme, y la transformación de las maneras en que

---

[162] Álvarez, Gladys S., *La mediación y el acceso a justicia*, Rubinzal Culzoni Editores, 2003, pp. 227-243.

estamos acostumbrados a resolver nuestros conflictos no es un tema menor, sino que –por el contrario– impacta directamente en el sistema ampliado de justicia.

Si bien podría argumentarse que las políticas de promoción de nuevas metodologías de resolución de disputas obedecen a facultades propias de la administración, lo cierto es que ello resulta insuficiente en la medida en que el órgano especializado no acompaña ese proceso de transformación a través de la adecuación de sus propios mecanismos de actuación.

En consecuencia, los Poderes Judiciales modernos no pueden desentenderse de su función como instituciones privilegiadas para la regulación de las conductas humanas, y desde allí se deben articular acciones con los demás poderes del Estado, de modo tal de coordinar políticas de implementación y consolidación del diálogo, la negociación y el consenso como valores trascendentes para la resolución de los conflictos interpersonales.

2.1.5. Conclusiones

Conforme al desarrollo propuesto en el presente apartado, he intentado señalar la transición que se produjo desde la autotutela de los derechos, hacia la tutela por órganos especializados dentro de la estructura política de cada sociedad en un contexto determinado. En este sentido, el aumento progresivo de la influencia estatal sobre la gestión de las disputas interpersonales culminó con el fenómeno de monopolización y expropiación de los conflictos a las partes.

La consecuencia natural de este proceso fue el fuerte crecimiento de las causas judicializadas, dando lugar a la aparición del fenómeno social que denominamos como "cultura del litigio".

Dentro de esta nueva realidad aparecen problemas concretos en la instrumentación del proceso de resolución de conflictos, pues la elevada cantidad de causas que ingresan al sistema dificultan la tramitación de los casos sometidos a conocimiento y resolución de los jueces que integran el Poder Judicial.

En este punto, se produce una encrucijada a la hora de garantizar uno de los derechos de mayor desarrollo en los últimos años, el derecho humano de acceso a la justicia, pues a la vez que se amplían las vías de reclamación, la estructura existente se muestra incapaz de absorber en forma eficaz los altos niveles de conflictividad social.

Como resultado de este análisis de situación, se propuso descifrar la extensión del derecho de acceso a la justicia, diferenciándolo a su vez de la clásica asimilación con el acceso a la jurisdicción. Así, se evidenció que resulta posible

interpretar este derecho desde una perspectiva amplia o restringida, siendo necesario adoptar la primera de ellas para aspirar a su adecuada garantía.

Pero la efectivización de este derecho no se satisface únicamente con la formalización normativa de las vías de acceso a la justicia, sino que requiere depositar la mirada en el aspecto fáctico, que hace a las condiciones de ingreso al sistema institucional de resolución de conflictos y al conocimiento que la ciudadanía tiene respecto de la titularidad de sus derechos y de los mecanismos disponibles para ejercitarlos.

Frente a estos nuevos desafíos, los Poderes Judiciales nacionales y los organismos internacionales de derechos humanos no pueden permanecer ajenos a la instrumentación de medidas que promuevan el acceso ampliado a justicia, integrando dentro del sistema formal de resolución de conflictos mecanismos colaborativos que propicien valores trascendentes para la sociedad como el diálogo, la negociación y la colaboración.

Tal como pasó en su momento con otras instituciones sociales como la escuela que debió asumir nuevas conflictividades dentro del aula, también el Poder Judicial debe tener capacidad de lectura de la realidad en la que opera y ajustar su actuación a las nuevas demandas que emergen, de modo tal de cumplir con la función esencial para la cual ha sido instituido como Poder del Estado: la resolución de los conflictos interpersonales, de modo de asegurar la convivencia armónica, pacífica y solidaria de los integrantes de la sociedad[163].

2.2. La mediación en las Constituciones modernas[164]

Las constituciones nacionales son un fiel reflejo del contexto histórico de un país en una época determinada, pero también de la evolución de esos pueblos en materia de reconocimiento de derechos y garantías. Es así que la Constitución Nacional pasó de ser un simple instrumento político en el que se establecía el diseño institucional de un Estado, para erigirse en la norma suprema encargada de consagrar y proteger los derechos fundamentales de los seres humanos.

Como consecuencia de este proceso de reconocimiento de derechos, es que algunas de las constituciones modernas han incorporado a su texto disposiciones relativas a la promoción de los métodos no adversariales de resolución de conflictos como

---

[163] 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, Alemania, 2017, pp. 9-12.

[164] Noble, Ignacio, *¿Dictar sentencias o resolver conflictos? Importancia de la función componedora del juez*, Astrea, CABA, 2020, pp. 102-106.

alternativa a la clásica receta adversarial de los tribunales de justicia. Podemos citar como ejemplos de esta tendencia en el orden interno, a las constituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias de Entre Ríos, Corrientes y La Rioja.

En lo relativo a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el art. 106 de su Constitución prevé que:

> Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales, así como también organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente. Ejerce esta competencia, sin perjuicio del juicio por jurados que la ley establezca.

Este artículo se complementa a su vez con el art. 108 que establece:

> Las Comunas ejercen funciones de planificación, ejecución y control, en forma exclusiva o concurrente con el Gobierno de la Ciudad, respecto a las materias de su competencia. Ninguna decisión u obra local puede contradecir el interés general de la Ciudad... Ejercen en forma concurrente las siguientes competencias:... 6. La implementación de un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación, con participación de equipos multidisciplinarios.

Conforme el texto citado, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pareciera enfocarse en la mediación como la metodología más apropiada para la resolución de los conflictos, dejando de lado otros procedimientos que, en forma coadyuvante o complementaria, podrían multiplicar las puertas de acceso a justicia.

Por su parte, en una redacción más apropiada, la Constitución provincial de Entre Ríos estableció en su art. 65 que:

> La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos, en todo procedimiento administrativo o proceso judicial. El principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad deben regir los actos de los poderes públicos. Los actos de autoridad, las sentencias judiciales y los actos administrativos serán fundados suficientemente y decididos en tiempo razonable. El

> retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas, cuando sean reiteradas, constituyen falta grave. Se promueve la utilización, difusión y desarrollo de las instancias no adversariales de resolución de conflictos, especialmente a través de la mediación, negociación, conciliación, facilitación y arbitraje.

A diferencia del primer caso, la provincia de Entre Ríos ha receptado los métodos alternativos de resolución de conflictos en el mismo artículo que el derecho a la tutela judicial efectiva, entendiendo así que las metodologías no adversariales integran en su conjunto el concepto ampliado de acceso efectivo a justicia. Este reconocimiento a formas colaborativas de resolución de conflictos contribuye a su vez a la materialización de otro derecho, no muchas veces tenido en cuenta sino cuando se encuentra amenazado o vulnerado, me refiero al derecho que tiene todo ser humano a vivir en paz.

La Constitución provincial de Corrientes ha incorporado esta temática en su art. 48, cuando establece que

> (...) Toda persona tiene el derecho de elegir la vía de resolución para sus controversias, disputas o conflictos, que puede ser la conciliación, mediación, arbitraje o instancia judicial. En los casos donde el Estado provincial y las municipalidades sean parte de la controversia, se preferirá la vía arbitral. La ley establece las normas y procedimientos a cumplimentar en cada caso y las excepciones para cada una de las vías de resolución.

Por último, la Constitución provincial de La Rioja al referirse al sistema judicial, dispone en su art. 144 que

> (...) En la Provincia se aplicará el sistema oral en toda clase de procesos judiciales, y las cuestiones que se planteen en todas sus instancias se resolverán en audiencias públicas y contradictorias, cumpliendo con el principio de una justicia efectivamente rápida y eficiente. La ley determinará la utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos que disminuyan y pongan fin a la judicialización de los litigios. Se promoverá la instalación del juicio por jurado en la medida y oportunidad que la ley lo establezca.

Así, los métodos alternativos de resolución de conflictos comienzan a ser pensados por los poderes políticos como derechos inherentes a las personas y no como meros procedimientos cuya finalidad privativa es la descongestión de los

tribunales de justicia. Esta tendencia interna tiene su correlato a nivel internacional en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula los métodos alternativos de resolución de conflictos en los arts. 17, 18 y 73.

El art. 17 de la normativa citada establece que

> Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales... Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial...

Por otra parte, el art. 18 dice que:

> La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad... Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente...

Finalmente, el art. 73 establece que: "El Congreso tiene facultad:... XXIX-A. Para expedir la ley general que establezca los principios y bases en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, con excepción de la materia penal..."

Conforme las tendencias señaladas, la introducción formal de metodologías no adversariales de resolución de conflictos a las constituciones nacionales y provinciales pareciera acompañar el movimiento de reforma del sistema de justicia actual, caracterizado por la diversificación de las vías de acceso, la subsidiariedad de la solución jurisdiccional, y por dotar de mayor protagonismo a las propias partes en disputa.

En este nuevo paradigma de la justicia a medida, los jueces de las constituciones modernas deben ser capaces de acompañar los procesos de reforma promo-

viendo instancias autocompositivas de resolución de conflictos y favoreciendo el diálogo colaborativo como modalidad privilegiada para la construcción de sociedades más justas y pacíficas.

Parte Especial

El impacto de la mediación judicial en el Fuero Civil en la provincia de Tucumán: antecedentes y evolución normativa

Ignacio Noble

1. Introducción

La mediación es un método alternativo de resolución de conflictos que aparece como una posible respuesta a la congestión de la justicia tradicional, incapaz de atender en tiempo y forma las demandas de la población.

Sus antecedentes más remotos en el país datan del año 1991, cuando se crea por resolución la denominada Comisión de Mediación, y desde entonces ese método pacífico para la resolución de disputas continuó creciendo y consolidándose dentro del ámbito judicial nacional[165].

Las provincias por su parte, intentaron replicar la experiencia nacional en sus jurisdicciones, pero su implementación siguió destinos muy diversos al ser una materia procesal reservada a la autoridad local[166]. En este sentido, mientras algunas jurisdicciones locales recibieron un amplio apoyo desde la administración provincial transformándola en una política pública reconocible en los actos de gobierno, otras vieron limitada su proyección a tal punto que –incluso en la actualidad– carecen de normativa legal que regule esa actividad.

En el presente apartado se pretende investigar la evolución normativa de la mediación judicial en la provincia de Tucumán, con el fin de visualizar con claridad los hitos que tuvieron lugar en el proceso de implementación y consolidación de

---

[165] Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia de la Nación, Mediación. Proyecto piloto: implementación, desarrollo y evaluación, Buenos Aires, 1996, p. 41.

[166] 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, Berlín, 2017, p. 85 a 87.

esta institución jurídica en pleno desarrollo, y poder así comprender, a través del estudio del pasado, el presente de la mediación judicial en nuestra jurisdicción.

A tal fin, se realizará una breve reseña de los antecedentes normativos e institucionales que tuvieron lugar a nivel nacional, y que permitieron el surgimiento de la mediación en Tucumán, para luego adentrarnos en el estudio de la normativa dictada en esa provincia desde el dictado de la ley 7844 de mediación judicial previa y obligatoria hasta la actualidad.

2. Antecedentes de la mediación prejudicial obligatoria en la República Argentina[167]

Nuestro país ha venido trabajando consistentemente en la implementación de métodos no contenciosos de resolución de conflictos, pudiéndose establecer el año 1991 como punto de partida a través de la Resolución N° 297/91 por la cual se crea la Comisión de Mediación (conformada por la actual vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Elena Inés Highton de Nolasco, y los entonces jueces Gladys S. Álvarez, Zulema Wilde y Luis Mauricio Gaibrois y por los abogados Eduardo Zannoni y Carlos Arianna), que completó su actuación con la sugerencia de establecer un programa o Plan Nacional de Mediación que contemplaba la implementación de programas de mediación en distintos sectores de la sociedad (comunidad, escuelas, colegios profesionales, Poder Judicial, etc.), y su inclusión en los planes de estudio de las carreras universitarias. Asimismo, se aconsejó la formación de un cuerpo de mediadores, la creación de una Escuela de mediadores y la realización de una experiencia piloto en algunos tribunales del fuero civil.

En agosto de 1992, el Presidente de la Nación Carlos Saúl Menem dictó el decreto 1480/92, que constituye la primera norma jurídica aconsejada en el Plan Nacional de Mediación, por el cual se declara a ésta de interés nacional, encomendando además al Ministerio de Justicia la elaboración de un Plan Nacional de Mediación y disponiendo la creación de un cuerpo de mediadores, de la Escuela de mediación y de una experiencia piloto en la Justicia Civil a cuyo fin se facultó al Ministerio para invitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En cumplimiento con este cometido, el Ministerio de Justicia de la Nación dictó la Resolución N° 983/93 por la cual puso en ejecución la experiencia piloto en el fuero civil.

---

[167] Álvarez, Gladys S., *La mediación y el acceso a justicia,* Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 227 a 243.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por Resolución N° 62 del 14 de febrero de 1994, declaró de interés la experiencia piloto de creación de un Centro Judicial de Mediación, llevada a cabo por el Ministerio de Justicia de la Nación.

Por el art. 2° del decreto se encomendaba al Ministerio de justicia la formulación de proyectos legislativos y el dictado de normas de nivel reglamentario para la puesta en marcha de la institución de la mediación, a cuyo fin el art. 8° crea una Comisión a efectos de formular el Proyecto de Ley Nacional de Mediación.

En consonancia con el interés nacional que motivó la cuestión de mediación, el decreto en su art. 10 invita a las provincias a adoptar en sus respectivos ámbitos normas similares a las contenidas en el propio decreto. Este dato no resulta menor, pues demostraba una intencionalidad política que pretendía extender el uso de esta herramienta a lo largo y ancho de todo el territorio argentino, lo que en definitiva terminó por ocurrir con diversa intensidad.

Con fecha 15 de diciembre de 1995, por considerar que el dictado de la Ley de Mediación y Conciliación N° 24573 (aprobada el 04 de octubre de 1995) había agotado el objetivo de la experiencia piloto, se dio por concluida la misma, comenzando a aplicarse la norma a partir del 23 de abril de 1996 en los Tribunales Civiles y Comerciales de la Ciudad de Buenos Aires, siendo reglamentada por decreto N° 91/98[168].

Transcurridos quince años desde el dictado de la ley 24573, el Congreso de la Nación de la República Argentina sancionó y promulgó la Ley Nacional de Mediación y Conciliación N° 26589, que desde el año 2010 y luego de su reglamentación a través del Decreto N° 1467 del año 2011 se encuentra en plena vigencia hasta la actualidad.

3. Antecedentes de la mediación judicial obligatoria en la provincia de Tucumán[169]

En consonancia con el antecedente nacional, la provincia de Tucumán acompañó el proceso de desarrollo de la Mediación como método alternativo de resolución de controversias que amplía el acceso efectivo a justicia, habiendo en este sentido la Excma. Corte Suprema de Justicia de la provincia de Tucumán instituido el "Plan piloto" de mediación voluntaria a través de la Acordada N° 179/2004

---

[168] Gozaíni, Osvaldo A., *Mediación y reforma procesal,* Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1996, p. 9 a 10.

[169] Cfr. Montoya, Claudia E., Noble, Ignacio, *Informe estadístico y de gestión del Centro de Mediación del Poder Judicial de Tucumán,* San Miguel de Tucumán, 2017.

y su reglamentación por Acordada N° 400/2005, declarándose de "interés judicial al procedimiento de mediación como método alternativo no adversarial de resolución de conflictos".

En el año 2006, se sanciona la ley N° 7844 de mediación previa a la iniciación de juicios, siendo ésta última reglamentada por decreto N° 2960/09, el cual consideraba que:

> el instituto de la mediación ofrece a la comunidad un medio de acceso a la Justicia, basado en modelos de mayor democracia y pacificación social, que en los tiempos actuales de escalada de diversas manifestaciones de intolerancia o violencia constituye un nuevo paradigma de diálogo, respeto y consenso para la convivencia. Que asimismo, la mediación se presenta como una herramienta eficaz, económica y expedita para la solución de conflictos, por las mismas partes, de modo tal que al ser ellas las autoras de la solución, se generan mayores y mejores condiciones para el cumplimiento de lo acordado. Que a través del procedimiento de mediación se logrará descomprimir de trabajo a los distintos Juzgados, los cuales sólo habrán de intervenir en aquellas causas en las que no se haya logrado acuerdo.

En el año 2010 se pone en funcionamiento la mediación previa obligatoria por acordada N° 455/10 de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la provincia de Tucumán, siendo su aplicación en forma gradual.

Finalmente, se dictaron cuatro normas modificatorias de la ley 7844; la primera de ellas, ley 8404 del año 2011, agrega al art. 3 un inciso que torna voluntaria la instancia de mediación para los juicios ejecutivos, las ejecuciones establecidas en decreto ley 15348/46 (ratificada por ley N° 12962, T.O. por decreto N° 897/95) y para el régimen especial de ejecución previsto por ley 24441 en su Título V.

La segunda es la ley 8482 del año 2012, que introdujo cambios procesales pero que, por sobre todo, modificaba el modo de percepción de los honorarios devengados en el proceso de mediación y agregaba un caso más de exclusión al art. 3 (prescripciones adquisitivas)[170].

---

[170] Como consecuencia de un acuerdo de mediación sobre prescripción adquisitiva celebrado antes de la modificación de la ley 7844, la Sala 1 de la CCyCC del CJ Capital por sentencia 346 de fecha 25/08/2014 dijo que: "El dominio se adquiere por la prescripción y no por la sentencia que la declara; y correlativamente, el anterior propietario pierde su derecho porque otra persona ha poseído el inmueble durante el término y bajo las condiciones legales. Ocurre que "El tráfico jurídico requiere que quien hay usucapido tenga un título en sentido instrumental que le permita disponer jurídicamente

La tercera reforma se produjo por ley 8896 del año 2016, y por ella se modifica el inc. 5 del art. 3 de la ley 7844 al establecer una excepción a la exclusión de la participación del Estado provincial, municipal, Entes autárquicos o descentralizados en los procesos de mediación. Esta modificación, aunque pequeña en apariencia, resulta fundamental para reconocer las raíces de la participación estatal en la solución colaborativa de los conflictos de los que la administración sea parte.

La cuarta y última reforma fue la introducida por ley 9036 del año 2017, y tiene por objeto la regulación de la mediación judicial previa y obligatoria en el ámbito de la justicia de paz letrada, conforme la ley que regula esa actividad y que –a pesar de no encontrarse en plena vigencia por motivos presupuestarios e institucionales– integra el ordenamiento jurídico provincial desde el año 2004 en que fuera sancionada.

Realizada esta breve presentación de las normas legales que regulan la mediación judicial previa y obligatoria en la provincia de Tucumán, procederé a referirme a cada una de ellas con mayor detenimiento.

---

del inmueble, y es por ello que debe acudir al proceso de usucapión, en busca de una sentencia que declare adquirido el dominio y en adelante cumpla las veces de ese título" (Arean, B., *Juicio de Usucapión*. Hammurabi, 1992, pg. 319). De allí que el título no puede obtenerse por convenio con el titular registral, judicial o extrajudicial, y aún cuando fuera celebrado en el marco de la mediación obligatoria. La exclusión no se impone en razón de la modificación legislativa posterior, sino de la naturaleza misma del instituto y las razones de orden público que presiden todo lo atinente a sus modos de adquisición del dominio. Si el allanamiento no basta para declarar la existencia del derecho en cabeza del poseedor, porque además resulta necesaria la prueba de actos que permitan acreditar la voluntad de adquirir el dominio por el actor, que se extiendan por el periodo exigido por la ley, tampoco puede llegarse a este resultado por vía de convenio entre el usucapiente y quien figura en los registros como titular del dominio. En todo caso -incluso en el marco de un método alternativo de solución de controversias, según acontece en autos- impera la necesidad de que el órgano jurisdiccional verifique la efectiva concurrencia de los extremos requeridos por el Código Civil para adquirir la propiedad de la cosa. Es real que el texto originario de la ley 7.844 (que implementó en el ámbito provincial el método de solución alternativa de conflictos), no mencionó los juicios de prescripción adquisitiva entre los procesos excluidos de la mediación obligatoria. Pero no es menos cierto que la posesión debe ser acreditada, y que los hechos y las pruebas se valoran sobre la base del carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio de un inmueble por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7º del Cód. Civil. Por consiguiente, los jueces no deben, sin más, homologar el acuerdo al que las partes arribaron, y expedir testimonio de hijuela que sirva de título de dominio. El ordenamiento jurídico no puede ser interpretado de manera aislada, y en el caso es evidente que debe prevalecer la interpretación integral y sistémica del ordenamiento, que impone al magistrado verificar la concurrencia de los recaudos legales para que opere la adquisición del dominio de un inmueble, que sólo puede operar por los modos que prevé la ley sustantiva."

A. La ley 7844/2006 de mediación previa y obligatoria en la provincia de Tucumán

A.1. Antecedentes

Luego de la sanción de la ley nacional de mediación y conciliación N° 24573 en el año 1995, comenzaron lentamente los procesos de adhesión en el interior del país, produciéndose la sanción de la ley 7844 de mediación previa y obligatoria a la iniciación de juicios en la provincia de Tucumán recién en el año 2006, es decir, once años con posterioridad a la recepción legal de la mediación a nivel nacional.

Sin perjuicio del dictado de la ley 7844 en el año 2006, su puesta en pleno funcionamiento no tuvo lugar sino hasta el año 2011, cuando la totalidad de Juzgados Civiles y Comerciales, en Familia y Sucesiones y de Documentos y Locaciones, comenzaron a requerir el acta de comparecencia a mediación como requisito previo y obligatorio a la promoción de la instancia jurisdiccional propiamente dicha.[171]

El motivo que justificó este retraso entre la fecha de promulgación de la ley y la puesta efectiva en funcionamiento fue la falta de reglamentación de la norma, que fue dictada recién en el año 2009 por el Poder Ejecutivo provincial a través del Decreto N° 2960.

Hasta entonces, la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, dio continuidad al plan piloto de mediación instaurado por Acordada N° 179/2004 y su reglamentación dictada en Acordada N° 400/2005, contando a este fin con un registro compuesto por cincuenta y tres mediadores judiciales, todos ellos abogados en ejercicio libre de la profesión. A diferencia del régimen regulado por la ley 7844, el plan piloto perseguía la adhesión voluntaria de la ciudadanía y la comunidad jurídica, lo que en la práctica se formalizaba a través de una invitación a las partes a participar de un proceso de mediación, usualmente a instancias del propio juez de la causa.

El plan piloto implementado por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la provincia de Tucumán tuvo resultados satisfactorios, alcanzándose altos índices de acuerdo en los procesos sometidos a mediación, mas ello se encontraba limitado a un reducido número de causas donde las partes habían solicitado al juez la remisión del conflicto para su tratamiento en mediación, o bien que hubieran accedido a la invitación formulada por este último.

---

[171] Art. 278 CPCCT: "La demanda se deducirá por escrito y contendrá: 1. El nombre, el domicilio real y el que constituya y las demás condiciones personales del demandante. 2. El nombre, domicilio y condiciones personales del demandado, si se conocieran. 3. La designación precisa del objeto de la demanda. 4. Los hechos y el derecho que la fundan. 5. La petición formulada en términos claros y precisos. 6. El acta en la que conste la conclusión de la instancia de Mediación cuando ésta fuese obligatoria."

Luego de tres años de funcionamiento del plan piloto de mediación, y a causa de la presión ejercida para la reglamentación de la ley 7844, el Poder Ejecutivo provincial dictó el decreto reglamentario 2960/09, donde se materializaba el procedimiento instaurado en la norma legal, al tiempo que se incorporaban anexos que contenían formularios tales como el de requerimiento a mediación y el propio convenio de confidencialidad.

No fue sino en el año 2010, en que por Acordada N° 455/2010 de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la provincia de Tucumán se pone en funcionamiento la mediación judicial previa a la iniciación de juicios en sede civil, siendo su aplicación en forma gradual, ya que desde el mes de agosto del año 2010 comenzaría a regir la obligatoriedad para los Juzgados Civiles y Comerciales de la VI, VII y XIII nominación del Centro Judicial Capital, para comenzar a regir en forma plena para la totalidad de juzgados civiles recién a partir del mes de mayo del año 2011.

A.2. Características de la ley 7844

La ley 7844 de mediación previa y obligatoria en la provincia de Tucumán tenía las siguientes características:

a) Mediación judicial previa: a diferencia del régimen legal implementado a nivel nacional donde la mediación se introdujo dentro del ámbito administrativo, más precisamente en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en la provincia de Tucumán se estableció un sistema de mediación dentro del Poder Judicial, creándose el Centro de Mediación Judicial cuya autoridad de aplicación recayó en la propia Corte Suprema de Justicia de la provincia, quien a su vez delegó la gestión de los procesos de mediación a la Dirección de ese órgano.

Es así que a diferencia del sistema de mediación prejudicial implementado a nivel nacional, en nuestra provincia –como en la mayoría de las provincias de la República Argentina– rige un sistema de mediación propiamente judicial, tanto así, que con la presentación del requerimiento de mediación se produce a su vez, la designación del juez natural que habrá de entender en la causa[172] durante el

[172] Art. 8 ley 7844: "El reclamante formalizará su pretensión mediante un formulario que se presentará por cuadruplicado ante Mesa de Entradas del Poder Judicial, que realizará el sorteo del Juzgado que intervendrá en el proceso, si la Mediación fracasase. El mediador será designado por sorteo de la lista de mediadores inscriptos en el Libro de Mediadores, el que se realizará cuando el legajo ingrese por Mesa de Entradas del Centro de Mediación Judicial. El mediador será notificado a través del Centro de Mediación, y dispondrá de 3 (tres) días para aceptar o rechazar el cargo. En este último caso, se procederá al sorteo de un nuevo mediador."

proceso de mediación, y una vez que este culminara, a fin de garantizar la legalidad y el respeto del debido proceso a las partes[173].

b) Mediación obligatoria: en consonancia con lo resuelto en la legislación nacional, también en la provincia de Tucumán se implementó el proceso de mediación en forma previa y obligatoria a la iniciación de todos aquellos procesos judiciales que no se encontraren comprendidos en las excepciones contenidas en el art. 3 de la ley 7844[174], característica que se diferencia a su vez de otras legislaciones como la de Chubut, o Catamarca, donde las partes acuden únicamente en forma voluntaria al proceso de mediación.

Esta particularidad del sistema tucumano de mediación fue cuestionada por la eventual tensión existente respecto del derecho de peticionar ante las autoridades, contenido en el art. 14 de la Constitución Nacional Argentina, mas ello no fue óbice para la consolidación del método de mediación obligatoria aún vigente en la provincia de Tucumán.

c) Designación del mediador por sorteo o por elección de la parte requirente: otra de las particularidades de la legislación del año 2006 era la posibilidad de designar al profesional actuante a través del mecanismo de sorteo, o ya por elección de la parte que impulsaba el proceso, es decir, la parte requirente (siempre

---

[173] Art. 10 decreto reglamentario 2960/09: "El Juzgado que resultare sorteado será el que intervendrá en caso de fracasar por cualquier causa el procedimiento de mediación. Asimismo será el que intervenga durante el procedimiento de mediación en las cuestiones previstas en la ley 7844 Ver Texto y en el presente Decreto Reglamentario."

[174] Art. 3 ley 7844: "Quedan excluidas de la mediación prejudicial obligatoria las siguientes causas: 1. Causas penales, salvo expresa voluntad del sujeto pasivo de someterse el proceso de mediación antes de asumir el rol de actor civil en las acciones civiles derivadas del delito y que tramitan en sede penal. 2. Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El Juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador. 3. La fijación de alimentos provisorios. 4. Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación. 5. Causas en que el Estado Provincial o Municipal, Entes Autárquicos o Descentralizados sean parte, salvo expresa voluntad del organismo participante como requirente manifestada por acto administrativo emanado de la máxima autoridad. 6. Amparos y Hábeas Corpus. 7. Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose respecto de ellas las instancias recursivas ordinarias, continuando luego el trámite de la Mediación. 8. Diligencias preliminares y prueba anticipada. 9. Juicios sucesorios y voluntarios, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de estos. 10. Concursos preventivos y quiebras. 11. Causas que tramitan ante la Justicia del Trabajo. 12. Los juicios ejecutivos, las ejecuciones establecidas en Decreto Ley N° 15.348/46 (Ratificada por Ley N° 12962, T.O. por Decreto N° 897/95); y el régimen especial de ejecución previsto por Ley N° 24441 en su Título V; salvo voluntad expresa del acreedor de someterse a mediación previa. 13. Prescripciones adquisitivas."

claro, que no existiera un pedido de recusación con causa por parte de la contraria al recibir la cédula de notificación de la primera audiencia de mediación)[175].

En consonancia con la doctrina, este sistema pretendía promover la posibilidad de que las partes pudieran optar por aquellos profesionales con los que se hubieran sentido más a gusto, sea por su prestigio, por su preparación académica o por el desempeño práctico que hubieren demostrado dentro de otro proceso del que hubieran participado.

Como veremos más adelante, este sistema no prosperó con la modificación introducida por la ley 8482, dejándose de lado la selección directa, para proceder la designación del mediador del caso únicamente por sorteo.

d) Participación del Estado provincial en el pago de honorarios profesionales de mediación: la ley 7844 pretendía promover la utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, con el fin de evitar el abarrotamiento de los juzgados, cada vez más incapaces de satisfacer las demandas de justicia de la ciudadanía.

Es así que el Estado provincial apoyó la implementación del instituto de mediación mediante el pago de los honorarios correspondientes a cierres por incomparecencia, sin acuerdo y en aquellos que hubieren concluido con acuerdos no mayores a un tope máximo de $10.000.

Este sistema se mantuvo vigente hasta el año 2012, en que se produjo la modificación introducida por la ley 8482. En el nuevo sistema, el Estado trasladó por regla el costo a los particulares, asumiéndolo únicamente en aquellos casos en que el proceso culminara por razones no imputables al mediador, o cuando las partes se encontraren litigando con el beneficio de justicia gratuita[176], siendo ésta

---

[175] Art. 20 ley 7844: "El mediador deberá excusarse bajo pena de inhabilitación como tal, en todos los casos previstos en el Código Procesal Civil y Comercial, para excusación de los jueces, pudiendo ser recusado con expresión de causa por las partes conforme lo determina ese código. De no aceptar el mediador la recusación, ésta será decidida por el juez designado, conforme lo establecido en el artículo 8°, por resolución que será inapelable."

[176] Art. 26 bis ley 7844: "Los honorarios de los Mediadores y Comediadores serán abonados por el Poder Judicial de la Provincia y solventados por el Fondo de Financiamiento en los siguientes casos: 1. Si la Mediación se cerrara por causas no imputables al Mediador, habiendo cumplido éste con todas las obligaciones a su cargo y antes de la realización de la primera audiencia, deberá devolver el legajo comunicando al Centro de Mediación la situación. En tal caso se abonará en concepto de honorarios el equivalente al veinte por ciento (20%) de un honorario mínimo. 2. Si la Mediación se cerrara por causa de fallecimiento de una de las partes, y habiéndose llevado a cabo como mínimo una (1) audiencia, se abonará en concepto de honorarios, un monto equivalente al valor de un honorario mínimo. 3. En el supuesto en que una o más partes actuaran con asistencia letrada del Ministerio Público. 4. Cuando las partes actuaran a través del consultorio jurídico gratuito del Colegio de Abogados de Tucumán o del Sur; o a través de la práctica tribunalicia de la

la mayor causa de conflictos producida desde la introducción de la mediación previa y obligatoria en la provincia de Tucumán.

e) Exclusión de causas de orden público, y en aquellas en que el Estado provincial, municipal, Entes autárquicos y descentralizados fueran parte: siendo la mediación un mecanismo autocompositivo de solución de controversias, se hacía necesario determinar qué causas deberían ser excluidas del principio de obligatoriedad.

Aunque sin una declaración expresa, una primera categoría de casos excluidos fue aquella en donde se encontrare comprometido el orden público, por no ser dichos conflictos pasibles de acuerdo entre partes, es decir, por no resultar transigibles los derechos y obligaciones vinculados al mismo.

Por otra parte, y también para preservar el orden público aunque no exclusivamente, en consonancia con las regulaciones que se dictaron en las provincias argentinas –a excepción de la provincia de San Juan– se excluyó del proceso de mediación al Estado en sus diversas variantes. Esta exclusión tenía por fin evitar discutir en mediación conflictos que requerían del uso de fondos públicos para su resolución, lo que –como veremos posteriormente– fue parcialmente modificado con la entrada en vigencia de la ley 8896, modificatoria de la ley 7844.

f) Registro externo de mediadores: siguiendo el precedente nacional, en la provincia de Tucumán se incorporó como operadores del método de mediación previa y obligatoria a los mediadores que habían aprobado el ingreso al plan piloto de mediación, mas no limitó la conformación del registro a los existentes.

Dentro de este sistema, los mediadores no fueron incorporados como empleados del Poder Judicial, sino que mantuvieron su condición de profesionales independientes adscriptos a un registro de la Excma. Corte Suprema de Justicia, régimen que se mantuvo inalterable hasta la actualidad.

g) Profesión de abogado como requisito para ser mediador judicial: sin perjuicio de los debates producidos en torno a la profesión de base de los mediadores en sede judicial, se terminó por establecer un régimen en donde el operador del método sólo podría ser un letrado que hubiera cumplido una antigüedad mínima de dos años y que careciera de sanciones e inhabilitaciones para ejercer su profesión.

Si bien se cuestionó que la designación de mediadores recayera únicamente entre quienes tuvieran el título de abogado, esta característica del sistema de mediación tucumano se ha mantenido inalterable durante el paso de los años.

h) Existencia de interdisciplinariedad a través de la creación de un registro de co mediadores: frente a las críticas formuladas en torno a la imposibilidad de acce-

---

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT, o de la UNSTA, y siempre y cuando acrediten litigar mediante el beneficio que otorga la ley N° 6314.

so al registro de mediadores por parte de otros profesionales, se incluyó en la normativa un registro de co mediadores cuya integración podría ser interdisciplinaria.

Es así que desde el año 2011, se incorporaron profesionales abogados, escribanos, psicólogos e ingenieros al registro de co mediadores del Poder Judicial de Tucumán.

i) Posibilidad de participación de expertos en el proceso de mediación: así como se encuentra prevista la multidisciplinariedad en la conformación del registro de co mediadores, la ley 7844 incluyó en su texto la posibilidad de integrar al proceso especialistas en determinadas materias con el fin de contribuir a la resolución de conflictos complejos.Conforme se encuentra previsto en la normativa, la elección de un profesional para intervenir en el proceso de mediación tiene lugar por acuerdo de partes, ya que serán ellas quienes deberán asumir los costos derivados de la tarea encomendada al especialista convocado[177].

j) Posibilidad de participación de terceros en el proceso de mediación: el texto de la ley 7844 previó asimismo la posibilidad de concurrencia de terceros al proceso de mediación[178]. Debe entenderse por tercero a toda aquella persona que, sin ser parte actora o demandada dentro de un proceso judicial, tiene algún tipo de interés o vinculación con el tema tratado en el proceso de mediación. En muchos casos, los terceros revisten una importancia fundamental, tal es así que en ocasiones terminan incluso por integrarse al proceso de mediación como verdaderas partes que adquieren derechos y asumen obligaciones a título personal.

k) Aplicación de multa frente a la incomparecencia de las partes al proceso de mediación: la implementación del sistema de mediación en forma previa y obligatoria trajo como consecuencia la necesidad de definir la sanción o castigo que debía aplicarse a quienes –debidamente notificados de la audiencia– incomparecieran injustificadamente al proceso.

Es así que la provincia de Tucumán estableció en la ley 7844 una multa pecuniaria equivalente a dos consultas escritas mínimas de abogado que deben ser depositadas por la parte incompareciente dentro del término de diez días de notificada la resolución correspondiente.

---

[177] Art. 15 ley 7844: En todas las causas si mediare consentimiento de las partes, podrá requerirse el apoyo de expertos en la materia objeto del conflicto, cuyos honorarios serán abonados por las partes en igual proporción, salvo acuerdo en contrario. Los expertos convocados deberán, antes de prestar el servicio profesional, hacer constar por escrito los honorarios acordados, persona obligada a abonarlos y forma de pago. El dictamen del experto podrá ser utilizado como elemento de prueba en el supuesto de que no hubiere acuerdo y se iniciare el proceso judicial respectivo.

[178] Art. 14 ley 7844: "Cuando el mediador advirtiere que es necesaria la intervención de un tercero, de oficio y/o a pedido de partes podrá citarlo a fin que comparezca a la instancia mediadora. La citación tendrá las mismas formalidades que la notificación hecha a las partes."

Aunque debatido, lo cierto es que la multa contenida en la ley 7844 subsistió frente a las modificaciones sufridas por la norma, siendo en la actualidad la normativa aplicable, ello sin perjuicio del proyecto de reforma que desarrollaré al finalizar este trabajo monográfico.

B. Leyes provinciales modificatorias de la ley 7844

La ley 7844 de mediación judicial previa y obligatoria sufrió múltiples modificaciones luego de su puesta en funcionamiento. Tal es así que a menos de un año de su vigencia en plenitud ya había sido reformada en dos oportunidades. Las variaciones del texto legal demuestran que se trata de una materia controvertida, de una política pública que moviliza a diversos sectores con visiones heterogéneas.

Revisaremos ahora con mayor profundidad las modificaciones introducidas por las leyes provinciales 8404/2011, 8482/2012, 8896/2016 y 9036/2017 a la ley de mediación judicial previa y obligatoria.

B.1. Ley 8404/2011

La ley provincial 8404 fue sancionada el día 31/03/2011, y promulgada en fecha 06/04/2011. Como toda reforma legal, la misma obedeció a circunstancias de contexto que hacían necesario introducir modificaciones al texto original, esto sin perjuicio de encontrarse a sólo escasos meses de su puesta parcial en funcionamiento.

La norma alteraba la redacción original de la ley 7844, por la cual se encontraban comprendidos los juicios ejecutivos dentro de la obligatoriedad del proceso de mediación previa. Esta circunstancia fue revisada a escasos días de la puesta plena en funcionamiento del sistema de mediación, por lo que a dichos procesos nunca se les aplicó el requisito previo del art. 278 inc. 6 del CPCCT de la provincia de Tucumán.

La razón detrás de la exclusión pudo estar fundada en la cantidad de procesos ejecutivos que se tramitan anualmente ante los Juzgados Civiles en Documentos y Locaciones, los que tienen la particularidad de ser acciones más expeditas que las tradicionales. Por otra parte, a la celeridad de dichos procesos, se añade la práctica de solicitud de medidas cautelares de embargo para asegurar los créditos impagos, ya que el derecho esgrimido en los mismos goza de una alta verosimilitud.

En definitiva, la ley 8404/2011 agregó un inciso adicional a las exclusiones contenidas en el art. 3 de la ley de mediación, excluyendo del proceso de mediación previa y obligatoria juicios ejecutivos, las ejecuciones establecidas en el decreto

ley N° 15348/46 y el régimen especial de ejecución previsto por ley N° 24441 en su Título V; salvo voluntad expresa del acreedor de someterse a mediación previa.

Tal como se encuentra previsto, la regla de la exclusión admite una única excepción cuando la parte requirente del proceso de mediación manifestara en forma expresa su voluntad de participar del proceso de mediación, lo que en la práctica no ha sucedido con frecuencia en los nueve años de vigencia efectiva de la norma.

B.2. Ley 8482/2012

La ley provincial 8482 fue sancionada el día 17/02/2012, y promulgada en fecha 29/02/2012, con veto parcial del decreto N° 276/14 del Ministerio de Gobierno y Justicia de la provincia de Tucumán de fecha 29/02/2012.

Esta modificación del texto legal fue sin lugar a dudas la más polémica de las reformas que se han producido en la ley de mediación hasta la actualidad. En ella se modificaban cuestiones procesales profundas (como los requisitos de las cédulas de notificación, la imposibilidad de selección del mediador de la causa, el procedimiento de ejecución de la sanción de multa, la aplicación supletoria del CPCCT para el caso de que la norma específica resultare insuficiente, etc.), al tiempo que alteraba el sistema de pago de honorarios de mediación, limitando así la participación del Estado.

En materia procesal, las reformas introducidas por la ley 8482 tuvieron relativo éxito, ya que respondieron a deficiencias prácticas que la ley 7844 no pudo prever en su dictado. En este sentido, la eliminación de requisitos tales como la firma del mediador de la causa en las cédulas de notificación, repercutieron positivamente en la celeridad que se imprimía a esos procesos.

Otra reforma procesal importante fue la supresión de la facultad de selección del mediador de la causa en favor de la transparencia en la designación del profesional interviniente, así como del resguardo de su neutralidad e imparcialidad.

En lo relativo al proceso de ejecución de multa, se estableció que fuera el Centro de Mediación Judicial el organismo encargado de emitir la resolución correspondiente, debiendo realizar una primera intimación de pago que –al no ser abonada por la parte incompareciente en un plazo de diez días– tendría como consecuencia el inicio de las acciones legales correspondientes.

También desde lo procesal, resultó relevante la inclusión del art. 32, en donde se dispone que, en caso de no encontrarse prevista la solución en la ley de mediación, será de aplicación supletoria el CPCCT, lo que terminaba por zanjar la discusión sobre la naturaleza procesal del instituto de mediación.

En lo relativo a la modificación de los honorarios profesionales correspondientes a los mediadores intervinientes, la ley 8482 provocó una crisis institucional cuyos efectos pueden percibirse aún hoy, a ocho años de la sanción de esa norma legal. La reforma pretendía –en líneas generales– trasladar el costo mayoritario del sistema a los usuarios del servicio, sea que el caso concluyera con o sin acuerdo. Por el contrario, el Estado continuó asumiendo el costo de los honorarios devengados por la actuación profesional del mediador en todos aquellos casos en donde las partes intervinientes se encontraren comprendidas por el beneficio de justicia gratuita, o cuando el proceso hubiere culminado por razones no imputables al mediador siempre que el mismo hubiera cumplido con la totalidad de obligaciones a su cargo.

La reforma fue entendida como la pérdida de apoyo estatal al sistema de mediación, aún en vías de desarrollo. Así, este mecanismo alternativo de resolución de controversias debió enfrentar dificultades significativas al ser visto como un proceso oneroso impuesto en forma obligatoria al justiciable. Aun así, la mediación continuó consolidándose en el territorio provincial de la mano de un cambio de perspectiva sobre el significado del derecho de acceso a justicia.

B.3. Ley 8896/2016

La ley provincial 8896 fue sancionada el día 04/08/2016, y promulgada en fecha 11/08/2016, y por ella se añadía al art. 3 inc. 5 de la ley de mediación, una excepción a la regla de exclusión del Estado en los procesos de mediación. Así, el art. 3 inc. 5 de la ley 7844 fue redactado de la siguiente manera:

> Quedan excluidas de la mediación prejudicial obligatoria las siguientes causas: ... Causas en que el Estado Provincial o Municipal, Entes Autárquicos o Descentralizados sean parte, salvo expresa voluntad del organismo participante como requirente manifestada por acto administrativo emanado de la máxima autoridad.

Esta pequeña pero altamente relevante modificación a la ley de mediación, abrió al Estado una posibilidad hasta entonces vedada, la de participar en procesos de mediación previa, siempre y cuando actuare en calidad de requirente, y que esa voluntad fuera plasmada a través de un acto administrativo emitido por la máxima autoridad de la dependencia correspondiente. De esta manera, la Honorable Legislatura de la provincia de Tucumán dio un gran paso que permite pensar en la posibilidad de incluir la mediación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos en el ámbito administrativo.

B.4. Ley 9036/2017

La ley provincial 9036 fue sancionada el día 22/06/2017, y promulgada en fecha 17/07/2017. Esencialmente, incorporaba un título relativo a la mediación dentro del ámbito de la justicia de paz, a cuyo desarrollo dedicaremos un capítulo de este trabajo de investigación.

En líneas generales, se establecía una regulación específica para el cumplimiento de las mediaciones previstas en la ley 7844, dentro de la competencia asignada a los juzgados de paz letrados. A este fin, la ley modificatoria utilizó un mecanismo novedoso hasta ese momento, la incorporación de funcionarios judiciales para el ejercicio del rol de mediadores, a quienes se les otorgaría la categoría de Prosecretarios.

Los requisitos fijados para el ejercicio de la función de mediadores se mantuvieron en lo relativo a los incs. 1, 2, 3 y 4 del art. 22 de la ley 7844, dejándose de lado únicamente el inc. 5, por el cual el mediador debe disponer de una oficina que permita el correcto funcionamiento del proceso de Mediación, ya que los procesos tendrían lugar dentro del propio juzgado de paz letrado. Además, siguiendo los lineamientos de la ley 7365 de justicia de paz letrada, el trámite es gratuito, y no requiere de asistencia letrada obligatoria[179].

Finalmente, la ley 9036 aclara que los convenios de mediación celebrados dentro de este contexto, deberán ser homologados por el juez de paz letrado interviniente, estableciéndose así una nueva diferencia respecto del régimen general, en donde ese paso no es necesario, salvo que participaren personas menores de edad o con capacidad restringida.

C. Decreto reglamentario 2960/09

En fecha 21 de septiembre de 2009[180], el Poder Ejecutivo Provincial reglamenta la ley 7844, luego de una espera de tres años en los cuales el Centro de Mediación y los mediadores de registro fueron claves. A partir de la reglamentación de la ley, comenzaría el armado del sistema de mediación previa y obligatoria que rige en la actualidad en la provincia, y que se concretaría con el dictado de la Acordada N° 455/10 que dispone su aplicación progresiva en tres etapas.

En su exposición de motivos, el decreto reglamentario mencionaba:

---

[179] Art. 48 de la ley 7365: "En los trámites que se realicen en los juzgados de Paz Letrada, no será obligatorio el patrocinio letrado. En caso de que las partes concurran mediante apoderados o con patrocinio letrado, se regularán los honorarios correspondientes de acuerdo a la legislación vigente."

[180] El Decreto Reglamentario 2960/09 se publica el día 30 de septiembre de 2009.

> Que el instituto de la mediación ofrece a la comunidad un medio de acceso a la justicia, basado en modelos de mayor democracia y pacificación social, que en los tiempos actuales de escalada de diversas manifestaciones de intolerancia o violencia constituye un nuevo paradigma de diálogo, respeto y consenso para la convivencia. Que asimismo, la mediación se presenta como una herramienta eficaz, económica y expedita para la solución de conflictos, por las mismas partes, de modo tal que al ser ellas las autoras de la solución, se generan mayores y mejores condiciones para el cumplimiento de lo acordado. Que a través del procedimiento de mediación se logrará descomprimir de trabajo a los distintos juzgados, los cuales sólo habrán de intervenir en aquellas causas en las que no se haya logrado acuerdo…

Cabe destacar que el decreto reglamentario 2960/09 armonizaba perfectamente con las disposiciones de la ley 7844, hasta que en el año 2012 se sancionó la ley 8482 que modificaba sustancialmente la ley de mediación, tornando inaplicables muchas de sus disposiciones. Al día de la fecha, el decreto reglamentario 2960/09 sigue en vigencia parcialmente, destacándose entre sus disposiciones las siguientes:

A. Incorpora los Anexos I (convenio de confidencialidad), II (formulario de requerimiento a mediación facultativa), y III (formulario de requerimiento a mediación obligatoria) y IV (modelo de cédula de notificación).
B. Establece el proceso de reconsideración y posterior recurso jerárquico ante la Excma. CSJT para la impugnación de las decisiones del Centro de Mediación Judicial en torno a la inscripción, suspensión o remoción del mediador o co mediador.
C. Reafirma la primera integración del registro con los profesionales que formaron parte del "Programa Piloto de Mediación en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia", de conformidad con las Acordadas N° 179/2004 y 400/2005.
D. Dispone que, junto al formulario de requerimiento de mediación, podrá presentarse en forma conjunta la demanda, lo que habilita el inicio del proceso únicamente a instancias del primero.
E. Establece que el juzgado sorteado intervendrá en caso de fracasar por cualquier causa el procedimiento de mediación, así como en las cuestiones previstas en la ley 7844 y el propio decreto reglamentario.
F. Habilitación de días inhábiles para la celebración de reuniones de mediación cuando mediara acuerdo de partes.
G. Incorporación de la causa de imposibilidad física a las excepciones de comparecencia personal enunciadas por la ley 7844, que incluía a personas domiciliadas en extraña jurisdicción y personas jurídicas.

H. Dispone el procedimiento para la convocatoria de especialistas a mediación, y establece que el dictamen que se emita podrá ser utilizado como prueba en el proceso, en caso de concluir sin acuerdo.
I. Prevé el cierre del proceso por el paso del tiempo, cuando no se hubiera logrado la celebración de la primera audiencia, usualmente ante la imposibilidad de notificación de la parte requerida.
J. Establecía las condiciones que debían reunir las salas de mediación habilitadas.
K. Fijaba la escala de honorarios que luego, con la sanción de la ley 8482, quedaron incorporados a la misma.

D. Acordadas y Resoluciones de Presidencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán

El art. 4 de la ley 7844 establece que la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, a través del Centro de Mediación Judicial, es la autoridad de aplicación y contralor de la mediación en el ámbito de la justicia[181]. En tal carácter, la CSJT ha dictado numerosas Acordadas y algunas Resoluciones de Presidencia mediante las cuales ha acompañado la gestión del Centro de Mediación Judicial.

La presente investigación incluyó la búsqueda y compulsa de Acordadas de la CSJT a través del sitio web oficial (https://www.justucuman.gov.ar), utilizando los descriptores "mediación" y "mediador", y obteniendo 451 y 54 resultados respectivamente. Cabe señalar que el sistema informático web sólo permite compulsar Acordadas y Resoluciones de Presidencia dictadas a partir del año 2011, por lo que se aclara que las referencias que correspondan a años anteriores se lograron a partir su compulsa física[182].

---

[181] Art. 4 ley 7844: "El Poder Judicial de Tucumán, a través del Centro de Mediación, es el organismo de aplicación y contralor de la Mediación establecida en esta ley con las siguientes funciones y atribuciones: 1. Organizar y fiscalizar el desarrollo de los procesos de Mediación y el desempeño de los mediadores y comediadores. 2. Establecer el régimen disciplinario y sancionatorio para los casos de incumplimiento a las disposiciones del presente régimen y las reglamentaciones dictadas en su consecuencia. 3. Organizar y ejecutar un programa de desarrollo y promoción de la Mediación como método alternativo de resolución de controversias. 4. Implementar un sistema de capacitación de aspirantes a mediadores y comediadores sobre la base de un plan de estudios en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezca. 5. Celebrar convenios con entidades públicas y privadas para el desarrollo de acciones tendientes a la aplicación y práctica de la Mediación. 6. Crear y dirigir el Registro Provincial de Mediadores y Comediadores. 7. Elaborar estadísticas sobre la utilización del proceso de mediación y sus resultados. 8. Remitir en forma anual a los Poderes Legislativos y Ejecutivo un informe en relación con la utilización del proceso de mediación prejudicial, resultados y recomendaciones."

[182] Se compulsaron las constancias físicas que se encuentran archivadas en registros pertenecientes al Centro de Mediación Judicial.

A continuación, haremos un repaso por aquellas que marcaron un avance evidente en el proceso de implementación de la mediación judicial en la provincia de Tucumán, reservando el estudio de aquellas vinculadas al proceso de mediación penal, por dedicarse un capítulo completo del presente trabajo a esa temática.

1. Acordada N° 179/2004[183]: declara de interés judicial al procedimiento de mediación como método alternativo no adversarial de resolución de conflictos y aprueba la implementación y puesta en marcha del programa piloto de mediación en el Poder Judicial de la provincia de Tucumán. El mencionado plan comenzó siendo aplicado en el fuero Civil y Comercial Común, a instancia de los magistrados que tenían la facultad de invitar a las partes a participar de un proceso de mediación con carácter voluntario, tal como ocurriera al implantarse el sistema de mediación obligatoria en Argentina[184]. La invitación procedía cuando el juez de la causa lo considerase conveniente, en cualquier estado del proceso.

Además, en la misma se creaba un registro de mediadores en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia, bajo su supervisión y control, que eran descriptos como "abogados especialmente entrenados en el manejo de la mediación, que aseguren su adecuado funcionamiento y cuyos resultados incidan positivamente en la prestación del servicio de justicia." Se trata del primer instrumento a partir del cual la mediación hace su aparición formal en el sistema de justicia local, y de allí radica su vital importancia para la edificación del sistema de resolución alternativa de conflictos que le procedió.

Entre sus considerandos, se sostuvo que:

> II- Que diversas experiencias del derecho comparado y de nuestro país, demuestran la conveniencia y eficacia de la implementación de los métodos alternativos de resolución de disputas, entre los que se destaca, por los beneficios que produce, la mediación dentro del ámbito del Poder Judicial. Que dicho instrumento resulta una herramienta de vital importancia para la descongestión de la labor judicial, uno de los más graves problemas que aqueja a la administración de justicia del país y de nuestra provincia, brindando respuestas originales al creciente nivel de conflictividad social que desemboca en la judicialización de las controversias, y favoreciendo la

[183] La Acordada N° 179/2004 se dicta a partir del proyecto piloto de mediación formulado por la Dirección de Control de Gestión en el expediente de Secretaría de Superintendencia N° 5552 L° 12, F° 248, conforme surge del visto de esa resolución.

[184] Kuhner, Timothy K., "Mediación obligatoria desde el punto de vista comparativo: Los casos de Argentina y los Estados Unidos", *ILSA J. Int'l & Comp. L*., 2004, vol. 11, pp. 697 - 699.

> conciliación. Que la necesidad de tutelar los derechos de los ciudadanos y tornar efectivas las garantías consagradas por el ordenamiento jurídico, y la misión esencial asignada a este Poder Judicial, impone al estado la promoción de otros mecanismos que fortalezcan la labor del mismo, resultando a la vez menos onerosos, más veloces en cuanto al tiempo empleado en su solución, convenientes en orden a impedir la recurrencia del conflicto, y socialmente valiosos en tanto posibilitan y mejoran la relación futura entre las partes.

Por otra parte, se consideró la implementación de la mediación dentro del "… proceso de reforma y modernización encarado por esta Corte Suprema, descongestionando la oficina judicial e impulsando su mayor efectividad en beneficio del justiciable, y de la calidad del servicio de justicia."

2. Acordada N° 400/2005: por la cual se reglamenta el Plan Piloto de Mediación aprobado por Acordada N° 179/2004, con las siguientes características:

A. Procedencia: el Plan Piloto de Mediación aplicaba a las controversias judiciales iniciadas ante los juzgados Civiles y Comerciales, Civiles en Familia y Sucesiones, Civiles en Documentos y Locaciones, en que los magistrados –cuando lo consideren conveniente y en cualquier estado del proceso– inviten a las partes a hacer uso del procedimiento de mediación;

B. Causas excluidas: quedaban fuera del Plan Piloto de mediación procesos penales, de declaración de incapacidad y rehabilitación, acciones de amparo, hábeas corpus, hábeas data, medidas preparatorias y prueba anticipada, medidas cautelares, concursos y quiebras, juicios de divorcio (salvo los incidentes referidos a separación de bienes, alimentos, visitas y tenencia de hijos), causas en que el Estado Provincial, Municipal o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo expresa voluntad del organismo pertinente, causas en donde el interés de un menor o incapaz estuviere comprometido y a juicio de la Defensoría de Menores no resultare conveniente someterlo a mediación, accidentes de trabajo y, en general, todas aquellas cuestiones donde esté involucrado el orden público, o que resulten indisponibles para los particulares;

C. Centro de Mediación y Registro de Mediadores: se crea el Centro de Mediación a los efectos del "Programa Piloto de Mediación", correspondiendo su organización, actualización y administración a su Director (la Dra. Ingrid E. M. Weyrauch sería designada para desempeñar dicha función hasta el año 2010, en que la Dra. Edith C. Montoya, actual Directora del Centro de Mediación Judicial, asumiera en el cargo), quien tenía la superintendencia y control del

régimen experimental de mediación, así como la adopción de las medidas necesarias para su instrumentación, y debía tener título de abogado y mediador, con un antigüedad no menor a cinco años.

Entre los requisitos para integrar el registro de mediación se establecían: tener domicilio en la provincia, constituir domicilio, poseer título de abogado con una antigüedad mayor a tres años en la matrícula, haber sido habilitados por los Colegios de Abogados locales, no encontrarse inhabilitado comercial o profesionalmente por condena penal por delito doloso, y declarar bajo juramento el sometimiento a las reglamentaciones emitidas por la Corte Suprema sobre el sistema de mediación;

D. Principios de la mediación: se establecían los principios de neutralidad, voluntariedad, igualdad, imparcialidad, confidencialidad, inmediatez, celeridad y economía;

E. Co Mediación: estaba prevista junto a otro profesional del registro, distribuyéndose entre ambos los honorarios devengados de su actuación en el proceso;

F. Patrocinio letrado: se encontraba previsto en forma obligatoria, al establecerse que "las partes deberán concurrir al proceso de mediación con asistencia letrada";

G. Costos: el proceso era gratuito para las partes, y los honorarios de los mediadores eran abonados por el Poder Judicial;

H. Plazo: la mediación tenía un plazo de 30 días contados a partir de la celebración de la primera audiencia, pudiéndose prorrogar por acuerdo de partes;

I. Comparecencia personal: las personas físicas debían comparecer personalmente, haciéndolo a través de sus representantes las personas jurídicas;

J. Requerimiento de mediación: procedía a partir de la invitación del magistrado de la causa en cualquier estado del proceso, o por pedido de cualquiera de las partes;

K. Designación del mediador: se decidía por acuerdo de partes, y a falta del mismo, por el sistema de sorteo;

L. Homologación: el acuerdo arribado dentro del proceso de mediación debía ser homologado por el juzgado interviniente, pudiendo subsanarse las observaciones que hubieran sido formuladas en una nueva audiencia de mediación;

M. Legislación supletoria: se disponía la aplicación del CPCCT y la ley nacional 24573, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la mediación; y

N. Comisión de apoyo y monitoreo del Plan Piloto: que estaba integrada por la Directora del Centro de Mediación, vocales de las Cámaras del fuero civil, jueces del fuero civil, representantes del Colegio de Abogados de Tucumán y del Colegio de Abogados del Sur, sin perjuicio de que se amplíe dicha composición con representantes de instituciones y otros sectores comprometidos con la mediación.

Las funciones de la comisión de apoyo eran: realizar el seguimiento periódico del avance del programa, conformar un equipo técnico de observación de las mediaciones, de los resultados, estadísticas y problemáticas planteadas. Asimismo, debían proponer los ajustes y cambios necesarios para el mejor desenvolvimiento del proyecto, como también proponer los cursos de acción para concretar el objetivo de la capacitación continua de los mediadores de registro.

Así las cosas, el Centro de Mediación a cargo de la Dra. Weyrauch, con la firma del Sr. Presidente de la CSJT, Dr. Alfredo C. Dato, dictó el "Reglamento interno del Centro de Mediación del Poder Judicial", que entre otras cosas disponía:

A. Tareas a cargo de los mediadores: tenían a su cargo tareas administrativas dentro del Centro, como: atención de consultas en casos derivados por los juzgados, atención a letrados y público, así como funciones vinculadas a la difusión de la mediación. Dichas tareas tendrían una carga horaria de dos horas mensuales;
B. Protagonismo de las partes: se establecía que el proceso pertenecía a las partes, no teniendo el mediador interés en el resultado del acuerdo (pero sí responsabilidad de que el mismo no resulte contrario al instituto);
C. Intervención de terceros: se encontraba prevista, ya sea de oficio o a pedido de las partes;
D. Co Mediación: cuando el mediador actuante considerara necesaria su incorporación, debiendo seleccionar un profesional del registro;
E. Deber de confidencialidad: se consigna en forma insistente el deber de confidencialidad de las actuaciones;
F. Deber de capacitación: se establecía que los mediadores de registro debían mantener actualizados sus conocimientos y capacitación en mediación, debiendo asistir a los talleres, clínicas de análisis de casos o cualquier otro entrenamiento organizado por el Centro de Mediación; y
G. Funciones del Centro de Mediación: Organizar y administrar los servicios que presta el organismo, llevar el registro de mediadores y las sanciones impuestas a tenor de las leyes provinciales 5233 y 6023, designar los mediadores suplentes cuando correspondiera, controlar el orden de adjudicación de casos, fijar junto al mediador del caso la primera audiencia de mediación, establecer el cupo de mediaciones mensuales y proveer el material informativo a los juzgados derivadores de casos y a quienes lo solicitaron.

3. Acordada N° 455/2010: dispone la puesta en marcha de la ley 7844 de mediación previa y obligatoria en el ámbito civil, estableciendo una primera etapa de implementación a partir del 31 de mayo de 2010 (Juzgados Civil y Comercial de la VI, VII y VIII Nom.), una segunda etapa a partir del 4 de octubre de 2010 (todos

los Juzgados Civiles restantes) y una tercera etapa a partir del 2 de mayo de 2011, en que se aplicaría la ley de mediación para la totalidad de los tres fueros civiles (Civil y Comercial Común, Familia y Sucesiones y Documentos y Locaciones)[185].

Asimismo, señalaba que el proceso funcionaría provisionalmente con los mediadores de registro pertenecientes al plan piloto ejecutado en los Centros Judiciales Capital y Concepción, que hayan cumplido a su vez con la asistencia al taller de casos dictado por la Fundación Libra. En la mencionada Acordada se hacía referencia al Plan Piloto de Mediación como un antecedente "… que viene realizándose con éxito desde junio de 2006 hasta la fecha…"[186], y resaltaba que:

> (...) este sistema participativo de resolución de conflictos más allá de descongestionar el volumen de causas ingresadas en el Poder Judicial, tiene como paradigma el diálogo, la confidencialidad y la negociación en la solución de conflictos, ofreciendo celeridad y menores costos al justiciable.

4. Acordada N° 291/2011: por la cual se dispone la instalación de un sistema de gestión específico para las oficinas que dependen jerárquicamente de la CSJT, a saber: Centro de Mediación, Oficina de Gestión Judicial, Cuerpo de Auditores, Oficina de Violencia Doméstica, Centro de Capacitación y Especialización Judicial, Archivo Judicial, Cuerpo Médico Forense y Morgue Judicial, Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales, Cuerpo de Peritos Oficiales del Fuero Laboral, Gabinete Psicosocial, Direcciones de Apoyo (Sistemas, Recursos Humanos, Presupuesto, Control y Gestión, Estadística, Técnica Ejecutiva y Técnica Consultiva), Informática Jurídica (Áreas Documental y de Sistemas), y Biblioteca. Asimismo, establece que idéntica medida deberá adoptarse con toda oficina que se creare con dependencia directa de esta Corte Suprema.

5. Acordada N° 403/2011: por la cual se aprueba el "Reglamento para la primera selección de interesados en integrar los registros de mediadores y comediadores del Centro de Mediación Judicial". A tal fin, se consideró que

> La Ley Provincial N°7844…en su Art. 4° inc. 6° contempla la facultad del Poder Judicial de Tucumán para crear y dirigir el Registro Provincial de Mediado-

---

[185] En las cláusulas transitorias del decreto reglamentario 2960/09, el art. 37 disponía que "El Poder Judicial en su carácter de autoridad de aplicación, podrá disponer la implementación gradual de la Ley de Mediación y del presente Decreto y conforme a disponibilidades presupuestarias".

[186] La Acordada N° 455/2010 se dictó el 19 de mayo de 2010.

> res y Comediadores a través del Centro de Mediación, y el Art. 7° del Decreto N° 2960/14 Reglamentario de la ley citada (fs. 21/35) prevé la conformación inicial del citado Registro. La Acordada 455/10 dispone a partir del 02/05/2010 (fs. 36) la aplicación de la mediación previa y obligatoria a la totalidad del fuero civil (Civil y Comercial Común, de Familia y Sucesiones y Documentos y Locaciones). A partir de la citada fecha y en virtud del nuevo régimen vigente, las causas a mediar experimentarán un notorio crecimiento, resultando necesario dotar al "Registro de Mediadores y Comediadores del Centro de Mediación Judicial" del número suficiente de profesionales para atender dicha circunstancia, y definir su integración y el procedimiento de selección de los aspirantes…

6. Acordada N° 680/2011: por la que se dispone una miniferia para hacer posible el traslado de la Dirección de Mediación a la calle 24 de septiembre 677, 7° piso de San Miguel de Tucumán, ubicación que se mantuvo hasta el día 28 de febrero de 2020 en que se trasladó a su locación actual, en calle 9 de Julio N° 455, 8° piso de esa misma ciudad.

7. Acordada N° 696/2011: por la que se aprueba la incorporación de veinte mediadores que integraban la nómina de abogados que aprobaron el segundo examen de nivelación tomado por el Colegio de Abogados de Tucumán, conforme nota presentada por esa institución en actuaciones 5066/11. A tal fin, se facultó al Centro de Mediación Judicial para el dictado del curso de nivelación y evaluación correspondientes.

8. Acordada N° 458/2013: que distingue la competencia de la CSJT según se trate de la impugnación de una decisión del Centro de Mediación Judicial en torno a la inscripción, suspensión o remoción del mediador o comediador, de aquellas que tengan lugar en el marco del proceso, siendo de aplicación al primer caso lo dispuesto por el art. 6 del Decreto Reglamentario 2960/09, y al segundo lo establecido en el art 10 de esa misma disposición. En consecuencia, la CSJT declara la incompetencia para entender en el recurso jerárquico interpuesto, remitiendo las actuaciones al Centro de Mediación para que se continúe el trámite ante el juzgado sorteado.

9. Acordada N° 962/13: que dispone el llamado a concurso público de oposición y antecedentes para cubrir el cargo de Subdirector del Centro Judicial de Mediación Judicial Capital y aprueba el reglamento correspondiente.

10. Acordada N° 1044/13: que dispone el llamado a concurso público de oposición y antecedentes para cubrir el cargo de Subdirector del Centro Judicial de Mediación Judicial Concepción y aprueba el reglamento correspondiente.

11. Acordada N° 1194/13: que autoriza a la Secretaría Administrativa de la CSJT a librar el pago para la adquisición de bonos de movilidad, a fin de proceder a la noti-

ficación de las multas impuestas a las partes que incomparecieron al proceso de mediación, de conformidad con lo dispuesto por el art. 13 2° párr. de la ley 7844 y modif.

12. Acordada N° 32/14: por la cual se designa al Dr. Ignacio Noble en el cargo de Subdirector del Centro de Mediación Judicial Capital, al haber obtenido el primer lugar en el concurso de oposición y antecedentes dispuesto por Ac. 962/13.

13. Acordada N° 37/14: por la cual se designa a la Dra. María Vanessa Alderete en el cargo de Subdirectora del Centro de Mediación Judicial Concepción, al haber obtenido el primer lugar en el concurso de oposición y antecedentes dispuesto por Ac. 1044/13.

14. Acordada N° 407/14: que autoriza la incorporación de los mediadores de registro al sistema informático de autoconsulta del Fuero de Familia, a fin de que puedan consultar el estado del trámite de beneficio para litigar sin gastos que las partes hayan solicitado ante el juzgado sorteado, dado su carácter de auxiliares de justicia. Que sin perjuicio de ello, por tratarse de una consulta restringida por involucrar datos sensibles a la intimidad de las personas, se establecen pautas para el uso de la clave, de conformidad con el anexo que forma parte integrante de la misma.

15. Acordada N° 419/14: por la cual se autoriza al Centro de Mediación Judicial de la provincia a incorporarse dentro del plan piloto de co mediación familiar a distancia promovido por la Universidad de Buenos Aires. En esa oportunidad, se consideró que:

> la mediación a distancia… pretende dar una respuesta a estos desafíos y garantizar el acceso a justicia a todas las personas. Que esta modalidad se inscribe como un sistema dentro del instituto de la mediación que, históricamente, se ha desarrollado en forma presencial, con la complementación de medios y recursos convencionales y no convencionales. Que en este nuevo contexto cultural se hace necesaria la implementación de la mediación a distancia en la provincia de Tucumán, la que se encuentra basada en los siguiente objetivos: 1) Atender la necesidad de la sociedad de poder resolver sus conflictos; 2) Facilitar el acceso a la mediación como método alternativo para la resolución de esos conflictos, a una población que se encuentra dispersa geográficamente y que no tiene posibilidad de acceder a una mediación presencial, ya sea por no disponer de recursos económicos y/o por cuestiones culturales; 3) Coordinar y administrar múltiples mecanismos de comunicación que permitan enriquecer los recursos del Estado en el abordaje de los conflictos; 4) Formalizar vías de comunicación bidireccionales y frecuentes relaciones de mediación, dinámicas e innovadoras; y 5) Profundizar los alcances del instituto de la mediación como política pública de acceso a la justicia.

16. Acordada N° 666/14: por el cual se autoriza la celebración de un convenio de cooperación marco con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán. En este sentido, ambas instituciones acordaron colaborar en la formación de los estudiantes de derecho, mediante la posibilidad de asistir a mediaciones en calidad de observadores, respetando los principios contenidos en el art. 7 de la ley 7844 y modif., debiendo las partes ser informadas y consentir su participación en el proceso.

17. Acordada N° 1287/14: por la cual se modifica lo resuelto en Acordada N° 1194/2013 y se dispone la provisión de una cantidad fija de bonos de movilidad para la notificación de las multas impuestas en razón del art. 13 2° párr. de la ley 7844. Asimismo, determina el mecanismo de notificación de multas impuestas a personas domiciliadas en el interior de la provincia de Tucumán y en extraña jurisdicción a través de la justicia de paz y mensajería del Poder Judicial de Tucumán respectivamente.

18. Acordada N° 315/16: por la cual se insta a los organismos jurisdiccionales del Poder Judicial, los organismos del Ministerio Público, la Oficina de Gestión Judicial, la Dirección de Estadísticas, la Dirección de Sistemas, la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, el Centro de Mediación, el Centro de Especialización y Capacitación Judicial, la Oficina de Violencia Doméstica y la Oficina de la Mujer, para que en forma coordinada presenten las necesidades de personal, infraestructura, tecnologías y capacitación para la implementación de las reformas introducidas por las leyes 27147 y 8849.

19. Acordada N° 672/16: por la cual se aprueba la realización del "I Congreso Argentino de Mediación" que tuvo lugar los días 20 y 21 de octubre de 2016, y en el que se abordaron distintos temas vinculados a la implementación de la mediación en diversos contextos: familiar, penal, comunitario, educativo, y por sobre todo, judicial.

20. Acordada N° 765/16: por la cual se encarga al Centro de Mediación Judicial la confección de un registro de mediadores y co mediadores penales.

21. Acordada N° 207/17: por el cual se designa a la Dra. Julieta María Giunta como Prosecretaria a cargo del Área de Mediación Penal del Centro de Mediación Judicial.

22. Acordada N° 267/17: que aprueba el protocolo de actuación para la aplicación de la ley 7844 y modif. y su decreto reglamentario en la jurisdicción de Monteros.

23. Acordada N° 625/17: que dispone la aplicación del "Protocolo de actuación para el funcionamiento de los convenios de sustracción internacional de niños" aprobado por la Comisión Nacional de Acceso a Justicia de la CSJN, y que, entre otras medidas, dispone que: "A los fines de obtener acuerdos amistosos, la mediación internacional puede ser intentada durante cualquier etapa del proceso…"

24. Acordada N° 13/18: que dispone el segundo llamado a concurso público de oposición, antecedentes, y entrevista para integrar los registros de mediador y co mediador en los Centros Judiciales Capital, Concepción y Monteros, y aprueba su reglamentación.

25. Acordada N° 17/18: por el cual se dispone la aplicación del sistema de gestión SAE para la tramitación de los legajos de mediación.

26. Acordada N° 691/18: que hace efectiva la incorporación de los mediadores y co mediadores que participaron del segundo llamado a integrar los registros pertenecientes al Centro de Mediación Judicial, en los términos de la Ac. 13/18.

27. Acordada N° 998/18: que aprueba la realización del "Pre Congreso del XIV Congreso Mundial de Mediación y Cultura de Paz"[187] que tuvo lugar el día 17 de septiembre de 2018, y pone su organización en cabeza del Poder Judicial de Tucumán, Ju.Fe.Jus., y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán.

28. Acordada N° 1259/18: por la cual se designa al Dr. Héctor Arnaldo Urueña como Prosecretario a cargo de la Oficina del Centro de Mediación Judicial en Monteros.

29. Acordada N° 1274/18: por la cual se designa al Proc. Emiliano Zubiaurre como Prosecretario a cargo del Anexo del Centro de Mediación Judicial de la ciudad de Banda del Río Salí.

30. Acordada N° 87/19: que autoriza la destrucción de legajos remitidos para su custodia hasta el año 2014 inclusive, dejándose a salvo los que tuvieran pendiente trámite de multa en los términos del art. 13 2° párr. ley 7844 y modif., donde, previa destrucción, debía procederse a su digitalización.

31. Acordada N° 975/19: que modifica el formulario de requerimiento a mediación para facilitar la identificación y diferenciación de los procesos que se encuentran en esa instancia previa y obligatoria, de aquellos que se tramitan ante el juzgado sorteado, ya sea en fase declarativa o de ejecución.

32. Acordada N° 1558/19: que establece el cronograma de traslados de las oficinas ubicadas en calle 24 de Septiembre N° 677 de San Miguel de Tucumán, a

---

[187] Conforme surge de los considerandos de la Acordada, el evento tuvo lugar "(…) en el marco de las acciones desarrolladas por esta Corte Suprema de Justicia y la Comisión de Mediación y Acceso a Justicia de JU.FE.JUS, para el fortalecimiento de la mediación como método pacífico de resolución de conflictos que amplía el derecho de acceso a la justicia... Debido a la relevancia de los fundamentos del XIV Congreso Mundial de Mediación, a saber: aportar a la sociedad argentina en particular, y a la mundial, en general, alternativas viables para que se reduzca la violencia en la familia, en la escuela y en la comunidad, y para que se desactiven los conflictos en todos los ámbitos, incluyendo aquellos que dañan la vida y la evolución de naciones y que colocan en riesgo la seguridad mundial."

calle 9 de Julio N° 455 de esa misma ciudad, produciéndose el traslado del Centro de Mediación Judicial el día 28 de febrero de 2020.

33. Acordada N° 230/20: que autoriza la celebración de procesos de mediación a distancia en aquellos legajos con causas urgentes que se encontraran suspendidos a causa de las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional por la propagación de la pandemia originada por el virus COVID-19 (coronavirus).

34. Acordada N° 276/20: que aprueba el "Protocolo de Mediación a Distancia" en el marco de la emergencia sanitaria, posibilitando la celebración de audiencias de mediación por medios virtuales. Entre sus consideraciones, la CSJT destacó que: "(…) resulta necesario restablecer en la mayor medida posible la prestación del servicio de mediación, brindando de esta manera una vía más de acceso a justicia para la población…" y que

> (...) en el particular contexto de emergencia sanitaria y confinamiento por el que atraviesa la totalidad de la población, resulta relevante la promoción de metodologías que fomenten el diálogo, el consenso y la cooperación para la resolución pacífica de los conflictos.

Entre las disposiciones contenidas en el Protocolo se destacan:

A. Causas comprendidas: 1. Causas que se encontraran en trámite al momento en que la CSJT dispuso la medida de asueto extraordinario; 2. Causas en trámite ante el juzgado sorteado con derivación al proceso de mediación a pedido de las partes (art. 2 ley 7844); 3. Causas nuevas del fuero civil (art. 1 ley 7844); y 4. Causas penales, nuevas o en trámite;
B. Registro: integración de un registro de mediadores a distancia que se conformaría en forma voluntaria por quienes ya integraran los registros de mediación de los Centros Judiciales Capital, Concepción y Monteros;
C. Notificación: se disponía a cargo del mediador de la causa, a partir de los datos de contacto ingresados por la parte requirente;
D. Principios: imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, oralidad, celeridad, voluntariedad, asistencia letrada, satisfactoria composición de intereses, protagonismo y comunicación directa de las partes, debiéndose adaptar los mismos a las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio;
E. Cierre del proceso con acuerdo: con intervención de un funcionario del Centro de Mediación Judicial para verificar la identidad de las partes y dar fe del consentimiento prestado por las mismas;

F. Cierre del proceso por incomparecencia: se suspende la aplicación de multa hasta tanto se reinicie la actividad tribunalicia; y
G. Operatividad del protocolo: se fija en cabeza del Centro de Mediación Judicial la tarea de aplicar y dictar las medidas conducentes para el cumplimiento de su finalidad, conforme a lo dispuesto en el art. 4 inc. 1 de la Ley 7844 y modif.

Conforme puede observarse, la CSJT ejerció su función de autoridad de aplicación en forma armónica con la Dirección de Mediación, de modo tal de garantizar la prestación efectiva del servicio de mediación judicial.

E. Resoluciones del Centro de Mediación Judicial

Como consecuencia de lo expresado en el punto anterior y a los fines de dar cumplimiento con lo dispuesto por el art. 4 de la ley 7844, resulta necesario el dictado de resoluciones complementarias que hagan posible su ejecución.

Desde diciembre del año 2010, la Dra. Edith C. Montoya se desempeña como Directora del Centro de Mediación Judicial, de conformidad con el siguiente organigrama funcional:

En tal carácter, la Sra. Directora dictó las siguientes resoluciones:

1. Resolución nº 0001/CMJ/11 del 09/03/2011: Implementa un padrón de Aspirantes al Registro de Mediadores y de Comediadores del Centro de Mediación Judicial, de modo tal de dar cumplimiento con lo dispuesto en los arts. 4 inc. 4 y 7 última parte de la ley 7844[188].

En los considerandos de la resolución aludida, se resalta que "el rol de observador es de gran importancia en la etapa de formación del mediador, por el aprendizaje que implicará la observación guiada del procedimiento."

Para darle operatividad, se designa a la Dra. Gisela Fajre como responsable de la formación y capacitación del registro de aspirantes, al tiempo que se establecen como requisitos para la conformación del mismo, los establecidos en el art. 22 inc. 1, 3 y 4 de la ley 7844.

El registro de aspirantes comenzó a funcionar formalmente ese mismo año, en forma previa al llamado para la primera selección de interesados en integrar los Registros de Mediadores y de Comediadores del Centro de Mediación Judi-

[188] Art. 7 última parte ley 7844: "…En el supuesto de que se hubiera previsto la presencia de observadores, se requerirá en este acto el consentimiento expreso de las partes, el que deberá constar en acta. Rigen para los observadores las mismas obligaciones previstas para el mediador."



cial, participando del mismo numerosos candidatos que luego se transformarían en mediadores de registro[189].

2. Resolución nº 0002/CMJ/11 del 18/11/2011: crea el Registro de Co Mediadores del Centro de Mediación Judicial, y establece el procedimiento para su designación[190]. La resolución se basa en lo dispuesto por el art. 24 de la ley 7844, que establece que: "Cuando la naturaleza del conflicto planteado lo amerite, el mediador, con el consentimiento de las partes, podrá requerir la asistencia de un comediador", fijando los requisitos que deberán cumplir los profesionales que aspiren a integrarlo, de conformidad a lo dispuesto en el art. 22 incs. 2, 3 y 4 de igual normativa.

---

[189] Ac. CSJT N° 403/11.

[190] Resolución nº 0002/CMJ/11:"…1.- El mediador que considere que la mediación en la que interviene se encuadra en lo dispuesto por el artículo 24, previa consulta a las partes de la que dejará constancia en el Acta Audiencia que redacte al efecto, solicitará al Centro de Mediación Judicial la asignación de un comediador, mencionando la profesión de preferencia atento a la naturaleza del conflicto. 2.- Recibida la solicitud, dentro de los tres días siguientes, el Centro de Mediación Judicial procederá a sortear entre los profesionales, de la carrera de grado solicitada, que integren el Registro de Comediadores, a los fines de su posterior asignación, que se notificará fehacientemente. 3.- El Comediador que resultara desinsaculado, deberá aceptar el cargo o excusarse dentro de los tres días siguientes de haber tomado razón de su designación, por las mismas causales previstas en los artículos 20 y 23 inc. 2) de la Ley 7844. En tal caso el Centro de Mediación procederá a un nuevo sorteo. 4.- En el caso de recusación, se estará a lo previsto en el art. 20 de la Ley de Mediación Obligatoria Previa a la Iniciación de Juicios. 5.- El comediador que resultara designado no integrará la lista de sorteos hasta que no se haya producido la designación del resto de los Integrantes del Registro..."

3. Resolución nº 0001/CMJ/15 del 20/03/2015: por la cual se designa al Dr. Ignacio Noble como nuevo responsable del Departamento de Registro y Promoción y Coordinador de los diversos programas de observación, considerando importante que:

> (...) el programa de capacitación esté bajo la responsabilidad de un profesional idóneo y con experiencia en la materia, reuniendo el Sr. Subdirector, Dr. Ignacio Noble las condiciones requeridas conforme los resultados obtenidos en el Departamento de Registro y Promoción durante el transcurso del año 2014...

4. Resolución nº 0001/CMJ/16 del 18/03/2016: dispone el régimen de subrogancias para los casos de ausencia, recusación, excusación o licencia de la titular del Centro de Mediación Judicial, Dra. Edith C. Montoya.

Que previo a su dictado, por Actuación N° 2366/16 de Superintendencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, se autorizó a la Sra. Directora a establecer el régimen de subrogancia, disponiéndose que: "…con el propósito de evitar la paralización de las resoluciones propias del proceso establecido por la Ley 7844 y modificaciones y su decreto reglamentario 2960/09…" se procede a

> (...) ESTABLECER que en caso de ausencia, excusación, recusación o licencia de la Dirección del Centro de Mediación Judicial, actuaran en carácter de subrogantes naturales, en las actuaciones y por el tiempo que correspondiere, los Sres. Subdirector Dr. Ignacio Noble Centro Judicial Capital y Subdirectora Dra. María Vanessa Alderete Centro Judicial Concepción, por las razones consideradas…

Así las cosas, la formalización del régimen de subrogancias, a más de posibilitar el normal desenvolvimiento de la Dirección de Mediación, tuvo repercusión en la tramitación de los procesos de ejecución de multa dispuestos en el art. 13 2° párr. de la ley 7844, al encontrarse cuestionada una resolución de multa firmada por la Sra. Subdirectora del Centro de Mediación de Concepción[191].

---

[191] Jurisprudencia dictada por la CCDyLyFyS Sala CDyL del CJ Concepción en autos "… S/ COBRO EJECUTIVO" (Nro. Expte: 1807/17, Nro. Sent: 13 de fecha Sentencia 20/02/2019), donde se dijo que: "La Ley 7844 (Mediación obligatoria previa a la iniciación de juicios) establece en su art. 4º que el Poder Judicial de Tucumán, a través del Centro de Mediación, es el organismo de aplicación y contralor de la Mediación establecida en esta ley con las funciones y atribuciones que allí se enuncian. Del texto de la ley 8.482 -modificatoria de la ley 7844- surge que la multa prevista en segundo párrafo del art. 13 será dispuesta por la Dirección del Centro de Mediación,

5. Resolución nº 0002/CMJ/16 del 27/11/2016: que reglamenta una nueva metodología de certificación de copias de actas de cierre y resoluciones de beneficio para mediar sin gastos[192], lográndose así una modalidad de gestión más expedita y adecuada a las necesidades de los justiciables, lo que redunda en la concreción efectiva del principio de celeridad que inspira el instituto de la mediación.

6. Resolución nº 0001/CMJ/18 del 19/10/2018: por la cual se reglamenta el procedimiento de préstamo de legajo a mediadores a través del sistema informático, de conformidad con la recomendación efectuada por el Cuerpo de Auditores de la Excma. CSJT.

7. Resolución nº 0002/CMJ/18 del 14/11/2018: a través de la cual se definen las funciones que desempeñarían los funcionarios asignados a las Oficinas de Mediación de Monteros y Anexo de Banda del Río Salí, a cargo del Dr. Héctor Arnaldo Urueña y Emiliano Zubiaurre, respectivamente.

Que dada la imposibilidad de la Sra. Directora para atender en forma simultánea e inmediata el funcionamiento de ambas oficinas, se procedió a la delegación de todos aquellos trámites que debieran cumplirse dentro del proceso, a excepción de la firma de resoluciones de beneficio para mediar sin gastos (art. 27 2° párr. ley 7844 y modif.) y resoluciones de imposición de multa (art. 13 2° párr. ley 7844 y modif.), siendo aplicable en tal sentido lo dispuesto en relación al régimen de subrogancias previsto en resolución nº 0001/CMJ/16.

Aunque escasas, las resoluciones dictadas por el Centro de Mediación Judicial han sido fundamentales para posibilitar el cumplimiento de sus fines, de confor-

---

la que constituirá título suficiente para su ejecución por el Ministerio Público Fiscal. En Resolución General Nº 0001/CMJ/16 emitida en 18/03/2016 por la Directora del Centro de Mediación Judicial, se establece que en caso de ausencia, excusación, recusación o licencia de la Dirección del Centro de Mediación Judicial, actuarán en carácter de subrogantes naturales los Subdirectores del Centro Judicial Capital y del Centro Judicial Concepción ... Sobre esa base, se colige que a la fecha del dictado de la resolución que dispone la multa aquí ejecutada, la Subdirectora del Centro de Mediación de este Centro Judicial Concepción, se encontraba facultada para su imposición, por lo que el título ejecutado resulta hábil para sustentar la presente acción -tal como se decide en el pronunciamiento impugnado-, precisamente por haber sido suscripto por funcionario habilitado (arts. 289 inc. b, 290 inc. a, CCyCN; 485 inc. 1º CPCyCT)."

[192] El procedimiento dispuesto en la resolución es el siguiente: "1. Ante el pedido de certificación de copias de las constancias mencionadas en el párrafo precedente, y adjuntados todos los recaudos de ley (fotocopia y tasa de justicia si corresponden), se procederá sin más trámite a la autenticación de la documentación requerida; 2. Cumplido, se agregará al presente libro de actas el ejemplar original de la tasa de justicia acompañada y se entregará al peticionante la copia autenticada junto con la solicitud de certificación; 3. Por último, se deberá dejar constancia del proceso cuya documentación se certifica y se asentará asimismo el retiro de ambos documentos bajo constancia de firma y aclaración o sello profesional del solicitante."

midad a lo dispuesto por el art. 4 de la ley 7844. Cabe destacar asimismo, que se han dictado recomendaciones al Colegio de Abogados de Tucumán, y numerosos instructivos y protocolos de trabajo interno dirigidos al equipo interno del Centro de Mediación Judicial, y al propio Registro de Mediadores y Co Mediadores.

4. Situación actual de la mediación judicial en Tucumán: Proyecto de reforma de la ley de mediación en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Tucumán

Habiendo transcurrido ya más de diez años desde la puesta en marcha del Plan Piloto de Mediación en la provincia de Tucumán, y nueve desde la implementación progresiva de la ley 7.844 de mediación judicial previa y obligatoria, este mecanismo alternativo de resolución de conflictos se encuentra una vez más frente a un nuevo proceso de revisión.

La transformación del modelo de justicia escrito en torno a sistemas donde se privilegie la oralidad y el impulso procesal de oficio por parte del juez llevaron a la mayoría de las provincias a replantear sus códigos procesales civiles y penales.

Es en esta ola reformadora que la totalidad del ordenamiento jurídico adjetivo se puso en discusión, y la mediación no fue la excepción.

A. La Comisión Redactora en Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos

La Honorable Legislatura de la Provincia de Tucumán conformó una Comisión para la Reforma del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la provincia de Tucumán, ampliándose dicha convocatoria a la creación de un nuevo Código Procesal para los procesos de naturaleza familiar. Con este objetivo, se establecieron además diferentes grupos de trabajo, entre los cuales se incluyó la "Comisión de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos", integrada actualmente por los Dres. Hugo F. Rojas, Edith C. Montoya, María J. Posse, María G. Rodríguez Marat, Norma A. Sosa, Melissa V. Hanssen Giffoniello, Leonor C. Rojo, Elizabeth Wassuf, Adriana De Mari, Gustavo Geria Lépore e Ignacio Noble.

El día 8 de octubre de 2018, la comisión formalizó la entrega del anteproyecto, cuyos ejes principales fueron[193]:

---

[193] Comisión de Reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán, "Anteproyecto de ley sobre métodos alternativos de resolución de conflictos", San Miguel de Tucumán, 2018.

1. El establecimiento de un sistema de resolución alternativa de conflictos más amplio al existente actualmente, en donde se incorporan metodologías que, aunque ya previstas, no lograron aplicación práctica.
   En este sentido se propuso que, previo al traslado de la demanda, la parte actora deberá acreditar su participación, ya no sólo en el proceso de mediación, sino en alguno de los procesos alternativos previstos en la legislación procesal, a saber: mediación, conciliación o arbitraje;
2. Sustitución del Centro de Mediación Judicial por un Centro de Resolución de Conflictos como autoridad de aplicación de los métodos de mediación, conciliación y arbitraje en el ámbito judicial; y
3. Reconocimiento de diferentes ámbitos de aplicación de la mediación, con diferentes efectos jurídicos:
   3.1. Mediación privada: estará a cargo de profesionales pertenecientes a diferentes colegios profesionales que tendrán la asignación y control de la matrícula. El efecto del acuerdo arribado en mediación privada debe ser homologado judicialmente, y frente a la falta de acuerdo, las partes deberán someterse a un proceso alternativo en forma previa a la promoción de la instancia propiamente jurisdiccional.
   3.2. Mediación pública: tiene lugar dentro del ámbito estatal, y puede ser:
   A. Administrativa: dentro del ámbito del Poder Ejecutivo, en materias tales como conflictos de vecindad, sanitarios, escolares, policiales, a cargo de áreas específicas creadas dentro del ámbito de entidades públicas. El efecto del acuerdo arribado en mediación privada debe ser homologado judicialmente, y frente a la falta de acuerdo, será optativo para las partes participar de un nuevo proceso de mediación en forma previa a la promoción de la instancia propiamente jurisdiccional.
   B. Judicial: en forma previa y obligatoria a la iniciación de juicios, a excepción de la presentación del acta en la que conste la participación de las partes en un proceso de mediación pública. El acuerdo al que se arribe en el ámbito de la mediación judicial podrá ejecutarse a través del procedimiento de ejecución de sentencia, y el acta en donde se deje constancia de la falta de acuerdo habilitará a las partes a instar la actuación jurisdiccional.

Tal como puede advertirse, los cambios señalados demuestran una evolución en torno a la implementación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, previamente limitada en forma exclusiva a la mediación dentro del ámbito del Poder Judicial provincial, para convertirse entonces en un verdadero sistema que

promueva la ampliación del derecho de acceso a justicia a través de mecanismos apropiados y específicos para la resolución de los conflictos.

B. Proyecto final: tensiones, debate y movilización

Los procesos de reforma llevados a cabo en nuestro país para introducir la oralidad en la tramitación de causas penales y civiles redundaron en una revisión integral del sistema vigente, y la mediación no fue la excepción[194].

Dado el régimen procesal de nuestro país, estos movimientos tuvieron distintas características en cada jurisdicción provincial, y ello puede deducirse a partir del análisis de los distintos anteproyectos de códigos civiles y penales presentados por las comisiones designadas.

En el caso de la provincia de Tucumán, el nuevo Código Procesal Penal incorporó el principio de oportunidad, y a partir de la disponibilidad de la acción penal, se avanzó en la implementación de mecanismos colaborativos de resolución de conflictos como la conciliación y la mediación penal.

Por el contrario, el proyecto de Código Procesal Civil de Tucumán fue hostil a la recepción de la mediación judicial, omitiendo los aportes efectuados por la Comisión Redactora en Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos y dejando de lado su incorporación como una instancia previa y obligatoria[195], tal

---

[194] Cfr. Noble, Ignacio, *La mediación judicial en el sistema procesal actual*, elDIal, Buenos Aires, 2018.

[195] El art. 417 del proyecto de CPCCT disponía: "Escrito de demanda. El escrito de demanda deberá ser sucinto y deberá contener: Respecto del actor: En caso de personas humanas deberá expresar su nombre, documento nacional de identidad, clave única de identificación tributaria, nacionalidad, estado civil, profesión, fecha de nacimiento, domicilio real y el que constituya a los efectos del proceso y cualquier otro dato que se considere de relevancia. En caso de personas jurídicas deberá indicarse nombre o razón social, Clave Única de Identificación Tributaria tipo, domicilio funcional o social vigente, el que constituya a los efectos del proceso, y en su caso, datos de su inscripción y autoridades. Respecto del demandado: El nombre, apellido, documento nacional de identidad o constancia única de identificación tributaria, el domicilio real y el electrónico si se conociere y cualquier otro dato que permita su individualización. Si se demandara a personas jurídicas se indicarán iguales datos que los requeridos para el demandante, en la medida que sean conocidos. La designación precisa del objeto de la demanda. Se tendrá la carga de precisar en la demanda el monto reclamado, salvo cuando, por las circunstancias del caso o porque la estimación dependiera de elementos aún no definitivamente fijados, al actor no le fuere posible determinarlo al deducirla. Los hechos jurídicamente relevantes conforme al Derecho invocado, explicados con precisión y claridad. Deberán ser expuestos uno por uno, y en forma cronológica, en la medida de lo posible. El derecho que sirve de fundamento."

como se encuentra legislado en la actualidad en el art. 278 inc. 6 del CPCCT y en el art. 1 de la ley 7844 y modif.[196]

Asimismo, surge del proyecto presentado una clara intención de fortalecer las facultades del juez, al poner en cabeza del mismo la posibilidad de remitir el caso a mediación sin hacer alusión a las partes que son –en líneas generales- quienes ejercen el derecho de opción por el proceso cuando la causa se encuentra judicializada[197].

La presentación del proyecto ante la Hon. Legislatura de la Provincia de Tucumán recibió un amplio rechazo por parte del registro de mediadores judiciales, los Colegios de Abogados, y distintas organizaciones vinculadas a la promoción del diálogo y la resolución alternativa de conflictos en la justicia[198].

---

[196] En relación a los requisitos de admisibilidad de la demanda, la Sala 2 de la CCyCC del CJ Capital en sentencia 514 de fecha 09/11/2015 dijo que: "El art. 19 de la Ley 7.844 prescribe que si las partes no arribasen a un acuerdo igualmente se labrará acta, cuya copia deberá entregarse a las partes y a la Oficina de Habilitación y Registro, en la que se dejará constancia del resultado. El reclamante quedará habilitado para iniciar la vía judicial correspondiente, acompañando las constancias de la mediación. Del citado texto legal se deriva que la acreditación de la finalización de la mediación resulta indispensable para proveer el trámite judicial del expediente. De la compulsa de autos surge que no se encuentra agregado el escrito que menciona el recurrente al que supuestamente habría adjuntado el acta de cierre de mediación, ni existe constancia alguna que acredite tal circunstancia. Tal constancia resulta indispensable para la continuación de la causa. Por las razones dadas, el decreto cuestionado resulta ajustado a derecho en cuanto requiere el acta de cierre de mediación con carácter previo a que se provea la demanda. No habiéndose acreditado en autos el cumplimiento de tal exigencia."

[197] El art. 417 del proyecto de CPCCT disponía: "Celebración de las audiencias. El juez debe asistir a las audiencias, las que se celebrarán con su presencia bajo pena de nulidad. En la audiencia o cuando lo considere pertinente, el juez puede derivar a las partes a mediación."

[198] El Centro de Información Judicial de la Excma. CSJN publicó el día 12/12/2019 en su portal web: https://www.cij.gov.ar/nota-36361-Mediadores-de-Tucum-n-preocupados-por-la-eliminaci-n-de-la-mediaci-n-en-el-proyecto-de-ley-del-nuevo-C-digo-Procesal-Civil-y-Comercial.html que: "Mediadores de la provincia de Tucumán presentaron una nota a la Vicepresidenta de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cargo de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia, Dra. Elena Highton de Nolasco, para expresar su preocupación por la eliminación de la mediación prejudicial obligatoria en el proyecto del nuevo Código Procesal Civil y Comercial que está siendo tratado actualmente en la legislatura provincial. Esta herramienta fundamental del acceso a justicia lleva 15 años de existencia en esa jurisdicción: en 2005 la Corte provincial implementó un programa piloto a través de una acordada, con el objetivo de promover e incentivar el acceso a justicia, disminuir la litigiosidad judicial y optimizar el servicio de justicia que se brinda a los ciudadanos. Posteriormente, en el año 2006, mediante la ley 7844 se implementó la mediación como prejudicial y obligatoria. Hoy, genera confusión en los profesionales el hecho de que haya sido excluida expresamente en el proyecto legislativo para casi la totalidad de las materias. La efectividad de la mediación prejudicial obligatoria en Tucumán se puede constatar en los datos estadísticos publicados por el Centro de Mediación Judicial de esa jurisdicción.

Producto de la oposición al avance del proyecto de reforma que, en el sentido señalado, implicaba un retroceso en la política pública de mediación y acceso a justicia a través de mecanismos colaborativos, se suspendió la aprobación del nuevo Código Procesal Civil de la provincia hasta tanto fuera revisado este punto.

Según se expresa en la nota, existe en la provincia un promedio general del 44% de acuerdo, y respecto a aquello que las partes no acordaron, solo se judicializa el 30%. Además, el informe indica que este mecanismo propicia la cultura de la paz, en contraposición a la arraigada cultura del litigio; se estimula el aprendizaje colaborativo; se privilegian soluciones que contemplen los intereses de ambas partes involucradas; se contribuye a la consecución y sostenimiento de la paz social y se sustrae un alto número de casos a los tribunales, posibilitando que estos se aboquen a la resolución de las causas pendientes; entre muchas otras."

Impacto de la mediación en la jurisprudencia de los tribunales de justicia de la provincia de Tucumán

Ignacio Noble
Alfredo Noble Hernández

La incorporación de la mediación en el sistema judicial de la provincia de Tucumán tuvo una característica muy particular que terminó por delinear la relación entre este mecanismo de resolución de conflictos y el modelo de justicia tradicional, el de los juzgados.

Esa característica a la que me refiero es la incorporación de la mediación no como una instancia prejurisdiccional, sino como una etapa judicial pero previa al juicio. Este sistema mixto se verifica por ejemplo en la modalidad de ingreso de causas, en donde la Mesa de Entradas de Tribunales recibe el formulario de requerimiento a mediación con o sin demanda, procede al sorteo del juez que habrá de intervenir en la causa[199] y determina el número de expediente que vinculará a ese proceso con la causa judicializada.

Esta definición de la ley, aunque pudiera parecer meramente instrumental, resulta indispensable para comprender el funcionamiento del proceso de mediación judicial, pues es el propio juez de la causa quien queda a cargo de la resolución de planteos de índole jurisdiccional que pudieran presentarse durante la tramitación del proceso de resolución colaborativa de controversias[200].

Esta característica del sistema tucumano de mediación presenta ventajas y desventajas, ya que por un lado resulta deseable contar con la colaboración del juez de la causa para la resolución de planteos que podrían derivar en la exclusión de la instancia de mediación[201] garantizándose así el derecho de acceso a la jurisdicción y la tutela jurisdiccional efectiva, pero por el otro podría devenir en la burocratiza-

[199] Cfr. Art. 8 ley 7844 y modif.
[200] Cfr. Art. 10 Decreto Reglamentario 2960/09.
[201] Como por ejemplo en los casos en que se presentara una excepción de falta de competencia de los tribunales provinciales, debiendo tramitar la causa ante el Juzgado Federal, donde la mediación no ha sido implementada a pesar de contar con normativa en ese sentido.

ción del proceso de mediación frente a la intervención excesiva del juez de la causa, lo que desnaturalizaría este mecanismo alternativo que, por definición, debe ser más flexible que el juicio.

A continuación, haremos un repaso por la jurisprudencia de los tribunales tucumanos que tuvieron impacto en la ejecución del programa de mediación judicial en la provincia.

La presente investigación incluyó la búsqueda y compulsa de jurisprudencia a través del sitio web oficial (https://www.justucuman.gov.ar), utilizando los descriptores "mediación" y "mediador", y obteniendo 252 y 63 resultados respectivamente.

Cabe señalar que en el sistema informático, la primera sentencia que menciona la palabra "mediación" data del año 1992, y no guarda vinculación con el proceso de resolución alternativa de conflictos, que recién es mencionado como tal en una sentencia de la CSJT en el año 2007. Asimismo se aclara que en el sitio web utilizado sólo puede accederse a la jurisprudencia de las Cámaras de Apelación y la CSJT, por lo que, aunque de gran valor desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, no se incorporarán resoluciones emitidas por los juzgados de primera instancia.

A fin de facilitar el seguimiento de la jurisprudencia de los tribunales locales en materia de mediación judicial, analizaremos distintos tópicos que pueden haber sido abordados por una o más sentencias, de modo tal de intentar clarificar la postura asumida por los magistrados en distintos momentos de implementación de la mediación dentro del sistema judicial.

A. Jurisprudencia del "Programa Piloto de Mediación": la característica fundamental de esta etapa está dada por la participación voluntaria de las partes, ya sea a pedido de las mismas o por invitación del juez que entendía en la causa.

En el año 2007, la CSJT justificó la invitación a las partes para participar del proceso de mediación al haber transcurrido hasta ese momento, diecisiete años sin alcanzar una solución que pusiera fin al conflicto entre un copropietario y el consorcio al que pertenecía[202].

En ese mismo año, la Sala 2 de la CCFyS del CJ Capital determinó que, para participar del programa piloto de mediación (Ac. N° 179/04), resultaba necesario el acuerdo total de las partes que intervienen en la controversia que se pretende zanjar. Asimismo, aclaró que: "(…= esa conformidad de someterse a negociación con la participación de un tercero que intente aunar los intereses debe ser abso-

[202] CSJT Sala Civil y Penal, sentencia 496 del 15/06/2007.

luta. Es decir, se requiere de una "affectio" de los protagonistas del conflicto de intereses de intentar resolver el mismo por una vía alternativa…"[203]

Por otra parte, la Sala 1 de la CCyCC del CJ Capital sostuvo que la inasistencia de alguna de las partes a la audiencia informativa notificada por el juzgado debe ser entendida como negativa a someterse al procedimiento de mediación[204].

En relación al valor jurídico del convenio de mediación durante el programa piloto, la Sala 1 de la CCyCC del CJ Capital homologó el acuerdo celebrado por las partes al considerar que el mismo se encuadraba en el art. 209 del CPCC y Ac. CSJT N°400/05, y que sus disposiciones no resultaban contrarias al orden público, a la moral o a las buenas costumbres[205].

B. Jurisprudencia en los primeros cinco años de la ley 7844 de mediación previa y obligatoria (2010-2015): esta etapa se caracteriza por la aparición de los primeros planteos en torno a la aplicación de la ley de mediación, sobre todo a partir del año 2012 en donde la ley 8482 introdujo importantes modificaciones a la normativa original. Veremos entonces los fallos más trascendentes que se dictaron durante esos primeros cinco años.

En el año 2012, la Sala 3 del CCDyL del CJ Capital aclaró que corresponde el proceso de ejecución de sentencia para el caso de incumplimiento de lo convenido en mediación, siendo competente para entender en el mismo el juez que hubiera sido designado al ingresarse la causa. Asimismo explicó que, conforme a lo dispuesto por la ley 7844, no resultaba necesaria la homologación previa del convenio[206]. En igual sentido, la Sala 3 de la CCyCC del CJ Capital dijo que: "El art. 18 de la Ley 7844 es claro al establecer que en caso de incumplimiento de lo convenido en la mediación, lo acordado podrá ejecutarse por el procedimiento de ejecución de sentencia, mediante el acta rubricada por el mediador, las partes y los letrados intervinientes No se establece exigencia de ninguna índole, disponiendo el art. 16 de la Ley citada que no es necesaria la homologación judicial del acuerdo, a excepción de aquellos que involucren menores o incapaces. Los argumentos del apelante en torno a la contradicción existente entre la mentada ley y el Código Procesal local, por no enunciar éste último como título ejecutivo al convenio de mediación, no pueden ser admitidos. Ello así por cuanto el propio digesto ritual en el inciso 3º del artículo 485 –por remisión del art. 555 del C.P.C

---

[203] CCFyS Sala 2 del CJ Capital, sentencia 226 del 06/07/2007.
[204] CCyCC Sala 1 del CJ Capital, sentencia 125 del 09/04/2008.
[205] CCyCC Sala 1 del CJ Capital, sentencia 373 del 11/09/2008.
[206] CCDyL Sala 3 del CJ Capital, sentencia 591 del 06/11/2012.

y C.- confiere dicha virtualidad a "los demás títulos que tuvieran fuerza ejecutiva por ley y no estén sujetos a un procedimiento especial". Siendo que contiene una suma líquida, y que su fuerza ejecutiva proviene de la Ley 7.488, el convenio de mediación resulta un título hábil, que no ha sido desvirtuado por la parte demandada por prueba en contrario. [207]

En este último sentido, la Sala 2 de la CCFyS del CJ Capital sostuvo que, en los casos en donde resulta necesaria la homologación del convenio de mediación[208], la sentencia emitida por el juzgado interviniente no resulta apelable, salvo que se tratare de puntos que no hubieran sido acordados por las partes, tal como sucedía en el caso examinado[209].

En relación a la objeción de la existencia de una instancia previa para la interposición de una demanda de alimentos, la Sala 1 de la CCFyS del CJ Capital entendió que:

> (...) la denegatoria de eximición del procedimiento de mediación obligatoria, no impide o extingue la posibilidad del ejercicio del derecho. Más aún cuando del informe que prescribe el art. 740 C.P.C.C.T. (ley 8240), surge que se fijaron alimentos provisorios a favor de los menores, por cuanto el interés superior del niño se encuentra a resguardo mientras transcurra el proceso de mediación y en caso de fracasar el mismo, el desarrollo del procedimiento judicial establecido para el caso.[210]

Otro tema que causó diferentes interpretaciones, es la imposición de tasas para la ejecución de un convenio de mediación celebrado en los términos de la ley 7844, quedando esclarecida esta cuestión con el pronunciamiento de la Sala 1 de la CCyCC del CJ Capital, que entendió que:

> el artículo 322 Código Tributario local establece que todas las actuaciones antes las autoridades judiciales deberán realizarse reponiendo los valores fiscales que, en concepto de tasas generales de actuación y sobretasas, fije la ley impositiva. Sin embargo, no es éste el caso de autos, en mérito a que

---

[207] CCyCC Sala 3 del CJ Capital, sentencia 262 del 30/06/2014.

[208] El 2° párr. del art. 16 de la ley 7844 establece que: "El convenio será título suficiente para su ejecución forzada, no siendo necesaria su homologación judicial, exceptuándose aquellos acuerdos que involucren menores e incapaces.

[209] CCFyS Sala 2 del CJ Capital, sentencia 456 del 18/12/2012.

[210] CCFyS Sala 1 del CJ Capital, sentencia 34 del 21/02/2013.

> las partes han arribado a un acuerdo transaccional - el conflicto entre las partes se resolvió en la etapa de Mediación Obligatoria (ley. 7844) - conforme da cuenta el instrumento obrante."[211]

En otro fallo trascendente, la Sala 1 de la CCyCC del CJ Capital se pronuncia respecto a la oportunidad procesal en la cual debe interponerse el escrito de recusación al juez sorteado en los siguientes términos:

> Conforme a lo previsto por el art. 8º de la ley 7.844, una vez formalizada la pretensión de mediación con la presentación del formulario previsto a tal efecto ante Mesa de Entradas de este Poder Judicial, procederá el sorteo del juzgado que intervendrá en el proceso si la mediación fracasare. En ese momento, el solicitante toma conocimiento de la radicación de la causa, y desde el día siguiente hábil correrá el plazo de cinco días para expresar su decisión de recusarlo sin causa. De lo contrario, habrá de entenderse que consintió su intervención… Cabe tener presente que, a más de constituirse en Juez de la causa si la mediación no concluye por acuerdo, el sorteado será eventualmente llamado a intervenir aún en la etapa de mediación, como sucede si el mediador es recusado con causa y no admite la misma (arg. art. 20, ley 7.844).[212]

Este mismo criterio fue tomado por la Sala 1 de la CCyCC del CJ Capital, cuando dijo que:

> con la sola presentación del formulario de mediación, Mesa de Entradas procede a realizar el sorteo del juzgado que intervendrá en el proceso, si la Mediación fracasase, por lo que al estar individualizado el juez que deberá intervenir, en caso de fracaso de la mediación, la parte debe ejercer el derecho a recusar sin causa desde ese momento y dentro del plazo legal. Es la individualización del juzgado, incluso antes de que la demanda sea presentada en caso de mediación previa obligatoria, lo que determina que comience a correr el plazo para recusar, por lo que debe intervenir en el caso, el juez desinsaculado con motivo de la recusación formulada.[213]

---

[211] CCyCC Sala 1 del CJ Capital, sentencia 69 del 14/03/2013.
[212] CCyCC Sala 1 del CJ Capital, sentencia 198 del 30/05/2013.
[213] CCyCC Sala 3 del CJ Capital, sentencia 241 del 13/06/2014.

En cuanto al rol del abogado en el proceso de mediación, la Sala 2 del CCDyL del CJ Capital dijo que:

> Forma parte de la tarea del mediador en el proceso, legitimar la actividad de los abogados ante las partes, ya que es su asistencia jurídica, como custodio del desenvolvimiento de la mediación, la que da fundamento de legalidad al proceso y al acuerdo, en una función protectoria y de defensa de los intereses y derechos de su representado. No debe olvidarse que el profesional del derecho tiene una actuación relevante aún antes de la mediación. Estudia el encuadre legal del caso, la ley aplicable, la jurisprudencia existente, analiza las pruebas con que cuenta, y hace una evaluación sobre si constituye o no un caso judicial y las posibilidades de éxito, asesorando a su cliente sobre todas estas variables. Una vez en la audiencia, luego del relato de los hechos, el encuadre jurídico de las pretensiones las habrá determinado el abogado, quien agregará explicaciones a lo relatado, si así lo considera conveniente. También es cierto que, ante el mediador-abogado y el abogado del requerido, sentirá la exigencia de fundar debidamente sus puntos de vista y encuadres jurídicos, y deberá trabajar colaborativamente; pero también podrá pactar sus honorarios por toda esa tarea, sin un juez que los fije unilateralmente. La ventaja del sistema consiste, precisamente, en la posibilidad de dar una solución en plazos imposibles de lograr en el proceso judicial pleno, evitando llevar el caso a las resultas de un procedimiento aleatorio, incierto y cuya resolución la tomará un tercero, en lugar de ser la decisión informada de las partes.[214]

En relación a la posibilidad de apelar la multa impuesta por el Centro de Mediación Judicial ante el juzgado sorteado, la Sala 2 de la CCFyS del CJ Capital dijo que: "(…) todos los planteos del recurrente deberían ser efectuados en el proceso de ejecución de la correspondiente multa."[215] En consecuencia, contando el apelante dentro del proceso de ejecución con los recursos que le otorga la ley, añadir una nueva instancia impugnativa ante el juez de origen implicaría abrir otra vía recursiva más a las ya existentes, junto al desgaste jurisdiccional que ello ocasiona.

También en esa misma sentencia, la Sala 2 de la CCFyS del CJ Capital aclaró la modalidad de recupero de los gastos realizados por el fondo de financiamiento pre-

---

[214] CCDyL Sala 2 del CJ Capital, sentencia 49 del 06/03/2014.
[215] CCFyS Sala 2 del CJ Capital, sentencia 203 del 12/05/2014.

visto en la ley 7844 para solventar los honorarios del proceso de mediación. En este sentido, dijo que:

> Resulta clara la sentencia en el punto IV) cuando notifica a "los condenados en costa" -no solo al actor- a fin de depositar en la cuenta correspondiente al Fondo de Financiamiento de Mediación los honorarios correspondientes al mediador, ello en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el art. 32 del decreto reglamentario 2660/2009 de la ley de Mediación… Más allá de destacar que este punto de la sentencia solo sirve a los fines de notificar a los condenados en costas quienes deberán depositar en el plazo de 10 días los honorarios del mediador pagados por el Fondo de Financiamiento, y en caso de negativa o renuncia serán ejecutados por quién corresponda, siendo dicha oportunidad la apropiada para efectuar los planteos que estimare conveniente.[216]

En el año 2014 se presentó uno de los planteos que –aún a la fecha– sigue generando posturas encontradas: la aplicabilidad de la caducidad de instancia en el proceso de mediación. En relación a este tópico, la Sala 2 de la CCDyL del CJ Capital dijo que:

> El presupuesto esencial para la declaración de perención de la instancia es la existencia de una instancia. En la acepción técnica del vocablo instancia, esta comprende el conjunto de actos de procedimiento que realizan las partes para obtener la decisión judicial de una litis, desde la interposición de la demanda hasta el llamamiento de autos para sentencia. (Cf.: Podetti, *Tratado de los actos procesales*, p. 385; Isidoro Eisner: *Caducidad de Instancia*, p. 50).- De lo que deviene que no constituyendo el requerimiento de mediación una demanda judicial, en autos no existió una instancia pasible de perimir antes del … (fecha en la que se interpuso la demanda).[217]

En una publicación realizada en conjunto con el Dr. Pablo Toledo, expusimos que, en relación a este tema, existen fundamentalmente dos posturas[218] que en

---

[216] CCFyS Sala 2 del CJ Capital, sentencia 203 del 12/05/2014.

[217] CCDyL Sala 2 del CJ Capital, sentencia 423 del 27/11/2014.

[218] Toledo, Pablo e Ignacio Noble, "Mediación, proceso judicial y caducidad de instancia en Tucumán: criterios de articulación", *La Ley online* NOA, 2018. 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, Alemania, 2017, pp. 99-108.

líneas generales discrepan acerca de la aplicabilidad del instituto de caducidad de instancia durante el proceso de mediación.

La primera de las posturas es sostenida por la doctrina procesalista tradicional que considera necesaria la existencia de una instancia cuya apertura se produce con la interposición de la demanda que da inicio al trámite propiamente jurisdiccional y que culmina con el dictado de una sentencia que pone fin al conflicto traído por las partes al conocimiento del magistrado.

En esta inteligencia, consideran que al ser la mediación una etapa previa al juicio, no existiría instancia alguna capaz de caducar, tornándose inaplicable el instituto de la caducidad de instancia durante la tramitación del proceso de mediación.

Esta tesis fue alimentada en gran medida por el desconocimiento de la naturaleza del proceso de mediación, la que aun siendo judicial fue denominada como prejudicial o incluso extrajudicial.

Ahora bien, la segunda postura –a la que adhiero– sostiene que el proceso de mediación ha venido a integrarse al ordenamiento jurídico procesal vigente, lo que implica la necesidad de adecuar los institutos allí contenidos a una nueva realidad jurídica. En este sentido, resulta comprensible que el codificador no haya pensado en la aplicabilidad de los institutos del derecho procesal a una realidad inexistente al momento de redactar el código de procedimiento, introduciéndose posteriormente el proceso de mediación en forma escueta dentro del último inciso del art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Tucumán que prevé los requisitos para la interposición de la demanda… Señalado esto, considero necesario pensar en los fundamentos que justifican la existencia del instituto procesal de la caducidad de instancia en el derecho, lo que al decir de Guasp:

> (...) puede apoyarse principalmente en dos motivos: uno, de orden subjetivo, que ve en la presunta intención de las partes de abandonar el proceso la razón íntima de la extinción y otro de orden objetivo que se fija, por el contrario, en la necesidad de evitar la pendencia indefinida de los procesos, por el peligro que esto conlleva consigo para la seguridad jurídica.[219]

Siendo esto así, cabe preguntarse en dónde radicaría la diferencia entre la justificación objetiva y subjetiva de la caducidad de instancia en un proceso jurisdiccional y en un proceso de mediación judicial previa a juicio.

---

[219] Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, T. 1, Civitas, 2005, pp. 539-540.

Tal como se viene sosteniendo, siendo la mediación previa y obligatoria en la provincia de Tucumán un mecanismo alternativo de resolución de controversias instituido en la órbita del Poder Judicial, previo a juicio pero no por ello prejudicial o extrajudicial, resulta razonable concluir que ambas motivaciones (subjetiva y objetiva) se encuentran también presentes durante la tramitación de la instancia de mediación. En este sentido, ¿dónde radicaría la diferencia entre uno y otro proceso, cuando la mediación es un paso previo indispensable que pone a la contraparte en situación de ser demandada?

De la respuesta a la pregunta formulada podemos concluir que resulta claramente irrazonable la perpetuación de dicho estado de inseguridad y vulnerabilidad por parte de la demandada, quien por un lapso indefinido de tiempo se vería amenazada en su patrimonio y en su seguridad espiritual, vulnerándose de esta manera el derecho de igualdad entre las partes dentro del proceso.

Desde otro punto de vista, a más de considerar que el fundamento mismo del instituto de la caducidad de instancia hace razonable su aplicación al campo de la mediación judicial es importante considerar que a la luz de los nuevos movimientos de reforma de los códigos procesales latinoamericanos, resulta necesario integrar la mediación a la lógica del procedimiento judicial, adecuando los institutos que resguardan los derechos adjetivos de las partes de modo tal que se integre como un verdadero cuerpo normativo completo y coherente.[220]

Siguiendo la postura tradicional, en lo relativo a la procedencia de la excepción de litispendencia, la Sala Única de la CCyCC del CJ Concepción dijo que: "Para la procedencia de la excepción de la litispendencia es menester que se haya practicado la notificación del traslado de la demanda" (cfr. ob. cit. –*Código Procesal Civil y Comercial*, comentado por Palacio y Alvarado Velloso, t. 7– p. 362). De acuerdo con lo antes señalado, el juicio en relación al cual se invoca litispendencia, consiste en un proceso en mediación, en el que no se registra ningún trámite. El referido proceso no registra actividad desde la fecha mencionada, nunca se presentó la demanda sino tan sólo el requerimiento de mediación, y el actor optó con posterioridad por pedir la ejecución del convenio transaccional al que se arribó en la mediación, en el mismo juicio en el que se suscribió ese acuerdo transaccional, -es decir el presente juicio- que es anterior al requerimiento de mediación presentado

---

[220] 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, Alemania, 2017, pp. 99-102.

con posterioridad. Es criterio uniforme en la doctrina y la jurisprudencia que la existencia de litis se configura a partir de la notificación de la demanda.

> Para que se configure la situación procesal de litispendencia entre dos procesos que tengan como objeto pretensiones idénticas, es necesario que en el juicio iniciado en primer término exista litigio, lo que recién acontece cuando se ha practicado la notificación del traslado de la demanda, y no por la mera interposición de ésta (doctrina legal CSJT sentencia 84, fecha 26/2/96; Cámara Civil en Documentos y Locaciones sala 3 sentencia 532 del 20 de diciembre de 2004).[221]

Esta solución, aunque correcta desde la aplicación del ordenamiento jurídico vigente, ocasiona un perjuicio grave a las partes que, pudiendo ser demandadas en numerosos procesos con identidad de sujeto, objeto y causa, no tienen herramientas para defenderse de la persecución judicial por parte de la actora. En conclusión, sin caducidad de instancia y sin excepción de litispendencia durante el proceso previo de mediación, la situación de la accionada resulta sumamente vulnerable, y requiere de una revisión urgente de modo tal de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de las partes en el proceso.

En lo que respecta a la intervención del juzgado sorteado frente a un planteo de apelación contra una decisión del Centro de Mediación Judicial, la Sala 2 de la CCDyL del CJ Capital dijo que:

> Lo resuelto por la Sra. Jueza… por resolución del…, declarar mal concedido el recurso de apelación por el Centro de Mediación, es correcta por cuanto como bien lo expresa, ni del articulado de la ley 7844, ni de su decreto reglamentario surge la competencia de su juzgado para actuar como 2ª instancia respecto a la decisión adoptada por el Centro de Mediación, tampoco en la acordada n. 459/13. Refiere que el art. 10 del Dcto n. 2960/14 establece que el juzgado sorteado será el que intervendrá en aquellas causas en que no se haya logrado acuerdo por cualquier causa el procedimiento de mediación. Señala que el único supuesto que prevé la intervención del juzgado sorteado es el relacionado con la recusación del mediador.[222]

---

[221] CCyCC Sala Única del CJ Concepción, sentencia 47 del 07/04/2015.
[222] CCDyL Sala 2 del CJ Capital, sentencia 121 del 15/04/2015.

Esta postura, si bien es sostenida más adelante en un pronunciamiento de la Sala 2 de la CCyCC del CJ Capital[223], se contrapone a lo dispuesto por el art. 32 de la ley 7844 y modif. que establece que: "Supletoriamente se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán" y por la Ac. CSJT 458/13 que distinguía la competencia del Alto Tribunal (art. 6 decreto reglamentario 2960/09) de la competencia del juzgado de origen (art. 8 ley 7844 y modif. y 10 decreto reglamentario 2960/09), siendo esta la interpretación que comparto por garantizar el derecho de las partes a la tutela jurisdiccional efectiva.

Para culminar con el análisis de esta etapa, respecto al plazo para efectuar el planteo de nulidad, la Sala 3 de la CCDyL del CJ Capital sostuvo que:

> La nulidad de los trámites cumplidos durante el proceso de mediación prejudicial debió articularse dentro del término fijado por el art. 170 inc. 1) Procesal, computado desde que tuvo conocimiento de la existencia del acto viciado. Atento a que de las constancias de autos surge que dejó transcurrir dicho término sin hacer lo propio, la conclusión obligada es que cualquier eventual vicio fue consentido y resulta manifiestamente extemporánea la pretensión de introducir en esta instancia cuestiones no propuestas en la oportunidad procesal respectiva, lo cual sella la suerte de su recurso en este aspecto pues precluyó dicha facultad para el recurrente. En ese sentido, se ha decidido que: La falta de impugnación en la ocasión oportuna permitió la convalidación de cualquier irregularidad procesal, impidiéndole el extemporáneo planteo de nulidad cuando ya había precluído la etapa procesal pertinente. Ello es así porque las nulidades procesales son en principio relativas y susceptibles de convalidarse por el consentimiento expreso o presunto de las partes. El jurista Palacio (L. Ley, T. 99,598) así lo enseña, expresando que no existen nulidades procesales de carácter absoluto, al menos en el sentido primordial que se asigna a esa categoría de irregularidades en el derecho civil. No debe confundirse las nulidades civiles con las procesales, que forman un sistema distinto y que tienen su sustento en la preclusión. El desarrollo del proceso en diversas etapas sucesivas clausura definitivamente cada una de ellas, impidiendo el regreso a momentos procesales consumidos y extinguidos. Así lo expone Couture (Fundamentos del Derecho Proc. Civil, p. 149) y lo entiende unánimemente doctrina y jurisprudencia (Rodríguez, *Nulidades Procesales*, p. 81). Es por ello que la Corte Suprema de Justicia dijo que "en principio los Jueces carecen

[223] CCyCC Sala 2 del CJ Capital, sentencia 23 del 14/02/2019.

> de facultades para declarar nulos actos procesales precluídos (in re "Haiquel Vs. Salomón" 16/8/76). (Cam. Civ. en Doc. y Locac. Sala I, sent. Nº 173 del 23/05/2013, in re "Municipalidad de San Miguel de Tucumán vs. Pérez Jesús Fernando s/ejecución fiscal").[224]

C. Jurisprudencia en los últimos cinco años de la ley 7844 de mediación previa y obligatoria (2016-2020): esta etapa se caracteriza por la superación de problemáticas básicas en torno a la aplicación de la ley 7844 y modif. Veremos entonces los fallos más trascendentes que se dictaron durante los últimos cinco años, evitando mencionar aquellos que ya hubieran sido objeto de análisis en el período anterior.

En el año 2016, la Sala en lo Civil en Familia y Sucesiones de la CCDyLyFyS del CJ Concepción dictó un interesante fallo en relación al rol del abogado de familia, cuando dijo que:

> Entendemos que las particularidades que conllevan los acuerdos a que puedan arribar los cónyuges respecto de los efectos derivados del divorcio, determinan que en la práctica resulte más conveniente y, también, menos oneroso, que aquellos sean asesorados en tales aspectos por un solo profesional del derecho. Asimismo, en esta inteligencia, no podemos soslayar que el nuevo procedimiento de divorcio readecua el rol del abogado de familia, obligándolo a concentrarse en lograr acuerdos referidos a las consecuencias del divorcio (cuidado de los hijos, régimen de comunicación, distribución de los bienes, atribución del hogar conyugal, etc.), para lo cual el profesional deberá utilizar las herramientas provenientes de la mediación… En virtud de todo lo considerado, entendemos que, por ahora, nada obsta a que un mismo letrado patrocine a ambos cónyuges en el presente proceso de divorcio, pero de suscitarse entre éstos alguna controversia, que determine la existencia de intereses contrapuestos, el patrocinio único deberá cesar.[225]

Este mismo criterio fue seguido por ese tribunal en otros pronunciamientos posteriores. De igual manera, ese mismo tribunal se pronunció favorablemente al proceso de mediación cuando dijo que:

---

[224] CCDyL Sala 3 del CJ Capital, sentencia 150 del 24/04/2015.
[225] CCDyLyFyS Sala CFyS del CJ Concepción, sentencia 10 del 16/02/2016.

> La ley Nº 7.844 instituye con carácter obligatorio la Mediación previa a todo juicio, como método alternativo de solución de controversias, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley (art. 1º), con las excepciones en las causas previstas en art. 3º y sin perjuicio de la opción de las partes de someterse voluntariamente al mismo en cualquier etapa o instancia del proceso (art. 2º). El proceso de mediación es previo al judicial porque pretende evitar este último y lograr un acuerdo en el que las partes son los artífices del mismo. Los objetivos de la mediación están claramente expresados en los considerandos del Decreto N° 2.960/09 que caracteriza a este medio alternativo como un modelo basado en la democracia y pacificación social; que constituye un nuevo paradigma de diálogo, respeto y consenso para la convivencia; es una herramienta eficaz, económica y expedita para la solución de conflictos por las mismas partes, de modo tal que, al ser ellas las autoras de la solución, se generan mayores y mejores condiciones para el cumplimiento de lo acordado. A esto se agrega que a través del procedimiento de mediación se logrará descomprimir de trabajo a los distintos juzgados, los cuales sólo habrán de intervenir en aquellas causas en las que no se hayan logrado acuerdo.[226]

En cuanto a la competencia aplicable para el caso de plantearse una nulidad sobre la notificación practicada en mediación, la Sala 2 de la CCFyS del CJ Capital dijo que:

> (...) el artículo 10 del Decreto N° 2960/2009, que reglamenta la Mediación Obligatoria prevé que el juzgado sorteado es el que deberá intervenir en las cuestiones previstas en la ley. Esta norma deja a las claras la competencia de la señora juez de familia para decidir sobre la nulidad que planteó el accionado. Es que, el defecto de la notificación en la etapa prejudicial está necesariamente ligado al defecto que afectó la notificación en sede judicial. Observemos que el requerimiento de mediación se hace al iniciar el proceso judicial, con la demanda. El primer decreto, precisamente, alude a "las resultas del proceso de mediación". La notificación en la etapa de mediación también está viciada; también afecta el derecho de defensa que trasciende el ámbito forense…[227]

En esa misma sentencia, en ocasión de expedirse acerca de la incomparecencia de las partes al proceso, ese Tribunal dijo que:

---

[226] CCDyLyFyS Sala CFyS del CJ Concepción, sentencia 74 del 23/08/2017.
[227] CCFyS Sala 2 del CJ Capital, sentencia 465 del 09/09/2016.

> El proceso de mediación es previo al judicial porque pretende –y puede- evitar este último y lograr un acuerdo en el que las partes son los artífices del mismo. Los objetivos de la mediación están claramente expresados en los considerandos del Decreto N° 2960/ 2009 que caracteriza a este medio alternativo como un modelo basado en la democracia y pacificación social; que constituye un nuevo paradigma de diálogo, respeto y consenso para la convivencia; es una herramienta eficaz, económica y expedita para la solución de conflictos por las mismas partes, de modo tal que, al ser ellas las autoras de la solución, se generan mayores y mejores condiciones para el cumplimiento de lo acordado. A esto se agrega que a través del procedimiento de mediación se logrará descomprimir de trabajo a los distintos juzgados, los cuales sólo habrán de intervenir en aquellas causas en las que no se hayan logrado acuerdo. Entonces, cuando alguna de las partes, injustificadamente no comparece a la audiencia, se entiende que sólo quiere llevar el conflicto en sede judicial, con el desgaste que ello implica, sin siquiera intentar un arreglo. Sin embargo, no cabe una sanción si la parte nunca fue notificada.[228]

En una importante resolución, la Sala 2 de la CCFyS del CJ Capital se expidió acerca de la posibilidad de mediar en casos de familia atravesados por violencia de género, sosteniendo que:

> No desconocemos las bondades de la mediación, mas su obligatoriedad es por una vez y previamente al desarrollo del proceso judicial. A esto se agrega que no todos los procesos son mediables. En este caso, la ley 26.485 (Art. 28 apartado 5º) -Ley de Protección Integral de las Mujeres- expresamente prohíbe las audiencias de mediación o conciliación. El impedimento previsto en la ley se sustenta en evitar revictimizar a la persona que fue objeto de violencia de género. Los procesos de alimentos, como el presente sí son mediables. Sin embargo las partes del presente, están involucradas en otro conflicto, que excluye la posibilidad de la mediación. No se debe considerar aisladamente los casos que tienen idénticos protagonistas. No podemos soslayar que el aquo dictó una medida cautelar en la que prohíbe el acercamiento del demandado para con la actora y sus hijos en un radio no menor de 300 metros. Entonces, resulta contradictorio o conflictivo que, cuando existe la prohibición de acercamiento dispuesta por la misma sentenciante, se someta a las partes a una

[228] CCFyS Sala 2 del CJ Capital, sentencia 465 del 09/09/2016.

> audiencia de conciliación, independientemente de la temática sobre la que verse la cuestión. En síntesis, que la pretensión de la actora sea de carácter alimentario, no la excluye del amparo que brindan los tratados en materia de derechos humanos y leyes que protegen a la mujer, víctima de violencia de género. Es que, la problemática familiar debe ser abordada de modo integral. Aún luego de haber sido advertida por la actora, de la inaplicabilidad de la mediación para el caso (pues, debido a los hechos de violencia, la situación no es transitoria entre las partes), insistió con la mediación. Desconoció en los hechos, la ley 26.485 -Ley de Protección Integral a las Mujeres- que se inscribe a su vez en la doctrina que emana de los Tratados de Derechos Humanos. Coincidimos con el aquo en que, es el juez el director del proceso, razón por la cual debe disponer todos los actos necesarios para garantizar la celeridad y economía en el despacho de la causa y que es él quien ostenta del imperium necesario para decidir medidas ordenatorias e instructoras, pero sin perder de vista la prelación y preponderancia de la abundante legislación en materia de derechos humanos y protección de la mujer. Precisamente "la celeridad y economía" invocadas se hubiera garantizado con el liso y llano respeto de la norma superior (ley 26.485)…[229]

En relación a los procesos en materia de consumo, la Sala Única de la CCyCC de Concepción fijó una importante jurisprudencia en lo relativo a la actitud procesal del proveedor que luego fue replicada en numerosos pronunciamientos. En tal sentido, se sostuvo que:

> (...) evidencia una conducta de más gravedad que un simple desinterés en dar solución al consumidor, ya que al haber tomado conocimiento del reclamo, la única respuesta que dio fue el silencio ante los hechos denunciados, lo que no dejó al actor otra alternativa que promover la vía judicial. Tal conducta no permite tener duda de la desconsideración por los derechos del consumidor, de ausencia de lealtad en relación al cumplimiento de sus obligaciones, y de la insistencia de su inconducta que mantuvo desde el inicio, en la audiencia de mediación y a lo largo del proceso, sin que diese solución al reclamo que dio lugar a este juicio. Por tal motivo, cabe hace lugar al presente agravio y elevar el monto en concepto de daño punitivo.[230]

---

[229] CCFyS Sala 2 del CJ Capital, sentencia 641 del 24/11/2016.

[230] CCyCC Sala Única del CJ Concepción, sentencia 65 del 05/04/2017.

En lo relativo a la procedencia de la caducidad de instancia, a la cual ya hicimos referencia previamente, en esta nueva etapa se diferencia aquellos procesos en que se hubiera presentado la demanda junto al formulario de requerimiento a mediación, de aquellos que sólo contaran con este último requisito. Así, la Sala 1 de la CCyCC del CJ Capital dijo que:

> El actor interpuso formalmente la demanda de autos y luego de resolverse la medida cautelar solicitada el Juzgado ordenó remitir la causa a mediación sin oposición de las partes; quienes no arribaron a un acuerdo. La fase de mediación era pertinente conforme al estado del proceso y por tanto útil para su avance; y una vez concluida, la instancia principal continuó su curso sin que el interesado le diera impulso. La continuación del proceso judicial (en el caso, con el traslado de la demanda requerido por el actor) quedó habilitada luego de labrarse el acta de cierre sin acuerdo, según se desprende de lo previsto por el último párrafo del art. 19, ley 8240, que habilita el inicio de la vía judicial correspondiente. Cuando la demanda ya ha sido interpuesta -como aconteciera en el sublite-, los plazos se computan desde el último acto impulsorio que en el caso tuvo lugar al celebrarse la audiencia de mediación. Desde el día siguiente, el actor estuvo en condiciones de activar el proceso instando el traslado de la demanda; de modo que para el cómputo del plazo de caducidad no puede ignorarse el tiempo transcurrido con posterioridad al cierre de la etapa de mediación… en autos la fase de mediación ha sido precedida por la interposición de la demanda, que provocó la apertura de una instancia pasible de perimir. Y si bien el rechazo de la medida cautelar determinó la remisión de la causa al Centro de Mediación, lo cierto es que luego de concluida esta fase sin que las partes arribaran a un acuerdo, la actora dejó trascurrir más de diez meses hasta solicitar que se provea el traslado de la demanda interpuesta. Como ha sido dicho precedentemente, la fase de mediación concluyó con la entrega del acta de cierre sin acuerdo, y desde entonces el interesado estaba en condiciones de dar impulso al proceso e instar su avance de acuerdo a su estado…[231]

En igual sentido, ese tribunal sostuvo que:

> (...) agotado el proceso de mediación sin acuerdo, si no hay demanda previa, el interesado queda habilitado para promover la acción pertinente; y si hay demanda previa (caso de autos), se reabren los términos procesales suspen-

[231] CCyCC Sala 1 del CJ Capital, sentencia 193 del 18/05/2017.

> didos, pues nada impide al actor -que conoce que no hubo acuerdo- que inste el trámite del proceso judicial iniciado con anterioridad, haciendo llegar en tiempo oportuno el acta de cierre de la mediación al Juez/a. La recepción del acta sin acuerdo en el Juzgado, habilita el dictado de la providencia ordenando el traslado de la demanda o, en su caso, el previo cumplimiento de exigencias fiscales, previsionales u otras a cargo del actor, con ese propósito. En nuestra opinión, cuando existe demanda previa al proceso de mediación, el actor no tiene la facultad de instar el proceso cuando él se proponga hacerlo, no es disponible para el interesado decidir cuando quiere o le conviene instar el procedimiento, pues ningún valladar legal sustancial o formal le impide activar la instancia suspendida hasta la finalización de la fase de mediación. Una interpretación en contrario, conduciría a resultados absurdos.[232]

Si bien esta postura aparece como un avance en el reconocimiento del rol del proceso de mediación dentro del sistema de justicia, aún en esta etapa sigue siendo preponderante la postura mayoritaria. Por el contrario, en un interesante voto en disidencia de la Dra. Leone Cervera, la Sra. Vocal de la Sala 2 de la CCyCC del CJ Capital sostuvo que:

> El requerimiento de la mediación previa obligatoria, no se agota en tal solicitud sino que, en realidad, expresa la voluntad de iniciar un proceso judicial, que no podrá tramitarse hasta tanto concluya el procedimiento previo de la mediación cuya tramitación se requiere, constituyendo una petición ante la autoridad judicial que, como tal, abre la instancia judicial aunque, al mismo tiempo, produce la suspensión de pleno derecho de los plazos procesales, los cuales se reabren una vez que, ocurrido el cierre sin acuerdo y acreditada tal circunstancia, queda el actor -por expresa disposición legal- habilitado para requerir la continuidad del trámite judicial propiamente dicho. De acuerdo a los fundamentos precedentes, tal interpretación no resulta incompatible con los términos del art. 203 CPC que determina que la instancia se abre con la demanda, en tanto no cabe excluir de dicha expresión a la petición que contiene la pretensión de promover un proceso judicial, previo agotamiento del procedimiento de mediación obligatoria… Una decisión contraria implicaría promover la pendencia indefinida de procesos cuya continuidad sería solo potestativa de la voluntad del actor, resultando no solo inequitativo para la

[232] CCyCC Sala 1 del CJ Capital, sentencia 240 del 13/06/2017.

> contraparte –al vulnerar el principio de igualdad que debe reinar entre los litigantes– sino contrario a uno de los propósitos que fundamentan el instituto de la caducidad de instancia, cual es evitar la prolongación indefinida de los procesos en aras a resguardar la seguridad jurídica, no obstante la presunta voluntad de su abandono que se infiere de la inactividad procesal persistente.[233]

Para completar este panorama, pero ahora no desde el instituto de la caducidad de instancia, sino desde la prescripción, la Sala 2 de la CCyCC del CJ Capital dijo que:

> El requerimiento de mediación obligatoria, al ser un requisito previo ineludible para acceder a la instancia judicial (arts. 8 y 9, Ley Nº 7.844), tiene carácter interruptivo de la prescripción en la medida en que se identifiquen con precisión las partes, la causa y el objeto del proceso judicial, a iniciarse en caso de fracasar el proceso de mediación (art. 19, Ley Nº 7.844).[234]

Por último, en este sentido la CSJT dijo que:

> La disputa central, según se advierte del agravio del recurrente, consiste en escudriñar jurídicamente si el requerimiento de mediación –según el Código Civil vigente cuando acaecieron los hechos– tiene carácter interruptivo o suspensivo de los plazos de la prescripción de la acción…

Considero que si bien la asiste razón a la parte recurrente, el requerimiento de mediación no posee efectos interruptivos de la prescripción como le atribuye el fallo en crisis, pues como acertadamente señala el Ministro Fiscal en su dictamen

> el requerimiento no puede ser equiparado a la demanda judicial, pues, objetivamente no configura una pretensión destinada a ser resuelta por el órgano judicial, sino que, por el contrario, es un estadio pre-jurisdiccional en el que un funcionario procura que las partes logren acordar para que el conflicto jurídico sea solucionado evitando el litigio. Entonces, el requerimiento de mediación cabe asignarle efecto suspensivo de la prescripción liberatoria. En ese mismo sentido la doctrina y jurisprudencia han propuesto –previo al dictado del nuevo Código Civil y Comercial– que la

---

[233] CCyCC Sala 2 del CJ Capital, sentencia 399 del 30/08/2019 (voto en disidencia de la Dra. Leone Cervera).

[234] CCyCC Sala 2 del CJ Capital, sentencia 727 del 14/12/2017.

> mediación obligatoria es una causal de suspensión justificada en el hecho de que el acreedor se encuentra imposibilitado de demandar su crédito

La solución a la que llega la Cámara de desestimar la excepción de prescripción no luce contraria a derecho. En tal sentido, cabe señalar que una vez que el Centro de Mediación remite el Acta de "no acuerdo" al Juzgado, este queda habilitado para proveer lo pertinente en sede judicial propiamente dicha toda vez que, desde que se introduce la pretensión en mesa de entradas del Poder judicial, los plazos se suspenden de pleno derecho (cfr. art. 1º), a lo que cabe agregar que, sometido el proceso a la mediación obligatoria prevista por la ley 7844, la instancia judicial se abre en el Juzgado sorteado a partir del momento en que la mediación prejudicial fracasa (cfr. art. 8 ley 7844). Entonces si bien la Ley Provincial n° 7844 no ha previsto específicamente plazo sobre la cuestión de la suspensión de la prescripción, ello puede dar lugar a realizar, válidamente, una interpretación sobre la materia. Desde esta perspectiva, tal como ha razonado alternativamente el Tribunal aquo, puede considerarse que la prescripción se ha suspendido desde el momento del requerimiento de mediación hasta el cierre de la misma, que se concreta con el acta de "no mediación", momento a partir del cual cesan los efectos de la suspensión. Este razonamiento sentencial desecha la posibilidad de incurrir en arbitrariedad por parte de la sentencia del Tribunal, pues, en definitiva, se aplicó la solución más favorable a la pervivencia de la acción. Por lo demás, cabe destacar que esta es la solución expresa que se ha receptado sobre la cuestión en el art. 2542 del nuevo Código Civil y Comercial, que establece:

> Suspensión por pedido de mediación. El curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde la su celebración, lo que ocurra primero. El plazo de la prescripción se reanuda a partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes.[235]

Por otra parte, en lo relativo al proceso de ejecución de sentencia y las excepciones admisibles en tal instancia, la Sala 3 de la CCyCC del CJ Capital sostuvo que:

> estamos frente a la ejecución de un convenio de mediación, que en virtud de lo previsto por el art. 16 de la ley 7844 -redacción según ley 8482 del

[235] CSJT Sala Civil y Penal, sentencia 1840 del 29/11/2018.

> 13/03/2012- el acta en la que conste el convenio "… será título suficiente para su ejecución forzada, no siendo necesaria su homologación judicial, exceptuándose aquellos acuerdos que involucren menores e incapaces". Asimismo en el art. 18 de la misma normativa se prevé que: "En caso de incumplimiento del acuerdo, lo acordado… podrá ejecutarse por el procedimiento de ejecución de sentencia…

Ahora bien, con relación a las excepciones que pueden ser opuestas en este trámite de ejecución ya se ha dicho que debe entenderse que

> (...) en la ejecución de sentencia no pueden oponerse defensas fundadas en hechos anteriores al fallo, sino tan sólo pueden fundarse en circunstancias sobrevivientes al pronunciamiento del mismo, puesto que lo contrario significaría una reapertura del proceso de conocimiento que no es posible como consecuencia de la cosa juzgada. (Palacio, Lino, *Manual*..., p. 685). (citado en *Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán*, Juan Carlos Peral-Juana Inés Hael Directores, comentario al art. 559, p. 551)[236]

Por otra parte, a fin de distinguir claramente los supuestos previstos en los arts. 1 y 2 de la ley 7844 y modif., la Sala Única de la CCyCC del CJ Concepción dijo que:

> El proceso de mediación al que refiere –el recurrente- es el facultativo, expresándose en dicho artículo que: "(...) será facultativo para las partes…", de lo que surge que ante el pedido de una de ellas, debe existir conformidad de la contraria en someterse a mediación, lo que en el caso no acontece. Examinadas las constancias de autos se observa que existió la mediación inicial obligatoria, prevista por el art. 1 de la ley 7844, a cuyo sometimiento claramente están constreñidas las partes intervinientes en el proceso. Sin embargo, en este supuesto, donde el recurrente requiere la mediación del art. 2 de dicha ley (facultativa), no se puede exigir a la parte actora que se someta a una mediación que no desea, justamente por la propia naturaleza de esta clase de mediación.[237]

Otro aspecto controversial fue el de la obligatoriedad de la comparecencia personal de las partes al proceso[238]. Al respecto, la Sala 3 de la CCyCC del CJ Capital dijo que:

---

[236] CCyCC Sala 3 del CJ Capital Sentencia 288 del 09/06/2017.
[237] CCyCC Sala Única del CJ Concepción, sentencia 188 del 25/08/2017.
[238] Cfr. art. 12 ley 7844 y modif. y 18 decreto reglamentario 2960/09.

> Al no hacer uso de la facultad de no continuar con el proceso de mediación –art. 13, ley 7844– sino requerir la realización de una segunda audiencia, la obligación de comparencia de las partes era personal, encontrándose vedada la posibilidad de hacerlo a través de un representante –como lo hizo la requirente a través de su apoderado-. Ello en tanto la ley de mediación 7844, en su art. 12, y el decreto reglamentario 2.960/14 –art. 18– disponen que las partes deben concurrir personalmente a las audiencias y no pueden hacerlo por apoderado, salvo las excepciones específicamente previstas en dichas normas, en las cuales no encuadra la requirente, ausente en la segunda convocatoria… Artífices del acuerdo de mediación son las propias partes interesadas, quienes resultan insustituibles en dicha ocasión. Ello aún cuando deban contar con la correspondiente asistencia letrada, pero sin capacidad para reemplazarlas en dicha oportunidad.[239]

En ocasión de resolver un planteo de inconstitucionalidad por igual motivo, este mismo tribunal dijo que:

> La Sra. Representante del Ministerio Público se expide en los términos que a continuación se transcriben: "...I.- El demandado, deduce la inconstitucionalidad de los arts. 12 de la ley 7844 y 18 del decreto reglamentario 2960/09 en cuanto impiden concurrir a las audiencias de mediación a las personas físicas por medio de apoderados… Debe observarse que el proceso de mediación se realiza a través de la aplicación de técnicas de comunicación que procura que se produzca entre las partes un entendimiento a fin de que se logre un acuerdo que, en definitiva compone el conflicto. Asimismo, la mediación descarta la intervención del Juez o Tribunal en la celebración del acuerdo y también la posibilidad que el mediador proponga fórmulas o soluciones de avenimiento. En tal sentido el mediador carece de potestades decisorias y resulta un facilitador para que las propias partes encuentren la solución a su conflicto. De ello, se desprende que la presencia de las partes es necesaria, de modo que la previsión normativa impugnada de inconstitucional, debe mantenerse porque de esa manera se asegura el principio de inmediación inherente al procedimiento de la mediación, por encima de las normas de la representación…[240]

---

[239] CCyCC Sala 3 del CJ Capital, sentencia 680 del 18/12/2017.
[240] CCyCC Sala 3 del CJ Capital, sentencia 297 del 12/06/2018.

Siguiendo con esta lógica, al definir un planteo de honorarios por la labor cumplida por un letrado durante el proceso de mediación, la Sala 1 de la CCFyS del CJ Capital dijo que: "La mediación se caracteriza por la intervención directa de las partes con 'asistencia' letrada" (artículo 7°, inc. 1 y 2 de la ley 7844), lo que significa que el rol principal, protagónico lo tienen las partes en conflicto y la actuación letrada se limita al asesoramiento de ellas. No pueden los letrados suplir la presencia de las partes ni la actuación de ellas mediante la representación (salvo supuestos excepcionales contemplados en la ley, como ser las personas jurídicas y personas humanas domiciliadas en extraña jurisdicción). Esto surge claramente del artículo 12 de la ley provincial N° 7844 que, de manera clara y precisa dice: "(...) A las mencionadas sesiones deberán concurrir las partes personalmente y no podrán hacerlo por apoderado..." Sobre la base de las razones expuestas, no corresponde regular honorarios por el doble carácter al abogado que interviene solamente en el proceso de mediación dado que como se dijo su actuación en el marco de dicho proceso se circunscribe a la asistencia y asesoramiento, pero no cumple con el rol representativo del mandato, por todo lo cual no se debe añadir a la regulación el 55 % contemplado en el artículo 14 de la ley 5480."[241]

En un importante fallo, la Sala en lo Civil en Documentos y Locaciones de la CCDyLyFyS del CJ Concepción se pronunció acerca del objetivo y finalidad de la ley 7844 en los siguientes términos:

> La ley Nº 7.844 instituye con carácter obligatorio la Mediación previa a todo juicio, como método alternativo de solución de controversias, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley (art. 1º), con las excepciones en las causas previstas en art. 3º y sin perjuicio de la opción de las partes de someterse voluntariamente al mismo en cualquier etapa o instancia del proceso (art. 2º). El proceso de mediación es previo al judicial porque pretende evitar este último y lograr un acuerdo en el que las partes son los artífices del mismo. Los objetivos de la mediación están claramente expresados en los considerandos del Decreto N° 2960/2009 que caracteriza a este medio alternativo como un modelo basado en la democracia y pacificación social; que constituye un nuevo paradigma de diálogo, respeto y consenso para la convivencia; es una herramienta eficaz, económica y expedita para la solución de conflictos por las mismas partes, de modo tal que, al ser ellas las autoras de la solución, se generan mayores y mejores condiciones para el cumplimiento de lo acordado. A esto se agrega que a través del procedimiento de

[241] CCFyS Sala 2 del CJ Capital, sentencia 354 del 14/06/2018.

> mediación se logrará descomprimir de trabajo a los distintos juzgados, los cuales sólo habrán de intervenir en aquellas causas en las que no se haya logrado acuerdos. Entonces, cuando alguna de las partes, injustificadamente no comparece a la audiencia, se entiende que sólo quiere llevar el conflicto a sede judicial, con el desgaste que ello implica, sin siquiera intentar un arreglo (CCFS, Sala 2, sent. nº 465, fecha: 09/09/2016).[242]

En cuanto a la tramitación del beneficio para litigar sin gastos cuando se hubiera obtenido previamente el beneficio para mediar sin gastos en el Centro de Mediación Judicial, la Sala 1 de la CCyCC del CJ Capital estableció que:

> A la actora le fue concedido el beneficio para litigar sin gastos en la fase de mediación obligatoria previa. El art. 27 de la ley 7844 establece lo siguiente: "En el proceso de Mediación, cualquiera de las partes podrá solicitar el beneficio de mediar sin gastos, debiéndose acreditar los mismos extremos establecidos por la Ley N° 6314. La resolución adoptada por el Director del Centro de Mediación Judicial será inapelable." (El destacado nos pertenece).

Si para obtener el beneficio que le fue concedido en la fase de mediación, la actora debió satisfacer las exigencias que determina la ley 6314, norma que reglamenta cuáles son los hechos que debe acreditar quién aspira a su otorgamiento, cabe preguntarse cuál es el sentido de exigir nuevamente durante la tramitación del proceso contradictorio la repetición de los informes ya presentados por ante el Centro de Mediación Judicial.[243]

En lo relativo a la impugnación de las decisiones del Centro de Mediación Judicial a través del recurso de apelación, siguiendo con la postura asumida por la Sala 2 de la CCDyL del CJ Capital en sentencia 121 del 15/04/2015, la Sala 2 de la CCYCC del CJ Capital dijo que:

> El régimen legal que regula el trámite de la mediación sólo contiene una previsión específica sobre las vías para recurrir las decisiones del Centro de Mediación, que es el art. 6 del decreto reglamentario n° 2960/14 de la Ley 7844 que establece: Contra toda decisión del Centro de Mediación Judicial acerca de la inscripción, suspensión o remoción del mediador o comediador, podrá interponerse recurso de reconsideración dentro de los ocho (8) días de noti-

---

[242] CCDyLyFyS Sala CDyL del CJ Concepción, sentencia 3 del 09/02/2018.
[243] CCyCC Sala 1 del CJ Capital Sentencia 477 del 22/11/2018.

> ficado el acto, ante el mismo órgano que lo dictó, quien lo resolverá. Dentro de los quince (15) días de notificado de la denegatoria del recurso de reconsideración, el interesado podrá interponer recurso jerárquico. Este deberá interponerse ante el Centro de Mediación Judicial y será elevado de inmediato y de oficio a la Corte Suprema de Justicia, quien resolverá definitivamente el recurso. Con ésta decisión quedará agotada la vía administrativa. Interpretando la norma, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que la norma transcripta es clara y no deja lugar a duda alguna con respecto a la materia objeto de impugnación y la intervención de éste Tribunal. Sólo las cuestiones relativas a la inscripción, suspensión o remoción del mediador o comediador pueden ser recurridas para ser consideradas por la Corte. Por otra parte el art. 10 del Decreto Reglamentario indicado, prevé que será el juzgado sorteado el que intervendrá en caso de fracasar por cualquier causa el procedimiento de mediación e intervendrá durante éste en las cuestiones previstas en la ley N° 7844 y en el decreto reglamentario n° 2960/14 (MGyJ) (cf. Acordada n°460/13). En atención a tales consideraciones, resulta razonable sostener que las decisiones relativas a la inscripción, suspensión o remoción del mediador -de clara índole administrativa- tomadas por la Dirección del Centro de Mediación tienen una vía recursiva prevista en el art. 6 del decreto reglamentario de la ley 7844; en tanto las demás cuestiones que surjan durante la tramitación de la mediación deben ser planteadas ante el juzgado sorteado para intervenir en la causa, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10 del Dcto. Reglamentario 2960/14, cuyas decisiones jurisdiccionales resultan pasibles de ser cuestionadas conforme las previsiones del régimen procesal aplicable.[244]

Tal como puede advertirse, la intersección entre el proceso judicial y la etapa de mediación previa y obligatoria resulta inevitable, al menos en los términos en que fue implementada en la provincia de Tucumán.

Hasta aquí hicimos un análisis general acerca del impacto de la mediación judicial a nivel local, por lo que, agotado este aspecto fundamental, procederemos a abordar ahora las consecuencias de su implementación en distintos sectores vinculados al sistema de administración de justicia.

---

[244] CCyCC Sala 2 del CJ Capital, sentencia 23 del 14/02/2019.

El impacto de la mediación judicial en el Fuero Penal y en materia Penal Juvenil en la provincia de Tucumán

Julieta Giunta

1. Tipo de estudio, metodología y objetivos

El presente trabajo de investigación corresponde al tipo de estudio descriptivo y explicativo desde un enfoque cuantitativo.

El instrumento para la recolección de datos es el sistema informático (Sistema de Administración de Expedientes) del Centro de Mediación Judicial de la Excma. Corte Suprema de Justicia, soporte digital como fuente que da cuenta de la información necesaria para este estudio, con el tipo de cierres por los que concluye un proceso de mediación penal.

Asimismo, cabe señalar que la funcionaria del área de mediación penal recabó la información necesaria, desde su desempeño en el cargo (2017/2020), abordando diversas problemáticas relacionadas a la mediación penal. Se valió tanto de los registros en el sistema informático, libros de actas, protocolos, como de su experiencia. Desde su labor diaria, fue registrando los casos enviados al Centro de Mediación y a partir de ello procesó los datos que se presentaron en gráficos y tablas que muestran los tipos de delitos remitidos.

Este trabajo está abocado a destacar el camino recorrido de la Mediación Penal, los avances legislativos en cuanto a su implementación en la provincia de Tucumán y las redes de comunicación para el trabajo conjunto con los Ministerios y auxiliares de justicia. En consecuencia, son objetivos generales del trabajo de investigación:

a) Conocer cuál ha sido el impacto efectivo de la mediación penal en el sistema judicial de la provincia de Tucumán;

b) Analizar los factores que han intervenido favorable y desfavorablemente en la implementación de la mediación en el sistema judicial de la provincia de Tucumán; y

c) Analizar las causas que han repercutido favorable y desfavorablemente en la implementación de la mediación en el sistema judicial de la provincia de Tucumán.

2. Marco normativo

2.1. Modificación del Código Penal de la Nación Argentina y del Código Procesal Penal de la provincia de Tucumán

En el año 2015, la Ley N° 27147 modificó el Código Penal de la Nación (CPN) introduciendo criterios de oportunidad e institutos tales como la conciliación penal y la conversión de la acción pública en privada.

Dentro de las modificaciones efectuadas, se estableció que la acción penal se extingue tanto por aplicación de un criterio de oportunidad, como por conciliación o reparación integral del perjuicio (art. 59 del Código Penal)[245]. A su vez, se dispuso que las acciones privadas sean también las que surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima (art. 73 del CP)[246].

Como afirma Adrián Marchisio,

> el principio de oportunidad consiste en la facultad que posee el Ministerio Público Fiscal de mantener un espacio de discrecionalidad -libertad de acción- en los delitos de acción pública o dependientes de instancia privada, que le permite prescindir total o parcialmente de la acción penal, ya sea en forma pura o bajo condición, motivado en razones de política criminal y procesal que hacen a la eficiencia y racionalización de los medios que posee el sistema judicial para la aplicación de la ley penal.[247]

---

[245] Código Penal de la Nación Argentina. Art. 59.- La acción penal se extinguirá: 1) Por la muerte del imputado; 2) Por la amnistía; 3) Por la prescripción; 4) Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada; 5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 7) Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes.

[246] Art. 73.- Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: 1) Calumnias e injurias; 2) Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157; 3) Concurrencia desleal, prevista en el artículo 159; 4) Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge. Asimismo, son acciones privadas las que de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes, surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima.

[247] Marchisio, Adrián, *Principio de oportunidad, Ministerio Público y política criminal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008, pp. 181-182.

Seguidamente, en el año 2016 tal reforma derivó en la consecuente modificación de la norma procesal de la provincia de Tucumán (Ley N° 6203), por medio de la Ley N° 8849 (BO: 08/03/2016). En ese sentido, cabe destacar la inclusión de supuestos de disponibilidad de la acción penal (art. 5 del CPPT) a través de criterios de oportunidad (art. 5 bis del CPPT) e instancias de conciliación y mediación penal (art. 5 ter del CPPT); la posibilidad de que, frente a la aplicación de un criterio de oportunidad, la víctima pueda convertir la acción penal pública en privada, continuando con el proceso penal (art. 5 quinque del CPPT), entre otras reformas introducidas.

Tal modificación fue parcial y por ella se introdujo por primera vez tales criterios. Específicamente, la mediación penal en el art. 5 ter, al decir que el imputado y la víctima pueden acudir a dicho instituto en los supuestos de hechos ilícitos que prevean una escala penal máxima de seis años, enumerando los supuestos de procedencia, como causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad –excluyendo los casos de víctimas vulnerables, en situación de violencia de género o violencia doméstica– y causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial –cometidos sin grave violencia física o psíquica sobre las personas–. Quedan excluidos los supuestos en que exista un interés público prevalente y no procederá respecto de hechos que hayan sido cometidos por un funcionario público en ejercicio del cargo o en ocasión de él.

Continúa su redacción con las facultades de los fiscales, al mencionar que cuando lo consideren conveniente y compatible con las pautas establecidas, tales funcionarios instarán la apertura de una instancia de conciliación o mediación que procure resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social. Así también, el artículo establece los efectos del acuerdo, al decir que cuando se haya logrado poner fin al conflicto primario, será presentado ante el juez para su homologación. Una vez acreditado el cumplimiento del acuerdo, se sobreseerá al imputado. Hasta tanto no se acredite el cumplimiento del acuerdo, quedarán suspendidos los plazos del proceso. Ante el incumplimiento de lo acordado, la víctima o el fiscal podrán solicitar la reapertura de la investigación. La resolución de homologación constituirá suficiente título para perseguir su cumplimiento en fuero civil.

El Art. 5 quater contempla los trámites y efectos, mencionando que frente a un supuesto en el cual el fiscal interprete que corresponde la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento del imputado a raíz del cumplimiento del acuerdo de conciliación o mediación penal, el mismo formulará ante el Juez, en forma fundada, su petición. La solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad o de sobreseimiento por conciliación o mediación penal, debe ser comunicada por el juez

a la víctima, por cualquier medio que garantice su recepción y adecuada oportunidad de ser oída. La resolución que prescinda de la persecución penal por aplicación de criterios de oportunidad o dicte el sobreseimiento a raíz de la conciliación o mediación penal, impedirá una nueva persecución por el Ministerio Público Fiscal por el mismo hecho con relación a la persona en cuyo favor se decide. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los intervinientes. La aplicación de un criterio de oportunidad no impedirá la persecución por parte de la víctima, salvo que ella haya dado su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad. En este caso corresponderá dictar el sobreseimiento, sin recurso alguno.

El art. 5 quinque refiere sobre la conversión de la acción pública en privada, cuando con la aplicación de un criterio de oportunidad, la víctima no ha prestado conformidad para ello. En ese caso, la víctima deberá solicitar la conversión y constituirse en querellante dentro del plazo de tres meses, y se sustanciará por el procedimiento de los delitos de acción privada. Vencido el plazo sin que instara el proceso, deberá sobreseerse al imputado sin recurso alguno.

Como menciona Spagnolo[248]

> Incorporar el principio de oportunidad de la acción penal sin duda, fue uno de los puntos principales a tener en cuenta en la reforma, ya que la aplicación de Criterios de oportunidad permitiría revertir la grave situación de no respuesta del sistema penal…

Posteriormente, en el año 2016 se presenta el nuevo Código Procesal Penal de Tucumán (NCPPT) Ley Nº 8933 (BO: 17/11/2016), de vigencia especial, de aplicación gradual y progresiva, incluyendo en su texto los institutos referidos precedentemente, con algunas modificaciones. Así, los artículos vigentes con respecto a los criterios de oportunidad son del 27 al 34 (incluidos en el Capítulo 4, Reglas de Disponibilidad de la Acción, Sección 1°).

Los motivos que llevaron a modificar la normativa procesal fueron, por un lado, lograr un modelo acusatorio-adversarial de avanzada que se traduzca en un proceso efectivo, eficaz y transparente; y por otro, garantizar que tanto el imputado como la víctima encuentren el espacio adecuado para su participación y puedan resolver sus conflictos respetando derechos y garantías. Con ello, se da la posibilidad de actuación a la víctima para la protección de sus derechos, que de momento, estaba olvidada.

---

[248] Spagnolo, Ana M. *Mediación Penal en Argentina. Región Noroeste-Tucumán*, Editorial +Libro, San Rafael, 2017, p. 91.

Spagnolo señala que entre los puntos principales de la reforma, se destaca la selectividad, para que los delitos de penas menores tengan resolución rápida en audiencias de conciliación o mediación penal, entre otras formas de tratamiento del conflicto.

A su vez, el NCPPT tuvo varias modificaciones, a saber: ley N° 9094 (BO: 11/04/2018)[249], ley N° 9114 (BO: 24/08/2018)[250], ley N° 9170 (BO: 17/04/2019)[251], ley N° 9171 (BO: 17/04/2019)[252], ley N° 9172 (BO: 17/04/2019)[253], ley N° 9173 (BO: 17/04/2019)[254], ley N° 9174 (BO: 17/04/2019)[255], ley N° 9243[256] (BO: 15/05/2020) y ley N° 9285[257] (BO: 14/08/2020).

Principalmente, el art. 27 del NCPPT hace referencia a los criterios de oportunidad e indica la etapa procesal hasta la cual puede aplicarse –etapa preparatoria–, agregando que se podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguno de los hechos o alguna de las personas que intervinieron en el hecho, cuando no tuviere un acuerdo de conciliación o reparación anterior incumplido. Indica también que, en caso de una condena anterior, el fiscal y, en su caso, el juez, apreciarán la conveniencia de su aplicación en el caso concreto, conforme pautas objetivas de política de persecución criminal que se fijaren de acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal. Indica Marchisio

> Cuando en la mayoría de los supuestos se prevé que el fiscal podrá disponer de la acción penal, se configura un margen de discrecionalidad, porque cumple con la norma tanto sea que promueva la acción penal como que no lo haga…[258]

Los criterios de oportunidad contemplados en la norma aludida son: de menor significación; de pena natural; selección de hechos innecesarios; exigua contribución al hecho; cuando haya expreso pedido de la víctima para que el fiscal se abstenga de ejercer la acción penal; caso de enfermedad incurable en estado terminal o edad avanzada del imputado.

---

[249] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1523543564.pdf
[250] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1535375689.pdf
[251] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1556118031.pdf
[252] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1556118090.pdf
[253] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1556118192.pdf
[254] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1556118226.pdf
[255] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1556118261.pdf
[256] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1589565052.pdf
[257] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1597923491.pdf
[258] Marchisio, Adrián, *Principio de oportunidad, Ministerio Público y política criminal,* Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008, p. 175.

Asimismo, dentro de los casos de criterios de oportunidad menciona a la conciliación, mediación y reparación a la víctima. Específicamente, señala cuando exista conciliación entre las partes; cuando se haya realizado una mediación penal exitosa que haya logrado poner fin al conflicto primario, siempre que no exista un interés público prevalente; o cuando se repare el daño en la medida de lo posible.

Además, enumera en qué casos procede (como aludía el art. 5 ter de la ley N° 8849), sólo en aquellos hechos ilícitos que prevean una escala penal máxima de seis años, siempre que se tratare de:

a) Causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad. Quedan excluidos los casos de víctimas vulnerables, en situación de violencia de género o violencia doméstica;
b) Causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial, cometidos sin grave violencia física o psíquica sobre las personas;
c) Hechos de escasa trascendencia o impacto social. No procederá respecto de hechos que hayan sido cometidos por un funcionario público en ejercicio del cargo o en ocasión de él.

Como requisitos de admisibilidad, en el supuesto b), es necesario que el imputado haya reparado el daño y perjuicio ocasionado, en la medida de lo posible, o firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido, o afianzado suficientemente esa reparación. Además, el imputado podrá solicitar ante el fiscal la aplicación de un criterio de oportunidad fundando su pedido en su aplicación en casos análogos al suyo, sin recurso alguno.

Dentro de las modificaciones del CPPT (ley N° 8933), la ley N° 9171 realiza varios cambios en cuanto a las facultades del magistrado, y a su vez, amplía la de los fiscales.

En lo relacionado a los efectos (art. 29 NCPPT), al decir que la resolución que prescinda de la persecución penal por aplicación de criterios de oportunidad determinará que, en su caso, el Ministerio Público Fiscal declare extinguida la acción pública con relación al participante en cuyo favor se decide e impedirá una nueva persecución por el mismo hecho, con relación a la persona en cuyo favor se aplicó.

También, refiere que en los casos en que sea obligatoria la reparación a la víctima, la extinción de la acción penal (antes, el sobreseimiento) no se dictará hasta el íntegro cumplimiento de las obligaciones reparatorias asumidas.

Establece el artículo 251 del NCPPT (ley N° 8933) que el sobreseimiento procederá a requerimiento del fiscal o a petición de parte en cualquier estado del proceso cuando: 1) El hecho no se cometió; 2) El imputado no es autor o partícipe del mismo; 3) El hecho no encuadra en una figura legal; 4) Mediare una causa de justificación,

inimputabilidad, inculpabilidad o excusa absolutoria; 5) La acción penal se extinguió; 6) No existiere posibilidad razonable de incorporar nuevos elementos de prueba ni fundamentos para requerir la apertura a juicio; 7) Ha vencido el plazo máximo de duración de la etapa preparatoria o de la duración máxima del proceso; 8) Se ha aplicado un criterio de oportunidad en los supuestos del Artículo 27 y también en los supuestos de conciliación (art. 31) y reparación (art. 33).

En lo atinente al caso, podrá dictarse el sobreseimiento cuando la acción penal se ha extinguido y cuando se ha aplicado un criterio de oportunidad en los supuestos del art. 27, dentro del cual incluye a la mediación penal.

Esta nueva disposición del art. 29 tercer párr., menciona el trámite posterior al cumplimiento del acuerdo: el dictado de la resolución que declare extinguida la acción penal. Debiera ocurrir que en los supuestos en los que el fiscal declare extinguida la acción penal por aplicación de un criterio de oportunidad, él o la defensa solicitaran una audiencia al juez para peticionar el sobreseimiento. En caso de incumplimiento voluntario de las obligaciones asumidas al respecto la persecución podrá reanudarse (ley N° 8933 modif. ley N° 9171). Como último y nuevo agregado del art. 29

> (...) La resolución que prescinda de la persecución penal por aplicación de criterios de oportunidad no impedirá la persecución por la víctima, salvo que ella haya dado su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad. En este caso, el Ministerio Público Fiscal declarará extinguida la acción penal sin posibilidad de revisión alguna.

El texto anterior mencionaba: "(…= En este caso, corresponderá dictar el sobreseimiento, sin recurso alguno" (ley N° 8849). En cuanto a la conversión de la acción, el artículo menciona que, si la víctima decidiera continuar la persecución penal, deberá constituirse en querellante dentro del plazo de quince días (el texto anterior mencionaba un plazo de tres meses) y se sustanciará por el procedimiento de los delitos de acción privada. Vencido el plazo sin que instara el proceso, el Ministerio Público Fiscal declarará extinguida la acción penal sin posibilidad de revisión alguna (antes, su redacción consignaba que deberá sobreseerse al imputado sin recurso alguno).

Respecto a la mediación específicamente, el art. 32 fue modificado en su terminología al decir que a los efectos de lograr el acuerdo señalado anteriormente (antes mencionaba la conciliación señalada), podrán establecerse procesos de mediación entre los interesados, según la reglamentación respectiva que establezca a tales efectos el Ministerio Público Fiscal (antes establecía según la reglamentación respectiva), asegurando la dignidad de la víctima, del imputado y la igualdad de tratamiento de ambos.

El art. 32 del NCPPT debe interpretarse en relación al art. 31 del NCPPT, que hace referencia a la conciliación, al decir que el Ministerio Público Fiscal declarará extinguida la acción penal una vez cumplido el acuerdo. Anteriormente, la ley mencionaba al juez con la función de homologar el acuerdo si correspondiere, y cumplido el mismo, se dictaba el sobreseimiento. Es decir, que dos de los pasos procesales establecidos anteriormente fueron omitidos, tanto la homologación del acuerdo efectuada por el juez como el dictado del sobreseimiento. Actualmente, se simplificó al acto del dictado de la resolución de extinción de la acción. Menciona además que hasta el cumplimiento del acuerdo (antes, decía de la obligación), quedará suspendido el plazo de duración del proceso y el legajo deberá ser reservado en su ámbito (agregado).

Anterior a la reforma por la ley N° 9171, el art. 31 NCPPT hacía mención a la homologación, al decir que la resolución de homologación constituirá suficiente título para perseguir su cumplimiento en el fuero civil. Dicha parte fue omitida.

Con respecto al incumplimiento de un acuerdo, el art. 34 NCPPT refiere que si el imputado no cumpliere el mismo en cualquiera de los supuestos de los arts. 31 (conciliación), 32 (mediación) y 33 (reparación), el fiscal hará comparecer al imputado y a la víctima a los fines que aquel, justifique los motivos de su incumplimiento en donde se escuchará a las partes que concurran resolviendo en consecuencia, sin posibilidad de revisión (antes, mencionaba al juez con la posibilidad de convocar a una audiencia en la que el imputado podría dar su justificación por única vez). Asimismo, refiere que, si el fiscal resuelve tener por injustificado el incumplimiento del acuerdo, dispondrá la continuación del ejercicio de la acción penal pública.

Recientemente, por ley N° 9285 (BO: 14/08/2020) se modifica el NCPPT (ley N° 8933) sustituyendo varios artículos, los que se mencionan en relación al tema de la presente investigación: arts. 28, 83, 153, 155 y 156.

En primer término, el art. 28 del NCPPT sobre decisión fiscal, con la siguiente redacción:

> La aplicación de un criterio de oportunidad deberá formularse fundadamente por el Fiscal, quien dispondrá su comunicación a la víctima, por cualquier medio que garantice su recepción y notificación efectiva, a fin de garantizar su oportunidad de ser oída, conforme lo dispone el Artículo 156.

La última parte del art. 28 de su redacción anterior fue omitida, la que mencionaba lo siguiente: "El incumplimiento de dicha comunicación se considerará falta grave."

Luego, el art. 156 NCPPT sobre criterios de oportunidad y revisión. "Cuando el Fiscal, de oficio o a petición de parte (Artículo 27 último párrafo), estimare proce-

dente la aplicación de un criterio de oportunidad, deberá ajustar su actuación a las previsiones de los Artículos 28 a 35.

1. Rechazo del Fiscal. Reiteración. El Fiscal podrá rechazar, sin recurso alguno, la aplicación del criterio de oportunidad solicitado por el imputado o su defensor. Sin embargo, el imputado o su defensor podrán reiterar su aplicación cuando por nuevas circunstancias fuera procedente la aplicación del criterio de oportunidad.
2. Conciliación. Reparación. Si las partes acordaren una conciliación o la reparación, el procedimiento se ajustará a lo dispuesto en los Artículos 31 y 33, respectivamente.
3. Control de la decisión fiscal. Notificada la víctima de la decisión del Fiscal de aplicar un criterio de oportunidad, dentro del plazo de cinco (5) días, constituida en querellante o no, podrá solicitar al Juez la revisión de la aplicación del criterio de oportunidad dispuesto por el Fiscal. En este caso, será citada a audiencia a celebrarse en un plazo no mayor a cinco (5) días a fin de garantizársele el derecho a intervenir y manifestar su opinión en igualdad de condiciones. El Juez resolverá en la misma audiencia. En caso de resolución judicial desfavorable, la víctima podrá requerir la conversión de la acción, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 30. En caso de discrepancia entre el Fiscal y el Juez, se requerirá opinión fundada al Fiscal Regional, la cual será vinculante. Si la decisión del Fiscal Regional resultara desfavorable para la víctima o querellante, ésta podrá requerir al Juez la conversión de la acción penal acorde a lo dispuesto por los Artículos 27 y 88. Si el Fiscal Regional decidiere que debe abrirse la investigación, procederá conforme el Artículo 157 y dispondrá la sustitución del Fiscal de acuerdo al proceso que establece la reglamentación del Ministerio Público Fiscal.

Este artículo fue reformulado y ordenado en cuanto a cómo procederán fiscales y jueces en casos de aplicación de los criterios de oportunidad, ajustándose a las previsiones de los arts. 28 a 35. Así también, respecto de la actuación de la víctima y las posibilidades de continuar actuando con la figura de la conversión de la acción penal en garantía de sus derechos.

En cuanto al art. 153 NCPPT sobre valoración inicial, establece que dentro de los diez (10) días de recibida la denuncia, presentada la querella, las actuaciones de prevención policial o concluida la averiguación preliminar, el Fiscal dispondrá lo siguiente:

1) La desestimación de la denuncia, querella o de las actuaciones policiales, si el hecho no constituye delito;
2) La aplicación de un criterio de oportunidad;
3) La remisión a una instancia de conciliación o mediación;

4) El archivo en los casos previstos en el Artículo 154 de este Código. En caso de desestimación o archivo, la víctima del hecho tiene siempre derecho a ser informada por el Fiscal. La desestimación y el archivo no constituyen cosa juzgada y puede reabrirse la investigación si aparece nueva información.

En la actual redacción de este art. se suprimió parte del inc. 4: decía que la víctima del hecho tiene siempre derecho a ser informada por el Fiscal con copia de su decisión y que es falta grave la omisión de esta comunicación.

En cuanto al art. 83 NCPPT sobre los derechos de la víctima, enumera los siguientes:

1) A recibir un trato digno y respetuoso y que se reduzcan las molestias derivadas del proceso;
2) Al respeto de su intimidad, en la medida que no obstruya la investigación;
3) A requerir, a través de los órganos competentes, medidas de protección para su seguridad, la de sus familiares y la de los testigos que declaren a su pedido;
4) A ser notificada de la imposición o revocación de medidas de coerción previstas en los incisos 3, 4, 6, y 7 del Artículo 235;
5) A intervenir en el proceso con derecho a obtener una solución del conflicto en la forma que autoriza este Código;
6) A ser informada del resultado del proceso, aun cuando no haya intervenido en él;
7) A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, cuando la Ley así lo prevé, salvo el procedimiento dispuesto en el Artículo 28 a los fines dispuestos en el inciso siguiente;
8) A requerir la revisión de la desestimación, archivo o aplicación de un criterio de oportunidad dispuesto por el Ministerio Público Fiscal, de conformidad al procedimiento dispuesto y regulado en los Artículos 155 y 156;
9) A requerir el inmediato reintegro de los efectos sustraídos y el cese del estado antijurídico producido por el hecho investigado respecto de su persona, derechos o en las cosas o efectos de su pertenencia, con las limitaciones que se establezcan en este Código, sin costo alguno;
10) Cuando sea niña, niño, adolescente, o incapaz, se le autorizará a que, durante los actos procesales, sea acompañado por personas de su confianza, siempre que ello no perjudique la defensa del imputado o los resultados de la investigación;
La víctima será informada de sus derechos cuando radique la denuncia, en su primera intervención o en la primera oportunidad posible. La información será suministrada de modo simple y claramente comprensible;

11) Cuando sea mujer víctima de violencia de género, a requerir la asistencia protectora y las medidas preventivas urgentes, previstas en la Ley Nacional N° 26.485, adherida la Provincia de Tucumán mediante Ley N° 8336.

En estos casos, si resultase necesario, el Fiscal podrá requerir al Juez las medidas de coerción enunciadas en los supuestos 9) y 12) del Artículo 235 utilizando el medio que garantice la mayor celeridad y eficacia de la medida.

Este artículo mantiene su redacción con unos pequeños cambios e incorporaciones. El inc. 8 contiene igual redacción: "a requerir la revisión de la desestimación, archivo o aplicación de un criterio de oportunidad dispuesto por el Ministerio Público Fiscal", pero se suprime la parte que indicaba "de acuerdo a las previsiones de este Código, aun cuando no haya intervenido en el proceso como querellante", agregándose en su lugar: "de conformidad al procedimiento dispuesto y regulado en los Artículos 155 y 156".

Párrafo siguiente al inciso 10, se suprime la parte que indicaba que el incumplimiento de esta obligación (a ser informada de sus derechos) será considerado falta grave y como un nuevo agregado, el último párrafo del artículo. De este modo, se observa que, con los diversos cambios en el código de forma, se corrigió y adaptó la terminología, como así también se modificaron y ampliaron ciertas funciones de los actores judiciales. Actualmente, el Fiscal, al cumplirse con todo lo acordado en una mediación penal, declara extinguida la acción penal mediante resolución y procede al archivo de la causa. En caso de que no se cumpla con lo establecido en el acuerdo, se aplica lo establecido en el art. 34 del NCPPT.

En caso de otros tipos de cierres, como los cierres sin acuerdo, incomparecencia, etc., prosigue el trámite del proceso según la etapa en que se encontraba antes de la remisión del caso a mediación.

Con respecto a las últimas modificaciones incorporadas, denota la tendencia a la amplia participación de la víctima en este nuevo sistema, garantizándole la defensa de sus derechos y su protección.

3. Implementación del Código Procesal Penal de Tucumán

Por otro lado, y paralelamente a la reforma del NCPPT, se sancionó la respectiva ley de implementación del Código Procesal Penal de Tucumán -Ley n° 8934 (BO: 17/11/2016)[259], la cual indicaba la entrada en vigencia, de manera gradual y progresi-

[259] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1570541699.pdf

va de tal normativa, siendo que en varias oportunidades y por diferentes motivos, se postergó la fecha estimada.

La ley de implementación N° 8934 fue modificada por: ley N° 9052 (BO: 18/09/2017)[260], derogada por Ley N° 9094 (BO: 11/04/2018)[261]; ley N° 9114 (BO: 24/08/2018)[262]; ley N° 9162 (BO: 29/01/2019)[263], ley N° 9176[264] (BO: 17/04/2019), ley N° 9.239 (BO: 06/05/2020)[265], ley N° 9243 (BO: 15/05/2020)[266] y ley N° 9284 (BO: 14/08/2020)[267].

Ana María Spagnolo señala que:

> A partir de la Sanción del nuevo C.P.P. por Ley 8.934, en la Justicia Penal Tucumana se aplicará por un largo los dos códigos: el nuevo y el viejo C.P.P., con la reforma de la Ley 8.849 en cuanto a "Criterios de oportunidad, Conciliación y Mediación Penal". Esto debido a que la Ley de Implementación Progresiva expresa que el nuevo sistema se iniciará con carga cero y que se aplicará exclusivamente a los hechos que ocurran a partir del día de su entrada en vigencia, en el territorio respectivo (1° de Septiembre de 2017)[268].

En primer lugar, su texto señalaba que su entrada en vigencia en todo el territorio provincial era el 1 de septiembre de 2017, de acuerdo a las disposiciones de la ley especial que se dictara, de conformidad con los principios, reglas y condiciones establecidas. Asimismo, establecía que, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán, quedarán sin efecto todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opusieren en forma total o parcial a las previsiones de la ley o que obstaculicen su cumplimiento (art. 1).

---

[260] , https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1517842525.pdf
[261] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1523543564.pdf
[262] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1535375689.pdf
[263] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1549287950.pdf
[264] Ley N° 9176, Art. 1°. Sustitúyase el primer párrafo del Art. 1° de la Ley N° 8934 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera: "Art. 1°.- Entrada en vigencia. El nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán entrará en vigencia de manera progresiva, iniciando su aplicación en el Centro Judicial de Concepción a partir del día 6 de mayo de 2019; mientras que en los Centros Judiciales de Capital y Monteros entrará en vigencia a partir del día 4 de mayo de 2020". https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1556118441.pdf
[265] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1588855725.pdf
[266] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1589565627.pdf
[267] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1597924117.pdf
[268] Spagnolo, Ana M., *Mediación Penal en Argentina*, Editorial +Libro, San Rafael, 2017, p. 110.

El art. segundo hacía referencia a la progresividad y gradualidad con la que se debía implementar el NCPPT en el Centro Judicial y el art. tercero a la autoridad de aplicación a los fines de la implementación en la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

Por ley N° 9052, se modifica nuevamente la ley de implementación del NCPPT, sustituyéndose el art. 1°, sobre su entrada en vigencia progresiva en el Centro Judicial, iniciando dicha aplicación por los Centros Judiciales de Concepción y Monteros a partir del día 1° de abril de 2018, de acuerdo a las disposiciones de la ley especial que se dicte, de conformidad con los principios, reglas y condiciones establecidas en la presente ley. A partir de la entrada en vigencia progresiva del nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Tucumán, quedarán sin efecto todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opusieren en forma total o parcial a las previsiones de la presente Ley o que obstaculizaren su cumplimiento. Además, indica que, sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, quedan exceptuados los arts. 1º al 18; 27 al 34 (dentro de los cuales se encuentra la normativa referida a la mediación penal) y 82 al 86 de la ley Nº 8933, que entraron en vigencia el 1º de Septiembre de 2017[269].

Luego, la ley N° 9094 indica la entrada en vigencia en todo el territorio de la provincia el día 1° de febrero de 2019.

La ley N° 9114 indica principalmente el régimen transitorio de resolución de causas con fecha de inicio el 1 de septiembre de 2018 para regir en toda la provincia hasta la entrada en vigencia plena y completa de la ley N° 8933 en los respectivos centros judiciales.

Seguidamente, la ley N° 9162 señala que el NCPPT entrará en vigencia en todo el territorio de la provincia el día 6 de mayo de 2019 y luego la ley N° 9176, indica que la entrada en vigencia de manera progresiva del nuevo Código Procesal Penal será a partir del día 6 de mayo de 2019 en el Centro Judicial de Concepción y a partir del día 4 de mayo de 2020 en los Centros Judiciales de Capital y Monteros.

Con motivo de la pandemia de coronavirus (COVID-19) y por las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante la ley N° 9239 (BO: 06/05/2020)[270] se modificó nuevamente la ley N° 8934, en relación a la entrada en vigencia del NCPPT, estableciendo que será a partir del día 1° de septiembre de 2020 en los Centros Judiciales de Capital y Monteros.

---

[269] Este art. fue sustituido por ley N° 9052 (BO: 18/09/2017), ley derogada por ley N° 9094, sustituido por ley N° 9094 (BO: 11/04/2018); primer párr. sustituido por ley N° 9162 (BO: 29/01/2019) y luego sustituido por ley N° 9176 (BO: 17/04/2019).

[270] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1588855725.pdf

Las últimas modificaciones se introdujeron por: ley N° 9243 (BO: 15/05/2020)[271], la que refiere sobre el periodo de resolución de causas pendientes y ley N° 9284 (BO: 14/08/2020)[272] sobre creación e integración de las unidades judiciales y cargos respectivos. Expone Spagnolo:

> La reforma integral del Código Procesal Penal de aplicación progresiva abre la puerta a una definitiva y necesaria transformación del fuero penal de la provincia tanto en los procedimientos, en recursos humanos, en infraestructura y en capacitación de todos los sectores, como única forma de enfrentar la crisis del sistema.[273]

Así es como resultaron los avances legislativos que finalmente, después de cuatro años de arduo trabajo, el Código Procesal Penal de Tucumán entró en vigencia plena en toda la provincia, con el objeto de poner en marcha un sistema acusatorio y adversarial en la justicia penal, enfocado en la solución de conflictos.

Como se mencionó anteriormente, la implementación comenzó en la ciudad de Concepción en el mes de mayo del año 2019, sumándose Monteros y Capital en esta oportunidad. De esta forma, Tucumán adhiere a esta corriente nacional e internacional de implementación y consolidación de sistemas acusatorios adversariales.

Manifiesta Binder:

> Entonces, cuando decimos que se trata de dejar atrás el modelo inquisitorial y comenzar a desarrollar un nuevo modelo acusatorio o adversarial de justicia penal lo que decimos es que desde el primer día de la entrada en vigencia, cuando comienza el proceso de implementación, se debe tratar de que los operadores respeten las reglas básicas de funcionamiento del sistema adversarial y que afronten el duelo de prácticas de tal modo (decisión, preparación, conciencia, responsabilidad, etc.) que el sistema de justicia penal evolucione hacia las formas adversariales. [274]

Los cambios más destacados que este nuevo sistema y la normativa vigente introducen son:

---

[271] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1589565627.pdf
[272] https://www1.justucuman.gov.ar/documents/jurisprudencia/leyes/1597924117.pdf
[273] Spagnolo, Ana M., *Mediación Penal en Argentina*, Editorial +Libro, San Rafael, 2017, p. 93.
[274] Binder, Alberto, "El cambio de la Justicia Penal hacia el sistema adversarial. Significado y dificultades", p. 4.

- Instauración de la oralidad en todos los actos procesales y durante las diferentes etapas del proceso.
- Establece que el proceso tendrá una duración máxima de tres años y la etapa de investigación, seis meses.
- Se deja de lado la escrituralidad que se materializaba en el expediente físico. Solo se formarán legajos informales y carpetas judiciales, de ser necesario.
- Los métodos alternativos y adecuados de resolución de conflictos, que brindan la oportunidad a víctimas como imputados de arribar a una justa solución, siendo ellos mismos los protagonistas del proceso, favoreciendo al principio de inmediación de las partes, como así también al de celeridad.
- Se les reconocen mayores derechos a las víctimas.
- Se producen múltiples cambios a nivel estructural y funcional, con nuevas unidades judiciales como las oficinas de gestión de audiencias, colegio de jueces, fiscalías especializadas, etc.

Todo lo mencionado, con el objeto de garantizar los principios de imparcialidad, celeridad, transparencia, publicidad y de división de poderes. Es necesario destacar que no tan solo se trata de cambios como los referidos anteriormente, sino también a un cambio de paradigma que confluye en planes estratégicos de persecución penal.

3.1. Acordadas de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán

Para continuar con el camino recorrido para la implementación de la mediación penal, específicamente, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán dictó dos acordadas de suma trascendencia:

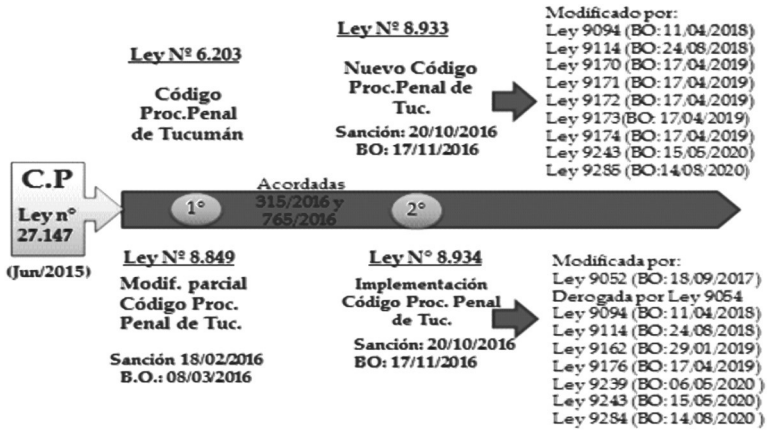
Acordada 315/2016: por la que en fecha 05 de abril de 2016 la Corte Suprema de Justicia de Tucumán se dirigió a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, del Ministerio Público, Oficina de Gestión Judicial, Dirección de Estadísticas, de Sistemas, de Derechos Humanos, Centro de Mediación Judicial, entre otros, a fin de coordinar y acordar todas las medidas que sean propicias para alcanzar una eficaz implementación de las reformas introducidas por la ley N° 27147 y la ley N° 8849, haciendo conocer a la Corte, todas las inquietudes y necesidades que tuvieran (infraestructura, tecnologías, capacitación, etc.)

Acordada 765/2016: de fecha 24 de junio de 2016, por la que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán encomendó al Centro de Mediación Judicial la confección del libro de Mediadores y Co mediadores Penales de conformidad con lo establecido en

los arts. 6, 22 y 23 de la ley N° 7844, fundado en las reformas introducidas por la ley N° 27147 y la ley N° 8849. Por ello, en fecha 29 de junio de 2016 el Centro de Mediación Judicial resuelve confeccionar el libro de Mediadores y Co mediadores Penales y convocar a los interesados (mediadores y co mediadores del registro), los que presentaron nota solicitando su inscripción, acreditando instrumentalmente el cumplimiento de los requisitos solicitados, así como la correspondiente capacitación en mediación penal.

Actualmente, el Centro de Mediación Judicial cuenta con un total de 63 (sesenta y tres) mediadores pertenecientes al Registro de Mediadores Penales y 2 (dos) co mediadores pertenecientes al Registro de Co mediadores Penales. A su vez, este registro se encuentra abierto para incorporar a los mediadores (de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán) que acrediten la capacitación requerida.

A continuación, se presenta una línea del tiempo respecto a las modificaciones de las leyes de fondo y de forma, y las Acordadas de la Excma. Corte Suprema de Justicia relacionadas a la Mediación Penal.



Otros pasos muy importantes para la implementación y gestión de la Mediación Penal fueron:

- Acordada 207/2017: el 20 de marzo de 2017, el Superior Tribunal designa a la Dra. Julieta Giunta como funcionaria a cargo del área penal de mediación.
- Instalación del Sistema Lex Doctor y posterior Sistema de Administración de Expedientes (S.A.E. - Penal): el soporte informático para el registro y tramitación de causas penales fue solicitado por la Dirección del Centro de Mediación Judicial en fecha 04 de agosto de 2016, motivado por la reforma del código de forma y por la confección del libro de mediadores y comediadores que funcionaría en el CMJ.

Con la remisión de la primera causa penal en el año 2017 se instaló el Sistema Lex Doctor. Posteriormente, en el transcurso del año 2018 se instaló un nuevo soporte denominado Sistema de Administración de Expedientes (SAE-área penal), al cual se migraron todos los registros del sistema anterior.

- Primera causa penal enviada desde el Juzgado Correccional de la I° Nominación (actualmente Colegio de Jueces), por medio de nota remitida a la Corte Suprema de Justicia. Se resolvió con acuerdo, homologación de fecha 01 de agosto de 2017 y declaración de extinción de la acción penal y sobreseimiento de fecha 09 de octubre de 2017.
- Primera reunión de trabajo de fecha 14 de septiembre de 2019, la que se llevó a cabo en la sede del fuero penal entre la Dra. Julieta Giunta (funcionaria a cargo del área penal de Mediación) y Dres. Tomas Robert y Nicolás Ferro, funcionarios de la Secretaría de Política Criminal del Ministerio Público Fiscal.

En igual fecha y sede, tuvo lugar una reunión que se llevó a cabo entre el Sr. Juez de Menores de la II° Nominación Dr. Federico Moeykens y la funcionaria a cargo del área penal, para fines informativos.

- Reunión de fecha 08 de octubre de 2018, con participación de la Dra. Edith Claudia Montoya (Directora del Centro de Mediación Judicial Dra. Julieta Giunta (funcionaria a cargo del área penal de Mediación), Dres. Tomas Robert y Nicolás Ferro (funcionarios de la Secretaría de Política Criminal del Ministerio Público Fiscal), Dres. Fernanda Balher y Carlos Salas López (Fiscales Correccionales en ese momento), y sus respectivos Secretarios. De la misma surgió implementar un plan de trabajo conjunto de fiscales, jueces y el Centro de Mediación Judicial. En esa reunión se acordaron pautas para la remisión de causas penales al Centro de Mediación Judicial, teniendo en cuenta el criterio amplio del CPPT en relación a los arts. 13 y 17 NCPPT.
- Resolución Ministerial 013/2018: en fecha 22 de octubre de 2018, el Ministerio Público Fiscal resolvió ante la necesidad de tornar operativos los preceptos plasmados en las leyes N° 8933 y 9119, implementar el instituto de la mediación penal (en el fuero correccional) con la disposición que los fiscales remitan al Centro de Mediación Judicial la cantidad de 10 causas mensuales como plan progresivo de implementación del instituto, con la posibilidad de incrementar el número de causas, de acuerdo a los resultados obtenidos con dicha implementación. Asimismo, establece que los casos podrán ser remitidos una vez notificada la citación a juicio (art. 370 del CPPT) y que los mismos podrán ser procesos donde se imputen los siguientes delitos: homicidios culposos (art. 84 y 84 bis CP), lesiones culposas (art.

94 y 94 bis CP) y usurpación (art. 181 y 182 CP). Sin perjuicio de ello, a medida que avance el plan de implementación se amplíen los tipos delictuales consignados.

- Reunión de trabajo en sede del fuero penal, que se llevó a cabo entre el Sr. Juez Dr. Federico Moeykens, Dr. Tomás Robert, y Dra. Julieta Giunta; mesa de trabajo de la que surgió la implementación del Plan Piloto de Mediación Penal Juvenil.
- Reunión con el Dr. Washington Navarro Dávila (Ministro Pupilar y de la Defensa) y su equipo de trabajo: Dres. Mariana Sain (Subsecretaría civil dependiente de la Secretaría Judicial), Luis Amarillo (Subsecretaría penal dependiente de la Secretaría Judicial), Claudia Longo (Responsable del área de Gestión de la Secretaría Institucional), entre otros funcionarios; y de los Dres. Edith C. Montoya, Ignacio Noble y Julieta Giunta por el CMJ. Se coordinó el trabajo de las Defensorías Oficiales Penales y las Defensorías de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida para las audiencias de Mediación Penal y Mediación Penal Juvenil.
- Se gestionaron redes de conexión y contención tanto a nivel intrajudicial, como con otras instituciones y organismos oficiales como hospitales públicos, caps, etc. En el caso de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia con su "Programa de Libertad Asistida de jóvenes" (perteneciente al Ministerio de Desarrollo Social) para el Plan piloto de Mediación Penal Juvenil.

Menciona Eiras Nordenstahl que

> En lo que respecta a la actividad de otras instituciones, debemos resaltar que muchas veces las partes acuerdan realizar conductas tales como someterse a un tratamiento terapéutico, ingresar a un programa de adicciones o ejecutar alguna tarea que involucre a otros sectores de la comunidad. En estos casos el mediador debe efectuar la derivación correspondiente, solicitando a la institución que haga la devolución. Para que esto suceda es imprescindible que la oficina cuente con una base de datos de todas las instituciones oficiales y privadas que brinden algún servicio que pueda ser necesario para la concreción del convenio. Eso implica la formación de una red interinstitucional que sistematice los recursos de la comunidad.[275]

- Reunión de la funcionaria del área penal de Mediación Dra. Julieta Giunta y Comisarios a cargo de la Oficina de Oficios Judiciales - D5 de la Policía de Tucumán

[275] Nordenstahl, Ulf C. E., *Mediación Penal. De la práctica a la teoría*, Editorial Histórica, Buenos Aires, 2010, pp. 97-98.

Sres. Julio César Alderete y Manuel Sosa: para la coordinación de tareas de oficiales notificadores de la Policía.

- Reunión de fecha 13 de septiembre de 2019 en Sede de la Jefatura de Policía de Tucumán, de la funcionaria del área penal de Mediación Dra. Julieta Giunta y el Comisario a cargo de la División Convenio Policial Argentino de la Policía de Tucumán Sr. Marcos Cortez a fin de coordinar envíos de oficios de notificación a personas que residen en otras provincias argentinas vinculadas a un proceso de mediación, para el debido diligenciamiento por dicha unidad policial.

La División Convenio Policial Argentino es el área institucional de la Policía de Tucumán que se encarga de la recepción, registro, elevación y/o pase de oficios judiciales y expedientes. Esta división tiene contacto con todas las oficinas de la Policía Nacional que incluyen la denominación signataria por su adhesión al Convenio Policial Argentino. En la actualidad, es una herramienta más con la que cuenta el Poder Judicial y especialmente el Centro de Mediación para la gestión de conflictos.

3.2. Criterio Amplio del Código Procesal Penal de Tucumán

Debemos tener presente que nuestro digesto establece en sus disposiciones un criterio amplio en cuanto a las reglas de actuación de los funcionarios y magistrados facultados para la aplicación de criterios de oportunidad, y a las etapas del proceso penal para llevarlo a cabo. Lo vemos reflejado en los arts. 13[276] y 17[277] del C.P.P.T.

Según el art. 13, tanto jueces, fiscales, como defensores, podrían ponderar según el caso, los remedios procesales adecuados y encaminados al restablecimiento de la armonía y paz social en los justiciables. Dentro de esta posibilidad, está la mediación

---

[276] Art. 13 CPPT.- Solución del conflicto. Los tribunales y representantes del Ministerio Público Fiscal y, cuando correspondiere, del Ministerio Público de la Defensa, procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, de conformidad con los principios contenidos en las leyes y en las disposiciones de este Código, optando por las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y la paz social. Este principio se tendrá especialmente en cuenta para la aplicación de los criterios de oportunidad que fija este.

[277] Art. 17 CPPT.- Reglas particulares de actuación. A instancias del tribunal o de las partes, éstas podrán acordar el procedimiento que consideren más adecuado en cualquier etapa del proceso, privilegiando los objetivos de simplicidad y abreviación, y salvaguardando la garantía del debido proceso y el juicio público oral.

penal. Al vincular lo establecido en el art. 13 con el art. 17, podrían hacerlo en cualquier etapa del proceso, tal como refiere.

Si bien en el art. 27 establece que hasta la conclusión de la etapa preparatoria se podrá prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla (a alguno de los hechos o alguna de las personas que intervinieron en el hecho), lo cierto es que teniendo en cuenta el criterio amplio de las disposiciones generales antes mencionadas y siempre que los fiscales y/o jueces consideren la mediación penal la alternativa que mejor se adecue al caso, podrán derivarlo en cualquier etapa procesal.

Cabría solo una valoración de las cuestiones formales y requisitos exigidos por ley, independientemente en la etapa que fuere, vinculado con un delito que encuadre dentro de la escala penal prevista.

En Tucumán –Capital– tanto magistrados como fiscales y auxiliares de fiscales, consideraron este criterio amplio y lo llevaron a la práctica. Así también, se debe tener presente lo que establece el art. 153 NCPPT sobre la valoración inicial que realiza el fiscal –dentro de los diez días de recibida la denuncia, presentada la querella, las actuaciones de prevención policial o concluida la averiguación preliminar–, en la que podrá disponer la aplicación de un criterio de oportunidad y con ello la posibilidad, de considerarlo conveniente, de remitir un caso a mediación lo más pronto posible. De hecho, el primer caso de mediación penal fue derivado desde un Juzgado Correccional (causa elevada a juicio oral).

Hasta la reciente entrada en vigencia del nuevo digesto adjetivo, tanto Juzgados Correccionales, Fiscalías de Instrucción Especializadas y la Unidad de Resolución de Causas, derivan casos para iniciar el proceso de mediación, considerando los principios de simplicidad y abreviación.

Cabe destacar que los Juzgados Correccionales pertenecían al ámbito de la Excma. Corte Suprema de Justicia, y las Fiscalías Correccionales, de Instrucción Especializadas y la Unidad de Resolución de Causas al Ministerio Público Fiscal. Actualmente, con la vigencia plena del NCPPT hubo una reorganización y cambio estructural. Los magistrados conforman el Colegio de Jueces y en cuanto al Ministerio Público Fiscal, las fiscalías se habían especializado oportunamente (según el tipo de delito) en vistas a las exigencias del nuevo código de forma. Ello le permitió definir de manera óptima las nuevas unidades fiscales que funcionan a partir del 1° de septiembre. Son nueve unidades fiscales con equipos de trabajo y sus respectivos responsables. Dentro de las nueve, hay tres nuevas unidades: Unidad Fiscal de graves atentados contra las personas, Unidad Fiscal de Delitos Genéricos y Unidad de Delitos flagrantes. Así también, el Fiscal Regional forma parte de esta nueva estructura.

3.3. Propuesta de organización y gestión del Centro de Mediación

El Centro de Mediación Judicial, dentro de las atribuciones otorgadas por ley N° 7844, está facultado para organizar y fiscalizar el desarrollo de los procesos de mediación. Por ello, presentó ante la Corte Suprema de Justicia de Tucumán propuesta de organización y gestión, protocolos de trabajo y proyectos para regular el procedimiento.

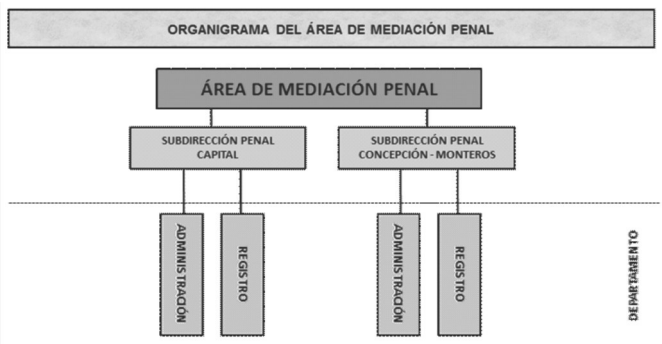
La primera propuesta de organización y gestión del Centro de Mediación Judicial en relación al área penal fue elaborada en virtud de la Acordada 315/2016 de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en fecha 13 de junio de 2016, en miras a la implementación de la reforma del Código Procesal Penal en la provincia de Tucumán (Ley 8849). La misma contaba del siguiente contenido:

1) En primer lugar, se presentó un posible organigrama del Área de Mediación Penal, considerando que el responsable del área tenga el cargo de Subdirector (uno para la Capital y otro para Concepción-Monteros). Su función: la supervisión general del funcionamiento del área de Mediación Penal/Centro de Mediación Penal y determinar los lineamientos a seguir en procura del óptimo cumplimiento de los fines del instituto.
2) En cuanto a los Departamentos y distribución de funciones por área: las funciones enunciadas y las que resultaren necesarias para el cumplimiento de sus fines, estarían bajo la supervisión directa del Encargado del área, como ser tareas de administración (de Mesa de Entradas, de procedimiento en sí, etc.) y de servicios en general (tareas vinculadas al registro).

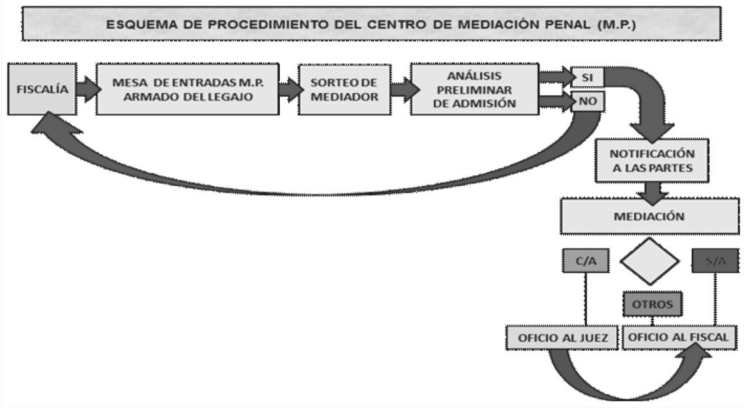
Cabe señalar que la Mesa de Entradas tiene como función el ingreso de formularios o causas, la confección del respectivo legajo de mediación, la atención al público, ingreso y carga al sistema de los escritos o presentaciones efectuadas por el público en general, mediadores, letrados y de partes relacionados a los legajos en trámite.

En cuanto al procedimiento en sí, el encargado del área tiene múltiples funciones a cargo, desde redactar proveídos, informes, resoluciones, oficios y notas varias, hasta confeccionar, suscribir y remitir cédulas de notificación de audiencias, entre otros trámites inherentes al procedimiento (en los plazos establecidos por la norma legal). Así también, tendrá a cargo el diseño de modelos de formularios que permitan una mayor celeridad del procedimiento de mediación y la elaboración periódica de estadísticas generales, por mediador y/o por los indicadores que solicitare la Dirección, elevando las mismas con el análisis respectivo; Llevar un libro de protocolos de actas de cierre y acuerdos arribados en mediación y mantener actualizado el archivo general de la Dirección.

En cuanto al Registro de Mediadores Penales, su tarea consiste en analizar la mediabilidad de los casos derivados, cumplir con las entrevistas preliminares y audiencias de mediación (sean privadas o conjuntas) según el estado del procedimiento y brindar información permanente al público en general sobre los principios y bondades de los métodos alternativos de resolución de controversias. Deben llevar un registro de los casos mediados y elevar a la Dirección las observaciones y/o recomendaciones para mejora del sistema como así también propuestas de promoción y difusión de los métodos alternativos de resolución de conflictos.



Se presentó asimismo un flujograma (representación gráfica) del procedimiento de mediación. A fin de prever el modo de funcionamiento del Centro de Mediación -Penal-, se propuso un esquema de procedimiento de tramitación de las causas que sean remitidas por la unidad fiscal correspondiente. En este sentido, como podrá advertirse, se plantea un modelo de proceso que prevé la coordinación de acciones entre el Centro de Mediación Penal y el Ministerio Público Fiscal.



3.3.1. Desarrollo del procedimiento

Derivación de la causa a mediación y armado del legajo por M.E.: una vez remitido el formulario por la unidad fiscal en donde se encontrara radicada la causa, la Mesa de Entradas de Mediación Penal, procederá a migrar los datos del expediente y conformará el legajo de mediación a través del cual se tramitará el proceso propiamente dicho.

- Sorteo de mediador: el sistema informático sorteará el mediador de la causa bajo la modalidad rotativa para asegurar la equitativa distribución de los casos mediables.
- Análisis preliminar de mediabilidad: el profesional que resultare sorteado evaluará la mediabilidad del caso desde la óptica de la doctrina de la Resolución Alternativa de Conflictos (RAD), y en caso de no resultar mediable, elevará un informe al responsable del área, quien devolverá las actuaciones al fiscal correspondiente.
- Notificación a la mediación (audiencias privadas): resultando mediable la causa y contando con el consentimiento informado de ambas partes (principio de voluntariedad), el Centro de Mediación Penal notificará a las mismas a través de los agentes notificadores de la policía, para que asistan a la audiencia de mediación propiamente dicha, debiéndose celebrar bajo la modalidad de audiencias privadas, al menos hasta tanto sea posible o aconsejable la realización de una reunión conjunta.
- Mediación propiamente dicha: el mediador designado convocará a las partes a participar del proceso de mediación, el que tendrá una duración máxima de 40 días prorrogables por voluntad de las partes. Durante el proceso, el mediador facilitará la comunicación entre las partes, procurando el cumplimiento de los fines que inspiran la mediación penal y la justicia restaurativa.

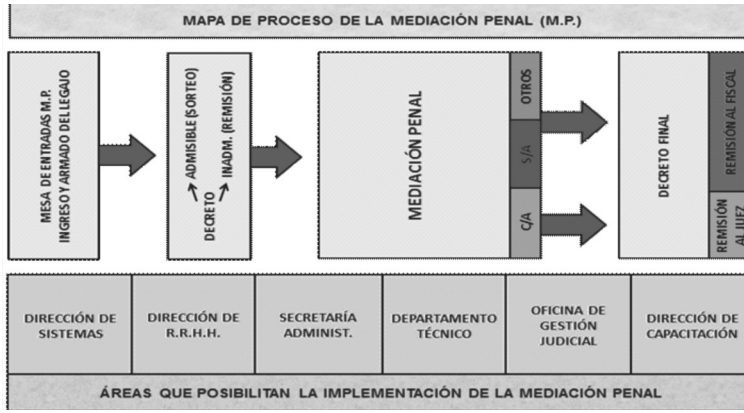
Conclusión del proceso (con acuerdo, sin acuerdo, por otros motivos): una vez concluido el proceso de mediación, las partes pueden decidir:

1. Arribar a un acuerdo;
2. No arribar a un acuerdo;
3. Dar por concluido el procedimiento de mediación por otros motivos (incomparecencia, etc.).

En el primer caso se remitirá el acuerdo al juez competente para su homologación, mientras que en los otros dos casos se informará a la unidad fiscal interviniente el resultado del proceso, dándose por terminada la participación del Centro de Mediación Penal en el proceso.

3.3.2. Mapa de proceso y áreas de soporte de la mediación penal

El armado del Centro de Mediación -área penal- requiere de la contribución multidepartamental de las distintas dependencias pertenecientes al Poder Judicial, siendo especialmente relevante el trabajo interdisciplinario con la Dirección de Sistemas, la Dirección de Recursos Humanos, la Dirección de Presupuesto y la Secretaría Administrativa, el Departamento Técnico, la Oficina de Gestión Judicial y la Dirección de Capacitación de la Excma. Corte Suprema de Justicia.



Todo lo expresado, se consideró esencial para una implementación positiva de la mediación penal en nuestra provincia y se recomendó que la misma se realice en forma progresiva, pudiendo iniciarse con dos de las diez Fiscalías existentes en ese momento, a modo de prueba del proceso propuesto.

Por otro lado, cabe destacar que la estructura detallada constituye un mínimo indispensable a partir del cual poder afrontar la demanda procesal implícita en la reforma de la Ley n° 8849 en lo que a mediación penal se refiere, sin perjuicio que durante su ejecución se hiciera necesario ajustar los requerimientos materiales a la demanda.

3.3.3. Mecanismos de derivación de casos a mediación penal

En un primer momento, las unidades judiciales que derivaban casos para el proceso de mediación lo hacían con el envío del expediente físico, y con esta modalidad se trabajó por un tiempo determinado. Luego, al incrementarse la cantidad de casos, se implementó el uso de un formulario para la derivación de los mismos.

Este formulario se caracteriza por ser autosuficiente por contener los datos esenciales extraídos del expediente principal para dar curso al proceso de mediación. Se requiere que las unidades judiciales consignen la mayor cantidad de datos a fin de facilitar la gestión de la mediación. Algunos campos del formulario son obligatorios, como ser mención de la causa (carátula del caso), número de Mesa de Entradas Penal asignado al caso, fecha del hecho, unidad judicial interviniente, el posible delito, calificación legal y una breve descripción de los hechos. Si se considera necesario, se debe consignar las intervenciones de otras unidades judiciales u organismos.

Es necesario que la unidad judicial que deriva el caso especifique el plazo para llevar a cabo la mediación (días corridos o hábiles).

Por otro lado, se debe consignar las partes (denunciado/denunciante) del caso: sus datos personales, DNI, domicilio real y ciudad, contacto telefónico fijo y/o celular, domicilio procesal digital, asistencia letrada y su contacto telefónico. Un dato para mencionar también si la derivación es a pedido de parte.

En el área de observaciones del formulario, se deben consignar datos de relevancia de la causa como, por ejemplo: si se dictó alguna medida cautelar, su vigencia, y si contiene otra causa acumulada. Así también, en caso de existir condiciones especiales que requieran un trámite de adecuación (ej.: necesidad de intérprete en lenguaje de señas, etc.), se deben indicar en el formulario.

En cuanto a la formalidad, debe estar firmado por el titular de cada unidad judicial –fiscal, juez, auxiliar de fiscal, etc.– (sea firma de puño y letra o digital).

El formulario, además de tratarse de un trámite simplificado pensado para evitar el traslado del expediente físico de la oficina de origen, tiene como objeto colaborar de alguna forma a la neutralidad requerida en el mediador. Asimismo, debe confeccionarse con los datos contenidos en las actuaciones de origen, a fin de respetar el principio de congruencia.

Su confección es sencilla, ya que las unidades judiciales cuentan con los datos requeridos y sistematizados, por lo tanto, puede generarse de forma automática. En algunos casos, debe precisar de la compulsa de la causa (sea expediente, legajo, expediente digital) para algunos detalles del caso.

El formulario es derivado, en algunas ocasiones, adjunto a un oficio en el que conste la disposición de la remisión del caso al proceso de mediación. Depende de la modalidad de trabajo de cada unidad judicial.

En relación a ello, expresa Eiras Nordenstahl: "En contraste con el extremo rigorismo del que hacen gala todos los textos procedimentales, la instancia de mediación

se destaca por la sencillez de sus formas, por la libertad de acción de sus protagonistas, y por un estilo consensuado de llevar a cabo el proceso".[278]

Desde el punto de vista tecnológico, el Máximo Tribunal, el Ministerio Público Fiscal y Ministerio Pupilar y de la Defensa trabajan intensamente para lograr los objetivos implantados por el nuevo sistema adversarial a través de resortes tecnológicos e informáticos (SAE-SIAL), y de este modo llegar a la total digitalización de los expedientes.

3.3.4. Confidencialidad

Un principio fundamental en el proceso de mediación es la confidencialidad, lo que implica la protección de los asuntos privados que se exponen durante el mismo. Por este motivo, el convenio de confidencialidad es de gran importancia para su resguardo. Es una obligación y un compromiso de no develar tales asuntos que comprende a las partes, a los asesores letrados, terceros que pudieran eventualmente participar y al mediador interviniente en el caso.

Se deben firmar dos ejemplares del mismo tenor, uno de los cuales quedará en poder del/de la mediador/a y el otro será remitido al Centro Judicial de Mediación en el respectivo legajo.

Para Eiras Nordenstahl, "la confidencialidad es valiosa porque permite a los participantes hablar abiertamente de sus intereses, sentimientos, preocupaciones, aprensiones y posiciones de reserva con un tercero en el que confían: el mediador."[279]

El convenio de confidencialidad debe contener tanto la mención del lugar, mes y año, carátula del caso, número de Mesa de Entradas Penal, número de legajo, unidad judicial interviniente, como así también debe estar sujeto a las siguientes cláusulas:

1) Nada de lo dicho u ocurrido en todas y cada una de las audiencias conjuntas que se celebren, así como la información obtenida en virtud de la documentación aportada o los dichos de terceros conocidos bajo estas circunstancias, podrá ser revelado, difundido o ventilado fuera de este procedimiento y deberá ser mantenido durante toda la duración del mismo.
2) El deber de confidencialidad se extenderá a todas y cada una de las audiencias privadas que se celebren con las partes y/o letrados. Nada de lo que en ellas ocurra

---

[278] Nordenstahl, Ulf C. E., *Mediación Penal. De la práctica a la teoría*, Editorial Histórica, Buenos Aires, 2010, p. 74.

[279] Nordenstahl, Ulf C. E., *Mediación Penal. De la práctica a la teoría*, Editorial Histórica, Buenos Aires, 2010, p. 62.

podrá ser revelado a las restantes partes o a terceros durante toda la duración de este procedimiento, salvo que el mediador sea expresamente autorizado a hacerlo en razón del interés de la parte con quien haya celebrado la audiencia privada.

3) El deber de confidencialidad no será mantenido en el caso de que se tome conocimiento de violencia o abuso contra menores.
4) En el caso de que el presente convenio fuera incumplido por cualquiera de los participantes, el mediador, la parte o el letrado que conociera de dicho incumplimiento deberá de inmediato y bajo su responsabilidad, de manera fundada y acreditada ponerlo en conocimiento del Centro Judicial de Mediación.

Es prioritario que el Mediador, en oportunidad de celebrar las audiencias preliminares, explique a las partes y letrados los alcances del convenio de confidencialidad y puedan firmarlo. De este modo y en virtud de la obligación de reserva, los asesores letrados no podrán utilizar lo expuesto durante este proceso, en presentaciones judiciales posteriores.

Respecto al punto 3 del convenio, los mediadores quedan exceptuados de la reserva cuando tomen conocimiento de hechos de violencia o abuso contra menores de edad, lo cual deben ponerlo en conocimiento de forma urgente por ante las autoridades que correspondan. Debe tener presente si por el caso se radicó denuncia.

Por último, cabe destacar que el mediador no podrá ser citado como testigo para relatar lo manifestado en las audiencias de mediación.

3.4. Primer caso de mediación penal

Como se mencionó anteriormente, el primer caso derivado al Centro de Mediación fue desde el Juzgado Correccional I° Nominación. Su trámite inició con la presentación ante el Juzgado Correccional de mención, efectuada por el imputado L.M.A. junto a su asesor letrado en la causa L.M.A. S/USURPACIÓN DE PROPIEDAD- VICT.: M.F.S. (se consigna con iniciales para resguardar la confidencialidad del caso), requiriendo se dé curso al proceso de mediación. Todo ello motivó que el juzgado se dirija a la Presidencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia en fecha 21 de diciembre de 2016, solicitando se informe si se encontraban las condiciones para someter la causa (y/u otras causas penales) al proceso de mediación penal -contemplado en la ley N° 8849, art. 5 del CPPT.

Por este motivo, se formaron las Actuaciones de Superintendencia N° 902/17 y se corrió vista al Centro de Mediación Judicial, ante lo cual la Directora, Dra. Edith Montoya, informó que se encuentra conformado el Registro de Mediadores y Co

mediadores Penales, tal como se instruyera por Acordada N° 765/16 y que la Dirección del CMJ elaboró un protocolo de actuaciones basado en las disposiciones de la ley N° 8849 y doctrina propia del método de resolución de conflictos implementado, que posibilita el trámite de las causas remitidas a tal fin (lo que integra la presentación efectuada en el marco de la Acordada N° 315/16 por expediente N° 7653/16). Seguidamente, tal informe y las actuaciones correspondientes fueron remitidos a Superintendencia de la Excma. Corte, y luego a origen.

De este modo, se remitió la causa L.M.A. S/USURPACIÓN DE PROPIEDAD-VICT.: M.F.S. al Centro de Mediación Judicial. Una vez ingresada la causa (en ese momento se remitía el expediente), resultó desinsaculada la Mediadora Dra. Audelina Sandoval. El presente caso cerró con acuerdo de partes en fecha 23/05/2017. Posteriormente, el convenio fue homologado en fecha 01 de agosto de 2017, dictada la extinción de la acción penal y sobreseimiento en fecha 09 de octubre de 2017.

3.5. Plan piloto de mediación penal juvenil y prácticas restaurativas

A partir de las reformas introducidas por las leyes N° 8849 y 8933 al CPPT (que incorporaron un nuevo marco regulatorio a los supuestos de disponibilidad de la acción penal, criterios de oportunidad e instancia de mediación penal) y de la iniciativa conjunta de los funcionarios del Centro de Mediación Judicial, de la Secretaría de Política Criminal del Ministerio Público y el Señor Juez Dr. Federico Moeykens (titular del ex Juzgado de Menores de la II° Nominación), surgió la idea de poner en marcha un Plan Piloto de Mediación Penal Juvenil y Prácticas Restaurativas, el que tuvo su inicio con un comunicado de prensa de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán de fecha 18 de febrero de 2019.

Da cuenta de su implementación y menciona que entre los principales objetivos de esta iniciativa está el de poner fin al conflicto penal entre las partes interesadas, garantizar la dignidad de la víctima del delito, con especial atención a sus necesidades e intereses y dar una efectiva respuesta a los menores en conflicto con la ley penal. A su vez, destaca los efectos educativos y responsabilizadores que tiene el encuentro para el adolescente infractor, así como los efectos terapéuticos que tiene para la víctima del mismo el hecho de ser escuchada. Las víctimas comprenden mejor las razones del delito, reciben una reparación del daño tanto económica como simbólica; están más satisfechas con los resultados que habrán sido discutidos por todas las partes; valoran mejor la experiencia de una Justicia "que les da la palabra y los escuche".

Por otra parte, menciona lo que significa para el adolescente infractor, con efectos positivos, que comprende mejor las consecuencias de sus actos cuando escucha y

empatiza con la víctima, se siente más responsable cuando repara el daño de una manera significativa y relacionada con el delito, cuando se lo escucha, comprende mejor y es más colaborativo, se comprometerá más fácilmente con las medidas acordadas y se sentirá conforme con los acuerdos discutidos porque entiende sus razones. Otro de los objetivos de esta iniciativa es evitar que los adolescentes en conflicto con la ley sean privados de su libertad durante un proceso judicial.

A fin de afianzar este tipo de prácticas, resultó imperiosa la implementación de un protocolo de mediación penal juvenil y prácticas restaurativas como herramienta que coadyuve a que las personas menores de edad en conflicto con la ley penal y las víctimas de los delitos cometidos por éstos encuentren un espacio de diálogo.

A raíz de ello, preocupados por el éxito de la mencionada iniciativa, los integrantes del Centro de Mediación Judicial y el juez a cargo, trabajaron conjuntamente en la elaboración de una propuesta inicial que contempló la organización, gestión y funcionamiento del proceso de mediación penal en materia juvenil, ello sujeto a las modificaciones que pudieran resultar necesarias de acuerdo a la dinámica de la experiencia.

En consecuencia, se elevó ante la Corte Suprema de Justicia un proyecto de protocolo de mediación penal juvenil y prácticas restaurativas en fecha 14 de marzo de 2019, ya que al estar legislado y en vigencia el criterio de oportunidad, resultaría necesario y de gran utilidad diseñar un protocolo para los casos vinculados a menores de edad en conflicto con la ley penal.

Encuentra su fundamento en razón que la gestión de los conflictos en sede judicial empezó a transformarse a partir de la implementación de métodos apropiados de resolución de conflictos, siendo el instituto de mediación el que ha demostrado los mejores resultados.

Asimismo, se señaló que la mediación se encontraba reservada únicamente a la tramitación de causas civiles y comerciales hasta la reciente reforma del CPPT. Sin perjuicio de ello, se realizaron anteriormente algunas experiencias piloto en materia de mediación penal juvenil con resultados satisfactorios. La implementación de este tipo de mecanismos pacíficos de resolución de conflictos se inscribe dentro del plan de reformas del sistema penal actual, e implica dotar a la gestión del conflicto penal de un abordaje interdisciplinario y restaurativo.

Así también, el proyecto de protocolo refiere a qué se entiende por mediación penal juvenil y señala se trata de una solución alternativa al proceso penal con un importante potencial educativo en el marco de la cual víctima y autor del delito, con la participación de un facilitador/mediador capacitado, se comprometen en la búsqueda de soluciones en el conflicto que los enfrenta como consecuencia del hecho

delictivo, devolviendo el protagonismo a las partes para que sean ellos quienes decidan la forma en que quieren reparar y ser reparados.

Sus características más destacadas son: a) participación de todos los implicados con especial espacio a la comunidad; b) reparación o compensación; c) responsabilidad subjetiva; y d) reconciliación (o encuentro).

Asimismo, el protocolo presentado establece que se entenderá por justicia restaurativa al conjunto de prácticas capaces de intervenir en un conflicto de naturaleza penal, de modo tal de propiciar un diálogo respetuoso entre víctimas y ofensores, asegurando los principios, derechos y garantías de éstos durante el proceso, y promoviendo la responsabilización del infractor, la sanación y reparación de la víctima, y la reconstrucción del tejido comunitario.

En esa misma línea, la mediación penal se inscribe como una práctica determinada donde un tercero neutral e imparcial facilita la comunicación entre las partes de modo tal de favorecer un espacio de diálogo que haga posible la reparación del daño a la víctima, la reflexión y responsabilización por parte del ofensor, y la asunción de compromisos capaces de restablecer la paz y la armonía social, produciéndose su aplicación al campo de la justicia penal juvenil, cuando el infractor fuera una persona menor de edad.

Cabe destacar que, en la práctica, se remitieron al Centro de Mediación una decena de causas a los fines de iniciar procesos restaurativos entre los interesados según la reglamentación respectiva.

3.5.1. Marco legal

Por otro lado, el NCPPT contiene Reglas Especiales para Niñas, Niños y Adolescentes en el Título V, plasmando derechos y garantías, en cuanto establece que gozarán de los previstos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, la Constitución Provincial, el mismo Código y normas especiales. Particularmente, en su art. 398 alude a la mediación y menciona que el juez podrá autorizar que algún servicio público procure un acercamiento entre la niña, niño o adolescente y quien aparezca como víctima del delito que se le atribuye. Si esa mediación diera como resultado una composición del conflicto entre ambos, podrá también disponerse el archivo de la causa y en los supuestos procedentes, el sobreseimiento.

Debe tenerse en cuenta la finalidad de estas disposiciones especiales, que procurarán que el trato hacia la niña, niño o adolescente sea acorde con su edad. Así también, lograr que acreciente su sentido de la propia dignidad y valor, fortalezca su respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, y

que además de promover su reintegración, asuma una función constructiva en la sociedad. Todo ello se buscará mediante la participación activa de la niña, niño o adolescente en la sustanciación del proceso y, en su caso, en la ejecución de las medidas que se dispongan a su respecto. Se priorizará el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios.

Del análisis de estos artículos, surge que el juez de menores, teniendo en cuenta el criterio de oportunidad y el método más conveniente al caso (en el que esté vinculado un/a niño/a o adolescente infractor/a menor de dieciocho años de edad al que se le atribuya participación en un acto u omisión que constituya un delito) está facultado para remitirlo a mediación, garantizando un tratamiento acorde durante todo el proceso, mediante la participación activa del/la niño/a o adolescente.

En igual sentido, este plan de reformas es coherente y respetuoso de los compromisos asumidos por nuestro país en diversos tratados internacionales, (algunos de ellos con jerarquía constitucional conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) como la Convención sobre los Derechos del Niño en el que tanto nuestro país, como los demás firmantes, se comprometen a destinar todos los esfuerzos necesarios para lograr que cada niño goce plenamente de sus derechos. También de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado, así como de otros instrumentos tales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) por las que sus Estados miembros procurarán promover el bienestar del menor y de su familia, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), las Reglas básicas de Acceso a la Justicia de las Personas vulnerables (Reglas de Brasilia), las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, la reforma introducida resulta compatible con las disposiciones internas en materia de niñez y adolescencia, siendo de especial importancia las contenidas en la ley N° 26061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. A su vez, la Constitución de la Provincia de Tucumán en su art. 24 establece que los habitantes de la provincia, como habitantes de la Nación Argentina, y al amparo de la Constitución Nacional, tienen todos los derechos que aquélla establece. Así también, el Estado provincial deberá promover medidas de acción positiva y remover los obstáculos para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución, la Constitución Nacional, y por los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos

Humanos, en particular respecto de los niños, los jóvenes, los ancianos, las personas con discapacidad y las mujeres.

3.5.2. Modalidad de incorporación de mediadores al plan piloto de mediación penal juvenil y prácticas restaurativas

A fin de continuar con la organización del plan piloto de mediación penal juvenil, se formó un registro provisorio de mediadores penales juveniles con aquellos/as mediadores/as que integran el libro de mediadores y co mediadores penales creado por Acordada 765/16 de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, que acreditaron instrumentalmente capacitación específica y suficiente en la materia y en lo relativo a la intervención de niños, niñas y adolescentes en el proceso. En este sentido, se busca promover el trabajo interdisciplinario entre el registro de mediadores y co mediadores penales a fin de favorecer la gestión adecuada del conflicto traído a mediación.

Tal registro tiene la característica de ser provisorio, ya que es pasible de incorporar aún más mediadores del registro penal y muchos de ellos se encuentran en formación en relación a la materia.

3.5.3. Características del proceso de mediación penal juvenil en el marco del plan piloto

El proceso de mediación, en el marco del plan piloto de mediación penal juvenil y prácticas restaurativas, al igual que la mediación penal de adultos, tiene carácter voluntario y participativo. Se rige por las disposiciones del CP, CPPT y la ley que se apruebe a tal fin. Este proceso será facilitado por un mediador, quien deberá tener la formación adecuada para el abordaje de conflictos penales con NNyA, y cuando la naturaleza del conflicto planteado lo amerite, el mediador podrá requerir la asistencia de un co mediador. Este colaborador será designado por sorteo de la lista correspondiente mediante el sistema informático, bajo la modalidad rotativa.

En cuanto a la promoción del proceso de mediación penal juvenil en el marco del plan piloto, podrá solicitarse a pedido de las partes, o a instancias del juez o del fiscal. En el primero de los casos, puede realizarse por el adolescente presunto infractor, por sí, o por medio de sus representantes legales, o por medio de su asesor letrado (abogado particular o de la Defensoría Oficial Penal); así también por la persona ofendida, por sí o por medio de su asesor letrado (abogado particular o de la Defensoría Oficial Penal). En el segundo de los casos, a instancias del juez o representantes del

Ministerio Público, al valorar la conveniencia de adoptar la solución más adecuada para el joven infractor y la víctima.

La remisión del caso a mediación, procederá por medio del formulario de derivación (que se encuentra en la página web del Poder Judicial de Tucumán[280] en el área del Centro de Mediación -Normas y formularios-) con el nombre de "Requerimiento Mediación Penal Juvenil". El formulario de derivación deberá completarse con los datos personales y las firmas de puño y letra o digital, según la causa y el modo en que se derive la misma. Los datos contenidos en el formulario resultan suficientes a los efectos de la tramitación del proceso de mediación penal juvenil, no siendo por ello necesaria la remisión del expediente.

Este formulario, al igual que el que se usa para mediación penal de adultos, debe ser autosuficiente y por ello deberá contener todos los datos necesarios extraídos del expediente principal para dar curso al proceso de mediación penal juvenil. Los datos que se precisan con respecto al caso son: mención de la causa (carátula), número de expediente (actualmente no hay expediente, sino legajo) asignado por Mesa de Entradas Penal, fecha del hecho, presunto delito (calificación legal) y unidades judiciales intervinientes.

Así también, es de gran importancia para el trámite, el plazo que se otorga para llevar a cabo la mediación penal juvenil. De ser posible, una breve descripción o resumen del caso. Igualmente, los datos de identificación del/de los adolescente/s presunto/s infractor/es: número de DNI, edad, domicilio real, contacto telefónico, su asistencia letrada, domicilio procesal y contacto telefónico del profesional.

Los datos de relevancia para estos casos, son los de identificación del representante legal del NNyA (progenitor/a/es, tutor/a) o a falta de ellos, guardador, pariente o referente adulto (DNI, domicilio real y contacto telefónico). Por otro lado, los datos de identificación de la/s persona/s ofendida/s (DNI, domicilio real y contacto telefónico). En caso de contar con asesoramiento letrado, consignar su domicilio procesal (casillero digital) y contacto telefónico del profesional que la asiste.

Si la mediación es solicitada por una de las partes, se debe consignar en el formulario y en cuanto a las observaciones que indica, se debe hacer referencia a datos de relevancia como medidas cautelares que se dictaron en el caso, su vigencia, si hubo causa/s acumulada/s. Por último, el formulario debe estar firmado por el titular de la unidad judicial que realice la derivación del caso. Asimismo, en la última parte del formulario se deberá consignar la existencia de condiciones que requieran un trámite de adecuación al caso (ej.: necesidad de intérprete en lenguaje de señas, acondicionamiento por discapacidad, etc.).

---

[280] https://www0.justucuman.gov.ar/centromediacion/clients.html. Consultado en 14/09/2020.

Cuando el Centro de Mediación recibe el formulario indicado, procederá a cargar y/o migrar los datos de la causa en el sistema informático y se formará el legajo para el caso. Excepcionalmente, cuando el proceso así lo amerite, la unidad judicial donde se encontrara radicada la causa, podrá remitir el formulario de derivación junto con el expediente judicial/legajo.

En cuanto al plazo de la mediación se debe tener en cuenta que la derivación de la causa penal tendrá un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles desde el ingreso al Centro de Mediación Judicial, prorrogable por igual término o por el plazo que se estime conveniente, de ser necesario. Dicha prórroga deberá solicitarse a la unidad judicial que derivó el caso.

En relación al trámite del proceso ante el Centro de Mediación Judicial, se formará un legajo y procederá al sorteo de mediador/a del listado de mediadores participantes del plan piloto de mediación penal juvenil y prácticas restaurativas. El sistema informático sorteará el/la mediador/a de la causa bajo la modalidad rotativa, para asegurar la equitativa distribución de los casos y el mediador que resulte sorteado será notificado, por lo que luego de ello deberá aceptar o rechazar el cargo en el término de tres días. En caso de que el mediador rechazara el cargo, se procederá a un nuevo sorteo.

Etapa de Audiencias preliminares: en caso de que el mediador acepte el cargo, deberá fijar fecha para la audiencia con el adolescente y sus representantes legales (padre/s, tutor/es, etc.), la que deberá ser previa a la audiencia con la parte ofendida. El joven deberá concurrir con asesor legal.

En esta etapa, el mediador informará al adolescente que el caso penal fue seleccionado para el plan piloto de mediación penal juvenil y prácticas restaurativas, explicará su procedimiento, alcances y efectos, y la posibilidad de expresar su interés en mediar. Expondrá también al menor la posibilidad de solucionar el conflicto suscitado. Asimismo, se requerirá el consentimiento de sus representantes legales. De resultar favorable, el mediador deberá fijar fecha para la audiencia con la víctima, a fin de informarle todo lo mencionado con anterioridad, y la posibilidad de expresar su interés en mediar.

En las audiencias preliminares, el mediador deberá informar a las partes sobre los principios del proceso de mediación penal juvenil. Así también, informará sobre el procedimiento que se llevará a cabo, el rol del tercero y los alcances del acuerdo de confidencialidad, procediéndose posteriormente a su suscripción. El acuerdo de confidencialidad se encuentra en la página web del Poder Judicial de Tucumán[281] en el área del Centro de Mediación (Normas y formularios) con el nombre de "Convenio de Confidencialidad-Mediación Penal". De resultar ambas audiencias favorables,

[281] https://www0.justucuman.gov.ar/centromediacion/clients.html. Consultado en 14/09/2020.

podrá continuar el trámite del proceso de mediación a través de audiencias privadas o conjuntas, según se presente el caso.

Otra función del mediador (en etapa de audiencias preliminares) es evaluar la mediabilidad del caso desde la óptica de la doctrina RAD, y en caso de no resultar mediable, elevará un informe al Centro de Mediación Judicial, que comunicará el resultado de las actuaciones a la unidad judicial que derivó el caso. De resultar mediable la causa, en las mismas audiencias preliminares, el mediador podrá continuar el curso de la mediación y fijar fecha para la próxima audiencia, por lo que podrá notificar a las partes en ese mismo acto, o en su defecto, se notificará a través del Centro de Mediación por un medio fehaciente.

El mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias que considere necesarias y bajo la modalidad que estime conveniente, sea en forma privada, conjunta, presenciales o a distancia mediante el uso de la tecnología. Las audiencias de mediación deberán notificarse a las partes con cinco días de antelación y tanto en mediación penal de adultos como en mediación penal juvenil, el Centro de Mediación es la unidad judicial que efectuará las notificaciones, las que deberán presentar las siguientes formalidades: 1. Nombre y domicilio del destinatario; 2. Nombre del mediador sorteado; 3. Día, hora y lugar de celebración de la audiencia; 4. Tipo de audiencia (privada o conjunta); 5. Citas de la normativa respectiva; y 6. Expresa mención de que las partes deberán concurrir a las audiencias con documento de identidad y asesoramiento letrado.

Es importante resaltar que, en el caso de la notificación dirigida al adolescente, se consigna que deberá asistir a las audiencias acompañado de sus representantes legales (progenitor/a/es, tutor/a, etc.) o un adulto referente responsable.

Por lo general y en la mayoría de los casos se remiten notificaciones a las partes a los domicilios reales por oficio diligenciado por la Policía de Tucumán. Además, remitirá cédulas a los domicilios procesales de sus asesores legales y se cursará notificación a la Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida.

La asistencia letrada será obligatoria. En caso de que alguna de las partes llegara a la audiencia preliminar sin asistencia letrada, el/la mediador/a le informará que deberá designar un abogado de su confianza o en caso de no contar con ello por no poder costear los servicios de un letrado, el Poder Judicial de Tucumán lo proveerá a través del Ministerio Público de la Defensa (Defensorías Oficiales Penales). La intervención de la Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida será necesaria durante todo el proceso de mediación.

En relación a lo establecido en las disposiciones generales del CPPT sobre garantías constitucionales de las personas sometidas a proceso penal y en particular, sobre el derecho de defensa (Art. 2, inc. 6), el mismo es inviolable, de carácter irrenunciable

y podrá ejercerse plenamente desde el inicio del proceso. Toda persona tiene derecho a la asistencia y a la defensa técnica letrada efectiva. Por ello, en una audiencia de mediación, de llegar a un acuerdo y producir sus efectos, lo correcto es que el adolescente haya contado con la asistencia letrada efectiva desde un primer momento (el abogado cumple su rol de asesoramiento en brindarle a su cliente la información necesaria para poder prestar su consentimiento para el proceso de mediación, explicarle sus alcances y efectos). Además, al decir que toda persona tiene derecho a la asistencia, abarcaría a la víctima, con mayor participación en este tipo de proceso.

A la vez, debemos relacionarlo con el inc. 1 del mismo art., cuando menciona las condiciones de igualdad entre las partes. Para cumplir con esta manda, en una mesa de mediación, ambas partes deben contar con asesoramiento letrado.

Cabe destacar lo establecido en el artículo 18 de la CN sobre la defensa en juicio: "Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos…", también mencionado en el art. 1 del CPPT como principio general. Nuestra Constitución provincial en su art. 24 establece que

> los habitantes de la Provincia, como habitantes de la Nación Argentina, y al amparo de la Constitución Nacional, tienen todos los derechos que aquélla establece… El Estado Provincial deberá promover medidas de acción positiva y remover los obstáculos para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución, la Constitución Nacional, y por los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, los jóvenes, los ancianos, las personas con discapacidad y las mujeres.

En relación a la víctima, el art. 11 del NCPPT establece sus derechos como el de ser informada sobre el estado del proceso y a participar del mismo en defensa de sus intereses. Por ello, toda disposición se interpretará del modo que mejor convenga a sus intereses, en beneficio de su efectiva intervención en el proceso. Justamente, en una mesa de mediación, es importante tener presente lo dispuesto por el art. 2 del NCPPT, sobre garantías constitucionales, punto 6 en el que menciona que toda persona tiene derecho a la asistencia y defensa técnica letrada efectiva, y por este motivo tanto ofensor como víctima, al contar con asesoramiento letrado, están en condiciones plenas de igualdad en el proceso.

En relación al modo de conclusión, un proceso de mediación penal juvenil puede terminar: 1. Con acuerdo de partes; 2. Sin acuerdo de partes; o 3. Por otros motivos (incomparecencia, falta de consentimiento, fallecimiento de alguna de las partes, etc.).

En caso de que el proceso concluyera con acuerdo de partes, el convenio deberá contener: los términos en que se acordó, la concreta reparación integral del perjuicio, los honorarios acordados con los abogados de las partes y mención de los honorarios del/de la mediador/a y comediador/a (si hubiere intervenido). Dicha acta de acuerdo será rubricada por el/la mediador/a y comediador/a (si hubiere intervenido), el/la adolescente, sus representantes legales, la persona ofendida, los letrados que acompañen a las partes y el/la Defensor/a de Menores. Se firmarán tantos ejemplares como participantes en el proceso hubiere; además un ejemplar para adjuntar al legajo, uno para protocolo y otro para ser remitido a la unidad judicial que derivó el caso.

Si el proceso concluyera sin acuerdo y en casos de cierre por otros motivos (como por incomparecencia de una de las partes o ambas a las audiencias preliminares o al proceso de mediación, o que manifestaren en ocasión de la celebración de las audiencias preliminares su voluntad de no continuar el proceso de mediación), el/la mediador/a también labrará un acta donde hará constar tales circunstancias y el Centro de Mediación Judicial informará el resultado del proceso al órgano jurisdiccional interviniente.

Tomado conocimiento del fallecimiento de una de las partes, el Centro de Mediación Judicial requerirá copia de acta de defunción, cerrará el proceso de mediación y se comunicará tal circunstancia a la unidad judicial interviniente.

3.6. Primer caso de mediación penal juvenil

La primera causa penal juvenil remitida al Centro de Mediación fue C.B.T. S/ ROBO Y ROBO AGRAVADO (VICTIMAS R.F.O-A.C.C.). La causa de mención fue remitida, en primer término, por la Fiscalía Especializada en Robos y Hurtos de la I° Nominación –titular Sr. Fiscal Dr. Diego López Ávila– al ex Juzgado de Menores de la II° Nominación –titular S.S. Dr. Federico Moeykens– para la aplicación e incorporación al plan piloto de mediación penal juvenil y prácticas restaurativas.

Así las cosas, el juez de la causa consideró prudente remitir el caso al CMJ y por este motivo envió el expediente/incidente para poder dar inicio al proceso de mediación entre los interesados, según la reglamentación respectiva. Con este proceso especial corresponde se garantice la dignidad del adolescente infractor como también de la víctima, lo cual implica la igualdad de tratamiento de ambos.

Una vez más, pone de resalto que el proceso de mediación ordenado guarda estricta concordancia con lo mentado por el art. 40 inc. 2, b) iii de la Convención sobre los Derechos del Niño de raigambre constitucional (art. 75 inc. 22 CN) el cual sostiene que:

> (...) Los Estados partes garantizarán… que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes, se le garantice , por lo menos lo siguiente: … iii) que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales…

como así también por lo previsto por las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), las cuales hacen referencia a la necesidad de centrar la atención en el niño, en el bienestar de los jóvenes desde su primera infancia y de:

> aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás.

También menciona las "Reglas de Beijing" o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores que promueven el bienestar del menor, como uno de los objetivos de la justicia de menores, y el principio de proporcionalidad, que ayuda a restringir las sanciones punitivas.

El proceso de mediación penal juvenil, de la mano de estos mandatos convencionales, contempla la posibilidad de implementar herramientas de tipo restaurativas con la finalidad de resocializar al adolescente, por medio de un consenso con la parte ofendida, de lo cual resulte poner fin al conflicto suscitado. Sin dudas, este primer caso marcó un rumbo importante para este método alternativo en materia penal juvenil.

En cuanto al trámite dado al proceso, para los primeros casos de mediación penal (de adultos) y los de mediación penal juvenil, se remitieron los expedientes físicos. Luego, se implementó el uso de un formulario como herramienta de gestión para la derivación de los mismos, a fin de garantizar el principio de congruencia en los procesos, un trabajo coordinado entre las unidades judiciales con el manejo de iguales datos, y evitar así también el traslado del expediente de una oficina a otra. Este formulario, al igual que para los casos de adultos, debe ser autosuficiente y por ello deberá contener todos los datos necesarios extraídos del expediente principal y/o del incidente de medidas tutelares para dar curso al proceso de mediación penal juvenil.

La mayoría de estos datos coinciden con los del formulario regular de mención, pero para estos casos de mediación penal juvenil debemos contar con otros datos precisos como ser además del Juzgado de Menores e Incapaces interviniente, el de la Defensoría de la Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida. Siempre que haya un menor de edad vinculado a una causa penal corresponde la intervención de la Defensoría de la Niñez como garante de los derechos del niño o joven infractor.

Cuando mencionamos a las partes, además de los datos del/de los adolescente/s presunto/a/s infractor/es/as, del asesor letrado (particular u oficial) debemos contar con los datos de identificación del representante legal del/de la adolescente (progenitor/a/es, tutor/a), o a falta de ellos, del guardador, pariente o referente adulto, DNI, domicilio real y en lo posible, un contacto telefónico. Así también, los datos de la parte denunciante/persona/s ofendida/s y la asistencia letrada.

3.7. Primera mediación penal mediante videoconferencia

A. Interjurisdiccional

El día 2 de agosto de 2017 se llevó a cabo la primera mediación penal a través de medios virtuales, con motivo de la solicitud de colaboración interjurisdiccional entre el Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cargo de la Dra. Susana A. Velázquez, y el Centro de Mediación Judicial de Tucumán, a cargo de la Dra. Edith C. Montoya.

El proceso "F. L. A. y otros s/art(s). 13944:1 LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) p/ L 2303" tuvo lugar en el marco del protocolo de mediación a distancia de la Ju.Fe.Jus., y participaron en calidad de co mediadores, por Tucumán, el Dr. Ignacio Noble; y por CABA, la Dra. Daniela Soledad Falleroni. Asimismo, participaron como parte del equipo de reflexivo y de apoyo las Dras. Julieta M. Giunta por Tucumán y Solange Cardaci por CABA.

El mencionado proceso fue desarrollado a través de la plataforma de videollamadas Skype, y culminó con acuerdo de partes, firmándose ejemplares suficientes para su intercambio por vía postal.

B. Provincial

Durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el Poder Ejecutivo Nacional y en el marco de las disposiciones adoptadas por la CSJT para

garantizar el servicio de justicia, se realizó el primer proceso de mediación penal de la provincia en modalidad virtual y remota en el contexto del asueto extraordinario.

A partir de los lineamientos de la Acordada 276/20, que habilita la realización de audiencias de mediación en modalidad virtual –en totalidad de las materias mediables–, se realizó la primera mediación penal de la provincia por videoconferencia, la cual concluyó con el acuerdo de las partes. De la misma, participaron las partes vinculadas al caso con sus respectivos asesores letrados Dres. Giselle Alejandra Govetto, Viviana Isabel Prieto y Ángel José Leal; la mediadora interviniente Dra. Leonor Cecilia Rojo y como funcionaria responsable del Área Penal del Centro de Mediación del Poder Judicial de Tucumán, Dra. Julieta Giunta.

Cabe destacar que para la promoción de instancias de resolución colaborativa de conflictos en el ámbito penal se trabajó en conjunto con la Unidad Especial para Resolución de Causas del Ministerio Público Fiscal, a cargo del Auxiliar de Fiscal Dr. José Fernando Isa.

Actualmente, el Centro de Mediación –a cargo de la Dra. Edith Montoya– viene trabajando en equipo con el registro de mediadores para facilitar el acceso a la justicia en forma completamente virtual. Primero, a partir de las disposiciones de la Acordada 230/20, que habilitaba la realización de audiencias de mediación virtuales en procesos urgentes que tuvieran como objeto la fijación de alimentos; y a partir de la Acordada N° 276/20, de fecha 13 de mayo de 2020, en la totalidad de las materias de los fueros civil y penal en las que esté habilitada la mediación.

4. Conclusiones

Este trabajo, basado en el instituto de la mediación penal, es un breve resumen de un camino que recién inicia.

Un camino dirigido hacia una justicia más humana, más cercana al ciudadano, que le brinde la posibilidad de solucionar el conflicto en un espacio adecuado.

Un camino que en el que sus primeros pasos, allá por el año 2016, vislumbraba que algo estaba cambiando: un sistema penal entendido para resolver disputas.

Un camino hacia un modelo de justicia diferente, que diste ampliamente de la que fue, otorgando a la víctima el lugar que siempre debió tener.

Y como dice Ulf Christian Eiras Nordenstahl "este es un largo camino por andar. Es otra manera de avanzar un poco más en el arduo trabajo por la paz."

El impacto de la mediación judicial previa y obligatoria en la magistratura de la provincia de Tucumán

Judith Castro Jozami
María Vanessa Alderete

1. Introducción

La historia está llena de ejemplos en los que alguna persona de la comunidad actuaba como instancia directa en la resolución de cuestiones que se presentaban de forma cotidiana. Los líderes religiosos, o alguna persona con gran predicamento en la sociedad, cumplían una función que hoy llamaríamos mediadora. Cuando el estado se organiza y toma para sí algunas funciones, como la de impartir justicia, se diluye esa instancia menos formal.

Hoy, curiosamente, como consecuencia de la alta complejidad de la vida moderna, intentamos recuperar del pasado formas más solidarias e inmediatas de convivencia[282].

En el año 1992, Argentina preparó con el Decreto 1480 un Plan Nacional de Mediación que, tras sucesivas instancias de discusión parlamentaria y judicial, llegó a la sanción de la ley 24573. La experiencia se repitió para los conflictos laborales con la Ley 24635 y lo mismo ha sucedido con el decidido apoyo al arbitraje, como mecanismo complementario o concurrente con los mencionados modismos alternativos al proceso judicial para resolver conflictos.

Algunos autores han señalado que el fomento a estas instituciones obedece a la ausencia de confianza casi absoluta en los jueces, y que por ello la reforma de los sistemas judiciales, impulsada parcialmente por instituciones internacionales de desarrollo, es parte de un proceso de cambio global que empieza por redefinir el rol del Estado y su relación con la sociedad civil. La reforma actual tiene que estar dirigida a aumentar la eficiencia y equidad en la resolución de controversias, promoviendo el acceso popular a la justicia.

---

[282] Schiffrin, Adriana, "La mediación: aspectos generales" en *Mediación. Una transformación en la cultura,* Ed. Paidós, Buenos Aires, 1996, p. 2.

Barreras de oportunidad, costo, educación y lenguaje han colaborado para que el público en general perciba el acceso negado. La sensación generalizada es que la justicia es demasiado lenta, corrupta, costosa o simplemente ineficiente para resolver los problemas de la vida cotidiana de la población. Al rechazo se suma la desconfianza y el temor a la intervención de los abogados y jueces.

La función del mediador consiste en acercar a las partes y no en resolver el conflicto cual si fuera un juez que sobre ellas dispone el derecho aplicable. El mediador trabaja para ayudar a que los eventuales contendientes descubran los verdaderos temas involucrados en la disputa y la resuelvan por sí mismos[283].

Desde un paradigma abierto, compartiendo una concepción de justicia y de equidad, la formalización de la justicia puede avizorarse tanto a partir del estado-poder legislativo (leyes) y poder judicial –sentencias– como partiendo de la comunidad (convenciones, acuerdos). En este último caso operan los métodos de avenimiento, sobre todo la negociación y mediación.

Los tribunales argentinos vienen adaptando su quehacer a nuevos modelos de acceso a la justicia y con ello se mitigó en las tres décadas anteriores la intervención judicial sin matices. Es decir, el final del siglo XX ya nos encontró instalados en una justicia diferente.

En los procesos del derecho civil, comercial y de familia, se advierte con mayor énfasis este cambio paradigmático. Estas variables, junto al impulso doctrinario en el reclamo, dan cuenta de una visión diferente acerca del ejercicio de las facultades judiciales, de la idea moral en el proceso civil, las que se extienden a la incorporación legislativa y aceptación social de métodos en los que el ciudadano puede y debe participar en la concreción de la justicia que reclama[284].

El elemento común de las TARC es que son las partes involucradas en un conflicto las que deciden la manera como quieren encarar su solución. No se delega en un tercero la facultad de "dar a cada uno lo suyo", sino que de la interacción de las partes surge la mejor alternativa para todos. Cada persona sabe exactamente qué está dispuesta a ceder en aras del consenso.

Es en la sumatoria de esas concesiones mutuas como puede surgir un acuerdo que desde su inicio tenga la intención de cumplimiento. La experiencia muestra que cuando son las partes involucradas en un conflicto las que deciden su solución, existen mayores posibilidades de que ese acuerdo sea respetado.

---

[283] Decreto Nº 1480/92 que implementa la Mediación en Argentina.

[284] Di Pietro, María C., "Mediación y la Eficacia en la protección extrajudicial de los derechos. La Mediación en Argentina", *Mediaciones sociales,* 2019, Nº 18, pp. 1-9.

En el juicio, en cambio, si bien el juez tiene amplias facultades que le permiten evaluar la prueba, está limitado a interpretar la ley. Debe imperativamente traducir las pretensiones de las partes a preceptos jurídicamente válidos. Su posibilidad de imaginar soluciones que, sin contradecir la norma legal, sean más versátiles, está limitada por los elementos que le acercan las partes por escrito, y que constituyen el marco de su pretensión. Aunque quisiera hacerlo, no debe apartarse de lo que las partes expusieron en sus escritos de demanda, contestación de demanda o reconvención, bajo pena de fallar *ultra* o *extra petita*; todo ello sin negar ni desmerecer las facultades y deberes de composición reconocidas a la judicatura en los códigos de procedimiento. Así es que Schiffrin afirma que:

> es precisamente en ese nivel que la incorporación de la mediación se presenta como un proceso idóneo para dar respuestas a la necesidad de gestionar los propios protagonistas su conflicto conforme al escenario actual. Así resulta más eficiente una opción integrativa reservada para alternativas en las cuales pueda aprovecharse la creatividad de los participantes, y reconciliar elementos de tiempo, interés y posibilidades materiales, de modo de plasmarlos en un acuerdo en el que todos puedan satisfacer sus objetivos.

Como quedó expuesto en los fines del proyecto, conocer cuál ha sido su impacto permitirá analizar las causas que han repercutido favorable y desfavorablemente en su implementación. Sostiene Entelman[285] que "la mediación tiene una riqueza de posibilidades creativas, de la que carece la intervención judicial y arbitral". Allí mismo, continúa el catedrático de la UBA afirmando que:

> La mediación permite llevar a las partes más información sobre el verdadero contenido de sus objetivos, puede darle más conocimientos específicos sobre el conflicto en concreto y puede, en sus diálogos conjuntos o independientes con ellas, conducirlas hacia un cambio de percepción, es decir un cambio de objetivos que permite una resolución de naturaleza *win-win* (ganador-ganador).

La finalidad de la mediación es la pacificación social sin que exista en el resultado sesgo alguno de victoria personal para alguna parte. Mediar es interceder o rogar por alguien; también significa interponerse entre dos que riñen, procuran-

---

[285] Cfr. Entelman, Remo F., "La intervención de terceros y la mediación", *Revista Libra*, 1993.

do reconciliarlos y unirlos. Base superficial que no permite introducirnos en el modismo prometido por el instituto de la mediación[286].

Tratar la protección de los derechos en el ámbito judicial o extrajudicial remite a profundas reflexiones acerca del paradigma en que nos posicionaremos, de la concepción de justicia y equidad, del reconocimiento de la evolución de las formas jurídicas. Implica replantear el enfoque de abordaje y conducción de los procesos de solución de conflictos –esto es pacificar– comenzando a descentralizar el reparto de poder para conseguir el objetivo: el Estado devuelve poder a los involucrados en un conflicto hasta que lo solucionen o admitan el fracaso para hacerlo.

Ante los cambios en el devenir incierto y la constante evolución social, el esfuerzo del sistema jurídico-judicial debe ir acompañado del esfuerzo del ciudadano requirente del servicio; por ser él, el involucrado en el conflicto judicializado. Por ende, participar en el esfuerzo de solucionarlo es parte de su propia carga ciudadana, de la que no le corresponde desligarse transfiriendo el problema y su solución a la sociedad en su conjunto. Que, si bien como conjunto delegó otrora esa función en el Poder Judicial, no implica ello haber resignado *in limine* la obligación individual de hallar las soluciones desde aquellos mismos que generaron el costo del conflicto –en lugar de cargárselo al conjunto–.

La mediación da respuestas cotidianas a los tres principales obstáculos que asfixian al actual servicio de justicia: la demora, el costo y la discriminación, siendo notables los avances en este sentido[287]. En esa concepción, esgrime Gozaíni dentro de los objetivos de la mediación, el de proporcionar una alternativa posible a la necesidad de solución de ciertas categorías de litigio para los que el sistema no tiene la mejor respuesta; promover el protagonismo de los involucrados y contar con un medio de solución de conflictos menos formal y más ágil en contraste con los procesos judiciales[288].

Sólo cuando la cultura de la participación se enraíza, se pueden empezar a cuestionar los métodos que se utilizan para resolver conflictos interpersonales, y diseñar alternativas válidas en las cuales los interesados se involucren en la solución de sus propios conflictos.

El esquema por el cual los conflictos que no se resuelven por negociación directa tienen como única alternativa la vía de los tribunales parece estar en crisis. Quizá pueda decirse con más certeza que es el sistema el que está en crisis. Desde distintos

---

[286] Gozaíni, Osvaldo A, "Mediación y reforma procesal". *La ley,* 1996, vol. 24, p. 1.

[287] Scaglia, Romina, "El procedimiento de las pequeñas causas y la mediación en la justicia comunitaria de Santa Fe", Argentina, 2017.

[288] Gozaíni, Osvaldo A. "La mediación y el arbitraje en Argentina: situación actual", *Themis-Revista de Derecho*, 2001, Nº 43, pp. 93-404.

ámbitos surgen estudios, en su mayor parte estadísticos, en los que se demuestra la imposibilidad de decidir en tiempo razonable todas las cuestiones sometidas a juicio.

Creemos más bien que el análisis debería estar dirigido a decidir si todos los casos que se presentan tienen entidad como para poner en funcionamiento el aparato judicial, o si puede pensarse en otras opciones cuando no están en juego cuestiones constitucionales o de orden público. Cuando se debaten derechos fundamentales, es indispensable contar con un sistema judicial confiable e independiente que envíe claros mensajes a la sociedad sobre conductas deseadas.

Si la preocupación por la generalización del uso de sistemas alternativos pasa por temer que se retacee el acceso a la justicia, cabría preguntarse si todos los casos que se presentan tienen entidad como para poner en funcionamiento el aparato judicial. También, si no es parte del ámbito de libertad de las personas decidir qué hacer ante un conflicto que necesita ser resuelto. La hipótesis puede ser, más bien, que muchas disputas no se resuelven por falta de instancias posibles para quien por diferentes razones no quiere iniciar un juicio[289].

Así, atendiendo a los nuevos escenarios sociales cursados por la diversidad, se vislumbra la mediación como un instrumento eficaz para atenuar la cultura confrontativa, en la que las diferencias muchas veces se canalizan en la violencia.

Y yendo aún más lejos, se ha comenzado a pensar en los cambios en la cultura misma, concibiendo a la mediación como un movimiento cultural y los mediadores como agentes de cambio[290]. A diferencia del abordaje heterocompositivo previsto en el proceso judicial, la mediación supone el control de las decisiones por las partes, el protagonismo, la colaboración y la superación de la confrontación. En sí misma, es un proceso político que trabaja con el poder de las partes, a quienes les devuelve con la consecuente asunción de responsabilidad de sus decisiones y consecuencias[291].

2. Organización del Poder Judicial de la provincia de Tucumán

La investigación se realiza en el detallado contexto situacional, es decir, particularizando el fenómeno de su ambiente determinado, tratando de identificar la naturaleza profunda de las realidades y su estructura dinámica. Asimismo, se intenta conocer los

---

[289] Schiffrin, Adriana, "La mediación: aspectos generales" en Gottheil, Julio y Schiffrin, Adriana (comps). *Mediación. Una transformación en la cultura*, Ed. Paidós. Argentina, 1996.

[290] Nato, Alejandro M., María G. Rodríguez Querejazu y Liliana M. Carabajal, *Mediación comunitaria. Conflictos en el escenario social urbano,* Editorial Universidad, Ciudad de Buenos Aires, 2006, p. 20.

[291] Cueto Rúa, Julio C., *Fuentes del Derecho*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1961, p. 13 y ss.

hechos, procesos, estructuras y personas en su totalidad para describir las cualidades del fenómeno estudiado e interpretar de forma eficiente los resultados obtenidos.

La magnitud e importancia del problema aquí investigado se resume en dos puntos esenciales: la necesidad de que todos contribuyamos a un mejor sistema de obtención de justicia, en un tiempo razonable y con la mayor satisfacción posible para todas las partes que intervienen. Básicamente al tratarse de una investigación cualitativa holística[292] se centra en la comprensión, análisis e interpretación de los datos obtenidos de una manera exploratoria, ordenada, inductiva y descriptiva para captar lo que nos dicen.

De manera preliminar para abordar el tema, el impacto efectivo de la mediación judicial previa y obligatoria en la magistratura de la provincia de Tucumán, conviene precisar la estructura orgánica de la institución en la que se centra el capítulo.

El Poder Judicial de Tucumán se encuentra dividido en tres jurisdicciones: el Centro Judicial Capital que cuenta con un anexo en la ciudad de La Banda del Río Salí, Centro Judicial Monteros y el Centro Judicial de Concepción. En esas se aglutinan las diferentes localidades que forman parte de la provincia.

El Centro Judicial Capital cuenta con 51 jueces que pueden identificarse, con mayor propiedad tomando como referencia el fuero y la instancia en el que se desempeñan, de la siguiente manera:

- Juzgados en lo Civil y Comercial Común: 8 nominaciones.
- Juzgados de Familia: 7 nominaciones.
- Juzgados de Sucesiones: 3 nominaciones.
- Juzgado de Documentos y Locaciones: 9 nominaciones.
- Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común: 3 salas integradas cada una por 3 magistrados.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil en Familia y Sucesiones: 2 salas integradas cada una por 3 magistrados.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil en Documentos y Locaciones: 3 salas integradas cada una por 3 magistrados.

El Centro Judicial de Monteros se encuentra compuesto por 3 jueces ubicados en los siguientes fueros:

- Juzgado en lo Civil en Familia y sucesiones: 1 nominación.
- Juzgado en lo Civil y Comercial Común: 1 nominación.
- Juzgado en lo Civil en Documentos y Locaciones: 1 nominación.

---

[292] Cfr. Taylor, S. J. y Bodgan R, *Introducción a los métodos Cualitativos de Investigación*, Buenos Aires, Paidós, 1986.

El Centro Judicial de Concepción se encuentra compuesto por 19 jueces ubicados en los siguientes fueros:

- Juzgados en lo Civil en Familia y Sucesiones: 4 nominaciones.
- Juzgados en lo Civil y Comercial Común: 3 nominaciones
- Juzgados en la Civil en Documentos y Locaciones: 3 nominaciones.
- Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común: 1 sala integrada por 3 magistrados.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil en Familia y Sucesiones: 1 sala integrada por 3 magistrados.
- Cámara de Apelaciones en lo Civil en Documentos y Locaciones: 1 sala integrada por 3 magistrados.

Cabe destacar que el Centro Judicial de Monteros es de creación más reciente en lo que respecta a los juzgados que intervienen en los procesos de mediación (familia, civil y comercial común y documentos), por lo que en segunda instancia intervienen las Cámaras del Centro Judicial Concepción.

Conocer el contexto en el que se desarrolla, reflejar realidades o características de grupos sociales determinados resulta ser indispensable para una mayor comprensión del estado actual del conocimiento y una mejor hermenéutica respecto a los resultados en función de su significado y limitaciones para alcanzar inferencias válidas.

El objetivo de analizar el impacto de la mediación judicial previa y obligatoria según la mirada de los magistrados se vincula con una arista que no debe ser dejada de lado bajo pena de obviar una visión calificada y comprometida de actores que fueron designados con miras a pacificar la sociedad sin reparar en la metodología o herramientas de las que se valen para hacerlo.

Pareciera exigirse a los jueces características sobrehumanas para poder hacer frente a la hiperactividad litigiosa característica de esta época[293].

Y en ese tenor, la jueza santafesina Romina Scaglia sostiene que "urge revisar las formas y los procedimientos judiciales tradicionales, incluir y fomentar la mediación y articular con los recursos públicos locales la construcción de redes para el abordaje dialógico de los nuevos conflictos interpersonales."[294]

Tomando de base la muestra de esa organización y distribución, en la presente investigación se realiza un trabajo de campo cualitativo recolectando la opi-

---

[293] Cfr. *La reforma del poder judicial en Argentina*, Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas, Bs. As., 1996.

[294] Scaglia, Romina, "El procedimiento de las pequeñas causas y la mediación en la justicia comunitaria de Santa Fe", Argentina, 2017.

nión del 30% de los jueces a través de encuestas semi estructuradas y entrevistas personales en algunos casos.

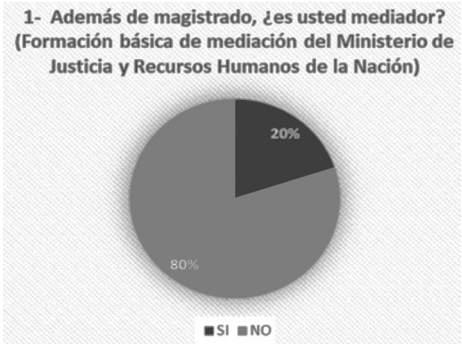
Cabe poner de manifiesto que la recolección de datos en dicha unidad de observación se llevó adelante durante los meses de abril a noviembre de 2019, procediendo al análisis e interpretación de los datos de diciembre a febrero de 2020 y se excluyeron otros fueros que completan el organigrama del Poder Judicial de la provincia, como ser el penal, laboral, cobros y apremios, el contencioso administrativo, por estar abarcados en otros capítulos del presente trabajo de investigación o excluidos del método alternativo de resolución de conflictos que aquí se analiza.

Finalmente, la comunicación de los datos que ambiciona esta investigación tiene por objetivo mostrar la realidad con base científica y contribuir a futuras investigaciones en pos de procurar la mejor alternativa para que las personas puedan superar los conflictos que se les presentan, no solo a nivel de los que se puedan judicializar.

3. Resultados obtenidos en el Centro Judicial Capital

Con respecto al relevamiento de datos a través de encuestas es necesario precisar que mientras en el Centro Judicial Capital éstas se realizaron exclusivamente a magistrados en ejercicio de sus funciones, en los restantes centros judiciales se entrevistó además a los secretarios, relatores y Defensores Oficiales en lo Civil, Comercial y del Trabajo. Con el objetivo de posicionarnos en el detalle y características de interés de los encuestados –exclusivamente magistrados en el ejercicio de sus funciones–, la encuesta mide:

1. Cantidad de jueces con formación básica en mediación del Ministerio de Justicia de la Nación;



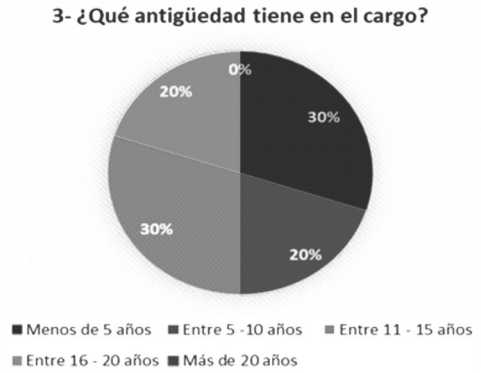
Si	4	20%
No	16	80%
Total	20	100%

2. Edad en los siguientes parámetros: entre 30 y 40; 41 y 50; 51 y 60; más de 60 años de edad.



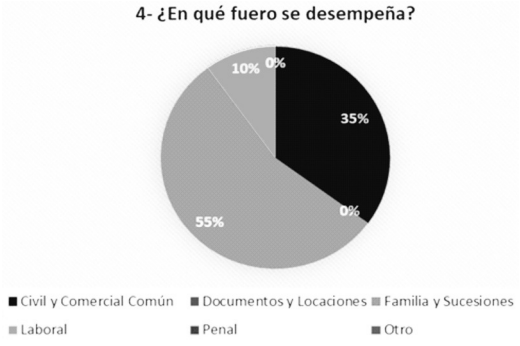
Entre 30 - 40 años	0	0%
Entre 41 - 50 años	6	30%
Entre 51 - 60 años	10	50%
Más de 60 años	4	20%
Total	20	100%

3. Antigüedad en el cargo: menos de 5 años; entre 5 y 10; entre 11 y 15; entre 16 y 20; más de 20 años de ejercicio en el cargo.



Menos de 5 años	6	30%
Entre 5 -10 años	4	20%
Entre 11 - 15 años	6	30%
Entre 16 - 20 años	4	20%
Más de 20 años	0	0%
Total	20	100%

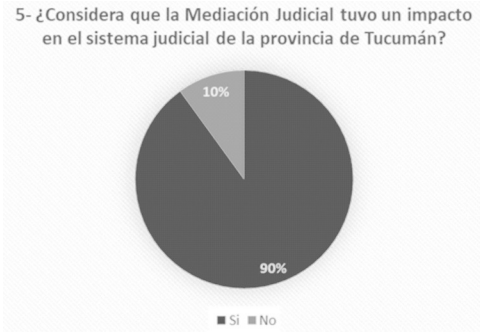
4. Fuero en el que se desempeña: Civil y Comercial; Familia; Sucesiones; Documentos y Locaciones.



Civil y Comercial Común	7	35%
Documentos y Locaciones	0	0%
Familia y Sucesiones	11	55%
Laboral	2	10%
Penal	0	0%
Otro	0	0%
Total	20	100%

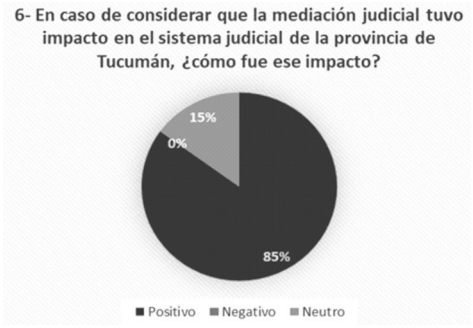
Para continuar con preguntas que permitían explayarse sobre su respuesta. A saber:

5. ¿Considera que la mediación judicial tuvo un impacto en el sistema judicial de la provincia de Tucumán? En caso de ser afirmativa la respuesta ¿Cuáles?: En caso de ser negativa, ¿Por qué?



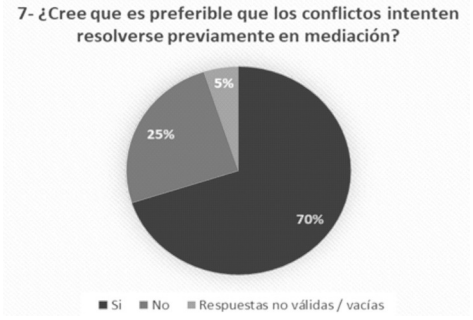
Si	18	90%
No	2	10%
Total	20	100%

6. Si considera que la mediación judicial tuvo impacto en el sistema judicial ¿Cómo fue? (Positivo - Neutro - Negativo). Amplíe.



Positivo	17	85%
Negativo	0	0%
Neutro	3	15%
Total	20	100%

7. ¿Cree que es siempre preferible que los conflictos intenten resolverse previamente en mediación? ¿Por qué?



Si	14	70%
No	5	25%
Respuestas no válidas/vacías	1	5%
Total	20	100%

8. ¿Considera Ud. que la implementación del plan piloto de mediación fue positiva desde el punto de vista del trabajo que tiene su juzgado? (Si-No) ¿Por qué?



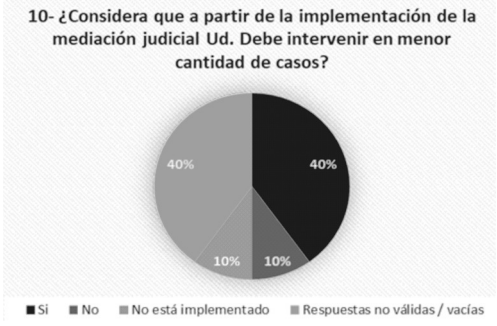
Si	14	70%
No	1	5%
No está implementado	2	10%
Respuestas no válidas / vacías	3	15%
Total	20	100%

9. Teniendo en cuenta que el conflicto llega a su conocimiento después del cierre en mediación ¿observa diferencias en el aspecto relacional de los involucrados en el conflicto cuando hay un cierre sin acuerdo que cuando hay un cierre por incomparecencia? (Si-No) ¿Por qué?



Si	2	10%
No	16	80%
No está implementado	2	10%
Total	20	100%

10. ¿Considera que a partir de la implementación de la mediación ud. interviene en menos casos? (Si–No)¿Por qué?



Si	8	40%
No	2	10%
No está implementado	2	10%
Respuestas no válidas / vacías	8	40%
Total	20	100%

11. La encuesta finaliza con una pregunta abierta que le permite al encuestado hacer cualquier tipo de aporte que considere necesario al método de mediación.

3.1. Análisis de las encuestas a Magistrados/as del Centro Judicial Capital

El análisis de la muestra permite afirmar que, si bien es cierto que la gran mayoría de los magistrados que sirvieron para el trabajo de campo no tienen la formación básica de mediador del Ministerio de la Nación, encuentran como positiva su implementación. Es asimismo pertinente observar que el hecho de que los encuestados no tengan la formación previa en mediación no les impide evaluar ventajas y desventajas del proceso.

Respecto al factor edad, cabe observar que el 50% de los encuestados superan los cincuenta años, simplemente puede advertirse que no pareciera haber correlación generacional con la resistencia a la mediación, método que no tiene muchos años de implementación obligatoria, descartando la teoría que formula que los magistrados de mayor edad son los más reticentes a los cambios por más innovadores que resulten. Son incluso, los de mayor edad quienes muestran mayor satisfacción con los resultados de la implementación de la mediación en forma obligatoria, todo ello sin perjuicio de los demás aportes que la muestra pueda arrojar.

El porcentaje de la antigüedad en el cargo, conforme los parámetros seleccionados, muestra una alta paridad, resaltando que ninguno de los encuestados tenía más de veinte años en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, lo que permite resignificar la idea de que puede advertirse como positiva la implementación de la mediación obligatoria, tanto por aquellos que venían desempeñándose con anterioridad como con posterioridad a la puesta en funcionamiento de este método alternativo de resolución de conflictos.

Respecto al fuero, tal vez sea la muestra más concluyente ya que más del 55% de los encuestados se desempeñan en el ámbito "familia y sucesiones" –cabe advertir que son materias que, a nivel de primera instancia, se encuentran separadas– esto condice con el hecho de que se advierte fácilmente un impacto positivo, en tanto es el fuero en el que recaen la mayor cantidad de acuerdos y en el que mayormente se permite trabajar con los protagonistas del conflicto y no con representantes o apoderados de sociedades o empresas, como puede ocurrir en el fuero civil y comercial, lo que lógicamente no implica necesariamente que deban desconocerse sus resultados en ese campo.

En esta instancia, ya en las preguntas 5 y 6, dentro de lo explicitado por los encuestados, pueden identificarse aspectos positivos, como ser: 1. Menos costos; 2. Se acortan los plazos, muchas causas se acuerdan en una sola audiencia; 3. Disminución de procesos que deben tramitarse ante los juzgados; y 4. Merma de la litigiosidad.

- Agilidad y rapidez del procedimiento: Al referirse a la agilidad y rapidez del procedimiento, esgrimen Highton y Álvarez que:

  > cuando hablamos de un procedimiento dividido en etapas, no debemos imaginar algo parecido al juicio ante un tribunal, ya que todas las etapas pueden cumplirse en un solo día; inclusive en un par de horas, o a lo sumo, en pocas semanas.[295]

Nuestra normativa prevé que las partes puedan poner fin al proceso de mediación si han transcurrido cincuenta días hábiles desde la presentación del formulario de requerimiento de mediación obligatoria previa al juicio, conforme lo estipula al artículo 25 del Decreto 2960/09. Es decir que, en el peor de los casos, el proceso de mediación no podría posponer el juicio más allá del plazo citado.

Asimismo lo infiere Calcaterra, al escribir sobre la "posibilidad que tiene la mediación de llevar alivio a la sobrecarga judicial…"[296]

- Mayor satisfacción en los resultados: Respecto a la mayor satisfacción de los resultados y/o la menor confrontación también puede interpretarse como el resultado de una política pública.

  > Las políticas públicas de justicia de estos últimos años se han abocado del desafío de modernizar el sistema de administración de justicia, no sólo por la vía de aumentar la capacidad de éste para resolver conflictos, sino también haciéndose cargo del modo en que el sistema los resuelve. El modelo de adjudicación de derecho, hasta ahora predominante en nuestro ordenamiento jurídico, resulta especialmente inadecuado para resolver los conflictos familiares por la naturaleza sistémica de éstos y el tipo de relaciones que están en juego. Por ello, esta reforma perseguía, a través de la introducción de la mediación, proporcionar a las partes instancias para llegar a soluciones cooperativas donde se privilegie la participación directa de los involucrados, se mitiguen los niveles de confrontación y se mejoren los niveles de bienestar social.[297]

- Menor confrontación.

---

[295] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 228.

[296] Calcaterra, Rubén, *Mediación estratégica*, Gedisa, Barcelona, 2018, p. 49.

[297] Vargas P., Macarena, "Mediación obligatoria: algunas razones para su incorporación", *Scielo, Revista de Derecho*, Santiago de Chile, Vol. 21, Nº2, 2008.

- Acuerdos más convenientes para las partes.
- Menor desgaste anímico.

Siguiendo a Higthon y Álvarez, en igual sentido:

> La mediación brinda un escenario donde las partes pueden relatar los hechos tal como los ven, presentar su posición, expresar sus sentimientos, intercambiar información, comunicarse y arribar a un acuerdo, todo ello en presencia de un tercero neutral quien escucha atentamente y participa de acuerdo a su papel.[298]

Respecto a los acuerdos más convenientes, así también lo señala como uno de sus propósitos Carulla Benitez cuando dice que:

> La mediación es un proceso dotado de técnicas que se emplean para conseguir unos objetivos específicos y que los participantes protagonizan la mediación, pues son ellos quienes, asistidos por el mediador, dialogan, se comunican, negocian y adoptan sus propias decisiones. La elaboración de un plan o convenio para el futuro, que pueda ser aceptado y cumplido por los participantes, así como su preparación para aceptar las consecuencias de sus propias decisiones, se encuentran precisamente entre esos objetivos.[299]

- Resolución del conflicto en forma previa al juicio.
- Posibilidad de las partes de acercar sus diferencias en un ámbito realmente neutro.
- Descomprimir un poco el sistema judicial y contribuye a la paz social.

Expresan Higthon y Álvarez que:

> Las relaciones humanas son fundamentales para nuestra vida personal, social y profesional. A veces resultan difíciles de mantener y son causa frecuente de conflictos. El mediador debe intentar encontrar las razones de la ruptura de las relaciones como fuente de conflictos.[300]

Allí mismo se explayan sobre la diferencia de poder, el choque de personalidades o las expectativas dentro de las relaciones. En tal sentido opina Calcaterra que:

---

[298] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 225.
[299] Carulla B., Pedro, *La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales*, Cemical, Barcelona, 2001.
[300] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 56.

> La propiedad que tiene la mediación de equilibrar el poder entre las partes establece condiciones óptimas para lograr negociaciones exitosas y acuerdos duraderos lo que se refleja en la disminución de índices de litigiosidad y aumento de la paz social.[301]

- Disminuye la carga de trabajo en el poder judicial.
- Reduce el nivel de conflictividad.
- Posibilidad de valerse de reglas distintas a las estrictamente observadas en los procesos judiciales.

Higthon y Álvarez al referir a la resolución alternativa de disputas afirman la importancia de la justicia restaurativa a "restaurar entuertos, de desagraviar relaciones o rehacer situaciones como mejor se pueda luego del perjuicio o la acción contraria al bienestar".[302] Desde otro posicionamiento, quienes encuentran neutro el impacto refieren principalmente a las aristas procesales que generan los acuerdos que no logran ser sostenidos por los interesados.

Un 70% entiende que es preferible resolver siempre los conflictos en mediación, y ello guarda correspondencia con la mayor proporción de magistrados encuestados en el fuero de familia y sucesiones. Cabe examinar también que la pregunta incluye el término "siempre" por lo que no puede inferirse que el otro 30% rechace la mediación. Se deduce, entonces, y así lo demuestra el desarrollo explícito de las encuestas que, en algunos casos, se advierten las virtudes y bondades de la mediación, pero entienden, sobre todo en el fuero civil y comercial común, la conveniencia de que sea observada en forma voluntaria y optativa por la partes.

Por su parte, quienes bregan por una implementación obligatoria argumentan al respecto que: a) Posibilita una resolución autocompositiva, ambas partes pueden beneficiarse y no hay un ganador y un perdedor; b) Ahorra a las partes el tránsito por una justicia colapsada que demora en acercarles una solución a su problema; c) Descomprime la presión en el Poder Judicial; d) Evita mayores desgastes en las relaciones personales de las partes involucradas; y e) Las partes son artífices de la solución.

Dentro del rango de los magistrados, el impacto de la mediación se percibe mayormente como positivo, principalmente por la reducción de los procesos judiciales, el protagonismo que adquieren las partes y porque la solución al conflicto se obtiene en menor tiempo. Asimismo, puede conocerse que la gran mayoría de los magis-

---

[301] Calcaterra, Rubén, *Mediación estratégica,* Gedisa, Barcelona, 2018, p. 47.

[302] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 36.

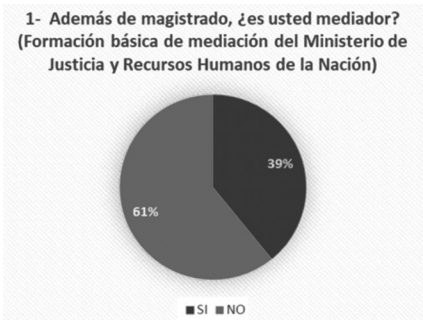
trados no llegan a percibir diferencias en los involucrados cuando hay un cierre sin acuerdo que cuando lo es por incomparecencia.

Respecto a la décima pregunta "¿Considera que a partir de la implementación de la mediación ud. interviene en menos casos? (Si–No) ¿Por qué?", cabe aclarar, para no incurrir en un error de interpretación de los datos, que el total del 40% que abarca "respuestas no válidas/vacías" omitieron marcar la casilla "si", pero se desprende claramente de la identificación y análisis de las respuestas en su conjunto que son abarcativas del 40% cuya respuesta fue afirmativa, por los motivos precedentemente enunciados.

Respecto de los aportes pueden sintetizarse en: a) Elección de mediación por especialidad (corresponde a los magistrados del fuero civil y comercial); b) capacitaciones para jueces, funcionarios, empleados y letrados; y c) mejoras en el sistema de notificaciones.

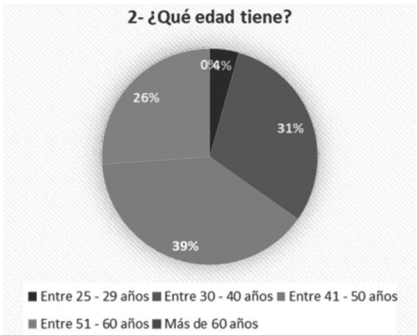
4. Resultados obtenidos en el Centro Judicial Concepción

1. Cantidad de jueces con formación básica en mediación del Ministerio de Justicia de la Nación:



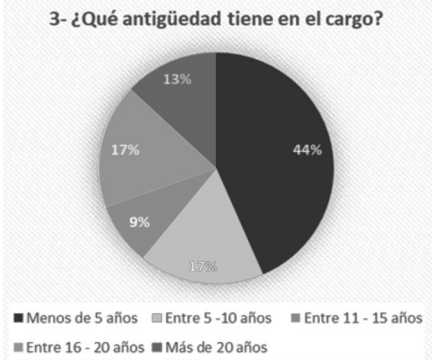
Si	9	39%
No	14	61%
Total	23	100%

2. Edad en los siguientes parámetros: entre 30 y 40; 41 y 50; 51 y 60; más de 60 años de edad.



Entre 25 - 29 años	1	4%
Entre 30 - 40 años	7	30%
Entre 41 - 50 años	9	39%
Entre 51 - 60 años	6	26%
Más de 60 años	0	0%
Total	23	100%

3. Antigüedad en el cargo: menos de 5 años; entre 5 y 10; entre 11 y 15; entre 16 y 20; más de 20 años de ejercicio en el cargo.



Menos de 5 años	10	43%
Entre 5 -10 años	4	17%
Entre 11 - 15 años	2	9%
Entre 16 - 20 años	4	17%
Más de 20 años	3	13%
Total	23	100%

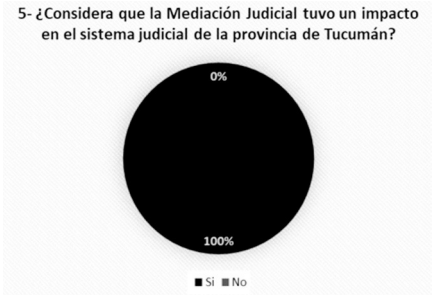
4. Fuero en el que se desempeña: Civil y Comercial; Familia; Sucesiones; Documentos y Locaciones.



Civil y Comercial Común	3	13%
Documentos y Locaciones	0	0%
Familia y Sucesiones	11	48%
Laboral	0	0%
Penal	3	13%
Otro	1	4%
Respuesta vacía/no válida	5	22%
Total	23	100%

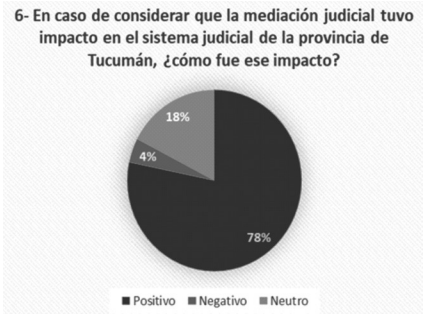
Preguntas que permitían explayarse sobre su respuesta. A saber:

5. ¿Considera que la mediación judicial tuvo un impacto en el sistema judicial de la provincia de Tucumán? En caso de ser afirmativa la respuesta ¿Cuáles?: En caso de ser negativa, ¿Por qué?



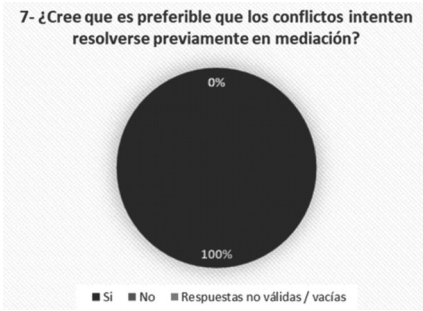
Si	23	100%
No	0	0%
Total	20	100%

6. Si considera que la mediación judicial tuvo impacto en el sistema judicial ¿Cómo fue? (Positivo - Neutro - Negativo). Amplíe.



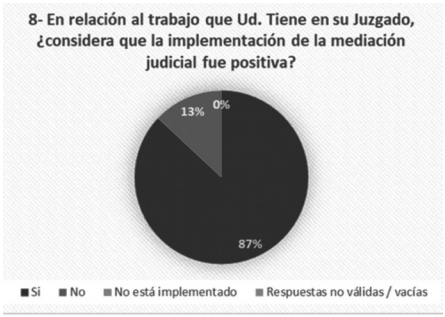
Positivo	18	78%
Negativo	1	4%
Neutro	4	17%
Total	23	100%

7. ¿Cree que es siempre preferible que los conflictos intenten resolverse previamente en mediación? ¿Por qué?



Si	23	100%
No	0	0%
Respuestas no válidas/vacías	0	0%
Total	23	100%

8. ¿Considera Ud. que la implementación del plan piloto de mediación fue positiva desde el punto de vista del trabajo que tiene su juzgado? (Si-No) ¿Por qué?



Si	20	87%
No	3	13%
No está implementado	0	0%
Respuestas no válidas/vacías	0	0%
Total	23	100%

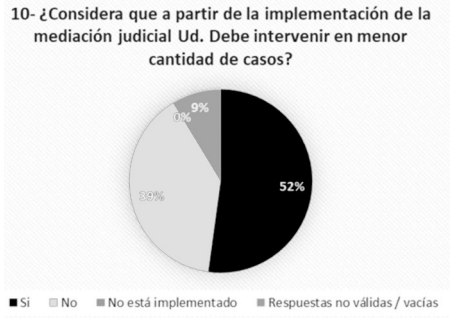
9.-Teniendo en cuenta que el conflicto llega a su conocimiento después del cierre en mediación ¿observa diferencias en el aspecto relacional de los involu-

crados en el conflicto cuando hay un cierre sin acuerdo que cuando hay un cierre por incomparecencia? (Si-No) ¿Por qué?



Si	12	52%
No	9	39%
No está implementado	0	0%
Respuestas no válidas/ vacías	2	9%
Total	23	100%

10. ¿Considera que a partir de la implementación de la mediación ud. interviene en menos casos? (Si–No) ¿Por qué?



Si	12	52%
No	9	39%
No está implementado	0	0%
Respuestas no válidas/ vacías	2	9%
Total	23	100%

4.1. Análisis de las encuestas a Magistrados/as del Centro Judicial Concepción

Con respecto a la primera pregunta, observamos que en el Centro Judicial de Concepción el porcentaje de los operadores judiciales que tienen la formación básica de mediador es mayor con relación al Centro Judicial Capital (prácticamente el doble).

Si bien se sostuvo que la edad no condiciona que un profesional esté en condiciones de advertir los beneficios y desventajas del proceso de mediación, ello nos brinda una pauta de reflexión en cuanto a la aplicación o no en su práctica sobre las herramientas que proporciona este proceso. Así resulta que, en el caso del Centro Judicial Concepción, la mayoría de los encuestados se encuentra en la franja de edad que se ubica entre los 41 a 50 años.

Otro antecedente relevante surge de la antigüedad en el cargo, ya que la mayoría de los encuestados no tiene más de 5 años en el mismo. Este fenómeno se

debe al hecho de que el Centro Judicial de Concepción asistió en los últimos años a un recambio de magistrados con motivo de la jubilación de varios de ellos además de la creación de nuevos juzgados (Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones de la IV° Nom. y el Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la III° Nom.).

Este hecho no resulta menor en cuanto al tema que nos ocupa, porque nos indica que la mayoría de ellos accedió al cargo con posterioridad a la implementación en la provincia del proceso de mediación como obligatorio y previo al juicio, es decir, que ingresaron con otra perspectiva en cuanto a que el acceso a la justicia no significa necesariamente acceso a justicia, como surge de los resultados de las respuestas de la encuesta.

En cuanto al fuero, se observa que la mayoría de los encuestados desarrolla su tarea en los juzgados de familia, que es donde mejores resultados se obtuvieron en la implementación de este método por sus especiales características. A diferencia de las respuestas dadas en el Centro Judicial Capital, vemos que en el Centro de referencia tenemos un porcentaje de respuestas no válidas, el motivo radica en el hecho de que también se encuestó a los Sres. Defensores Oficiales en lo Civil, Comercial y del Trabajo, ya que nos pareció interesante sumar a los datos el aporte y la mirada que los mismos tienen acerca del método. Vale destacar que aproximadamente el 50% de los procesos de mediación que ingresan en el Centro de Mediación del Sur cuentan con patrocinio letrado de la Defensoría Oficial, aunque éste se da mayormente en el área de familia. A este respecto, resulta fundamental la articulación de los diferentes operadores judiciales en el contexto que nos ocupa en atención al beneficio de las partes.

En el Centro Judicial de Concepción se realizan todos los años reuniones de trabajo con los magistrados, funcionarios y defensores de los diferentes fueros que intervienen en el proceso en aras de realizar una labor coordinada y articulada que optimice el desarrollo y resultados de todo el proceso de mediación, sobre todo en cuestiones de familia. De hecho, la totalidad de los encuestados manifestaron que la implementación de la mediación en la provincia tuvo un impacto en el sistema judicial de la provincia, aunque el 78% de ellos sostuvo que fue positivo.

Entre los aspectos positivos que destacaron se pueden identificar los siguientes: a) Se acortan los plazos, muchas causas se acuerdan en una sola audiencia; b) Mejora el vínculo entre las partes; c) Mayor satisfacción en los resultados, pues son las partes quienes arriban a un acuerdo adaptado a sus necesidades; d) Mayor compromiso por parte de los involucrados en la resolución de su problema; e) Disminución de procesos que deben tramitarse ante los juzgados; f) Merma de la litigiosidad; g) Menor confrontación; h) Mayor dinamismo del proceso ju-

dicial; i) Acuerdos más convenientes para las partes; j) Posibilidad de valerse de reglas distintas a las estrictamente observadas en los procesos judiciales; k) Menor desgaste emocional para las partes; l) Resolución del conflicto en forma previa al juicio; m) Posibilidad de las partes de acercar sus diferencias en un ámbito realmente neutro; n) Cambio socio-cultural en el sistema de comunicación; o) Incremento del trabajo colaborativo entre magistrados y mediadores; p) Se trabajan cuestiones que no pueden trabajarse en los juzgados; q) Aunque no se llegue a un acuerdo en mediación puede ser el inicio de un acuerdo en el juzgado; r) Menor costo económico; s) Descomprimir un poco el sistema judicial y contribuye a la paz social; y t) Disminuye la carga de trabajo en el poder judicial.

Los encuestados que consideraron que el impacto fue neutro o no fue positivo, razonaron que en ocasiones a pesar de cerrarse el proceso con acuerdo, al no ser éste sostenible en el tiempo, las partes acuden al juzgado para solicitar su ejecución.

También destacaron el hecho de que en los procesos civiles y de documentos y locaciones no se obtienen los mismos resultados que en los procesos de familia, por una parte, debido al costo económico con motivo de la falta de modificación de la ley de mediación de la provincia en lo que respecta a los honorarios del mediador; y por el otro, por las diferentes problemáticas a tratar, dado que las controversias que surgen en los fueros de familia son muy diferentes a las comprendidas en los otros fueros analizados.

Además, observan que los costos de los honorarios del mediador impiden en ocasiones el arribar a un acuerdo en la mesa de mediación, situación que se ve reflejada en el ingreso de acuerdos para homologación de convenios después de haber pasado por esta instancia realizando un cierre sin acuerdo.

Por otra parte, la totalidad de los encuestados manifestó que es preferible que los conflictos intenten resolverse previamente en mediación. Entre los motivos esgrimidos encontramos: a) Porque las partes se escuchan mutuamente, se hacen los requerimientos en forma personal, acortando las distancias y mejorando los vínculos; b) Pueden abordar el problema en un ámbito neutral, más relajado y de una manera más flexible; c) Se disminuye el costo emocional para los involucrados, más aún en el fuero de familia; d) Se acortan notablemente los tiempos procesales lo que a su vez repercute sobre todo el sistema judicial; y e) Las partes trabajan sobre sus intereses y necesidades, dialogan de una manera diferente, son protagonistas de la solución a la cual arriban colaborativamente por lo que asumen un mayor compromiso y obtienen un empoderamiento.

En relación con el trabajo del juzgado a partir de la implementación de la mediación judicial, la mayoría de los entrevistados sostuvo que éste disminuyó

como consecuencia de la celebración de acuerdos entre los protagonistas, lo que acelera todo el proceso a la vez que disminuye la carga sobre los juzgados aun cuando intervienen para ejecutar convenios que no se sostienen en el tiempo.

Además, destacaron el hecho de que en los procesos de mediación se pueden tratar todos los temas que surjan en la mesa y las partes consideren convenientes. Esto permite resolver varias cuestiones en un solo convenio optimizando todo el proceso judicial.

Quienes respondieron en forma negativa, alegaron que ello se debe a que los procesos de mediación que se cierran sin acuerdo traen aparejada la intervención del juzgado, situación que es observable mayormente en los casos de daños y perjuicios y de documentos y locaciones. No obstante, cabe resaltar como dato objetivo (dato estadístico), que un gran porcentaje de los procesos que se cierran sin acuerdo, sobre todo en referencia a los daños y perjuicios, no continúan la etapa jurisdiccional.

En cuanto al aspecto relacional entre las partes, la mayoría de los entrevistados han expresado que sí puede observarse una diferencia en este aspecto, dado que las partes han transitado una instancia de diálogo previamente que les permitió acercarse más a sus reales intereses y necesidades. Así, se evidencia una mayor predisposición y flexibilidad, dado que las partes están más enfocadas en el problema que deben resolver que en agredirse mutuamente. Algunos, además, expresaron que el paso de las partes por el proceso de mediación les permite contar con una base, sin tener que tratar la problemática que las aqueja desde su inicio.

Quienes contestaron que no observaban diferencias, expresaron que no tenían en cuenta este aspecto, procediendo directamente al abordaje del conflicto sometido a su conocimiento y resolución.

Para concluir se les preguntó por el aporte que harían al método de mediación judicial. Al respecto, se realizaron las siguientes recomendaciones: a) Capacitación a los mediadores y la necesidad de su especificidad según el fuero; b) La realización de exámenes periódicos a los mediadores a fin de mejorar su desempeño; c) La necesidad de generar condiciones que permitan la participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos que los afecten; d) La incorporación del Abogado del Niño en las instancias en que la participación de NNA sea necesaria; e) Mejorar la redacción de los acuerdos a fin de eliminar cláusulas ambiguas u obscuras que luego requieran la intervención del juzgado; f) La implementación de un protocolo que permita la reapertura de la instancia de mediación cada vez que sea necesario; g) La incorporación de los mediadores como empleados del Poder Judicial; h) La participación del Defensor de Menores en esta instancia; e i) Capacitación para jueces, funcionarios, empleados y letrados.

5. Conclusiones

Creemos que es necesario realizar una distinción entre quienes se formaron en la cultura del litigio y quienes no. Este aspecto resulta fundamental al momento de analizar los resultados obtenidos, pues no es lo mismo formarse profesionalmente desde la óptica de que los conflictos pueden solucionarse de una forma diferente al enfrentamiento adversarial, que percibir a este como la única respuesta posible al problema planteado.

El análisis de los datos obtenidos nos permite comprobar que el proceso de mediación resulta útil para resolver los complejos problemas que devienen en la convivencia social, especialmente los vinculados a disputas de índole familiar. Los métodos alternativos de resolución de conflictos se presentan como una forma distinta de gestionar los problemas que perturban a los justiciables, a la vez que descomprimen el Poder Judicial y modifican la cultura del litigio por una cultura de comunicación y colaboración.

No queremos afirmar con esto que la mediación sea la panacea, sino por el contrario que falta mucho camino por recorrer. Sin embargo, en base a la indagación realizada, estamos en condiciones de afirmar que el instituto de mediación ha tenido un impacto positivo en el ejercicio de la magistratura en la provincia.

Estamos ante un método relativamente nuevo que requiere de la capacitación de todos los operadores del sistema de justicia (magistrados, empleados del Poder Judicial, abogados y mediadores), a fin de optimizar y maximizar sus resultados.

Por ello, el presente trabajo de investigación tuvo como objetivo medir el impacto de la implementación del proceso de mediación en la judicatura tucumana, de modo tal de encontrar posibles oportunidades de mejora a través del trabajo colaborativo con los principales operadores judiciales, siendo en este sentido invaluable el aporte realizado por los magistrados que generosamente accedieron a contestar las encuestas realizadas.

El impacto de la mediación judicial previa y obligatoria en el ejercicio profesional del abogado en la provincia de Tucumán

María Vanessa Alderete

1. Introducción

La incorporación del proceso de mediación judicial como previo y obligatorio en la provincia de Tucumán, plantea la necesidad de analizar y reflexionar acerca de su impacto en el ejercicio profesional del abogado. Éste debe salir de su tradicional rol de litigante para situarse en un contexto diferente, en un lugar con nuevos desafíos.

Pasar por el proceso de mediación puede significar para el letrado, al menos, tres cosas: 1) Un simple obstáculo burocrático más, porque él ya intentó negociar y no pudo. En consecuencia, considera que es una pérdida de tiempo pasar por el proceso de mediación; 2) Como una oportunidad, ya que al analizar el conflicto que su cliente trae para su consideración, entiende que no podrá obtener lo que se pretende en juicio, o que obtenido, la sentencia no se cumpla; o 3) Puede considerarla como una buena alternativa, ya que las negociaciones previas que se han intentado en forma directa, han fracasado.

Para realizar el presente trabajo de investigación en torno al impacto que ha tenido el proceso de mediación en el ejercicio profesional del abogado de parte, se tuvieron en cuenta los siguientes aspectos: a) El contexto en el cual debe desarrollar el profesional su trabajo. En este sentido, nos referimos no sólo al contexto físico sino también al campo psicológico y emocional; b) La existencia de un nuevo sistema de interrelaciones en el cual aparece la figura de un tercero diferente al juez, en este caso el mediador; c) La forma en la cual interactúan los participantes del proceso, en cuanto este método se caracteriza por no ser adversarial, sino participativo y de comunicación y escucha activa. Deja de ser el abogado defensor para pasar a ser el abogado negociador; d) Su rol protagónico pasa a un segundo plano

porque en este proceso los protagonistas son las partes. Esto implica un nuevo sentir para el profesional en cuanto al lugar en el cual se sitúa dentro del proceso; e) El uso de un vocabulario que escapa al estricto tecnicismo del mundo jurídico, el vocabulario de los sentimientos, aquí el desafío consiste en adaptar las palabras a fin de que sean entendidas por todos. El profesional debe adquirir la habilidad de poder expresar y entender los intereses y necesidades de sus clientes de una forma diferente; f) El asesoramiento que el profesional prestará a su cliente va más allá de lo jurídico y abarca las posibilidades que el proceso le ofrece, como también las particularidades de éste en cuanto al mayor grado de control, autonomía y participación que tendrá en la solución de su problema; g) La capacitación del profesional en este nuevo método a efectos de poder brindar a su cliente un asesoramiento adecuado. Esto implica no sólo el conocimiento técnico del proceso de mediación, sino la adquisición de habilidades que desarrollen su escucha activa, su creatividad, flexibilidad, empatía y capacidad negociadora; h) Al resolver el problema que le plantea su cliente en un tiempo más acotado, el profesional cuenta con más tiempo lo que le permitirá reestructurar su ejercicio profesional a la vez que desarrollar otros proyectos; e i) El proceso de mediación insume un asesoramiento y tiempo diferentes por el profesional, esto requiere un análisis y replanteo de los costos económicos y de los recursos humanos a los que se apela en la práctica profesional.

2. El contexto de trabajo

El profesional formado tradicionalmente en la cultura del litigio[303] sabía exactamente el ámbito, tanto físico como psicológico-emocional, en el cual iba a desarrollar su labor. Conocía que los escritos judiciales, sin sesgo de sentimientos directos por parte de los actores involucrados, muchos menos los propios, eran su principal herramienta de trabajo.

Así entendido el proceso, como fuera aprendido durante su formación, sólo cobraba sentido cuando los hechos y sentimientos estaban puestos en el papel, por escrito y con términos jurídicos. Su meta, como en todo litigio, era ganar la contienda judicial a partir de los recursos jurídicos disponibles.

De pronto, el profesional se encontró en otro espacio (físico, psicológico y emocional) para el cual no estaba preparado. Prueba de ello, es que la mayoría de

---

[303] Highton y Álvarez explican que "Lo que permite clasificar a una cultura como litigiosa no es propiamente, el número de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio", en *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 25.

las universidades no incluían en sus programas de estudio materias vinculadas a los denominados métodos alternativos de resolución de controversias, ni mucho menos como oferta en carreras de posgrado.

Sin embargo, con la introducción de metodologías colaborativas en el sistema de justicia, el conflicto adquirió una dimensión diferente y dejó de dirimirse exclusivamente ante los tribunales. Tal es así que, en la provincia de Tucumán, el proceso de mediación se desarrolla en salas habilitadas por el Poder Judicial provincial a cada mediador de registro[304].

Es de destacar que en las mediaciones el espacio físico es muy importante y afecta el resultado del proceso. En el mejor de los casos, el mediador debe contar con una sala de recepción, una de espera y uno o más ambientes adicionales a la sala de mediación principal, a efectos de poder separar a las partes en caso de resultar necesario. Los ambientes deben ser cálidos e invitar a la distensión. Debe buscarse una atmósfera de informalidad y tranquilidad[305].

Además, la sala de mediación debe ser ventilada y tener luz suficiente, estar equipada con una mesa redonda y sillas lo suficientemente cómodas. La mesa redonda tiene la utilidad de que las partes se sitúen en una posición de igualdad, donde no se encuentran enfrentadas y el mediador debe quedar ubicado entre ellas.

Podemos observar entonces, que las diferencias entre un espacio (el de los tribunales) y el otro (las salas de mediación) aparecen en forma manifiesta. En un juzgado, las partes están generalmente enfrentadas y es el juez o funcionario a cargo quien se ubica en el lugar de preeminencia, con toda la connotación psicológica que esto implica.

El espacio se proyecta para comodidad del juez y de su equipo de trabajo y todas las oficinas tienen similares características en cuanto a espacio y mobiliario, mas no así en la sala de mediación, donde lo prioritario es el confort de las partes.

Resulta necesario destacar que con motivo del incremento de causas judiciales y de empleados para llevar a cabo la creciente tarea, los espacios físicos son cada vez más pequeños, a tal grado que en algunas dependencias los agentes judiciales no cuentan con su propio espacio personal.

Es en este nuevo espacio, el de la sala de mediación, el abogado deberá desarrollar su tarea, y su manera de ubicarse físicamente será diferente por dos motivos: por un

---

[304] Art. 28 decreto reglamentario 2960/09: "El mediador deberá disponer de una oficina que permita el correcto funcionamiento del procedimiento de mediación, la cual contará al menos con dos salas suficientemente acondicionadas para la celebración de audiencias conjuntas o privadas…"

[305] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 258.

lado, las partes no están enfrentadas, y por el otro, será el mediador quien por lo general lo invitará a sentarse, indicándole el lugar que ocupará en la mesa. El objetivo del proceso es que las partes puedan comunicarse, siendo por ello necesario que todos los participantes puedan verse y escucharse sin interferencias, en un clima agradable[306]. En este contexto la manera de trabajar es diametralmente opuesta a lo que se conoce tradicionalmente, no sólo desde lo ambiental, sino también desde lo psicológico.

Al respecto cabe tener en cuenta la sostenido por Bleger[307] con respecto a que

> La relación sujeto-medio no es, entonces, una simple relación lineal de causa a efecto entre dos objetos distintos y separados, sino que ambos son integrantes de una sola estructura total, en la que el agente es siempre la totalidad del campo[308] y los efectos se producen también sobre, o dentro de él mismo, como unidad. La conducta es, así, una modificación del campo y no una mera exteriorización de cualidades internas del sujeto ni tampoco un simple reflejo o respuesta lineal a estímulos externos. Todo campo y toda situación son siempre originales y únicos, en el sentido de que no se repiten jamás totalmente de la misma manera.

Es decir, que el campo ambiental o geográfico influye en la conducta del profesional. Así, los espacios donde se desarrollan los procesos de mediación invitan a comunicarse y actuar de manera colaborativa. Por tanto, el rol que se espera desempeñe el letrado de parte dentro de este particular contexto, deberá diferenciarse de aquél empleado ante los estrados del juzgado.

3. Un tercero diferente al juez

En el sistema adversarial, la interacción[309] entre las principales partes involucradas (abogados, actor, demandado y juez) se percibe como una organización piramidal. En la cúspide se encuentra el Juez, luego los abogados y por último los justiciables.

---

[306] Caram, María E., Diana T. Eilbaum y Matilde Risolía, *Mediación: diseño de una práctica*, Librería Editorial Histórica, Bs. As., 2010, p. 90.

[307] Bleger, José, *Psicología de la Conducta,* Paidos, 1973, pp. 39-51.

[308] Lugar físico o metafórico donde aparece el objeto de investigación y con el que el ambiente global en el cual se presenta el objeto, constituye una totalidad de fenómenos coexistentes que interactúan.

[309] Erving Goffman, el padre de la microsociología, distingue dos tipos principales de interacción: la interacción enfocada y la no enfocada. La primera, que es la que aquí nos interesa, "es la interacción entre un grupo de personas que tienen un objetivo común. Estas personas pueden haber

El Juez lee el expediente, en algunas ocasiones es él mismo quien escucha a las partes[310], valora las pruebas, aplica e interpreta las normas y decide el caso. Falla conforme a derecho y sus decisiones son obligatorias en cuanto tiene la potestad para obligar a su cumplimiento. En sus sentencias lo que obtiene una parte, lo pierde la otra. Todo el proceso se encuentra impregnado de formalismos, de tiempos y pautas de conducta que no son habituales para los protagonistas principales.

En la sala de mediación, el letrado se encontrará también con un tercero neutral, pero no es quien debe decidir el caso, no es a quien hay que disuadir de tener la razón, pues su papel se limita a colaborar para que las partes solucionen su problema en base a sus intereses. Al mediador no le interesa quién tiene la razón, o cuál es la verdad; no juzga, sólo busca facilitar la comunicación y el diálogo entre las partes. No se coloca en una situación de prevalencia y sólo se limita a ser el director del proceso fijando ciertas reglas y pautas de interacción.

Si bien el mediador en nuestra provincia debe ser abogado, conforme a lo prescripto por la Ley de Mediación N° 7844 y modificatorias, en este sentido, sólo aplica sus conocimientos técnicos jurídicos a efectos de verificar la legalidad de lo acordado por las partes. Para realizar su trabajo de forma eficiente, necesita ganarse la confianza y legitimación de las partes mostrando empatía. El Juez, en cambio, ya ocupa una posición propia en la conciencia del colectivo social y profesional que lo percibe en un lugar de autoridad, potestad que le fue otorgada por el Estado.

En consecuencia, la relación que establecen los profesionales y las partes con uno u otro tercero son diferentes. Incluso el lenguaje verbal y paraverbal[311] empleado para dirigirse a uno y otro profesional resulta diferente.

---

estado familiarizadas unas con otras en el pasado, o pueden haberse familiarizado en el primer momento de su interacción enfocada. Un ejemplo de esto es un grupo de jóvenes que estudian juntos para un examen final, un equipo de fútbol o los asistentes a un concierto."

[310] Si bien las audiencias con las partes deben ser tomadas por el Juez, esto en la práctica no siempre sucede, lo cual es lógico si consideramos la cantidad de causas que ingresan por año a un juzgado contra el número de ellas que se resuelven. Por el mismo motivo el tiempo que puede dedicarles a estas es cada vez más escaso.

[311] Paul Watzlawick, J. Beavin Bavelas y Don D. Jackson se refieren a los axiomas de la comunicación, y mencionan que el segundo de los axiomas se vincula con los niveles de contenido y relaciones de la comunicación, pues **e**l contenido del mensaje transmitido es interpretado por el receptor de acuerdo a la relación existente entre éste y el emisor. "Por ello, toda comunicación tiene un aspecto de contenido o semántico y un aspecto relacional, tales que el segundo clasifica al primero y es, por ende, una metacomunicación", en *Teoría de la Comunicación Humana*, ed. Herder., 1985, p. 52.

El aspecto de contenido es aquello que transmitimos verbalmente, es decir, la parte explícita de los mensajes. Este nivel comunicativo se encuentra supeditado a la comunicación no verbal, es decir, al aspecto de relación. Los aspectos relacionales de los mensajes modifican la interpretación que

Sin perjuicio de lo expresado, cabe destacar que, aunque el ámbito en el cual se desarrolla el proceso de mediación judicial está despojado de los clásicos formalismos jurisdiccionales, guarda cierta estructura diseñada para facilitar la comunicación entre los involucrados y garantizar el respeto al debido proceso.

4. Existencia de un nuevo sistema de interrelaciones

Podemos afirmar que el proceso de mediación es un sistema[312] compuesto por varias partes, y en razón de ello, lo que ocurre o sucede con una de ellas afecta a todos los demás. Tal como lo sostiene Bleger "…la conducta de un ser humano o de un grupo está siempre en función de las relaciones y condiciones interactuantes en cada momento dado."[313]

Por ello, se sostiene que al proceso de mediación debe observárselo desde la mirada de la teoría general de los sistemas. Esta, según lo afirma García Monte,

> (…) se interesa por la manera en que los participantes en la comunicación, marquen, pauten o dividan las secuencias de comunicación, y como estas se acomodan como causas y efectos de las interacciones. Esta concepción amplía el conocimiento de una serie de comportamientos o conductas que afectan a las personas en su interacción, en cualquier espacio, nivel o contexto donde se dé esta.[314]

Conforme continúa explicando la citada autora, los involucrados en un proceso de mediación interactúan entre ellos en tres niveles, que son: el ser, el conocer y el hacer. Cuando hablamos del "ser" nos referimos a los sentimientos y emociones de las personas; cuando hacemos referencia al "conocer" estamos en el campo de lo cognitivo y el "hacer" pone de manifiesto el cómo ejecuto o llevo

---

hace el receptor de su contenido, como sucede con el tono de ironía. La metacomunicación, que consiste en dar información sobre los propios mensajes verbales, depende del nivel relacional y es una condición necesaria para que la comunicación entre el emisor y el receptor tenga éxito.

312 María D. García Monte explica que, según la teoría general de sistemas, un sistema es un conjunto de elementos en interacción dinámica en el que el estado de cada elemento está determinado por el estado de cada uno de los demás que lo configuran, de esta manera un sistema puede ser cerrado (cuando no intercambia información con su entorno) o abierto (cuando intercambia información con su entorno, por lo que es modificado y a la vez modifica a ese mismo contexto), en *Enfoque Sistémico de la Mediación*, p. 27.

313 Bleger, José, *Psicología de la Conducta*, Paidos, 1973, p. 39.

314 García M., María D., *Enfoque sistémico de la Mediación*, p. 21.

a la práctica las acciones. Todos estos niveles se encuentran interrelacionados y forman parte inherente de todo ser humano.

Desde esta perspectiva, y a efectos de analizar el impacto del proceso de mediación en el ejercicio profesional del abogado de parte, consideramos respecto del mismo, los siguientes tipos de relaciones: a) La del abogado con el mediador; b) La del abogado con su cliente; y c) La de los abogados entre sí.

a) La relación del abogado con el mediador: lo principal que el profesional debe entender es, por un lado, que en un proceso de mediación el mediador no decide por las partes. Su papel se encuentra limitado a dirigir las audiencias y desplegar técnicas y herramientas de la comunicación a efectos de que los involucrados en el conflicto encuentren una solución beneficiosa a su problema.

En este sentido, no debe tratar de formar en éste una opinión favorable a su cliente, ni considerar al mediador como un obstáculo para la consecución de sus intereses. Por el contrario, debe buscar relacionarse con el mediador desde una actitud de colaboración y predisposición para ayudar a que las partes se comuniquen asertivamente.

b) La relación del abogado con su cliente: entre ellos debe existir una relación de confianza, pero esto no significa que deba suplir su voz dentro del proceso, sino que debe alentarlo a expresar sus sentimientos, emociones e intereses, a generar y analizar las alternativas que surgen en la mesa, desde una óptica jurídica.

c) La relación de los abogados entre sí: la interacción entre ellos debe basarse en un trabajo colaborativo. La pauta está puesta en percibir al proceso como una oportunidad para conseguir soluciones para sus clientes que van más allá de lo que obtendrían litigando en un juzgado, en relación al tiempo, costos y resultados.

Es importante que los letrados descubran la manera de trabajar juntos y defender los intereses y necesidades de sus representados, que comprendan que es posible alcanzar soluciones de mutuo beneficio que, a su vez, preservarán su relación en miras a posibles causas futuras en las que deban intervenir.

En esta dinámica de trabajo, los profesionales van perfeccionando cada vez más las formas de comunicarse y colaborar con el proceso. En definitiva, el proceso de mediación se caracteriza por promover en todos los involucrados un trabajo colaborativo, que va más allá de la interacción tradicional de la confrontación del sistema adversarial.

Como consecuencia de lo expresado, el profesional enfrenta un gran desafío en cuanto debe desarrollar nuevas pautas de interrelación que no son las habituales, pero que resultan indispensables para su ejercicio profesional.

5. El nuevo rol del abogado de parte

La investigación del rol del abogado de parte en el proceso de mediación requiere contemplar, por un lado, el desarrollo de su tarea desde el punto de vista técnico jurídico y, por el otro, la percepción desde el sentir interno y lo que le sucede psicológicamente desde el nuevo lugar en el cual está posicionado.

El proceso de mediación tiene como objetivo que las partes, a través de la comunicación efectiva, solucionen el problema que las afecta en base a la obtención de beneficios mutuos. Para lograrlo, deben buscar opciones creativas que amplíen los recursos disponibles para poder así satisfacer la mayor cantidad de intereses de ambas partes en forma simultánea. Para ello, es necesario que las partes desarrollen una actitud colaborativa con la ayuda del mediador.

Es por este motivo que el rol protagónico del proceso se encuentra en las propias partes, y si bien necesitan de la asistencia letrada (ya dijimos que esta es obligatoria en nuestra provincia), el rol del profesional del derecho se modifica. Es decir, que el proceso de mediación afectó el modo en que los abogados son llamados a intervenir en la resolución de los conflictos de sus clientes.

El profesional que en un proceso adversarial detentaba el rol de protagonista principal, ahora debe delegarlo en su cliente. Esta característica del proceso es explicada en el discurso inicial que todo mediador debe pronunciar al inicio de la mediación. Nuestra ley de mediación N° 7844 y modificatorias consagra este principio en el artículo 7, al prescribir que "El proceso de Mediación deberá garantizar: 1. La comunicación directa de las partes…"

Como sostienen Highton y Alvarez "(…) ha llegado la hora de la sustitución de los tradicionales modelos del abogado de pleito, por una nueva cultura que se afianza sobre los principios de la búsqueda de soluciones autocompuestas de los conflictos."[315]

Pero la participación del letrado en el proceso de mediación también varía de acuerdo a la fase en la cual se encuentre el desarrollo del proceso y así, Tarrazón reconoce cinco fases: la introductoria, la de exploración, la de negociación, la de concreción de acuerdos y la de conclusión. No obstante éstas suelen ir precedidas por una fase de premediación y de redacción del contrato que desarrolle los acuerdos alcanzados[316].

Fases que pueden aplicarse a todos los procesos independientemente de su objeto.

---

[315] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 400.

[316] Tarrazón, Mercedes, "La Mediación y el rol del Abogado en ella", *Otrosí*, nº 3, 2010, pp. 36 - 38.

- En la fase de premediación el rol del abogado es fundamental en cuanto analizará con su cliente la mejor alternativa a un acuerdo negociado; valorando las fortalezas y debilidades del caso.
- En la fase introductoria y en la de conclusión, el rol del profesional será menor, por cuanto es el mediador quien dirige el proceso tanto cuando explica a los intervinientes en qué consiste el proceso y las reglas de este; como cuando procede al cierre, más allá de si se llegó o no a un acuerdo.
- En la fase exploratoria es la ocasión para cada parte de conocer mejor los intereses de la otra parte. El rol del letrado consiste en brindar un marco legal a los intereses de su cliente y en colaborar con éste en la comprensión y análisis de las alternativas legales de la otra parte.
- En la fase de negociación habrá un intercambio de ofertas y contraofertas. Aquí, el abogado formado en negociación puede agregar mucho valor a la búsqueda de opciones de satisfacción de los intereses de su cliente.
- En la fase de concreción de acuerdos, su rol resulta fundamental por cuanto el esfuerzo realizado durante el proceso podría verse diluido si los redactores del acuerdo no logran plasmar correctamente todos los detalles del consentimiento alcanzado por las partes.

De lo expuesto se infiere que el rol del abogado se modifica, pero no pierde "protagonismo" en el sentido estricto del término. Por el contrario, hay una nueva significación respecto al desarrollo de su tarea.

6. Nuevos sentires del abogado en su nuevo rol

Desde el plano psicológico, el cambio del rol profesional del abogado en mediación significa perder el lugar simbólico que detentaba, para pasar a ubicarse en uno diferente. En esta perspectiva, el letrado debe trabajar con sus emociones y sentimientos internos por cuanto su ego, al situarse en un lugar diferente, puede interferir en el proceso.

Este no es un dato menor si tenemos en cuenta que el territorio psicológico está unido al sentido de identidad de una persona, y cuando el sentido del "yo" y la seguridad de ésta se ven amenazados, reacciona defensivamente. Cuanto mayor es la intimidación que se siente o percibe, mayor es la necesidad de defenderse, o en este caso, aferrarse al lugar que se detenta; por lo cual se sostiene que el ego puede tener resultados no deseados en el proceso. Simón sostiene que

> La espina dorsal del ego está formada por la acumulación, a lo largo del tiempo, de información referente al individuo que lo genera y depositada en forma

> de memoria… Una memoria que no es un acúmulo de información imparcial, sino una matriz grávida de afectos y que ambiciona cambiar la realidad.[317]

Es decir, que el ego es dinámico en cuanto se construye permanentemente con los aportes del contexto que nos rodea (físico, relacional, social, etc.) y con las imágenes que incorporamos de nosotros mismos. Es la estructura del ego lo que parece tambalear ante la amenaza del cambio de roles que depara el proceso de mediación.

De lo expresado se concluye que el letrado debe deconstruir su ego y volver a construirlo nuevamente desde una concepción diferente de su rol profesional, perfectamente válido e igualmente trascendente e importante. El letrado de hoy asiste a un cambio que le plantea nuevos desafíos, y el lugar en el cual se coloque para resolverlos le permitirá adquirir diferentes habilidades y capacidades que en el tiempo sólo mejorarán la prestación del servicio profesional que ofrece a sus clientes.

7. Un asesoramiento profesional diferente

Cuando el cliente llega al estudio jurídico del profesional para hacer la consulta sobre el problema que lo aqueja, éste analiza las posibilidades y opciones que tiene y planifica la estrategia que lo conducirá al convencimiento del juez de que a su representado le asiste la razón. Esto es típico del pensamiento jurídico-legal que busca la adjudicación y no el acuerdo[318]. Sin embargo la realidad a la que se enfrentan las partes cuando litigan en un juzgado, dista mucho de ser rápida, económica, eficaz y sin un desgaste emocional importante.

Si bien el conflicto forma parte de nuestra vida diaria, la cantidad que una persona, grupo o sociedad puede tolerar tiene un límite, ya que éste quita tiempo y energía de otras preocupaciones[319]. Álvarez sostiene en este punto que "El acceso a la justicia es el principio esencial de todo sistema jurídico e implica no solamente que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, sino, además, que sus conflictos sean solucionados adecuada y oportunamente…"[320]

---

[317] Vicente M. Simón explica que "El ego es un constructo mental que contiene, básicamente la imagen que uno tiene de sí mismo. La raíz del ego hay que buscarla en la capacidad que posee el cerebro (en este caso, el cerebro humano) de construir modelos neurales de la realidad (tanto externa como interna) ..." Simón, Vicente M., "El ego, la conciencia y las emociones: un modelo interactivo", *Psicothema*, vol. 13, Nº 2, 2001, p. 206.

[318] Álvarez, Gladys S., *La mediación y el acceso a justicia,* Rubinzal Culzoni Editores, 2003, p. 146.

[319] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 48.

[320] Álvarez, Gladys S., *La mediación y el acceso a justicia*, Rubinzal Culzoni Editores, 2003, p. 33.

Es indudable que los abogados pueden hacer una gran labor al agilizar y facilitar el cambio de mentalidad a través del asesoramiento a su cliente sobre las posibilidades que les ofrece la mediación y los demás métodos de resolución de conflictos[321].

Es esencial que la parte comprenda las diferencias entre asistir a una audiencia en el juzgado y asistir a una audiencia de mediación, por un lado, porque son las partes quienes tienen la palabra y la oportunidad de obtener una solución adaptada a sus necesidades y posibilidades, y por el otro, porque estarán asistidos por su abogado de confianza a los efectos de poder tomar la decisión más conveniente desde el punto vista jurídico.

Otro aspecto que debe considerar el profesional a la hora de asesorar a su cliente, es la posibilidad de realizar el proceso de mediación bajo la modalidad a distancia, situación que no es ajena ante los avances de los medios tecnológicos y la situación epidemiológica que atraviesa el mundo a causa de la expansión del virus COVID-19.

Al decir de Elisavetsky, la barrera principal que se levanta respecto a la utilización de la resolución de las disputas en línea (RDL) se relaciona con la intangibilidad del espacio donde se gestionan y transforman los conflictos, ya que muchos profesionales no conciben que pueda llegar a un acuerdo en un "no lugar."[322]

De lo expuesto surge que el profesional se encuentra ante una nueva forma de ejercer su profesión, una forma que va más allá de lo estrictamente jurídico pero que no es menos relevante a los efectos de acercar a su cliente una solución oportuna, efectiva, y a un menor costo económico y emocional.

8. La capacitación profesional

La capacitación del abogado de parte en este nuevo ámbito profesional no implica únicamente el conocimiento técnico de las etapas y normativa aplicable al proceso de mediación, sino que supone también la adquisición de habilidades que desarrollen su escucha activa, creatividad, flexibilidad, empatía y capacidad negociadora.

Es necesario entonces, que el letrado comprenda el proceso más allá de lo técnico-jurídico, desde su práctica y las herramientas que son utilizadas por el mediador durante el proceso.

---

[321] Tarrazón, Mercedes, "La Mediación y el rol del Abogado en ella", *Otrosí*, nº 3, 2010, p. 35.

[322] Elisavetsky, Alberto (Dir.) y Almirón, Daniela P. (Coord.), *La mediación a la luz de las nuevas tecnologías*, Erreius, Buenos Aires, 2019, p.2.

1) Aspectos prácticos: se hace referencia a la aplicación práctica de la norma, a la comprensión de los pasos que deben seguirse dentro del propio proceso de mediación. Así, por ejemplo, el Poder Judicial de la Provincia de Tucumán tiene en su página web una pestaña que da acceso al Centro de Mediación, donde a su vez encontramos otros íconos que nos permiten acceder no sólo a la normativa vigente sino además, a los formularios de requerimiento y otros modelos que son necesarios para el ejercicio profesional. También cuenta con una agenda de mediación y una herramienta para la consulta de los legajos.
2) Características y posibilidades del método: el abogado de parte debe capacitarse en el manejo de conflictos, tener claro su rol y el del mediador interviniente. Tanto el abogado como el mediador en su trabajo utilizarán las técnicas de comunicación. El primero la utiliza con su cliente, en los términos que implica un asesoramiento, con sus colegas y con el juzgado para que entienda en el problema planteado y la solución que beneficie a su cliente. El segundo, lo hace con la intencionalidad de que las partes reflexionen acerca de sus intereses y necesidades. En este sentido, Highton y Álvarez dicen que

> El conocimiento de las reglas de la mediación permitirá asesorar a los participantes sobre sus derechos, para que los utilicen o sólo hagan concesiones cuando sea conveniente a sus intereses y al mismo tiempo saber que en el contexto de la confidencialidad se pueden dar al mediador datos claves para explorar un eventual acuerdo.[323]

3) Uso de las nuevas tecnologías de la comunicación: en los últimos años asistimos a un fenómeno de digitalización cuya implementación tuvo lugar tanto en el ámbito público como en el privado[324]. Aquí resulta necesario analizar el uso de la tecnología desde el punto de vista general y, específicamente, aplicado al proceso de mediación.
   a) El uso de las nuevas tecnologías en general: nuestra provincia no quedó ajena a la reforma informática del sistema judicial y mediante la sanción de leyes y diferentes acordadas y circulares de Superintendencia la Excma. Cor-

---

[323] Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, p. 422.

[324] Elisavetsky explica que Argentina se encuentra en el segundo puesto en materia de desarrollo de tecnología de comunicación e información en América Latina. El primer lugar es para Uruguay, en tanto que Chile, Costa Rica y Brasil están por detrás, en *La mediación a la luz de las nuevas tecnologías*, Erreius, Buenos Aires, 2019, p.5.

te Suprema de Justicia[325] digitalizó el expediente y el legajo de mediación, eliminando el uso del soporte papel o limitándolo sólo a lo estrictamente necesario. En consecuencia, el profesional debió aprender no sólo a emplear las diferentes herramientas informáticas, sino también, a utilizar un nuevo vocabulario que antes le era ajeno.

b) El uso de las nuevas tecnologías en el proceso de mediación: el Poder Judicial de Tucumán incorporó el sistema *on line* para la celebración de audiencias de mediación a distancia, a fin de facilitar el acceso a la justicia para el ciudadano. Este nuevo desafío alcanza no sólo al mediador y las partes, sino también al letrado que debe aprender a trabajar en un entorno virtual.

A partir de lo expuesto, surge con claridad que el trabajo en el campo de los métodos alternativos de resolución de conflictos demanda del abogado una formación profesional especializada, adaptable y actualizada a las exigencias de nuestros tiempos.

9. Conclusiones

La función que cumplen los letrados en los métodos alternativos de resolución de conflictos, y en particular dentro de la mediación, es de vital importancia para la seguridad y funcionamiento de estos institutos.

Sin embargo, este rol es diferente al que los abogados hemos venido ejercitando a lo largo de los años. Se trata así, de un nuevo desafío que nos obliga a capacitarnos y adquirir nuevas herramientas para enriquecer nuestra práctica profesional.

Es por este motivo que los letrados tenemos la obligación ética y profesional de conocer y ejercitar el rol esperable en cada uno de los contextos de gestión de la conflictividad en los que somos llamados a intervenir, con el fin de maximizar el aprovechamiento de cada una de las posibilidades que el sistema jurídico nos brinda para cada tipo de disputa, en miras de garantizar el cumplimiento de uno de los derechos más fundamentales de la Constitución Nacional, esto es, el libre y adecuado acceso a justicia.

---

[325] Ley N° 9227 de fecha 17/03/2020, Acordada N° 640/15 de fecha 01/07/2015 de fecha 10/112/2019, N° 1512/2019, N° 278/20 de fecha 28/05/2020, N° 455/20 de fecha 01/07/2020, Circular de Implementación Expediente Digital N° 9/20 de fecha 30/06/2020.

El impacto de la mediación judicial previa y obligatoria en la enseñanza del Derecho

María Gabriela Rodríguez Marat

1. Introducción

Desde hace siglos la formación de los profesionales del derecho está centrada, y sigue estándolo[326], en el estudio de las diversas ramas del ordenamiento jurídico positivo (derecho civil, derecho comercial, derecho procesal, etc.) para luego volcar esos conocimientos en la redacción de escritos judiciales, procesalmente adecuados, conforme al juicio que se tramite. Sin embargo, como sostiene Puy Muñoz [327] "El Derecho no se identifica con el litigio judicial, siendo este solo una de las manifestaciones del Derecho".

Es decir que la formación que recibe, actualmente, el estudiante de abogacía gira en torno al derecho positivo, para luego volcar esos conocimientos en el proceso adversarial judicial, relegando a un segundo plano el estudio de los otros métodos, que se consideran alternativos a este proceso.

Sostiene Martínez Zorrilla[328] que "el Derecho es una práctica social compleja que abarca mucho más que un estricto conjunto de normas y disposiciones jurídicas y que afecta a los más diversos aspectos de la vida en sociedad", por ésta razón para formar profesionales capaces de ayudar a resolver los conflictos que se le presentan a las personas, no basta con el conocimiento de las normas y su aplicación

---

[326] La reciente R.M.Nº 3401/17 del Ministerio de Educación de la Nación, que aprueba, entre otros aspectos, la carga horaria mínima para la acreditación de la carrera correspondiente al título de abogado (que destina 1560 hs. sobre un total de 2600 a la formación disciplinar específica), sigue manteniendo esa formación.

[327] Puy Muñoz, F., "La expresión Mediación Jurídica: Un análisis tópico" en Sotelo Muñoz, M., Otero Parga, M., *Mediación solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente,* Madrid, Tecnos, 2007, pp. 21-33.

[328] Martínez Zorrilla, R., Calvo Soler, R., *Introducción a la argumentación y la negociación*, Barcelona, Eureca media, 2009, p.3.

restringida al proceso judicial, justamente esa complejidad que presenta la vida social, hace necesario dotarlo de las herramientas necesarias que le permitan gestionar adecuadamente los conflictos y contribuir con ello a la pacificación social.

Frente a este modelo de abogado que producen las universidades, no es casual que se considere a la mediación como una disciplina ajurídica, por fuera del derecho.

El proceso judicial, a diferencia de la mediación, tiene un camino perfectamente trazado a través de normas de fondo y de forma y cuenta con un precedente como lo es la jurisprudencia. Frente a esta concepción del derecho como una ciencia casi exacta, la mediación aparece como una suerte de seudo disciplina, algo desconocido, sin un camino marcado ni un precedente que sirva de guía, algo así como una suerte de homeopatía[329] del derecho. Sin embargo, el hecho de que la mediación no cuente con un código de procedimiento que delimite, exhaustivamente su camino, indicándole cuáles son los pasos a seguir, no significa que carezca de procedimiento. Este procedimiento es no formal, con una estructura flexible, como sostiene Dupuy[330]

> (...) que sea informal no quiere decir que carezca de una estructura básica, que el buen mediador, deberá seguir para encauzar el procedimiento por carriles lógicos, que harán recorrer a las partes el camino hacia un eventual acuerdo.

La estructura de la mediación está compuesta por tres etapas flexibles: la primera denominada reunión conjunta inicial, donde se abre el proceso de mediación explicando a todos los que intervienen en qué consiste la mediación y cómo se trabajará durante su proceso. La segunda denominada de intervención de las partes, en donde se aplica el modelo de mediación, y finalmente la última etapa de cierre del proceso, con o sin acuerdo.

En suma, la mediación cuenta con una estructura flexible, no formal, diferente al proceso judicial (y es lógico que así sea porque es un método diferente, no adversarial), pero no por ello es menos jurídica.

Ahora bien, volviendo al modelo de abogado que producen actualmente las universidades ¿podemos afirmar que está preparado para asumir los nuevos desafíos que trae consigo el siglo XXI? ¿Puede enfrentarse a un mundo globalizado, intercultural, atravesado por la comunicación online, que trae nuevas formas de conflictos? Es evidente que es indispensable agregar nuevas herramientas a su maletín.

---

[329] La homeopatía es un sistema de medicina alternativa, creado en 1796 por Samuel Hahnemann basado en su doctrina de "lo similar cura lo similar".

[330] Dupuy, J., *Mediación y conciliación,* Buenos aires, Abeledo Perrot, 2001, p. 49.

Dentro de éste contexto, los métodos autocompositivos de resolución de conflictos, y en especial la mediación, juegan un rol fundamental. El abogado del futuro, debe contar, como ya lo mencionáramos, con los conocimientos y capacidades necesarias para abordar los conflictos que se le presenten haciendo uso del método más adecuado para resolverlo, no circunscribiéndose únicamente al proceso judicial. Debe ser capaz de asesorar a su cliente, teniendo en cuenta sus intereses y las particularidades del caso, cuál sería el mejor camino a seguir, cuáles serían las ventajas y desventajas al elegir uno u otro camino.

En suma, debe trazar un plan personalizado, un camino casi exclusivo, en el que el abogado no será, muchas veces, el que tenga el rol protagónico, porque a diferencia del Proceso judicial adversarial, donde el letrado defiende a su cliente, en la mediación lo asesora, le brinda toda la información jurídica que necesita para que sea él, como protagonista del conflicto, quien tome, lo que para él sería, la mejor decisión, la más adecuada para salvaguardar sus intereses. En este camino no se debe perder de vista que al cliente no le interesa sentar jurisprudencia o una exposición jurídicamente brillante del letrado, simplemente quiere resolver su conflicto para continuar con su vida. Warren Burger[331] expresó que: "la noción de que los ciudadanos comunes quieren jueces con toga negra, abogados bien vestidos y tribunales bien revestidos como marco para resolver sus disputas, no es correcta. La gente con problemas, lo mismo que la gente con enfermedades, quiere remedios, y los quiere lo más rápido y barato que sea posible".

El abogado debe perder el temor de devolverle el protagonismo a la parte, y a su vez infundirle seguridad para que ésta pueda sentirse capaz de resolver su propio conflicto. Así como en una película, únicamente son los actores los que aparecen en escena (los protagonistas), pero ese film no hubiera sido posible sin la intervención de una serie de personas que no aparecen en escena (solo se las menciona en los créditos finales) pero que son indispensables para obtener el resultado final. Ese es el rol que cumple el abogado en una mediación: entrenar al cliente para que sea protagonista de su propio conflicto, dotándolo de la información necesaria (intereses, normas jurídicas, mejores alternativas) para que pueda resolverlo.

A partir de la ley 7844 que instituye a la mediación como instancia obligatoria y previa al proceso judicial, comienzan, lentamente, los métodos autocompositivos de resolución de conflictos, a hacer su aparición en la escena del mundo jurídico,

[331] Warren Burger fue presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos desde 1969 a 1986.

avanzando así en la idea de un tribunal multipuertas[332]. Sin embargo, la resistencia que genera la mediación en nuestro país es todavía importante, porque se la sigue considerando, como ya lo dijéramos, como una disciplina fuera del derecho.

Es necesario plantearnos frente a este contexto que demanda en la actualidad el ejercicio de la profesión de abogar, cómo enseñamos el derecho. Para ello será necesario hacer un poco de historia acerca de su enseñanza.

2. Historia de la enseñanza del derecho

A. Aspectos generales

En los últimos trescientos años, aproximadamente, la enseñanza del derecho se caracterizó, por inculcar al estudiante normas y luego códigos de procedimientos, que indiquen el camino a seguir para aplicar esas normas. Estos conocimientos se impartían a través de clases magistrales, generalmente de una hora y media de exposición, en las que los estudiantes cumplían un rol, más bien pasivo para luego ser evaluados. Con este panorama, concebir la enseñanza del derecho de otra manera era casi considerado un acto de mala praxis docente.

Esta forma de enseñar el derecho, que se da a partir del siglo XVIII, hizo que los antiguos métodos autocompositivos de resolución de conflictos quedaran en el olvido. Sin embargo, esto iría cambiando, paulatinamente, en el mundo jurídico a partir de la década del 60, cuando resurgen como algo innovador y se comienza a debatir sobre la necesidad de incluirlos en la formación del abogado.

Pero, ¿cómo justificamos su inclusión? ¿Sería correcto incluir los métodos alternativos de resolución de conflictos y especialmente la mediación en la enseñanza del derecho? ¿Podemos considerar que existe relación entre derecho y mediación? ¿Es jurídica la Mediación? ¿Podemos decir que el Derecho es el género y la mediación una especie dentro del derecho?

Los defensores de la ADR[333] sostienen la superioridad de estas técnicas tanto en procedimiento como en resultados, frente a los modelos procesales tradicio-

---

[332] William, E. explica que "El tribunal multipuertas es un concepto basado en la necesidad del sistema de justicia de ofrecer varios caminos para resolver conflictos como complementos del sistema formal. La idea proviene del profesor Sanders, de la Universidad de Harvard, quien aplicó un principio descubierto en las investigaciones sobre los conflictos y los juicios que pasan por el sistema, que sostiene que éste podría ser más eficaz si se asignaran ciertos casos a procesos (o una secuencia de procesos) de medios alternativos para la resolución de conflictos.", en "El tribunal multipuertas", en Gottheil, J, Schiffrin A, *Mediación: una transformación en la cultura*, Buenos Aires, Paidos, 1996, p.199.

[333] ADR hace referencia a la denominación anglosajona *Aternative dispute resolution*.

nales angloamericanos. Sus detractores, en cambio, objetan que la ADR ofrece una aplicación de justicia de "segunda clase", para quienes carecen de medios económicos para poder acudir al modelo de justicia tradicional.

Para responder estas preguntas tenemos que ver cómo se resolvieron los conflictos a lo largo de la historia, si es posible encontrar un concepto de derecho que incluya a la mediación, y finalmente, concluir si existe relación entre ambas.

Veamos cómo se presentan los métodos alternativos de resolución de conflictos, y en especial la mediación, a lo largo de la historia.

B. Panorama histórico de la Resolución de Conflictos

Hablar de los orígenes de la mediación es remontarnos a épocas pasadas en que el hombre comenzó a vivir en comunidad. Cuando el hombre solucionaba sus conflictos utilizando la figura del jefe, el más anciano, el enviado de Dios[334], la persona de mayor prestigio o ascendencia dentro de la comunidad. En el evangelio según San Lucas como lo menciona Portela[335] Jesús exhorta:

> ¿Por qué no juzgáis por vosotros mismos lo que es justo? Cuando vayas con tu adversario al magistrado, procura en el camino arreglarte con él, no sea que te arrastre ante el juez, y el juez te entregue al alguacil y el alguacil te meta en la cárcel. Te digo que no saldrás de allí hasta que no hayas pagado el último céntimo. (Lc.12, 58-59)

En éste pasaje bíblico se sugiere que la mejor forma de resolver un conflicto es negociando directamente con la otra parte, porque las personas son legítimamente capaces de resolver sus conflictos, está en su naturaleza humana.

> Existe una rica tradición de mediación en el Nuevo Testamento cuando Pablo se dirigió a la congregación de Corintio pidiéndoles que no resolvieran sus diferencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas (1 Corintio 6: 1-4). La mediación es congruente con los valores bíblicos del perdón, la reconciliación y la comunidad.[336]

---

[334] Para el Cristianismo, Cristo es concebido como mediador entre Dios y los hombres. "Porque hay un solo Dios, y también un solo mediador entre Dios y los hombres, Cristo Jesús hombre" 1 Timoteo 2, 5.

[335] Portela, J. "El punto de vista realista sobre la enseñanza de la mediación en la carrera de derecho", en *Prudentia iuris.* Buenos Aires, Nº60, 2005, pp. 205-221.

[336] Cfr. Vales Crus, L. y otros, "Orígenes históricos y culturales de la mediación" en *Econlink,* en línea, 2010.

La mediación, tal como ahora la conocemos, no es sino una adaptación actualizada de lo que ya existía en otras culturas, en otras épocas:

- En China, desde la antigüedad, fue un recurso básico en la resolución de los desacuerdos. Confucio afirmaba la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas que debía dejarse desenvolver. En su pensamiento, el apoyo unilateral y la intervención adversarial, dificultan la comprensión y son la antítesis de la paz. En esta república la mediación se sigue ejerciendo en la actualidad a través de comités populares de conciliación.
- En Japón, la mediación tiene viejas raíces en sus costumbres y leyes. En sus pueblos se esperaba que un líder ayudara a resolver las disputas. En los tribunales japoneses, se dispuso legalmente la conciliación de desavenencias personales antes de la segunda guerra mundial.
- En África, era costumbre reunir una asamblea vecinal para la resolución de conflictos interpersonales, con la ayuda de una persona con autoridad sobre los contendientes.

En muchas culturas y lugares, tal como parece ser en la africana, los círculos familiares han proporcionado recursos para dirimir controversias entre sus miembros. Los jefes de familia ofrecían su experiencia y sabiduría, para ayudarlos a coincidir en pacificadores acuerdos. Las instituciones religiosas han asumido durante siglos la sugerencia de formas de convivencia pacífica y de reorganización de las relaciones, por medio de la práctica de la mediación.[337]

Su concepción más moderna surge a partir de los movimientos RAD (resolución alternativa de disputas)[338] o ADR (a*lternative dispute resolution*) que tienen una vasta trayectoria en Estados Unidos, como así también en la Unión Europea y algunos países de Asia y Oceanía.

En Estados Unidos desde la década del 60' los ADR tuvieron una amplia difusión, lo que llevó a que actualmente el arbitraje, la conciliación y la mediación se hayan convertido en métodos muy utilizados por los ciudadanos para abordar sus conflictos.

Existen dos corrientes doctrinarias sobre MARC que podemos decir que son opuestas pero que pueden coexistir perfectamente:

- Tribunal multipuertas (*Multi-door courthouse*) que centraliza en la Justicia los Métodos ADR.

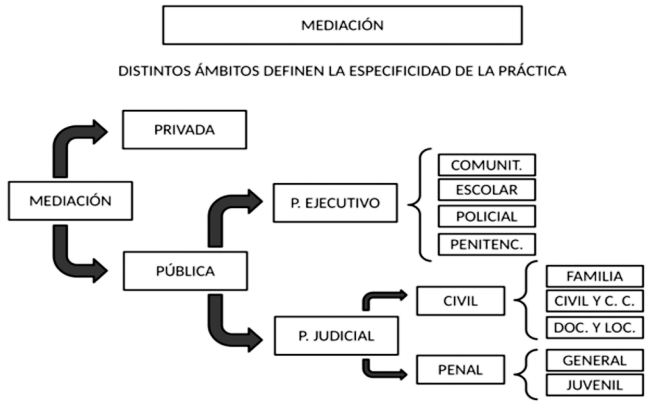
---

[337] https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896. Consultado el 10/09/2020.

[338] En Argentina se utiliza la sigla MARC: métodos alternativos de resolución de conflictos.

- Centros de justicia vecinal (*Neighborhood justice center)*, que escapa de la organización judicial institucionalizada, brindando servicios MARC en la órbita del Poder Ejecutivo.

Otra posibilidad sería la que propone en sus bases el grupo de trabajo de Métodos alternativos de Resolución de conflictos de la provincia de Tucumán: un tribunal multipuertas que no centraliza en su ámbito los MARC. Esta idea consiste en el funcionamiento de una dependencia judicial que administre los distintos métodos apropiados de resolución habilitando la puerta (o programa) que corresponda a la naturaleza del conflicto (mediación, arbitraje, conciliación, etc.) o bien, derive previamente a otra instancia de resolución fuera del ámbito judicial, como por ejemplo la mediación comunitaria, educativa, etc.



En el ámbito del derecho internacional, la mediación también tuvo su protagonismo, siendo ejemplo de ello la que puso fin al conflicto por el canal de Beagle entre Argentina y Chile en el año 1977 dirimida por el Papa Juan Pablo II.

Luego de éste recorrido por la historia, podemos concluir que la mediación no es "un método nuevo de resolución de conflictos", existe desde que el hombre se comenzó a relacionar con otros hombres y surgió el conflicto. La confusión, de nueva disciplina, radica, a nuestro criterio, en la monopolización de la justicia por parte del Estado. Monolopización, por cierto, consentida por las partes que consideraron que la complejidad que brindaba el proceso judicial era más eficiente que sus prácticas más informales. Sin embargo la realidad actual de los tribunales demuestra que no fue así y se está tratando de revertir esta cultura del litigio[339].

[339] La cultura del litigio significa que todo conflicto se debe resolver a través del proceso judicial.

3. La cara oculta del derecho

Para determinar si existe un concepto de derecho que incluya a la mediación, si hay entre ambos una relación de género (derecho) y especie (mediación), analizaremos las diferentes acepciones del vocablo "derecho":

La palabra derecho tiene generalmente dos acepciones principales, a saber: 1) como conjunto de normas, llamado derecho objetivo y 2) como potestad o facultad de obrar llamado derecho subjetivo. Frente a éstas caras visibles del derecho la mediación parecería no encajar, sin embargo, podemos afirmar que el derecho no se limita a éstas dos acepciones, tiene otra cara, una cara oculta que quedó enterrada bajo el positivismo jurídico, de la que poco se habla: "el derecho como método de gestión de conflictos". Claramente aquí, se puede afirmar que la mediación tiene su lugar asignado. Sin embargo también la tiene, como lo desarrollaremos, en las acepciones principales del derecho.

A. El derecho como norma

Cuando hablamos del derecho como norma nos referimos a la regla o conjunto de reglas que buscan ordenar el comportamiento humano, imponiendo obligaciones y cuyo incumplimiento puede llevar aparejada una sanción. A su vez, el derecho como norma tiene dos connotaciones: una como derecho natural y otra como derecho positivo. El primero es el ordenamiento jurídico que tiene su origen en la naturaleza humana que está por encima del derecho positivo y que éste debe respetar. El derecho positivo, en cambio, es el que procede de la voluntad del legislador.

Como enseña Sacheri[340] podemos decir que el derecho natural "es lo que se le debe al hombre en virtud de su esencia", esto es, por el simple hecho de ser hombre. El derecho natural incluye un conjunto de principios o normas que todo hombre por ser tal puede considerar y exigir como suyo, como algo que le es debido.

El derecho natural está integrado por todos aquellos principios que los hombres conocen espontáneamente y con seguridad, aplicando su razón natural al conocimiento de su propio ser y de los bienes que le son connaturales y necesarios.

Por otra parte, todo lo que no es esencial al hombre queda incluido en el llamado derecho positivo, que es aquel que dicta la autoridad competente. Mientras el derecho natural puede ser deducido del propio ser del hombre, las normas del derecho positivo no pueden ser deducidas de la naturaleza humana y requieren

[340] Sacheri, C. A. *El orden natural,* Buenos Aires Vórtice, 2008, pp. 50-51.

una decisión de la autoridad política. Así, por ejemplo, el derecho a la vida es algo "natural", como vimos, pero la norma que me impone que debo conducir mi automóvil por la derecha y no por la izquierda es algo meramente impuesto por el legislador. Ahora bien, no se debe perder de vista que autoridad competente pueden ser los particulares cuando elaboran un contrato al que se someterán o cuando diseñan una norma a medida que ponga fin a un conflicto.

A partir de éste análisis podemos concluir que la mediación está presente tanto en el derecho positivo como en el derecho natural:

- En el derecho positivo, porque éste se refiere tanto a la norma dictada por el legislador, como a la que dictan las partes para resolver sus conflictos. Cuando éstas gestionan sus conflictos a través de la mediación no hacen otra cosa que buscar una "norma a medida" que le ponga fin.
- También podemos decir que la mediación tiene cabida en el derecho natural, por cuanto el hombre es un ser social por naturaleza y como tal tiene "habilidades connaturales" para resolver los conflictos que se le presentan cuando interactúa con otros seres humanos.

B. El derecho como facultad

El derecho como facultad se refiere al derecho subjetivo es decir a las potestades reconocidas por el ordenamiento jurídico a las personas cuando hay un interés tutelado; frente a un deber jurídico que es exigible a la contraparte, respecto a la exigibilidad o sustancia del derecho; y una facultad-acción para exigir la tutela a través de una sanción por el cumplimiento y la protección consecuente.

Bandieri[341] sostiene que

> Hay un derecho que existe independientemente de quién sea su beneficiario, porque su soporte es la colectividad, no el individuo; así ocurre con un código, la ley de presupuesto o con un derecho consuetudinario. Es el derecho "objetivo". Otro derecho, en cambio, tiene como soporte una voluntad singular y protege prerrogativas o intereses particulares: un testamento, un contrato, la libertad de ejercer mi culto. Es el derecho "subjetivo". El normativismo supuso que dos personas podían contratar o una extender un testamento porque el Código Civil lo estipulaba, pero la gente contrataba y testaba antes del código y no esperó a éste para hacerlo, evidencia que, sin embargo, aún choca a mu-

[341] Bandieri, Luis M., *La mediación tópica*, Universitas, Buenos Aires, 2007, p. 27.

> chos juristas. Aquel cuerpo legal (…) lo único que hizo fue reconocer y habilitar aquellas situaciones relacionales. Los derechos subjetivos han existido desde siempre y desde siempre han coexistido con el derecho objetivo.

Las normas contienen tanto al derecho objetivo como subjetivo, pero el derecho subjetivo no nace exclusivamente de una norma, parafraseando a Bandieri "la gente ya contrataba y testaba antes del código".

Lo mismo ocurre en la mediación, cuando las partes llegan a un acuerdo y lo plasman en un convenio, (derecho subjetivo) éste, no siempre, está fundado en una norma objetiva sino en lo que ellas consideran como justo o injusto en ese caso particular.

C. El derecho como método de gestión de conflictos

La mayoría de los conceptos que se conocen sobre derecho no hacen mención alguna al conflicto, que es el motor por el cual éste existe[342]. Se pierde de vista que el derecho debe servir para ordenar o componer el conflicto buscando en los hechos y la realidad la justicia del caso particular. De qué sirve una brillante exposición jurídica, sentar jurisprudencia sobre un tema en particular, obtener una sentencia favorable, etc., si el conflicto sigue sin ser resuelto, si el pronunciamiento del juez es extemporáneo o con un alto costo económico y emocional. A las personas les interesa resolver sus conflictos lo más rápido y al menor costo posible.

Justamente ese resultado (la imposibilidad de resolver efectivamente los conflictos) hace que el sentir popular se pronuncie por la existencia de una crisis en la justicia, a la que confunden[343] con el proceso judicial. No solo se sienten desamparados por la justicia, o la falta de ella, sino también "incapacitados" para resolver sus propios conflictos. Consideran que solo el juez o los abogados detentan el saber para determinar lo que es o no justo en el caso concreto.

El hombre es perfectamente capaz de resolver sus propios conflictos, por ello se hace necesario revisar el concepto de derecho ampliando su alcance como mé-

---

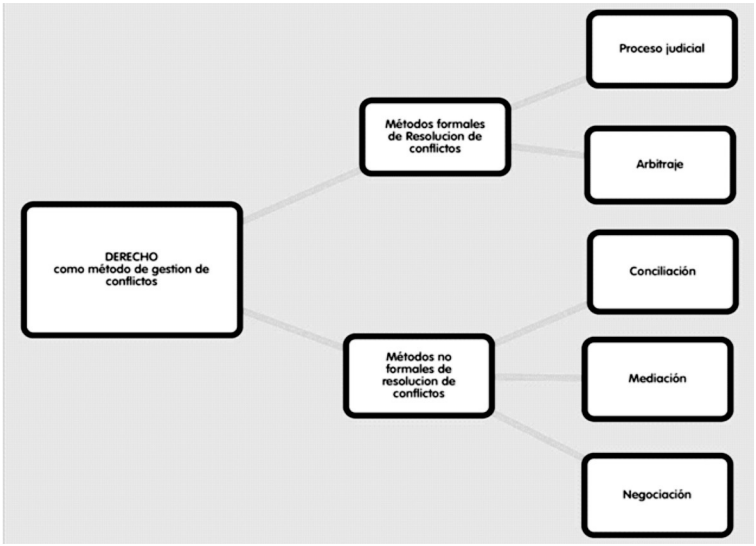
[342] Puy Muñoz, F. señala que "Los conflictos son siempre conflictos de posesión de derechos" en "La expresión Mediación Jurídica: Un análisis tópico" en Sotelo Muñoz, M., Otero Parga, M., *Mediación solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente,* Madrid, Tecnos, 2007, p.31.

[343] Tal confusión no es casual. En los claustros universitarios se forma al alumno, casi exclusivamente, para ese proceso. Una de las primeras respuestas que surge cuando se interroga a un alumno acerca de cuál es la labor del abogado y responde "defender a su cliente en juicio". Esta respuesta es acorde a la formación que vienen recibiendo desde hace más de trescientos años.

todo de gestión de conflictos. Podemos definir al derecho desde esta perspectiva siguiendo a Bandieri[344] como:

> arte de combinar conocimientos, habilidades y destrezas para gestionar y componer conflictos interpersonales, por medio de la búsqueda de lo justo, mediante la confrontación argumentativa tópico-retórica, en cualquier foro. Entendemos por foro: todo espacio donde dos o más personas inter-cambian procesos discursivos y confrontan argumentaciones tópico-teóricas para gestionar y componer un conflicto interpersonal por medio de la búsqueda de lo justo concreto del caso, cualquiera sea el grado de institucionalización de dicho espacio, sus actores y demás participantes, y haya o no intervención de terceros de cualquier tipo, con capacidad de decisión o sin ella.

Desde esta definición se desprende que "justicia no es igual a proceso judicial", el derecho es mucho más amplio, cuenta, además, con otros métodos, no formales, de resolución de conflictos (conciliación, negociación, mediación, entre los más frecuentes), que, como vimos, no son nuevos, a los que sería conveniente retomar para cambiar la actual "cultura del litigio" por otros métodos más pacíficos de resolución de conflictos, dejando como última ratio los métodos adversariales.



[344] Bandieri, Luis M., *La mediación tópica*, Universitas, Buenos Aires, 2007, p. 50.

De éste análisis se puede concluir que una de la funciones del Derecho es la resolución de conflictos. Derecho y mediación tienen como punto de contacto el conflicto, por lo tanto los métodos autocompositivos de resolución de conflictos no pueden quedar ajenos en la formación del abogado. Para el profesional del derecho de hoy en día es fundamental estar capacitado, además de su formación tradicional, en conflicto y comunicación.

4. Necesidad de incorporar los métodos alternativos de resolución de conflictos en la enseñanza del derecho

Ahora bien, si la mediación está incluida en el concepto de derecho, si las estadísticas[345] demuestran que es un instrumento de pacificación social sumamente eficaz, ¿por qué no incorporar los métodos alternativos de resolución de conflictos, especialmente la mediación, al plan de estudio de la carrera de abogacía?

Debemos cambiar de paradigma en la forma de enseñar el derecho. Leemos en Portela

> (…) que no importa tanto el estudio memorioso de las normas jurídicas, sino que, además cabe entrenar al estudiante en técnicas que hagan más a la correcta y más fructífera comunicación con los demás, y a partir de allí, a la detección temprana de los intereses y las necesidades, no solo de las partes a las que se representa, sino también los del adversario. Debemos aquí compenetrarnos con una regla de oro del ejercicio profesional de la abogacía del futuro: para comprenderse a sí mismo, el hombre necesita que otro lo comprenda. Para que otro lo comprenda necesita comprender al otro…[346]

El buen jurista debe bucear en los hechos para encontrar junto con la participación activa de las partes un acuerdo que le permita solucionar satisfactoriamente el conflicto, logrando la justicia del caso.

La incorporación de los MARC en la formación del abogado del futuro, viene de la mano de un adecuado entrenamiento en conflicto y comunicación, por la estrecha vinculación que tienen con el derecho.

---

[345] Centro de Mediación del Poder Judicial de Tucumán, "Informe estadístico de resultados" 2019, https://www2.justucuman.gov.ar/centromediacion/projects.html. Consultado en 10/08/2020.

[346] Portela, J. "El punto de vista realista sobre la enseñanza de la mediación en la carrera de derecho", en *Prudentia iuris.* Buenos Aires, Nº60, 2005, pp. 205-221.

Siendo así, el abogado está llamado a resolver conflictos no solamente a través del conocimiento de normas jurídicas y su aplicación en los distintos fueros, sino también a través de un apropiado uso de la comunicación y un mayor conocimiento sobre el conflicto.

A. Contacto entre derecho y conflicto

El hombre, como ya dijimos, es un ser social por naturaleza, y al interactuar con otros hombres permanentemente se enfrenta a conflictos, por lo tanto, el conflicto es inherente a la naturaleza humana, está presente en todas las manifestaciones de la vida (familia, amigos, trabajo) y en todos los niveles: intrapersonales e interpersonales.

El día a día de cualquier persona es una sucesión de conflictos que debe ir resolviendo: si va a trabajar en auto o en el transporte público, si cocina tal o cual comida, si decide resolver el problema de la humedad de la pared medianera con su vecino etc. Sin embargo solo los conflictos interpersonales entran en el campo del derecho como método de gestión de conflictos. En este sentido, podemos definirlo al decir de Rubin, Pruitt y Hee Kim, como una "divergencia percibida de intereses, o una creencia de que las aspiraciones actuales de las partes no pueden ser alcanzadas simultáneamente".

B. Contacto entre Derecho y comunicación

El derecho como método de gestión de conflictos interpersonales y sistémicos trata de componerlo a través de actos comunicacionales. Bandieri[347] sostiene que "el derecho es un modo de comunicación intersubjetiva acerca de lo justo del caso, puesto en marcha por un conflicto, para intentar componerlo en alguno de los foros habilitado al efecto."

La palabra "comunicación" deriva del latín *communicare*, hacer partícipe a otro de lo que uno tiene, dar parte, hacer saber sobre una cosa. Conversar o tratar con alguno de palabra o por escrito. Y de *comunnem,* lo que no es privativo de uno, sino compartido por dos o más al mismo tiempo.

El siglo XX se caracterizó por ser el siglo donde la comunicación tuvo auge. La comunicación puede caracterizarse como un proceso, es decir, un conjunto de accio-

---

[347] Bandieri, Luis M., *La mediación tópica,* Universitas, Buenos Aires, 2007, p. 50.

nes, en el cual están comprometidos, por lo menos, dos seres vivos que se relacionan y mutuamente producen modificaciones que son producto de esas interacciones.

5. Realidad actual de la mediación en la enseñanza del derecho en Tucumán

Con la sanción de la ley nacional Nº 24573 que torna obligatoria la mediación prejudicial en nuestro país, comienza a aparecer este instituto, tibiamente, en la enseñanza del derecho de algunas universidades de Argentina.

En muchas de ellas como una materia electiva dentro de una formación orientada. Recién a partir del año 2017 con la Resolución del Ministerio de Educación de la Nación Nº 3401/17 queda obligatoriamente incorporada a los contenidos del plan de estudio de la Carrera de abogacía. Nuestra provincia no fue ajena a este movimiento que se produjo a nivel nacional, siendo pionera en su implementación.

A partir de 1995 comienzan las primeras capacitaciones en mediación, como cursos de posgrado, formándose los primeros mediadores de la provincia. Son estos mediadores los que fundaron en el seno del colegio de abogados de Tucumán, una comisión de mediación que fue presidida en sus orígenes por el Dr. Carlos Parajón Cantell y con posterioridad por la Dra. Marta Tejerizo. La comisión de mediación tuvo como objetivo principal la difusión de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, entre los abogados del foro local. Para alcanzar este ambicioso objetivo para la época, organizó capacitaciones, elaboró un proyecto de ley, y propuso la creación de un centro de mediación[348]. Todo este paquete de propuestas fue posteriormente aprobado por Resolución del Honorable Consejo del Colegio de abogados de Tucumán de fecha 09/09/1998.

Transcurrido un año de su funcionamiento, la comisión advierte que no se avanza demasiado en la implementación del objetivo propuesto, por cuanto los abogados, con formación netamente litigiosa, se oponían acaloradamente a su aplicación, por lo que de continuar en ese camino se produciría un estancamiento en la misión de la comisión. Se pensó entonces cambiar de estrategia y capacitar a quienes no tenían, todavía, una mentalidad basada únicamente en el clásico litigio, para ello se hacía necesario incorporar la enseñanza de la mediación y otros métodos alternativos de resolución de conflictos, a la currícula de la carrera de abogacía, para formar abogados que sean gestores eficientes de los conflictos, que puedan hacer una correcta

---

[348] Este centro comenzó funcionando dentro de la órbita del Consultorio jurídico gratuito con una estructura muy precaria, hoy funciona como centro de mediación dependiente de la Dirección de Métodos alternativos de resolución de conflictos.

lectura de la visión del conflicto que tiene el cliente[349] y poder así asesorarlo acerca de cuál sería el método más eficaz para resolverlo.

En el ámbito de justicia, La Excma. Corte Suprema de Justicia de la provincia de Tucumán, a través de la Acordada Nº 179/04 y su reglamentación N° 400/05, instituye el "Plan piloto" de mediación voluntaria, declarando de "interés judicial al procedimiento de mediación como método alternativo no adversarial de resolución de conflictos".

En el año 2006, se sanciona la ley N° 7844 de mediación previa a la iniciación de juicios, siendo ésta última reglamentada por decreto N° 2960/09.

Como se puede advertir, luego de este recorrido de la enseñanza de la mediación en la provincia de Tucumán, la adquisición de competencias profesionales en la materia, apunta al posgrado, a través de cursos de formación básica y continua, e incipientemente al grado, ya que al considerársela una materia electiva en los planes de estudio de las universidades de ésta provincia, no todos los estudiantes de la carrera de abogacía se forman en métodos alternativos de resolución de conflictos.

En el año 2015, esta realidad (del grado) comenzaría lentamente a cambiar cuando la Resolución Ministerial N° 3246 incorpora el título de abogado en el régimen del art 43 de la Ley de Educación Superior[350], por Acuerdo Plenario N°140 del Consejo de Universidades. Con posterioridad la Resolución Ministerial 3401/17 en su artículo 1, aprueba los contenidos curriculares básicos, la carga horaria mínima, los criterios de intensidad de la formación práctica y los estándares para la

---

[349] Resulta interesante la reflexión de Mahatma Ghandi cuando dijo: "aprendí la práctica de la ley, aprendí a poner de manifiesto el mejor lado de la naturaleza humana y a penetrar en el corazón de los hombres. Me di cuenta que la verdadera función de un abogado era unir a las partes que se habían partido en trozos. La lección se aprendió tan indeleblemente en mí, que una gran parte de mi vida, de mi tiempo, de los veinte años en que ejercí como abogado, la dediqué a formar compromisos privados en cientos de casos. A consecuencia de esto no perdí nada, ni siquiera dinero y mucho menos mi alma."

[350] Ley 24541 en su art. 43 establece que cuando se trate de títulos correspondientes a profesiones reguladas por el Estado, cuyo ejercicio pudiera comprometer el interés publico poniendo en riesgo de modo directo la salud, la seguridad, los derechos, los bienes o la formación de los habitantes, se requerirá que se respeten, además de la carga horaria a la que hace referencia el artículo anterior, los siguientes requisitos: a) Los planes de estudio deberán tener en cuenta los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica que establezca el Ministerio de Cultura y Educación, en acuerdo con el Consejo de Universidades; b) Las carreras respectivas deberán ser acreditadas periódicamente por la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria o por entidades privadas constituidas con ese fin debidamente reconocidas. El Ministerio de Cultura y Educación determinará con criterio restrictivo, en acuerdo con el Consejo de Universidades, la nómina de tales títulos, así como las actividades profesionales reservadas exclusivamente para ellos.

acreditación de la carrera correspondiente al título de Abogado. Según el anexo I de la mencionada Resolución, se incluye en el plan de estudio de la carrera de abogacía, como contenido obligatorio en la formación disciplinar específica, Área Derecho Procesal (derecho procesal civil y comercial), a los métodos alternativos de resolución de conflictos. Asimismo, fija en 2600 hs. reloj, la carga horaria mínima de la carrera de abogacía, distribuidas de la siguiente manera: 390 hs. para la formación general e interdisciplinaria, 1560 hs. para la formación disciplinar específica (donde está el contenido métodos alternativos de resolución de conflictos) y 260 hs. para la formación práctica. Las 390 hs. restantes se consideran libres y se deben distribuir entre las tres áreas anteriores.

Si bien los MARC ahora constituyen un contenido obligatorio dentro de la currícula del abogado, en el área derecho procesal, dependerá de cada universidad el protagonismo que les asigne en sus planes de estudio, haciendo más o menos uso de esas 390 hs. libres que prevé la Resolución Ministerial.

En suma, los métodos autocompositivos de resolución de conflictos estuvieron presentes, en la enseñanza del derecho, en mayor o menor medida, desde la sanción de la ley nacional Nº 24573 y la ley provincial Nº 7844, pero fue a partir de la RMNº 3401/17 que su inclusión en el plan de estudio de la carrera de abogacía se torna obligatoria.

6. La enseñanza de los métodos alternativos en la carrera de abogacía de la UNSTA

La UNSTA tiene una amplia trayectoria en la formación de estudiantes y profesionales del derecho en Mediación. Fue precursora, en la incorporación de los "Métodos alternativos de Resolución de conflictos" en la currícula de grado de la carrera de abogacía, cuando en 1997, por iniciativa de un grupo de docentes, se incorpora su enseñanza a la asignatura "Práctica Forense"[351], en la entonces Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNSTA. Posteriormente, en el año 2001, con la modificación del plan de estudio de la carrera de abogacía, esta asignatura pasó a llamarse "Práctica profesional y Mediación", siendo obligatoria para todos los alumnos de derecho. Asimismo, se incorpora a los "Métodos alternativos de Resolución de conflictos" como una asignatura electiva, dentro de la orientación magistratura.

---

[351] Los abogados Marta Y. Tejerizo, Hugo F. Rojas, Gabriela Rodríguez Marat y Marta Gandur de Brito, docentes de esa casa de altos estudios, que formaban a su vez parte de la comisión de mediación del Colegio de Abogados de Tucumán, fueron quienes realizaron la propuesta.

La UNSTA, además de realizar esas novedosas incorporaciones para la época al plan de estudio de la carrera, se ocupó de dictar capacitaciones, en forma ininterrumpida, a través de cursos de posgrado de "Formación básica en mediación y de especialización", homologados por el Ministerio de Justicia de la Nación, a un gran número de profesionales y estudiantes avanzados de carreras de grado. Gran parte de los mediadores del foro local y del registro del Centro Judicial de mediación fueron formados en sus claustros.

En el año 2010[352] se firma un convenio de colaboración recíproca entre el Poder Judicial de Tucumán y la UNSTA, por medio del cual esta casa de altos estudios pone a disposición del Centro de Mediación Judicial de Concepción la cámara Gessell que funciona en la sede "Campus UNSTA Concepción" para que se lleven a cabo mediaciones reales, brindando la posibilidad, a los estudiantes de la carrera de abogacía (de la materia Práctica Profesional y Mediación), de observar esos casos, cuando así lo autoricen las partes involucradas, previa firma del convenio de confidencialidad que estarán obligados a respetar.

Este programa, que sigue vigente, está a cargo de la Dra. María José Posse, delegada del Centro de Mediación Judicial del Centro Judicial Concepción y de la Dra. Liliana Moreno[353], prosecretaria de ese centro, quienes son las encargadas de guiar a los alumnos en este taller práctico. De estas observaciones participan los siguientes mediadores del Registro de la Corte Suprema de Justicia: Dr. Alejandro Bellomio, Dra. Ana María del Huerto Soraire, Dra. Ana Valeria Orellana Ottonello y la Dra. Silvia Adriana Faiad.

La modalidad de trabajo es la siguiente:

1. Las audiencias de mediación son notificadas mediante cédulas a la asignatura Práctica Profesional y Mediación que se dicta en la carrera de abogacía de la sede CUC de la UNSTA; 2. La cátedra designa a los alumnos observadores; 3. Las partes intervinientes en el proceso de mediación son informadas sobre el taller y se solicita su consentimiento para ser observados por los alumnos. Por lo general de éstos procesos participan justiciables asistidos por las Defensorías Oficiales y por el Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados del Sur; 4. Los alumnos participantes firman un convenio de confidencialidad idéntico al que firman las partes requirentes y requeridas y reciben una guía de Observación, sobre la cual

[352] Protocolizado por Resolución Decanal Nº 140/10.

[353] La Resolución Nº 001/CMJ/Concepción 2015 puso en marcha el taller de capacitación y observación permanente del Centro de Mediación, designando a la Dra. Liliana Moreno como responsable de su implementación, bajo la Supervisión de la Dra. María José Posse y la Subdirectora del Centro Dra. María Vanessa Alderete.

se trabajará a posteriori, en la clase teórico-práctica; 5. Concluida cada audiencia observada y teniendo como base la guía recibida, se analiza todo lo relacionado con el proceso de mediación.

Las mediaciones llevadas a cabo en estos talleres versan únicamente sobre temas de familia, como ser pedido de alimentos y régimen comunicacional, por ser este fuero el más frecuente y con mayor número de acuerdos[354]. Una experiencia para destacar, fue un proceso donde participaron personas sordomudas con la intervención de una intérprete de lengua de señas de la ciudad de Concepción. Aquí se pudo visualizar la flexibilidad de adaptación a diferentes realidades que brinda el proceso de mediación, permitiéndole a las partes poder seguir siendo protagonistas de su conflicto.

Por año, los alumnos observan en esta práctica, entre 4 y 5 procesos de mediación, permitiéndoles alcanzar el objetivo propuesto, de vincular el mundo académico con el profesional, en lo que respecta a la mediación como método alternativo de resolución de conflictos. Esta práctica le permite al alumno ir adquiriendo competencias profesionales para desenvolverse en un proceso de mediación, ya sea como letrado de parte o mediador[355], aplicando los conocimientos teóricos adquiridos (técnicas y herramientas, etapas del proceso de mediación etc.) en una situación problemática real.Todo ello está en consonancia con lo establecido en el anexo III de la Resolución Ministerial Nº 3401/17 que establece con respecto a los criterios de intensidad de la formación práctica para la carrera de abogado, lo siguiente:

> (…) Los objetivos y características principales de estas prácticas son la vinculación del mundo académico con el mundo profesional, a través de la integración de los conocimientos teórico-prácticos, que garanticen el aprendizaje de los contenidos procedimentales y de las reglas de funcionamiento profesional.

---

[354] Centro de Mediación del Poder Judicial de Tucumán, "Informe estadístico de resultados" 2019, https://www2.justucuman.gov.ar/centromediacion/projects.html. Consultado en 10/08/2020.

[355] Para ser Mediador dentro del ámbito de la ley Nº 7844 se requiere cumplir con los requisitos del art. 22 de la citada norma: 1.Poseer título de abogado con una antigüedad de dos (2)años en la profesión; 2. Tener domicilio real en la Provincia de Tucumán; 3. Haber aprobado el nivel básico del plan de estudios de la Escuela de Mediadores del Ministerio de Justicia de la Nación u otros equivalentes dictados en jurisdicción provincial y/o nacional; 4.No encontrarse inhabilitado para el ejercicio de la profesión; 5. Disponer de una oficina que permita el correcto funcionamiento del proceso de Mediación.

La UNSTA, coherente con el camino que inició hace más de dos décadas, en su nuevo plan de estudio 2018 [356]de la carrera de abogacía, coloca a los MARC en un lugar privilegiado, porque está convencida de que la sociedad necesita de éste modelo de abogado, para tratar de revertir la cultura del litigio. Para ello propone un perfil de abogado que desarrolle, entre otras, competencias para:

- Asesorar y asistir en la solución de conflictos en el ámbito extrajudicial como judicial reconociendo los diferentes métodos alternativos de resolución de conflictos.
- Reconocer las diferentes opciones que brinda un tribunal multipuertas y saber asesorar a su cliente acerca de cual es la que le brindará una eficaz y oportuna solución a su conflicto.

También continúa avanzando en la formación continua de profesionales, con el Dictado de la Diplomatura en "Métodos alternativos de Resolución de conflictos" y a partir de 2021 con una carrera de especialización.

7. Conclusiones

Luego de este recorrido, podemos responder las preguntas que nos planteamos al inicio y concluir que:

1) La mediación está estrechamente vinculada al derecho como norma, tanto en el derecho positivo como en el derecho natural, como facultad (derecho subjetivo) y como método de gestión de conflictos.
2) La mediación y los otros métodos alternativos de resolución de conflictos, por su estrecha vinculación con el derecho, deben estar incluidos en los planes de estudio de la carrera de abogacía.
3) Los métodos autocompositivos de resolución de conflictos estuvieron presentes en la enseñanza del derecho, en mayor o menor medida, desde la sanción de la ley nacional Nº 24573 y la ley provincial Nº 7844, pero fue a partir de la RMNº 3401/17 que su inclusión en el plan de estudio de la carrera de abogacía se torna obligatoria.
4) La RM 3401 incluye de manera obligatoria en los planes de estudio de la carrera de abogacía los MARC, pero dependerá de la carga horaria (mayor o menor) que le asigne cada universidad que el futuro abogado pueda disponer de una mejor formación para la eficiente gestión de los conflictos.

[356] La Resolución Rectoral Nº 970 de 2018 aprueba el nuevo plan de estudio de la carrera de abogacía.

5) La sociedad necesita de abogados formados en MARC para poder revertir la actual cultura del litigio. Los abogados de partes que participan en la mediación judicial previa y obligatoria, vienen con una mentalidad litigiosa porque no fueron formados en el grado en métodos alternativos de resolución de conflictos. Es necesario generar acciones concretas y obligatorias desde la enseñanza del derecho para tratar de revertir este fenómeno, de modo tal que los nuevos egresados ejerzan su rol como garantes de la paz y la justa convivencia.

El impacto de la mediación judicial previa y obligatoria en el aprendizaje del derecho: la perspectiva de los alumnos

Facundo Agustín Spángaro

1. Introducción

Desde la Sanción de la ley Nacional Nº 24573 al día de hoy, la inserción de la mediación en conjunto con los otros MARC en la oferta académica de las carreras de abogacía y procuración, ha sido paulatina pero constante. Este proceso sin dudas, fue diferente en cuanto a la duración, progresión y dificultades que ha representado en las diferentes universidades[357].

La sobrecarga tribunalicia es un hecho que existe y que perjudica a todos los profesionales del derecho, viéndose representada en la demora en la tramitación de las diferentes instancias de los procesos, poca eficiencia en relación a costos-beneficios a la hora de realizar algún tipo de reclamación judicial, ausencia de una respuesta rápida y efectiva que brinde soluciones a las necesidades originarias que dieron lugar a una controversia, entre otras cosas.

Estas causas generan un público descontento, desnaturalización y desapego al proceso judicial tradicional, que por la generalidad de la población muchas veces es visto como un proceso vetusto, extenso y dificultoso, donde para algunos se puede encontrar una respuesta a sus necesidades, pero para otros no, ya que no cuentan con la posibilidad –ya sea de índole económica, psicológica, entre otras- de sustentar un proceso de tales características.

Aquí, es donde la Mediación junto a los MARC desde hace más de dos décadas, vinieron a reformar la estructura tradicional del proceso judicial para complementarlo, brindando soluciones a los conflictos interpersonales de la población de manera rápida y eficiente. Sin embargo, esta concepción no es com-

[357] Remitimos a lo expuesto por la Prof. Rodríguez Marat en el apartado que antecede.

partida por muchos, ya sean profesionales o estudiantes, partiendo de opiniones personales que por lo general son basadas en el desconocimiento y el rechazo a lo "nuevo", al menos en relación a los años que lleva arraigado a la conciencia colectiva el clásico proceso judicial. Aún hoy, hay muchos estudiantes de la carrera de abogacía que no dimensionan la importancia, tanto práctica como teórica, que el abanico de MARC puede brindarles en el ejercicio de su futura profesión.

Es por este motivo, que trataremos de analizar la perspectiva actual que tiene el alumnado sobre la mediación, de modo tal de poder conocer el estado de situación y el horizonte cercano del proceso de enseñanza y aprendizaje de los MARC en el ámbito universitario, y favorecer así, la internalización de este valioso instrumento de pacificación social.

2. Metodología

Para la recopilación de la información necesaria, hemos partido de la selección de la técnica de encuesta, definida según Sierra Bravo como la técnica consistente en la obtención de datos de interés sociológico, mediante la interrogación a los miembros de la sociedad, es el procedimiento sociológico de investigación más importante y el más empleado.[358]

Se ha seleccionado este método de recolección de datos, por las ventajas que reporta a los fines de dar respuestas a los interrogantes formulados en este trabajo de investigación, a saber:

- La información que se obtiene es indirecta y responde a las manifestaciones y perspectivas personales de los encuestados;
- Importa más que la persona en específico del encuestado, la población o grupo humano al cual pertenece;
- Brinda una respuesta estandarizada que permite hacer comparaciones intergrupales.

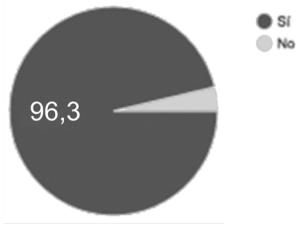
El número de estudiantes encuestados fueron 27 (veintisiete), pertenecientes a diferentes años curriculares, desde 1º a 5º, centrándose la mayor cantidad de respuestas en la franja del último año de la carrera de abogacía. El total de preguntas fue de 23 (veintitrés), incluyendo preguntas sobre información personal cualitativa. A continuación, procederemos a analizar las respuestas de las mismas.

---

[358] https://www.elsevier.es/es-revista-atencion-primaria-27-articulo-la-encuesta-como-tecnica-investigacion--13047738. Consultado en 10/09/2020.

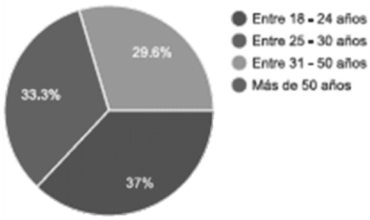
3. Resultados de la encuesta de opinión

a. ¿Es actualmente estudiante de procuración / abogacía / escribanía?



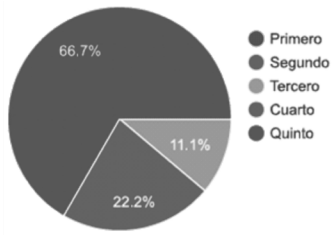
Como se puede observar en el gráfico, se accedió a una población mayoritariamente estudiantil (96,3%), con algunos casos de ex alumnos graduados recientemente (3,7%).

b. ¿Qué edad tiene?



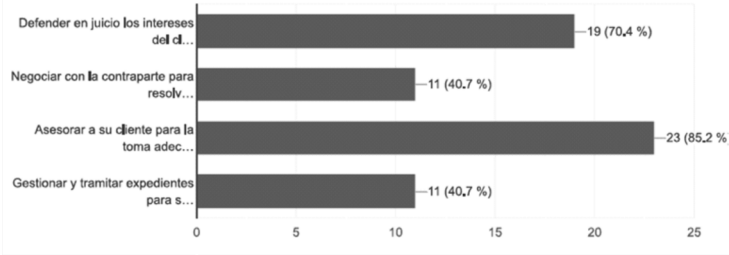
En lo que respecta a la edad de los encuestados, vemos que la misma es variada y se encuentra equilibradamente distribuida, aunque en ningún caso superan los 50 años de edad.

c. ¿En qué año de la carrera se encuentra?



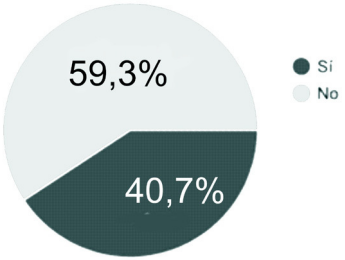
Conforme surge del gráfico que antecede, el mayor número de encuestados (66,7%) se encontraba cursando el último año de la carrera, lo que resultará especialmente importante a los efectos de recabar información representativa de la experiencia educativa de los alumnos en la universidad. El resto de encuestados se encontraban cursando el cuarto (22,2%) y tercer año (11,1%).

d. ¿Cuál de los siguientes roles considera propios del ejercicio profesional del abogado?



Conforme a los datos contenidos en el gráfico de selección múltiple, surge que, en su mayoría, los estudiantes identifican como rol más propio del ejercicio profesional del abogado el de asesorar al cliente (85,2%), seguido del rol tradicional de defensa en juicio (70,4%), mientras que el rol de negociación y el de tramitación de los expedientes obtuvieron un mayor número de adhesiones (40,7%).

e. ¿Considera que alguno de esos roles es más importante que los demás?



En el presente gráfico se advierte, que la mayor parte de los alumnos encuestados considera que ninguno de los roles consignados en la pregunta anterior es más importante que los demás (59,3%), mientras que los alumnos restantes, entendieron que sí existe tal diferencia (40,7%).

Como consecuencia de la pregunta anterior, se consultaron los motivos que justificaban una u otra postura, obteniéndose las siguientes respuestas:

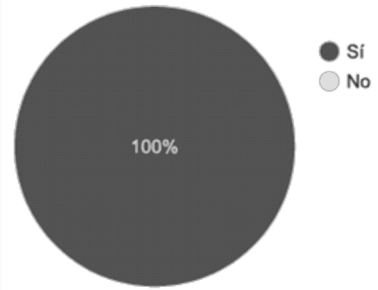
- En cuanto a la postura mayoritaria**:**
  - Porque considero que un buen abogado debe saber adaptar su obrar jurídico profesional respecto del cliente y el caso conforme la situación procesal o anterior a este así lo requiera.
  - Todos y cada uno de estos roles son importantes ya que hacen a la destreza intelectual del abogado en el buen ejercicio de la profesión, sin perder de vista otros roles también importantes, sobre todo en la sociedad moderna, como lo es el abogado mediador, el abogado docente, el abogado investigador, etc.
  - Depende el caso lógicamente. Creo que llegar a un acuerdo antes de ir a juicio es muy beneficioso para ambas partes. En el juicio se pierde tiempo, dinero, energía. Mientras se pueda, sea justo para ambos lados me parece muy importante.
  - El profesional del derecho puede ejercer una amplia gama de roles dentro del mundo social y laboral, sin embargo para el común de las personas cuando se piensa en la profesión del abogado es lo primero con lo cual se relaciona.

- Todos me parecen importantes, creería que primero una medición pero como normalmente no se arreglan los conflictos derivan en juicio así que todos son importantes.
- Porque dependiendo del ámbito en el que desarrolle el abogado su actividad profesional, será el rol que deberá ejercer.
- Ambos están en igualdad de rango dependiendo de las necesidades concretas y circunstanciales que se lleven a consideración del abogado.

- En cuanto a la postura minoritaria:
  - La principal función es aportar nuestros conocimientos a quien no los sabe para que conozca las opciones posibles.
  - Es más trabajo litigar que asesorar.
  - El abogado asesora al cliente sobre qué acción es la mejor para realizar el objetivo, que él mismo cliente persigue.

En el alumnado, podemos observar que es dominante la tendencia a ver al abogado como un profesional multiárea, capaz de desenvolverse en distintas situaciones y donde los roles que debe adoptar son variados.

f. ¿Sabe qué es la mediación?

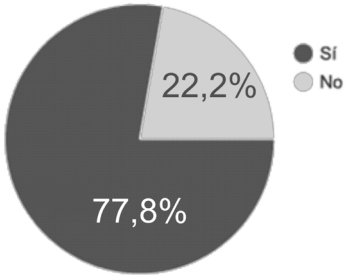


Tal como puede observarse, resulta altamente positivo que la totalidad de los alumnos encuestados haya expresado saber lo que es la mediación. En función de ello, procedimos a solicitar una definición posible o una descripción para verificar la respuesta enviada, obteniendo los siguientes:

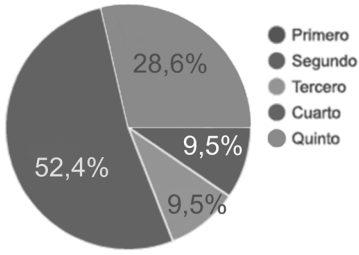
- Es un MARC donde un tercero imparcial interviene en búsqueda de intervenir y colaborar para que las partes lleguen a un arreglo que satisfaga sus intereses
- Mediar entre 2 partes para obtener un resultado en la cual ambas partes estén conformes. Así evitar un juicio largo, y agilizar el proceso judicial.

- Es la intervención de una persona que busca acercar a las partes y ayudarlas a resolver el problema.
- La definiría como la negociación entre partes con el apoyo de un tercero imparcial que busca que resuelvan sus problemas de manera colaborativa.
- Método alternativo de resolución de conflicto, dónde las partes tienen rol principal.
- "Podemos citar la definición de Christopher Moore que nos dice que es un método alternativo de resolución de conflictos a través del cual, un tercero aceptable, imparcial y neutral actúa como facilitador de la comunicación entre las partes, a fin de que estas puedan encontrar sus propias soluciones. La mediación es un procedimiento no adversarial, en el que un tercero neutral facilita la comunicación entre las partes, con el propósito de que estas negocien, asistiéndolas, con la finalidad de que encuentren el punto de armonía en su disputa".
- Trámites donde ambas partes se exponen de forma voluntaria para la resolución de un conflicto de la mejor forma.
- Proceso en donde un tercero imparcial facilita la comunicación entre las partes.

g. ¿Tuvo algún primer contacto en las materias cursadas con los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (arbitraje, negociación, conciliación y mediación)?



Del gráfico surge, que la mayor parte de los alumnos han tenido, al menos, un primer contacto con los MARC (77,8%), mientras que la menor parte de los encuestados respondió en forma negativa (22,2%). Recordemos que desde el año 1997 comenzó el proceso de implementación del espacio curricular de los MARC en la UNSTA, hasta tener carácter de contenido obligatorio en la actualidad.

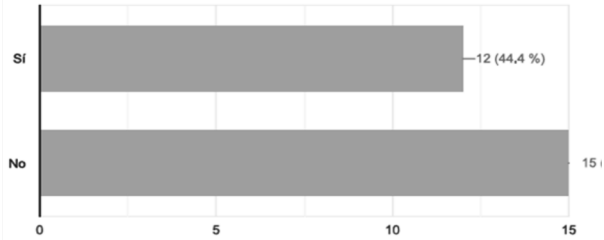


Continuando con el análisis, desde el punto de vista de los alumnos que sí tuvieron un primer contacto con los MARC en la carrera, indagamos en qué año tuvo lugar:

Conforme los datos obtenidos en el gráfico, la mayoría de los alumnos han tenido el primer contacto con los MARC en los últimos años de la carrera. Esto es lógi-

co, por cuanto en dichos años se cursan materias como derecho procesal civil, métodos alternativos de resolución de conflictos y práctica profesional y mediación (hoy práctica profesional I y II), donde este tipo de contenidos son obligatorios.

h. ¿Considera suficiente la enseñanza de estos temas?



De acuerdo a los datos aquí obtenidos, la mayoría de los alumnos respondieron que la enseñanza de temas vinculados a los MARC resulta insuficiente (55,6%), mientras que el resto de los alumnos (44,4%) consideró suficientes los contenidos recibidos. Como consecuencia de ello, se les preguntó a los encuestados acerca de los motivos que justificaban su respuesta, obteniendo las siguientes:

Aquellos que creían que la enseñanza de contenidos MARC es insuficiente, lo justificaron de la siguiente manera:

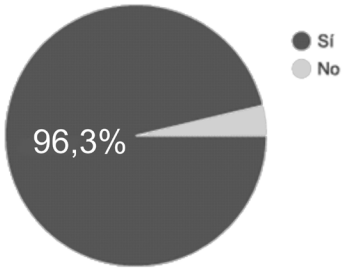
- Porque los alumnos llegan a cuarto año sin una preparación en las otras formas de ejercicio de la profesión.
- Sería interesante, a mi parecer, conocer mucho antes, en el transcurso de la carrera, acerca de estos métodos alternativos de resolución de conflictos, para cambiar el esquema mental, quizás muchas veces apegado a lo adversarial.
- Podría implementarse desde años anteriores, ya que cada vez avanza más.
- Creo que es necesario más materias que ayuden a desarrollar este tipo de habilidades sociales para fomentar la negociación y cooperación.
- Solo te enseñan lo básico de cada método
- Me gustaría que exista más contacto real con los MARC
- Siempre es más importante ahondar en temas que permitan que el ejercicio de abogacía sea más ágil y práctica. Y mediación es la herramienta para solucionar conflictos sin necesidad de juicios largos.
- Si bien tuvimos la oportunidad de presenciar una mediación, lo que se está enseñando es muy leve y no se llega no si quiera a comprender por ejemplo las herramientas.
- Solo se da a conocer temas muy básicos, teóricos no dando práctica. Es muy poco lo que realmente se toca para lo importante que es actualmente.

- Si bien tuvimos la oportunidad de presenciar una mediación, lo que se está enseñando es muy leve y no se llega ni si quiera a comprender por ejemplo las herramientas.

Aquellos que creían que es suficiente, lo argumentaron de esta forma:

- Tenemos una materia dedicada a estos temas.
- Fueron temas vistos en la práctica profesional y en menor medida en procesal civil.
- Aprendí bastante. De hecho, hice el curso de mediación hace 2 años (opción académica actualmente en la Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino).
- Como dije, todavía no vimos específicamente este campo (es materia de este año). Pero corroborando el plan de estudios me parece que está completo.
- Porque creo que sirvió para entender las distintas alternativas que tenemos como abogados a la hora de solucionar las cuestiones de nuestros clientes sin tener que caer en un juicio tradicional.
- Si, fue en la materia práctica profesional y mediación. En el momento que curse la materia, todavía no era obligatoria la mediación en Tucumán.
- Porque gracias a la enseñanza de los métodos de solución de controversias no adversariales dictados en forma muy satisfactoria, se puede en adelante, no solo ayudar a ciudadanos comunes a resolver problemas en forma rápida y económica, sino también, se puede lograr una sociedad y una justicia mejor.

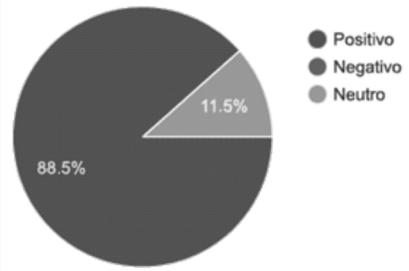
i. ¿Considera que la implementación de la mediación judicial en Tucumán tuvo algún impacto en la enseñanza del derecho?



Hablamos aquí del impacto específico en la enseñanza del derecho a partir de la implementación de la ley provincial Nº 7844 del año 2006, que instituye la mediación como método alternativo de resolución de conflictos en forma previa a la iniciación de juicio. La opinión obtenida fue casi en su totalidad positiva (96,3%), optando por la negativa sólo 3,7% de los encuestados. La respuesta se justificó de la siguiente manera:

- Inclusión de manera indirecta en algunas materias como procesal civil y práctica profesional.
- El impacto de agilizar la práctica judicial, y la solución de conflictos.
- Conocimiento respecto a la posibilidad de resolver de otra manera el conflicto.
- Hizo entender que el litigio no es la única forma de ejercer la profesión, por lo tanto también hay que practicar y aprender.
- El conocimiento de una nueva técnica muy beneficiosa de llegar a mejores acuerdos que en un pleito judicial y menos costoso y en menor proporción de tiempo.
- Se explica la función del abogado de una manera más amplia.
- Tratar de preparar a los abogados para que no salgan de la universidad con el pensamiento de que para ganar la otra parte debe perder.
- Se dejó de lado el considerar todo como una controversia dando la posibilidad de que las partes pueden sentarse a solucionar sus problemas.
- Los alumnos aprendemos otras herramientas para solucionar un conflicto, donde ambas partes pueden ganar mediante la justa composición de intereses, lo cual estimo, está íntimamente ligado al rol del abogado, pudiendo brindar así al cliente soluciones muchas opciones, más rápidas, menos costosas, más eficaces y quizás llegando a mantener una relación con la contraparte.
- Es incipiente y progresivo, pero se está dando importancia a los MARC primero en forma de posgrados y ahora implementando las materias en la carrera de grado.
- Se enseña a resolver conflictos no solo cometidos adversariales de adjudicación, sino a pasar el sistema de ineficaz a eficiente aplicando los no adversariales.

j. En caso de considerar que la mediación judicial tuvo impacto en la enseñanza del derecho, ¿cómo fue ese impacto?



De la totalidad de alumnos encuestados, la mayor parte (88,5%) expresó que el impacto de la mediación en la enseñanza del derecho fue positiva, mientras que el resto (11,5%) lo consideró neutro. Cabe destacar que ninguno de los encuestados consideró que tuvo un impacto negativo.

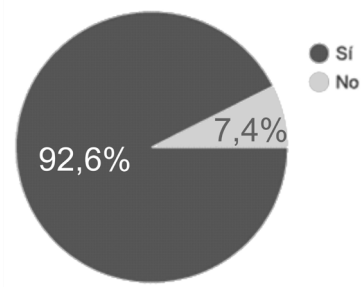
Quienes lo consideraron positivo sostuvieron que:

- El impacto es positivo. Aprendimos una herramienta más práctica para el uso del derecho. Y la solución expedita de conflictos en la cual, los problemas judiciales se solucionan de manera más ágil antes de llegar a juicio.
- Pudiendo alivianar o descomprimir la función del órgano jurisdiccional a veces desbordado, descongestionando las causas judiciales, asimismo interpretando el derecho al acceso a la justicia contemplado en nuestra "constitución nacional", no solo como el acceso al sistema judicial sino también el acceso a una solución justa.
- Porque demanda a los docentes permanente actualización en la manera de enseñar y enseña a que un problema puede solucionarse de muchas maneras.
- Porque observó en el medio, un gran interés por la capacitación en la materia, sobre todo de aquellos abogados que no tuvieron la suerte de recibirla durante los estudios universitarios como nosotros.
- Porque considero que deberíamos tener contacto con los MARC desde que empezamos la carrera, no solo al final de la misma.
- Amplía nuestra visión como estudiantes.
- Quizás algunos de estudiantes pensaban que la única forma de resolver un conflicto era llegar al juicio y que decida el juez. Ahora se cambió ese pensamiento o se intenta cambiarlo.
- Menos costos y menos tiempo.

Por su parte, quienes lo consideraron neutro dijeron:

- Se estudió mucho, pero en la práctica no solucionan los problemas.
- Porque considero que deberíamos tener contacto con los MARC desde que empezamos la carrera, no solo al final de la misma.

k. ¿Considera que sería importante promover la incorporación a la carrera de abogacía de mayores contenidos vinculados a metodologías colaborativas de resolución de conflictos?

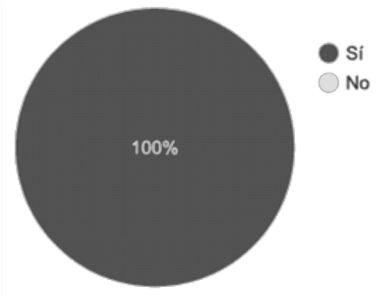


En relación a la pregunta formulada, la mayor parte de los alumnos consideraron necesaria la incorporación de mayores contenidos vinculados a los MARC (92,6%), mientras que el grupo restante (7,4%) consideró lo contrario.

Al preguntar por los motivos de su respuesta, los alumnos contestaron:

- Para introducir tempranamente en la formación del alumno contenidos que permitan ampliar el panorama del abogado tradicional litigante y considerar las variadas opciones que estos métodos colaborativos ofrecen.
- Cómo dije anteriormente hay mucho que aprender. En una materia dónde se ven otras cosas no alcanza. Hay que tomar cursos para perfeccionarse mejor. Todos los estudiantes deberían tener acceso a esa información, capacitación sin tener que pagar aparte para capacitarse en algo tan importante como lo es la mediación.
- Es un campo relativamente nuevo en el que, así como es imprescindible tener conocimientos suficientes en caso de dirimir conflictos en sede judicial, de igual manera lo es en estos casos de métodos alternativos.
- Es importante estar capacitados en el tema.
- Porque me parece una mejor manera de resolver los conflictos. Más rápida y menos "dolorosa" en algunos casos.
- Porque ofrece una alternativa distinta para resolver conflictos
- Porque hoy en día creo que la gente no usa demasiado la mediación, y de usarla pocas veces resuelve los conflictos, ahí esa es la razón del gran volumen de juicios que saturan el sistema.
- Las técnicas de mediación son importantes para la profesión del abogado y para desenvolverse en distintos ámbitos de la vida.
- La tarea del abogado, es resolver todos los conflictos de las personas con diferentes métodos.
- Porque ayuda a romper con el viejo paradigma de la intervención del letrado sólo en los procesos judiciales adversariales y muestra el abanico de posibilidades con los que cuentan los graduados en el ámbito del derecho.

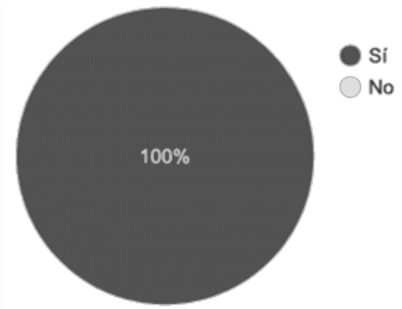
h. ¿Cree que es preferible que los conflictos intenten resolverse previamente en mediación?



Conforme surge del gráfico precedente, la totalidad de alumnos encuestados consideraron que es preferible que los conflictos traten de ser resueltos en una etapa previa de mediación. Consultados por qué, dijeron:

- Para obtener una solución más rápida, más económica y más eficiente o adecuada a las pretensiones de las partes, como posibilidad alternativa del mecanismo judicial.
- Se genera un mejor factor humano entre las partes y se puede hacer un mejor acuerdo que un juicio que además es más tedioso y genera más discordias en algunos casos.
- Evita el juicio, lo que muchas veces implica mucho tiempo y costos. Y con la mediación se resuelve mucho más rápido.
- Tal vez muchas veces algunos conflictos pueden resolverse en esta oportunidad de mediación evitando llegar a instancias que no sean necesarias y así aliviar, un poco, el trabajo en la justicia.
- Porque quizás es más justo que un proceso judicial.
- Empoderamiento de las partes en la resolución del conflicto y economía procesal.
- "Es preferible un mal arreglo que un buen juicio".
- Si bien estoy de acuerdo con que sea previo, pero no con la obligatoriedad. Hay muchos casos donde las personas quieren directamente ir a un juicio y hacerlo obligatorio implica tiempo y dinero perdido, creo que debería ser voluntario su sometimiento y no obligatorio.

i. Si fuera parte de un proceso judicial, sea como actor o demandado, ¿Preferiría participar de un proceso de mediación en forma previa a juicio?



Por fin, buscando que los alumnos se impliquen personalmente en la contestación de la encuesta, se les preguntó si preferirían participar de un proceso de mediación en forma previa a un juicio, obteniéndose una respuesta unánime por la opción afirmativa.

Así, se dio por concluida la encuesta y se agradeció a los participantes por contribuir al estudio e investigación del impacto de la mediación en el aprendizaje del derecho.

4. Conclusiones

Habiendo explicitado los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, podemos concluir que:

a. Un abogado del siglo XXI no puede desconocer la esencialidad que representa el saber negociar, porque dentro de sus funciones, debe satisfacer de la manera más eficiente, íntegra y equitativa (considerando al otro, que es una contraparte, pero no deja de ser una persona digna de respeto) los intereses de su cliente.

b. Hoy, no es una opción formarse en el arte de negociar, es una necesidad y una obligación. Todos los roles del abogado deben tener igual importancia, de modo tal de ofrecer al cliente el servicio que se adapte en mejor medida al conflicto planteado.

c. Los estudiantes de derecho conocen la mediación (al menos en un sentido amplio), independientemente que hayan cursado o no materias que las incluyan en su plan académico.

d. En nuestra institución podemos observar que, si bien los alumnos tienen un primer contacto con la mediación dentro del plan de estudios (incluido de manera obligatoria), demuestran un gran interés por adquirir esos conocimientos desde los primeros años de la carrera de abogacía.

e. Debemos buscar la forma de una profunda implementación en estos primeros años que son cruciales en la internalización lo que la abogacía implica y enamorar a sus estudiantes con la profesión que anhelan ejercer. De esta manera se evita la proyección de la idea que la única salida laboral que tenemos como abogados es defender en juicio, con mayor o menor cantidad de pruebas, mayor o menor capacidad de persuasión y convencimiento. Esto podría producir que en muchos casos al llegar a los últimos años donde descubran los Métodos Alternativos, se les presente como un objeto extraño, desconocido y no puedan interiorizarse en los mismos a fondo.

f. Por otro lado, resulta necesario que las asignaturas que tienen incluidos los MARC en su planilla curricular destinen mayor cantidad de tiempo para su enseñanza, de modo tal de evitar que los contenidos impartidos sean adquiridos por los alumnos sólo en forma superficial.

g. La implementación de la mediación judicial previa y obligatoria a través de la ley Nº 7844 tuvo impacto en la enseñanza-aprendizaje del derecho, siendo el mismo valorado positivamente por la mayoría de los alumnos.

h. Los alumnos consideran que es preferible que los conflictos se resuelvan previamente a través del dispositivo de mediación, y que, en caso de ser partes actoras o demandadas en un proceso judicial, preferirían tener la posibilidad de resolver sus conflictos a través de esta metodología colaborativa.

i. Por fin, podríamos sostener que el alumno actual de derecho conoce la importancia de la mediación y tiene la intención de aprenderla, pues reconoce que en el futuro va a ser una herramienta profesional esencial. Ante ello, es preciso tomar una postura positiva, crítica y proactiva, para fomentar la enseñanza e instrucción de este tipo de contenidos curriculares en las facultades de ciencias jurídicas.

El impacto de la mediación judicial en la Justicia de Paz lega y letrada de la provincia de Tucumán

María Dolores Suárez Larrabure[359]

> (…) son los jueces de paz, quienes incluyen dimensiones extrajudiciales en la solución de conflictos… son el eslabón justo que une la justicia formal y la informal…
>
> Elena I. Highton de Nolasco

1. Introducción

En esta investigación analizaremos la aplicación de la mediación en los juzgados de paz como puertas de acceso a Justicia, para la protección de los derechos de los más vulnerables que, ya sea por las barreras geográficas, económicas, sociales o culturales, posicionan al justiciable afectado por las mismas en una situación de desigualdad y de vulnerabilidad.

Nos centraremos en la observancia de los elementos propios de toda política pública, distinguiendo el "acceso a la justicia" del "acceso a justicia" donde la mediación y las herramientas de la mediación resultan fundamentales. Pretendemos recalcar la importancia del juzgado de paz y los métodos adecuados de resolución de conflictos como garantes del ejercicio de los derechos humanos, reivindicando la importancia social que es propia de la naturaleza jurídica de ambos.

Nos planteamos como objetivos de este trabajo: a) recorrer el marco teórico de acceso a justicia y políticas públicas; b) la recolección y posterior articulación del marco normativo de la justicia de paz y de mediación previa y obligatoria

---

[359] Profesora adjunta por concurso Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT de la cátedra de Teorías Sociológicas y Sociología Jurídica. Investigadora categorizada categoría III del Programa de Incentivo. Maestrando de la Maestría de Sociología aplicada, Doctorando del Doctorado de Derecho Privado Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT. Autora de libros propios y en coautoría y numerosos trabajos científicos con referato. Jurado de concursos y evaluadora del FONCYT.

en la provincia de Tucumán; y c) desde la metodología cualitativa, realizaremos entrevistas semi estructuradas a jueces de paz letrados[360], de modo tal de conocer su perspectiva acerca del funcionamiento de la mediación en ese contexto.

2. Acceso a justicia como política pública con enfoque de derechos humanos

Según la Comisión Nacional de Acceso a Justicia, el concepto de "acceso a justicia" abarca una "gran variedad de soluciones alternativas de disputas", con el objeto de que los justiciables puedan encontrar vías de solución fructífera, equitativa y justa, sin necesidad de que ello implique la apertura de un proceso judicial, que por lo general es largo y costoso. En base a esto último, el concepto reseñado busca diferenciarse del propio "acceso a la justicia", el cual tiene un enfoque restrictivo, basándose meramente en el cumplimiento de una efectiva tutela judicial a través de los órganos jurisdiccionales.

Siguiendo al autor La Rosa Calle[361], nos planteamos problematizar el paradigma tradicional de acceso a justicia, el cual identifica la garantía del ejercicio de los derechos vulnerados con la actuación de la justicia ordinaria, para centrarnos en la necesidad de la gestión de una administración de justicia que recepcione los problemas estructurales de las comunidades para así proveer una justicia en serio; con especial énfasis en aquellas personas que por su situación de vulnerabilidad, encuentran mayores dificultades para llegar al sistema judicial.

La noción tradicional se traducía en la obligatoriedad del Estado de "organizar todo su aparato estatal para asegurar las garantías de debido proceso y el acceso a un recurso judicial efectivo"[362], lo cual ha devenido en una visión simplista de este derecho humano, toda vez que debe atenderse a la integralidad, interdependencia e indivisibilidad del plexo normativo y axiológico que constituyen los derechos humanos en el Sistema Interamericano y Universal. El acceso a justicia es un derecho fundamental-base, cuya real efectivización le garantizará a la persona damnificada por una situación controvertida, una reparación en sentido amplio, abarcativa no solo de la reivindicación de aquel derecho dañado, o su indemnización, sino también

---

[360] La justicia de paz lega se ha caracterizado originariamente por estar a cargo de un ciudadano ilustre que provea a la convivencia social; la letrada a su turno, se diferencia en cuanto se procura la formación en derecho del/de la juez/a a cargo, entre otros elementos objetivos.

[361] Cfr. La Rosa Calle, J., *Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública.*

[362] Corte IDH, Opinión Consultiva nº 11, sobre "Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", 1989, párr. 24.

de la garantía de no repetición de las violaciones a tales derechos; demandando así, el cumplimiento de la obligación estatal de adoptar medidas positivas para promocionar y proteger los DDHH, conforme a lo establecido en los Art. 1°, 2° de la CADH[363].

El acceso a justicia puede abordarse desde dos enfoques: el primero de ellos descansa en el fortalecimiento de la institucionalidad, es decir, "para esta corriente, el problema de necesidades jurídicas se podrá abordar con más tribunales, mejores equipamientos y más recursos humanos, lo que permitiría ampliar la atención del Estado"[364]. Esta se enfrenta con la visión integral, en la que nos enrolamos, que entiende el acceso a justicia como la herramienta transformadora de esas estructuras sociales que históricamente perpetraron la exclusión, la pobreza, y en definitiva la permanencia de las personas en contextos vulnerables, sin brindarles un trato igualitario, no discriminatorio y adecuado a sus realidades y necesidades económicas, sociales, culturales y demográficas. Ello permite concluir que, según el enfoque que se adopte, será el diseño e implementación de las políticas públicas en materia de justicia.

La Comisión Nacional de Acceso a Justicia (CNAJ)[365] se creó con el objetivo de promover el acceso a justicia, mediante la inserción de métodos alternativos de resolución de conflictos, para disminuir así la litigiosidad judicial, y mejorar el servicio de justicia a través de políticas públicas. Interpelados por ello, nos dedicamos al estudio de los juzgados de paz, pues son una puerta de acceso a justicia y con la mediación, conforme la legislación vigente en Tucumán, se vislumbra la posibilidad de devolver el protagonismo a los ciudadanos empoderándolos como gestores de sus conflictos con la ayuda de un mediador.

En la Provincia de Tucumán, existen cuatro grandes centros judiciales[366]: el de la capital de Tucumán, ciudad de Monteros, el de la localidad de Concepción, y Banda del Río Salí[367] , donde se encuentran las "instancias judiciales formales (tribunales)" que, por un criterio de competencia territorial, mediante el cual

---

[363] Convención Americana de Derechos Humanos.

[364] Cfr. La Rosa Calle, J., *Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública*, p. 23.

[365] Comisión Nacional de Acceso a Justicia (Argentina).

[366] Tucumán se divide territorialmente y a fines electorales en 17 departamentos, estos a su vez en municipios y comunas. El Centro Judicial Capital tiene competencia territorial en: capital, Yerba Buena, Lules, Leales, Trancas, Burruyacú, Cruz Alta, Tafí Viejo; el Centro Judicial Concepción abarca los departamentos de: Chicligasta, La Cocha, Graneros, Juan Bautista Alberdi y Río Chico; teniendo el Centro Judicial Monteros jurisdicción en el departamento de Monteros, Famaillá, Simoca y Tafí del Valle; siendo la Banda del Río Salí, jurisdicción capital con sede en esa localidad.

[367] Banda del Rio Sali es una localidad donde se refleja la descentralización de la justicia ordinaria impartida en los Tribunales de la Capital de Tucumán, de orden civil en el derecho de familia y sucesiones.

cada centro tiene bajo su jurisdicción un determinado número de departamentos, llegan a cubrir a toda la Provincia. Fuera de esas grandes ciudades, hallamos las "instancias judiciales informales", entre ellas, la justicia de paz. Esta justicia, se presenta como un primer escalón de acceso al sistema mencionado, para las personas que, por barreras de diversa índole, socioeconómicas y geográficas, no llegan o les importa un esfuerzo más arduo para llegar al sistema judicial. Por la cercanía del juzgado de paz con la sociedad en la que se inserta, es importante para este trabajo examinar la actuación de esos operadores/as jurídicos de los métodos adecuados de resolución de conflictos, en el marco de sus competencias, en concordancia con las particularidades de esas comunidades.

Las barreras que obstaculizan el pleno goce y ejercicio del derecho de acceso a Justicia, y que ubican a quienes las sufren en una posición desventajosa, pueden ser clasificadas en: 1) institucionales: capacidad técnica cualitativa y cuantitativa, comprensión de la educación jurídica incluido métodos adecuados de resolución de conflictos de los operadores de justicia, que repercutirá en su labor diaria respecto del justiciable; la interdisciplinariedad del equipo; la coordinación/articulación con otros servicios de promoción y protección de los DDHH, estatales y no estatales; 2) socioeconómicas y geográficas: pobreza, cuestiones demográficas, obstáculos geográficos, minorías, edad, género, indígenas, discapacitados/as, migrantes; y 3) culturales: conocimiento de los ciudadanos de sus derechos y de los medios para exigirlos y defenderlos.

¿Cómo impactan estas barreras en el ejercicio de derechos? ¿Cómo debería ser la respuesta estatal para socavar sus efectos?

A la luz de los principios rectores para un adecuado funcionamiento del sistema de administración de justicia esbozados en el documento "Acceso a la Justicia y Equidad -Estudio en siete países de América Latina" del Banco Interamericano de Desarrollo y del IIDH, pretendemos analizar las barreras antes mencionadas, con el fin de delinear las características que deben tenerse presentes al momento de diseñar e implementar una política pública acorde a las Reglas de Brasilia y demás directrices del SIDH y Universal.

Como primer punto insoslayable, nos encontramos con el principio de continuidad, como inherente a todo procedimiento que procura resolver el conflicto concreto, de manera equitativa. Respecto a este principio, la Regla 38° de Brasilia sobre la "Agilidad y prioridad" versa sobre la adopción de "las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto." Asimismo, las Reglas 26° y 27°, recomiendan proporcionar una información básica sobre derechos a las

comunidades; procedimientos ágiles según las necesidades jurídicas insatisfechas de la población, como también, la participación de los funcionarios y operadores del sistema de justicia en el diseño, divulgación y capacitación de una cultura cívica jurídica, en especial de aquellas personas que colaboran con la administración de justicia en zonas rurales y en áreas desfavorecidas de las grandes ciudades.

Esto nos permite reforzar la convicción de que todo/a operador/a de justicia debe aprehender dichas recomendaciones en su labor diaria, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad, para brindar respuestas oportunas, equitativas, garantizando la credibilidad del servicio. Esa educación jurídica de los operarios debe coadyuvar al desarrollo de una cultura jurídica en la comunidad, para empoderarla en el ejercicio de sus derechos, a nivel colectivo e individual. Al respecto, tenemos presente nuestro Art 8° del CCCN[368], que reza: "Principio de inexcusabilidad. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico" que, en simples palabras, implica que la ley se presume conocida por todos y todas. Esto merece especial atención en un país como el nuestro, donde las poblaciones acceden a niveles educativos disímiles, y la pobreza jurídica es una evidencia respecto de aquellos que se encuentran excluidos de los sistemas formales y no formales de aprendizajes. El Estado Argentino, que ha dispuesto esta presunción, debe adoptar políticas públicas de alfabetización jurídica, desde sus órganos gubernamentales, inclusive en articulación con organizaciones de la sociedad civil, para derribar las barreras lingüísticas que afectan a algunas comunidades.

Los juzgados de paz, en cumplimiento con este principio de continuidad, en su tarea diaria se postulan como centros capaces de construir una fuerte comunidad democrática, favoreciendo el flujo de la información necesaria para el goce de los derechos, las opiniones fundadas y la participación protagónica de esos grupos sociales, desde la formación de todos empleado y funcionarios del juzgado desde lo jurídico y la resolución adecuada de conflictos, tal como recomiendan las Reglas 93° y 94° de Brasilia.

Destacamos el caso del Juzgado de Paz Letrado de Delfín Gallo[369], que, en su procura de alfabetizar jurídicamente a la comunidad, desarrolla talleres en escuelas, para el alumnado y sus padres, principalmente sobre violencia escolar, doméstica y de género. En algún momento, estas enseñanzas se destinaban a la

---

[368] Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

[369] Dra. María Teresa Muñoz jueza de paz de Delfín Gallo quien manifiesta su absoluto involucramiento con la comunidad de ella y de los funcionarios y empleados del juzgado

comunidad en general, en uso de un espacio amplio que les brindaba el delegado comunal. Otro aspecto a resaltar del Juzgado de Paz mencionado, es que, conforme lo indicara su titular, ella, los funcionarios y empleados están capacitados como mediadores e intervienen en algunas oportunidades con herramientas de mediación sin contar con un mediador designado.

Aquí nos parece oportuno también lo manifestado por la Dra. Marina Castro[370] que dicta junto a su personal conferencias de violencia en el noviazgo en las escuelas secundarias de Trancas, a raíz de diferentes consultas realizadas en su juzgado. Asimismo, organiza charlas de violencia familiar, convocando a todas las fuerzas vivas de la zona y distintas localidades del departamento con el equipo de Tribunales de la Oficina de Violencia Doméstica (OVD). Por otra parte, los alumnos de 4º grado de las escuelas primarias van al Juzgado para conocer el Poder Judicial, luego a la intendencia para conocer el Poder Ejecutivo y al Consejo Deliberante para conocer el Poder Legislativo, promoviendo con estas actividades la formación ciudadana que implica el conocimiento de sus derechos y obligaciones, y de la vida institucional.

Se destaca en la Jueza de Paz de Trancas su formación como mediadora, ya que le permite manejar herramientas como la escucha activa y las preguntas para detectar las necesidades básicas de conocimiento y ejercicio del derecho de la población.

En definitiva, el conocimiento de los derechos y obligaciones por parte de la ciudadanía, implica la necesidad de fortalecer un vínculo entre la justicia de paz y la administración pública de las comunas y/o municipios, a fin de lograr este objetivo que deben tener los Poderes del Estado, con los recursos públicos disponibles, que es empoderar jurídicamente a las comunidades.

Respecto a la barrera cultural del vocabulario técnico utilizado por el operador de justicia, manifiestan los jueces de paz que "hay que hablar como habla la gente"[371] y no pedirles a ellos que hablen como nosotros, es esencial derribar ese obstáculo para comprender y dar a entender al ciudadano su problema, para que pueda visualizar su acceso al sistema judicial y permanencia hasta la solución de éste. En este sentido, la jueza de Trancas manifiesta: "Estoy todo el tiempo que sea necesario haciendo uso de la escucha activa con cada ciudadano para brin-

[370] Juez de Paz de Trancas que, en el marco de la entrevista realizada para este trabajo de investigación, manifestó que los empleados del juzgado han realizado una cartilla para los niños que visitan el juzgado, a fin de que comprendan la división de poderes.

[371] En palabras de la Jueza de Delfín Gallo, Dra. María Teresa Muñoz: "Al principio nosotros pensamos que teníamos que decirle a la gente cómo hablar para pedirnos las cosas y después nos dimos cuenta de que no, que nosotros teníamos que entender que era lo que nos querían decir."

darle el servicio de justicia pensando siempre en que encuentre quien atienda sus necesidades."

Respecto a la competencia territorial de los juzgados de paz en nuestra provincia, nos encontramos con leyes de creación que no dejan en claro cuál es la jurisdicción que les corresponde a cada uno, por lo tanto, los límites de actuación territorial entre los juzgados resultan difusos y en más de una oportunidad no están de acuerdo sobre el límite jurisdiccional. Esto atenta contra el principio de continuidad, debido a la posibilidad de procedimientos simultáneos que luego puedan quedar sin efecto por planteos de incompetencia pues en algunas oportunidades los límites se fijan por el cableado de luz, la pirca o el río.

La adaptación se presenta como una necesidad ineludible para un efectivo cumplimiento del servicio de justicia. Resulta imperioso que los operadores tomen contacto con los justiciables y estudien las necesidades y características de la comunidad en la que se hallan, desde una perspectiva antropológica y sociológica; sólo de esta forma se podrá elaborar un diagnóstico que permita revisar y modificar las prácticas del juzgado, adaptándolas a los constantes cambios sociales. Respecto a este principio, las Reglas de Brasilia destacan la importancia de una asistencia técnico- jurídico de calidad y especializado, promoviendo instrumentos de control de calidad (Regla 30 ° y 40°). A su vez, la regla 33° insta a revisar las normas de procedimiento y adoptar las medidas de gestión necesarias para facilitar el acceso de personas en situación de vulnerabilidad. Es por ello que la mediación tiene características particulares, puede darse en la calle, el descampado, debajo de un árbol o en contextos naturales propios del lugar sin perder un ápice de su esencia y principios atendiendo que en ciertas localidades prevalecen cuestiones de familia y en otras pueden ser más frecuentes cuestiones de tierras o ambas o la función de registro civil.

3. Justicia de paz letrada en Tucumán

La Justicia de Paz en Tucumán no se mantuvo inmutable: la regulación de ésta ha sufrido distintas modificaciones desde su creación, entre ellas, quizás la más relevante sea la sanción de la Ley 7365 en el año 2004. La misma estableció la implementación de la justicia de paz letrada, una deuda desde el año 2004, y con la finalidad de establecer en el seno de esta última justicia, un novedoso modelo de tramitación de los procesos junto con la ampliación de una serie de competencias materiales de los jueces letrados, detalladas además en el art. 81 de la ley orgánica del Poder Judicial tucumano N°6238. La misma prescribe, que "la Justi-

cia de Paz Letrada constituye una justicia de tipo vecinal, próxima a los habitantes del interior de nuestra provincia y con rasgos de inmediación y oralidad, (...) en especial de aquellos quienes históricamente encontraron barreras geográficas o económicas para acceder al servicio de justicia"; debido al efecto positivo con el que incidirá esta transformación en el servicio de justicia al momento, se dispuso la implementación parcial, por etapas, en función de las condiciones subjetivas y objetivas que presentaban los juzgados de paz legos para el año 2015. Así, y en virtud que, para ese tiempo ya existían "juzgados a cargo de un letrado, que, por su ubicación, condiciones de infraestructura de los mismos, y demás elementos de valoración al efecto", se dispuso que el proceso de implementación abarcaría a nueve juzgados de paz de la provincia. Se acordó su inicio en fecha 01/08/2015, determinándose que las nuevas competencias asumidas por esas Instituciones serían concurrentes con la de los juzgados de primera instancia de la justicia ordinaria que corresponda por la materia, proporcionándoles al justiciable dos vías indistintas de actuación.

La elección por la justicia de paz o por la ordinaria, excluiría la opción de la otra. Ahora, cuando el justiciable haya optado por la justicia de paz letrada para exigir una solución a alguna necesidad jurídica insatisfecha, aquella justicia surtirá todos sus efectos, pudiendo las decisiones de estos jueces ser apeladas ante los jueces de primera instancia que correspondiera. Esto generará la suerte de una nueva instancia en el desenvolvimiento de una respuesta estatal al justiciable. En el caso de peticionar justicia en un juzgado de paz letrado, como primer paso, es menester que este cuente con los recursos humanos y materiales, adecuados para brindar un efectivo acceso a justicia, específica, prioritaria, acorde a la comunidad que llega a este pilar del sistema judicial, que pueda versar cabalmente el conflicto social suscitado, y procurar soluciones oportunas para las partes.

Con respecto a los recursos materiales, la jueza del Juzgado de paz letrado de Trancas[372], manifiesta: contamos con una estructura edilicia de primera línea, estamos en permanente contacto con su comunidad, tenemos una sala de mediación y un funcionario designado para tal función, aunque permanentemente estoy solicitando la designación de un prosecretario por la amplitud de la jurisdicción y realizamos la tarea con alto compromiso social pero utilizando las

[372] Dra. Marina Castro Juez de Paz de Trancas, quien nos narra en su entrevista: "Tenemos la sala, solo falta detalles como la mesa redonda, tenemos un funcionario designado como mediador, pero la competencia en razón de la materia del juez de paz , no está articulada con la ley 7844 de mediación previa y obligatoria."

herramientas de la mediación y no la mediación propiamente dicha", expresión final que será analizada en un próximo apartado.

Sin embargo, en el resto de la provincia, atento a "que distintas circunstancias han demorado la adecuación de los edificios para permitir el funcionamiento de los juzgados de paz, como letrados", puede inferirse que la Acordada 564/15 no se cumplió en tiempo y forma. A pesar de ello, y para lograr los objetivos inspiradores del fortalecimiento de la justicia de paz en Tucumán, se modificó aquella disposición por la Acordada 1315/17, previendo en sus considerandos:

> proveer a los Juzgados de Paz Letrados de los funcionarios constitucionales como Defensores Oficiales en lo Civil y Laboral, Defensores de Menores, Agentes Fiscales y funcionarios de ley como los mediadores, así como funcionarios que desempeñen sus funciones en Oficinas de Violencia Doméstica...

Finalmente, la CSJT designó por este Instrumento, la categoría de "juzgados de paz letrados" a los juzgados de las localidades de Trancas, Colombres, Quilmes, Delfín Gallo, la Cocha, El Timbó, Aguilares[373], Bella Vista[374] y Acheral[375]. Su amplitud de competencia material se dispuso en etapas[376], comenzando aquel proceso de implementación en el año 2015.

---

[373] Acordada CSJT 919/19 transforma de lego a letrado.

[374] Acordada CSJT 1119/19 transforma de lego a letrado.

[375] Acordada CSJT 1118/19 transforma de lego a letrado.

[376] En Tucumán, la Justicia de Paz Lega está verificando su transformación en orden a los Juzgados de Paz, de manera progresiva y paulatinamente. Las materias que entiende la Justicia Letrada y entenderá definitivamente en la práctica, se sumarán en etapas, según elementos objetivos y subjetivos (principalmente presupuestarios y "voluntad política" en palabras del Juez Raúl Spinelli Roca de Acheral- Monteros), las cuales son, según Acordada 1315/17:

a) 1era Etapa del 04/12/2.018 al 03/04/2018: Amparos a la simple tenencia, conforme el procedimiento del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán; Informaciones sumarias; Protección de Personas; Cumplimiento de las diligencias y actuaciones que los magistrados les encomendaren; alimentos provisorios.

b) 2da Etapa hasta el 1/10/2.018: guardas judiciales con fines asistenciales; medidas urgentes para protección de menores; juicios sucesorios conforme Ley 6.238 e inc. 3° de la Acordada 564/2.015. Por último, "a partir del día 1° de octubre de 2.018, la competencia de los Jueces de Paz Letrados será la atribuida por la Ley N° 6.238".

c) 3ra Etapa a partir del día 1º de octubre de 2018, la competencia de los Jueces de Paz Letrados será la atribuida por la Ley Nº 6238. Los Juzgados de Paz que se vayan incorporando a la Justicia de Paz Letrada, tendrán que asumir la competencia fijada en las dos primeras etapas durante los primeros seis meses y luego su competencia será la total establecida en la Ley Nº 6238.

Los Juzgados anteriormente citados, tienen la competencia total establecida en la ley Nº6238 para la Justicia letrada, dado que han transcurrido los seis meses de su transformación.

Nos parece importante destacar que con referencia a la trasformación de la justicia lega a letrada en el caso de Bella Vista y Acheral por Acordada 1349/19, el Vocal decano Dr. Antonio Estofán ha manifestado su disidencia por no contar los mismos con la estructura edilicia propia de un juzgado de paz letrado y menciona expresamente la necesidad de una oficina de mediación, por ser el procedimiento de la ley Nº7844 obligatoria en todo el territorio provincial[377].

Lo anteriormente expuesto, nos permite inferir que aquel proceso de transición de una justicia de paz lega a letrada, sancionado en el año 2004, está poco a poco cobrando efectividad recientemente, tornando operativas muchas de las pretendidas modificaciones reseñadas, aunque restan otras. Si bien sólo se está llevando a cabo en 9 juzgados de los 72 que posee Tucumán, celebramos su comienzo, sin dejar de interpelar a los órganos públicos estatales provinciales en proveer a una adaptación concreta y universal en la provincia, por esta característica del juzgado de paz, que por sus históricas y actuales actividades en zonas geográficas apartadas de los centros judiciales, se convierte en esencial su rol como referente social y conocedor próximo de la realidad de la población que cubre jurisdiccionalmente.

La actual justicia de paz lega de la ley 4815/77, hasta tanto se organice la justicia letrada, trata cuestiones civiles y comerciales hasta determinados montos[378],

---

[377] Acordada 1349/19 Sr. Vocal Decano de esta Corte Suprema de Justicia, Dr. Antonio Daniel Estofán, emitió -en fecha 18/9/19- su disidencia, tal como se transcribe a continuación: "Señores Vocales: Los sendos proyectos de Acordada disponiendo la transformación en Juzgados de Paz Letrados los actualmente ubicados en Bella Vista y en Acheral resultan inconvenientes por lo siguiente: El suscrito, a través de la Dirección Técnica de la Superintendencia de Juzgados de Paz Letrados y Juzgados de Paz, se encuentra trabajando para que tales Juzgados de Paz puedan ser aptos para albergar las oficinas mínimas que requiere el funcionamiento de un Juzgado de Paz Letrado, pues hoy no se encuentran en condiciones para funcionar aun cuando los Jueces a cargo de los mismos lo requieran. Debemos tener en cuenta que ninguno de ellos tienen la infraestructura edilicia necesaria para que funcionen las oficinas del Juzgado de Paz Letrado (atención al público, oficina de empleados, secretaría y despacho del Juez) más las que corresponden al Registro Civil, Defensores Oficiales (no olvidar que la litigación es gratuita, por lo que los interesados pueden optar por la atención de estos funcionarios), oficina para Defensor de Menores, una oficina para Mediación (que es obligatoria y previa en todo el territorio provincial; no puede haber diferencia procedimental entre aquellos que litiguen en Juzgados de Paz Letrados y aquellos que litiguen en los Centros Judiciales, salvo una legislación específica)."

[378] (...) no exceda al equivalente a un salario mínimo, vital y móvil. Art. 170 de la ley 6238. Es decir, $16.875 pesos argentinos al mes de mayo de 2020. https://www.portaldeltrabajador.com.ar/

con exclusión de los juicios sucesorios, de familia, desalojos, concursos, quiebras y todo tipo de juicios especiales; amparos a la simple tenencia; cumple a su vez, diligencias y actuaciones encomendadas por la Justicia ordinaria; se desempeñan como agentes del Registro Civil y Capacidad de las Personas, cumpliendo determinadas actuaciones notariales detalladas en la ley, como también vela por los NNyA en riesgo, entre otras; estas se han visto ampliadas en los casos en que se está implementando la justicia de paz letrada.

Estas nuevas competencias responden a la motivación de fortalecer aún más al juzgado de paz, como el pilar de un sistema de justicia que debe proveer soluciones a la comunidad, en particular, a la vulnerable. Entre las novedosas resaltamos: los casos sobre protección de personas, íntimamente vinculado con un problema desde siempre en boga como es la violencia doméstica y de género; la posibilidad de exigir alimentos provisorios en esta justicia de paz[379]; los procesos sucesorios siempre que "todos los herederos sean mayores de edad y capaces y al momento de iniciada la acción, presentaren denuncia de bienes, proyecto de adjudicación y partición de los mismos y no existieren controversias de cualquier naturaleza"[380]; desalojos[381], cuestiones laborales; guardas judiciales con fines asistenciales, por enumerar algunas. Esta nueva competencia material demanda el establecimiento de un equipo interdisciplinario, como así también de los restantes operadores previstos en la Acordada 1315/17, tales como los defensores y mediadores, postulándose de ese modo como una justicia con una multiplicidad de puertas para el/la justiciable. Por otro lado, los juzgados de paz letrados se encuentran facultados para dictar sentencias, llegando a la resolución del caso concreto que se les plantee, efectivizando que las partes accedan a justicia; esto se configura como una ventaja que la misma tiene sobre la lega, en cuanto a competencias, y como otro motivo de urgencia para la operatividad del traspaso a letrada en nuestra provincia.

---

salario-minimo-vital-y-movil.

[379] A pesar de este avance, manifiesta la Dra. Marina Castro, que para los alimentos definitivos hay que concurrir a la justicia ordinaria. La persona en situación de vulnerabilidad que haya en el juzgado de paz una cobertura en el tema, pronto se ve compelida a recurrir a los grandes tribunales para proseguir el trámite, y será contraproducente este camino si aquella persona se halla atravesada por barreras económicas, socioculturales, y geográficas, que no distinguen entre los alimentos provisorios y los definitivos.

[380] Art. 81 de ley 6238 y Acordada CSJT 564/15.

[381] La Jueza de Trancas nos relata el caso de un desalojo con el que después de tener una audiencia de aproximadamente dos horas, pudo realizar un acuerdo de desocupación para el día siguiente, pero está convencida que sin de las herramientas de la mediación no lo podría haber hecho, siendo de fundamental importancia la escucha, las preguntas y haber hecho de agente de la realidad ante las distintas opciones que proporcionaba el ocupante del inmueble.

Seguidamente, en base al principio de igualdad, el sistema judicial "se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho"[382].

Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los receptores/as de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, dado que éstas, "por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales"[383], encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social. Esto encuentra correspondencia con lo normado en el Art. 16° de la CN, y en el Art. 24° de la CADH, y en la Regla 28°.

Asimismo, en el Juzgado de Paz, resulta relevante como buena práctica el uso de las herramientas de la mediación, cuando por la magnitud del caso arribado al juzgado así lo aconseja, puesto que un acuerdo promovido por las mismas partes, tendrá más posibilidades de cumplimiento.

Lo anteriormente reseñado nos conduce a cuál debe ser el perfil de un juez/a de paz, lo cual es manifestado por la Jueza de Delfín Gallo, cuando dice: "Debe tener empatía y resiliencia consigo mismo (...) a su vez, estar munido de herramientas diversas como la mediación, la conciliación, del estudio de la comunidad en sus problemas más reiterativos, de la psicología emocional, por ejemplo, pues solo la aplicación de la ley no te sirve; porque no siempre la ley es justa, y no siempre la ley te legitima[384]; y hay que darle paso a la equidad."[385]

De este modo, vemos la particular importancia del principio de igualdad a la hora de diseñar políticas públicas, para que las mismas sean capaces de superar factores de desigualdad estructural y garantizar que todos y todas podamos ejercer plenamente nuestros derechos. En este sentido, La Dra. Castro nos dice: "Estoy todo el tiempo bregando por la mejora del juzgado de paz, en infraestructura y personal, y la capacitación de todo el equipo de trabajo para brindar el mejor

---

[382] Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad.
[383] Regla N°3 de Brasilia.
[384] Palabras de la jueza de paz letrada, Muñoz, María Teresa.
[385] La equidad para nosotras es "la justicia del caso concreto".

servicio a los ciudadanos, como así también, destaco la importancia la empatía, confianza y respeto reciproco con los lugareños."

En relación con el principio de celeridad, debe analizarse teniendo en cuenta la calidad de recursos provistos para iniciar y llevar a fin los procedimientos correspondientes a la violación de cualquier derecho. De este modo, si el sistema de justicia no está organizado de forma tal que los justiciables puedan percibir la reparación concerniente con prontitud, estaremos frente a una situación de agravación de dicha vulneración. Con respeto a esto, tanto la jueza de Trancas como la de Delfín Gallo, manifiestan que la competencia material debiera ampliarse ya que la comunidad espera del juzgado una justicia plena, por ejemplo, en régimen comunicacional, alimentos, usurpación y otros aspectos.

La construcción de cualquier política pública eficaz requiere de un diagnóstico riguroso, que permita delinear las características que dicha política debe tener, por tal motivo debe tenerse en cuenta que la situación de vulnerabilidad no cambia entre los alimentos provisorios y los definitivos ni con respecto al régimen comunicacional de los hijos, pues el sujeto de derecho sigue siendo el mismo en su jurisdicción, que debe dar lugar a una justicia plena.

4. La materia en el marco normativo provincial

La ley 7365 de justicia de paz dice en su art. 26 que los jueces tratarán de avenir a las partes; por lo que se hace uso de las herramientas de la mediación en esta etapa del proceso. Con respeto a este punto, las juezas entrevistadas manifiestan que todo juez de paz debiera estar formado en resolución adecuada de conflictos: mediación, negociación, arbitraje etc.

La Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ju.Fe.Jus.) a través de la Comisión de Acceso a Justicia, hace una declaración sobre las "Bases mínimas que sirvan como protocolo para los Juzgados de Paz"[386], donde se afirma que:

Sin perjuicio de las realidades locales tanto económicas como normativas: 1- Existe la necesidad de adecuar los Juzgados de Paz Legos a las exigencias actuales y darles el perfil para constituirlos en Juzgados de Paz Letrados; 2- De esa manera podrán ejecutar toda la competencia que las leyes les otorgan mediante procedimientos orales y actuados, atención gratuita y asistencia letrada opcional

[386] http://www.jufejus.org.ar/index.php/2013-04-29-21-18-54/varios/363-bases-minimas-que-sirvan-como-protocolo-para-los-juzgados-de-paz-comision-de-acceso-a-justicia. Consultada en 09/05/2020

(no se debe perder la identidad y esencia de la Justicia de Paz, garantizando los principios de inmediatez, informalidad, celeridad, accesibilidad y economía procesal); 3- Ampliar la competencia de los jueces de paz, en materia de mediación y violencia doméstica; 4- Garantizar la defensa de los litigantes que podrán ser asistidos por defensores civiles, laborales y penales; 5- Los jueces de paz tendrán obligación legal de interactuar con otros organismos de Estado; 6- Las oficinas de Violencia Doméstica (OVD) y las Defensorías, tendrán carácter departamentales y se instalarán en las localidades cabeceras de los distintos departamentos que componen la provincia respectiva. Todo ello conlleva un aumento en el número de agentes que asisten al Juez de Paz. Cada juzgado deberá contar, mínimamente, con un funcionario fedatario, un funcionario mediador, dos empleados de alto rango y tres empleados de bajo rango. Cada OVD contará con un equipo interdisciplinario (Médico, sociólogo, asistente social y abogado); 7- Necesidad de contar con una vía revisora ante la autoridad competente."

Conforme lo expresado, surge que la Ju.Fe.Jus. considera a la justicia de paz como un espacio de acceso a justicia donde debe ampliarse la materia de mediación y debe contar con un funcionario designado como mediador.

En consonancia con ello, la Acordada CSJT 1315/17 dice:

> A fin de que el servicio sea completo en los términos de la Ley Nº 6238, en cuanto a la competencia, resulta necesario proveer a los Juzgados de Paz Letrados de los funcionarios constitucionales como Defensores Oficiales en lo Civil y Laboral, Defensores de Menores, Agentes Fiscales, y funcionarios de ley como los mediadores, así como funcionarios que desempeñen sus funciones en Oficinas de Violencia Doméstica en cuanto corresponda pero solo se ha desinado un prosecretario con funciones de mediador en un juzgado.

La ley 9036 incorpora la mediación en justicia de paz letrada en su art. 33, que dice:

> Cuando, en razón de la Jurisdicción Territorial se deba tramitar un proceso en la Justicia de Paz Letrada y se trate de aquellos que deben someterse a la mediación previa obligatoria, este proceso previo al juicio estará a cargo de un funcionario judicial que reúna los requisitos precisados en el Artículo 22 incisos 1., 2., 3., y 4., de la presente Ley. Este servicio será gratuito y se aplicará lo dispuesto en el Artículo 48 de la Ley N° 7365."; y en su art. 34, cuando regula el efecto legal del acuerdo de mediación en ese

ámbito, estableciendo que "Los convenios a que se arribaren en el proceso de mediación, estarán sujetos a homologación por ante el Juzgado de Paz Letrado interviniente.

Las juezas de paz letradas entrevistadas[387] coinciden en que debe ampliarse la materia objeto de intervención de los juzgados de paz, cuanto menos en el ámbito de la mediación previa y obligatoria conforme la ley 7844, pues la competencia material establecida por la ley 6238, dice en su art. 81 que:

> Competencia Material. Los Jueces de Paz Letrados serán competentes para entender en: 1. Materia Civil, Comercial y Laboral, siempre que el monto de la pretensión al momento del inicio de la demanda, sea el equivalente a no más de pesos cinco mil ($ 5.000), pudiendo la Corte Suprema de Justicia modificar dicho monto, que nunca será inferior al ya citado.[388] Los juicios sucesorios cuando todos los herederos sean mayores de edad y capaces y al momento de iniciada la acción presentaren denuncia de bienes, proyecto de adjudicación y partición de los mismos y no existieren controversias de cualquier naturaleza. 4. Los procesos informativos previstos en el Título I, del Libro IV del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Tucumán. 5. Los casos de urgencia a que se refiere el Capítulo III, Título V del Libro I del Código de Procedimientos Civil y Comercial de Tucumán de "Protección de Personas", respetando el procedimiento previsto en el Código mencionado. 6. Los alimentos provisorios, conforme el trámite del artículo 401 y concordantes del Código de Procedimiento Civil y Comercial de Tucumán. 7. Guardas Judiciales con fines asistenciales. 8. La adopción de medidas urgentes para la protección de menores que se encuentren en estado de orfandad, abandono material o moral, que fueren hallados o tuvieren su domicilio en el ámbito territorial de competencia del Juzgado, debiendo comunicar de inmediato, al Juez o Defensor de Menores, según corresponda. 9. En las cuestiones que el Código Rural les asigna a los Jueces de Paz. 10. En los juicios de desalojo cuando existiera un contrato escrito y por las causales de falta de

---

[387] Jueza de Trancas Dra. Castro y jueza de Delfín Gallo Dra. Muñoz

[388] Sigue diciendo el artículo *se excluyen del párrafo anterior: a)-Concursos, quiebras, sucesiones, con la salvedad del inciso 3. b)-Juicios de reivindicación de inmuebles y expropiación. 2. Reconvenciones que no excedan de la competencia material o el duplo del valor determinado en el inciso 1. 3.*

> pago o vencimiento del plazo. No serán aplicables las disposiciones del artículo 415 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia. 11. El cumplimiento de las diligencias y actuaciones que los Magistrados les encomendaren, pudiendo delegar tal facultad en empleados del Juzgado, y el desempeño de las demás tareas que les atribuyan las leyes especiales y la Corte Suprema de Justicia. 12. Las acciones fundadas en las restricciones y límites al dominio contempladas en el Título VI, Libro III del Código Civil y en los casos previstos en los artículos 2615, 2616, 2618, 2620 al 2630, 2632 al 2640, 2642, 2643, 2644, 2646 al 2660. 13. Medianerías. 14. Hallazgo de bienes abandonados o perdidos. 15. Amparos a la simple tenencia, a la servidumbre de paso y de acueducto.

Destaca la Dra. Muñoz junto a la prosecretaria de Delfín Gallo presente en la entrevista, Dra. María Verónica Suarez, que:

> (…) debieran resolverse también alimentos definitivos porque considera que es contrario a la normativa internacional, nacional y provincial ya que la justicia implica respuestas en tiempo oportuno, real acceso a la justicia y su fortalecimiento hacia los sectores más vulnerables, inmediación y tutela legal efectiva y acercar la justicia al más vulnerable para tramitar un proceso de alimentos provisorios y para los definitivos dejar de cumplir con tales fundamentos, obligando a la persona que se encuentra alejada de tal acceso a los Tribunales ordinarios -por razones obvias- a recurrir y concurrir a los Tribunales mencionados cuando su situación de vulnerabilidad y carencias continúan siendo las mismas que al inicio del trámite de alimentos provisorios.

Finalmente, al ser consultadas acerca de si se llevan adelante procesos de desalojo, medianería, daños por las restricciones y límites al dominio[389] o aspectos patrimoniales de las sucesiones para las que se les otorga facultades, las cuestiones previstas en el código rural por ejemplo paso de animales, servidumbres de paso,

[389] Aquí deben considerarse todas las limitaciones al dominio contempladas en el Código civil y Comercial de la Nación, solo por citar algunas, por ejemplo, por las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones, excavaciones, construcciones, cloacas, letrinas, acueductos que causen humedad; establos o plantaciones sobre la pared medianera etc.

vicios redhibitorios[390], nos responden que "los letrados rara vez plantean las demandas por dichas materias en el juzgado de paz por los montos de las mismas."[391]

5. Conclusiones

Nos propusimos estudiar el funcionamiento de la mediación en los juzgados de paz letrados, por ser el primer ente de acceso a justicia, principalmente para aquellas personas en situación de vulnerabilidad, entendiendo esta vulnerabilidad no solo como mera identificación a barreras geográficas por la lejanía en la que se encuentran los grandes centros formales de justicia, mayormente localizados en las urbes, sino también en su relación con otras barreras, socioeconómicas y culturales.

El acceso a justicia es un derecho fundamental - base, cuya real efectivización le garantizará a la persona damnificada por una situación controvertida, una reparación en sentido amplio, abarcativa no solo de la reivindicación de aquel derecho dañado, o su indemnización, sino también de la garantía de no repetición de las violaciones a tales derechos; demandando así, el cumplimiento de la obligación estatal de adoptar medidas positivas para promocionar y proteger los DDHH.

Por ello, y por la historia de la Justicia de Paz, antecesora a la justicia formal, los asuntos menores que trató desde sus orígenes fueron ampliándose, postulándola como una verdadera herramienta para la garantía de los DDHH en el ámbito de sus competencias, por lo que consideramos que un mediador/a letrado/a daría las garantías a los abogados/a para plantear materias propias de la mediación prejudicial y obligatoria en los juzgados de paz, lo cual fomentaría la autodeterminación y el empoderamiento del ciudadano del lugar.

También observamos que desde el Ministerio de Justicia de la Nación, desde la Junta Federal de Cortes, y desde el Poder Legislativo provincial, se brega por la aplicación de la mediación previa en las diferentes puertas de acceso a justicia, por lo que es imperioso producir la articulación de la normativa.

La justicia de paz letrada con la presencia de un funcionario mediador/a se constituye en un servicio público de administración de justicia próximo a las comunidades y, por lo tanto, debe tener en cuenta en su diseño y materias los principios de continuidad, adaptación, gratuidad, igualdad y celeridad, para que de esa forma se garantice una igualdad material y no meramente formal para el efectivo acceso a

---

[390] Código Rural art. 178: "Las cuestiones por vicios redhibitorios serán decididas por amigables componedores, nombrados uno por cada parte y el tercero por el Juez."

[391] Jueza de Trancas, Dra. Marina Castro.

justicia como derecho humano básico, garante de la realización de los demás contenidos en el plexo normativo y axiológico nacional, regional e internacional por lo que hay materias como el régimen comunicacional, alimentos definitivos que estimamos debieran incorporarse, pues son temas propios de la vida doméstica e íntima de los ciudadanos que deben ser atendidos en su propio ámbito territorial.

Consideramos desde nuestra investigación, que la justicia de paz emplea, o debería emplear en su labor diaria, una variedad de herramientas y mecanismos de resolución adecuada de conflictos (mediación, conciliación, círculos de diálogos, equipos interdisciplinarios), en procura de soluciones equitativas, expeditas, con la impronta de la idiosincrasia del pueblo donde tiene jurisdicción, a fin de lograr el avenimiento de las partes, lo cual de hecho, hacen los juzgados con herramientas propias de la resolución adecuada de conflictos.

Sin embargo, en razón de cuestiones tales como la falta de articulación del plexo normativo en lo que hace a las materias propias de la justicia de paz y las materias mediables en la ley 7844; falta de infraestructura para una sala de mediación con las garantías, por ejemplo, de la confidencialidad; carencia de personal capacitado en MARC y demás carencias señaladas en la presente investigación, no se trata de un tipo de mediación ortodoxa.

La justicia de paz letrada se encuentra dotada de la facultad para dictar sentencias, acercando a las partes a la justicia del caso concreto por lo que bregamos por la incorporación de funcionarios letrados mediadores como facilitadores de la resolución adecuada de los conflictos de la jurisdicción, ampliando si fuera necesaria la competencia a fin de que el acceso a justicia sea pleno para los justiciables siguiendo las pautas de la Ju.Fe.Jus. En este aspecto, consideramos que es necesario que dichos mediadores cuenten no solo capacitación, sino también con experiencia.

Concluimos esta parte de la investigación haciendo nuestras las palabras del Informe de la Comisión Nacional de Acceso a Justicia en el año 2016, a 20 años de la medicación previa y obligatoria, donde se dijo que "Si volviéramos la mirada a aquel 23 de abril de 1996, nos daríamos cuenta de lo mucho que hemos avanzado. Si miramos a nuestro alrededor, necesitamos seguir trabajando por la paz acercándonos a la gente y ayudando a los grupos vulnerables a tener acceso a justicia, que es un derecho del ser humano siendo la mediación previa y obligatoria el método adecuado que de una manera pedagógica y vivencial otorga autonomía y empodera al ciudadano."

El impacto de la mediación judicial en otras instituciones vinculadas al sistema de administración de justicia

Lorena Rotella

1. El paradigma: todos hablan de él

Con demasiada insistencia, cuando se habla de impacto o cambio en las instituciones, se utiliza la palabra paradigma. También cuando se quiere explicar algo nuevo. La alocución "nuevo paradigma" les ha servido a los autores para explicar avances científicos, el descubrimiento de métodos, todo lo que pretenda enseñar nuevos conocimientos o distintos modelos de acción, sin embargo, lo nuevo no necesariamente tiene relación con un cambio de paradigma. Tampoco un cambio de paradigma tiene relación con lo positivo. Pero, qué es y cómo saber si estamos frente a un paradigma y, consecuentemente, a un cambio de paradigma.

En 1962 Thomas Kuhn presentó su obra "La estructura de las revoluciones científicas".[392] Por un lado, refiere al paradigma como "realizaciones científicas

[392] Cfr. Kuhn Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 8va reimpresión, FCE, Argentina, 2004.
Thomas Kuhn es uno de los filósofos de la ciencia más importantes del siglo XX. Lo que Kuhn establecía era que el desarrollo de la ciencia estaba influenciado por un conocimiento anterior, establecido en teorías y leyes creadas por un grupo de científicos o especialistas, es decir por una comunidad científica. Utiliza el término "ciencia normal" que significa investigación basada firmemente en una o más realidades científicas pasadas, realizaciones que alguna comunidad científica particular reconoce, durante cierto tiempo, como fundamento para su práctica posterior. Esto implica que para entender a la ciencia actual se necesita un conocimiento previo. Cuando los especialistas están dentro de una investigación, formulan una hipótesis que está influenciada en un conocimiento a priori. Cuando este conocimiento puede explicar los fenómenos de la investigación existe confianza en aquella, pero si existe una anomalía que la ciencia actual no pueda explicar se genera un cambio radical en la ciencia normal (actual) que desemboca en lo que Kuhn llama crisis; lo que posteriormente se convierte en una revolución científica.

universalmente reconocida que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica".

Por otro lado, denota una especie de elemento de tal constelación, las concretas soluciones de problemas que, empleadas como modelos o ejemplos, pueden remplazar reglas explícitas como base de la solución de los restantes problemas de la ciencia normal.

Como se observa el término "paradigma" tiene un cierto grado de polisemia.

En su planteamiento considera que la ciencia es un proceso que evoluciona en el que se debe buscar soluciones a los problemas que se plantean durante el avance del mismo. Establece la relación con el paradigma para entender el proceso de cambio de las ciencias. Kuhn expone la estructura de las revoluciones científicas de la siguiente manera: a) establecimiento de un paradigma; b) ciencia normal; c) crisis; d) revolución científica; e) establecimiento de un nuevo paradigma.

El paradigma del que los científicos parten -sin mayores contradicciones- es el paradigma que se establece como ciencia normal, y que rige las investigaciones durante determinado período de tiempo. Esta ciencia normal ata el desarrollo de las investigaciones y crea escenarios de investigación de los cuales no se puede salir. En todo proceso de investigación se da prioridad al paradigma que prevalece en ese momento histórico.

Luego, como todo proceso histórico, se puede llegar a una situación de crisis del paradigma, que son los avances de la investigación en torno a ciertos aspectos que el paradigma anterior no podía resolver, o resolvía de manera insuficiente. Esto, junto con el uso de nuevas herramientas metodológicas o de interpretación genera la necesidad de reubicar el paradigma para satisfacer las necesidades que surgen.

Aquí, se crea la revolución científica, que es una solución a la crisis que vive el anterior paradigma. A su alrededor se desarrolla una nueva comunidad científica, que comienza a identificarse con este nuevo paradigma, reiniciando el ciclo de ciencia normal y una posible crisis del paradigma.

Los paradigmas obtienen su estatus como tales, debido a que tienen más éxito que sus competidores para resolver unos cuantos problemas que el grupo de profesionales ha llegado a reconocer como agudos. Sin embargo, el tener más éxito no quiere decir que tenga un éxito completo en la resolución de un problema determinado o que dé resultados suficientemente satisfactorios a un número considerable de problemas.

Si bien el término de paradigma no debe confundirse con los de teoría, marco teórico, corriente teórica, ya que el paradigma es mucho más amplio, porque incluye la cosmovisión propia de la totalidad de realizaciones de la disciplina científica

en cada caso, en la actualidad se emplea el vocablo en el sentido de modelo, patrón. Entonces, si un paradigma es un marco de referencia en el mundo, en la sociedad en la que vivimos, en nuestra profesión o en cualquier área de la vida, y como opera condicionando nuestra manera de actuar, pensar y sentir, para que exista un verdadero "cambio" se deben desafiar esas reglas que nos gobiernan para plantear, no ya nuevas o mejoradas premisas, sino diferentes, impensadas y disruptivas respecto de las anteriores[393].

En esta investigación, en nuestro contexto provincial y teniendo en consideración la resolución del conflicto jurídico entre partes, debemos desentrañar cuál es el paradigma del que hay que partir, y si ese paradigma está siendo modificado por uno nuevo.

Quien lea a Kuhn o a cualquier filósofo de las ciencias podrá preguntarse: ¿Es la Justicia misma el paradigma? ¿Es la ley y el derecho el paradigma? ¿Es el acceso a/la Justicia el paradigma? ¿Es cómo se obtiene Justicia el paradigma? ¿Es la mediación un paradigma? ¿Puede un paradigma influir en otro paradigma? ¿La influencia de un paradigma en otro, crea un nuevo paradigma? ¿Acontece la revolución científica a partir de un paradigma que impacta en otro?

Esperamos que el lector pueda desentrañar algunas de estas respuestas, pero también que pueda reflexionar en esas preguntas.

2. El poder: un paradigma en la órbita de la Justicia en Tucumán[394]

Los cambios de paradigmas han supuesto cambios en el mundo. Del pensamiento lineal, caracterizado por el principio de causa-efecto (una causa para un efecto), y por ello determinista, hemos hecho un camino hacia el pensamiento no lineal; hemos llegado al paradigma de la complejidad, para cuestionar el principio causa-efecto, ya que no obedece a un patrón preciso ni exacto. Teniendo en consideración que la ciencia jurídica no es una ciencia exacta, el paradigma del que se parte no puede ser lineal ni inmutable, porque las sociedades a las que pretende dar una solución están en constante evolución. Además, somos seres

---

[393] Realizar investigaciones científicas pensando que la tierra es el centro del universo o que es plana, no es lo mismo que partir del conocimiento de que es un planeta más, que gira alrededor del sol y que es redonda. Estos descubrimientos, fueron un cambio de paradigma.

[394] El poder de un paradigma, como título, aparece en la obra de Covey, Stephen R. *Los 7 hábitos de la gente altamente efectiva*, Editorial Paidós, 2019. Este título resulta muy gráfico para reflexionar sobre el impacto de la mediación prejudicial o judicial en otras instituciones de Tucumán que están vinculadas a la administración de justicia.

emocionales, sobre todo ante los conflictos, y las emociones parecen no tener agenda en determinados espacios jurídicos.

Como dice Suares[395], desde Descartes hasta hace pocos años, la emoción estuvo devaluada, además se valora la razón más que la emoción. La emoción propia o ajena, en algunos espacios incomoda.

Como señala Redorta[396]:

> El nuevo paradigma nos ayuda a pensar desde lo simplificado a lo complejo, de lo cartesiano a lo no cartesiano, y, por tanto, de lo racional a lo intuitivo, de lo analítico a lo sintético, de lo reduccionista a lo holístico, y en resumen, de lo lineal a lo no lineal.

Pese a que nuestra provincia es la más pequeña de Argentina, Tucumán se ha caracterizado por la complejidad de sus conflictos y por ser una de las localidades de nuestro país con altísima litigiosidad. Esto llevó a que en el año 2004 la Corte Suprema de Justicia de Tucumán evaluara la posibilidad de "brindar respuestas "originales" al creciente nivel de conflictividad social que desemboca en la judicialización de las controversias. La necesidad de tutelar los derechos de los ciudadanos y tornar efectivas las garantías consagradas por el ordenamiento jurídico, y la misión esencial asignada a este Poder Judicial, impone al estado la promoción de otros mecanismos-" (sic). A partir de pensar en algo distinto, de diferente procedimiento y solución a lo que el sistema de justicia ofrecía, se implementa el Plan Piloto de Mediación por Acordada 179/2004[397].

A partir de la acordada mencionada, la justicia tucumana se permitió la coexistencia de dos paradigmas en un mismo contexto; su paradigma heterocompositivo/adversarial "propio del sistema de justicia" (el juicio) y un paradigma autocompositivo/colaborativo "externo al sistema de justicia" (la mediación). Los mecanismos autocompositivos, como por ejemplo la negociación, la conciliación y la mediación, son aquellos que las partes transitan por voluntad propia cuando se encuentran frente a una disputa, siendo ellas mismas quienes toman la decisión del arreglo al cual quieren llegar, sin imposición de un tercero. Si bien, inicialmente las partes se sienten enfrentadas en el conflicto que las une, el trabajo que propone

---

[395] Cfr. Suares, Marinés, *Mediando en Sistemas Familiares*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 2011.

[396] Cfr. Redorta, Josep, *Cómo Analizar los Conflictos*, Ed. Paidós, Barcelona, 2007.

[397] http://boletin.tucuman.gov.ar/aviso?nroboletin=26277&tipo=2&nroaviso=8814. Consultado en 13/09/2020.

el tercero -conciliador o mediador- es de colaboración entre ellas para encontrar soluciones que les sirvan a ambas, aunque más no sea por la técnica del regateo.

Los mecanismos heterocompositivos, como el juicio o el arbitraje, son aquellos en los cuales la solución va a ser dada o determinada por un tercero totalmente ajeno a las partes en conflicto. Ante la expectativa de ganar o perder, las partes se sienten enfrentadas, y el trabajo propuesto por el juez o el árbitro es de superación de un adversario sobre el otro.

Cierto es que cuando el ciudadano común reflexiona sobre la Justicia, piensa casi necesariamente en el Poder Judicial, en ese poder constitucional del Estado que aspira –a partir del caso jurídico concreto y de la acreditación de pruebas- a dar a cada uno lo que le corresponde, a través de una sentencia impuesta por un juez, por la que se aplica la ley (con cierto grado de discrecionalidad tolerable).

Lo establecido es que cuando los ciudadanos debemos recurrir a esa justicia para hacer valer nuestros derechos frente a otros ciudadanos, entramos en el paradigma adversarial, de pelea, donde la lógica es "uno gana y el otro pierde". Este paradigma impone la solución del conflicto por un tercero, el Estado (el juez).

Sin embargo, la institución Poder Judicial de Tucumán, frente a la solución de conflictos jurídicos entre partes, se ha permitido aceptar un paradigma distinto: el paradigma autocompositivo.

Este paradigma diferente, a partir de algo "original" para el sistema de justicia es la mediación -como lo indica la Acordada 179/2004- y no otro método alternativo de resolución de conflictos jurídicos, como la conciliación de lógica autocompositiva, y el arbitraje de lógica adversarial.

Si bien la doctrina se inclina a nombrar a los métodos como adecuados, y no como alternativos, en este caso es correcto porque estamos hablando de algo "alternativo a un juicio", más allá de que para algunos sea "adecuado".

La conciliación implica la ayuda de un tercero que puede aconsejar, opinar, y proponer soluciones, sin emitir juicios, "propone soluciones que estima justas, razonables y legales". Sin embargo, no consideramos a la conciliación como método autocompositivo novedoso. La conciliación en Tucumán desde hace muchos años se pone en práctica tanto en dependencias del Poder Ejecutivo, como por ejemplo en la Secretaría de Trabajo de la Provincia para conflictos laborales y en la Dirección de Comercio Interior para los casos de defensa del consumidor, como en el mismo Poder Judicial, donde cualquier juez, como director del proceso, puede o está obligado (según sea el caso) a llamar a conciliar a las partes. Por otro lado, la conciliación en Tucumán nunca terminó de desarrollarse como método capaz de brindarle al sistema de justicia la resolución de un número considerable de causas;

ya sea porque se llama a conciliar a los juzgados para cumplir con la norma procesal sin mucha fe en ese método, ya sea por la falta de cierta técnica del conciliador, etc.

La conciliación es –claramente- parte del paradigma de la justicia de los juzgados. El actual Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (Ley 6176) -y su predecesor- son expresos respecto de la conciliación[398]. La conciliación es inherente al proceso laboral en Tucumán, tan es así que los juzgados laborales se llamaron de "Conciliación y Trámite"[399].

El arbitraje, es el procedimiento que está más próximo al modelo de litigio adversarial, es decir, al juicio. Es un procedimiento formal mediante el cual, las partes involucradas en un conflicto depositan explícitamente su solución en un tercero imparcial llamado árbitro, quien está investido por las partes de la facultad de emitir una solución firme, que pone fin a la controversia, llamada laudo arbitral. El árbitro es quien decide, además de poder hacer uso de pruebas durante el proceso de arbitraje (aceptarlas, rechazarlas, valorarlas). Sus decisiones, al igual que las del juez, tienen carácter obligatorio para las partes. Por su parte, Moore difiere y expresa que la decisión del árbitro puede tener carácter obligatorio o consultivo. Además, menciona que el arbitraje puede estar conformado por una persona o un panel de terceros. En este proceso alguien gana y alguien pierde, a diferencia de la mediación que tiene como objetivo que ambas partes satisfagan sus intereses; o de la conciliación, que intenta, aunque sea, acercar las posiciones iniciales partiendo las diferencias, si es que el conciliador no tiene la técnica del replanteo del conflicto en términos de intereses, como sí la tiene el mediador. El arbitraje es de lógica adversarial.

El actual Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (ley 6176) y su predecesor, destinan un capítulo completo al arbitraje.[400] Es importante aclarar que el instituto no ha tenido cabida aún en la justicia de Tucumán, pese a que el (nuevo) Código Civil y Comercial Argentino destina un capítulo a este instituto.

---

[398] : Art. 38. Avenimientos. "…La mera proposición de fórmulas conciliatorias no importará prejuzgamiento... Art. 114. Transacción. Desistimiento. "Si el juicio terminase por transacción o conciliación…" Art. 202. Acuerdos conciliatorios. Art. 288. Excepciones admisibles. "Sólo se admitirán como excepciones previas: 7. Transacción, conciliación y desistimiento del derecho." Art. 676. Desempeño del cargo. Para hacer las adjudicaciones, el partidor deberá …. conciliar, en lo posible, sus pretensiones…"

[399] En el Código Procesal Laboral de Tucumán (ley 6204 más sus leyes modificatorias) puede advertirse la importancia de la conciliación y tiene una serie de artículos dispuestos a tal efecto: Sección III Conciliación -Transacción.

[400] Capítulo IV Juicios de Amigables Componedores Art. 444. Amigables componedores. En la Provincia no se reconocen más árbitros que los amigables componedores.

En términos generales se propone una definición de mediación: es un proceso en el que un tercero neutral que no tiene poder sobre las partes, las asiste en una conversación colaborativa, a partir de conocimientos teórico prácticos de distintas ciencias y disciplinas comunicacionales, en el que las diferencias son replanteadas en términos de interés, a fin de que los mediados puedan tomar una decisión satisfactoria con relación a ellos y poder resolver su conflicto común, como una solución mutuamente consensuada y aceptada, para dejar sus diferencias atrás y mirar al futuro.

Luego del éxito del Plan Piloto en Tucumán, se sancionó en el año 2006 la ley 7.844 de mediación prejudicial obligatoria, donde se ha legitimado una manera diferente - desde el nacimiento de la República- de obtener justicia, que no es impartida por los jueces, aunque sí se encuentra dentro de su jurisdicción y conforme a la competencia en razón de la materia.

Una de las distinciones más cortas pero claras al respecto, es que la jurisdicción es una potestad pública, genérica de todo tribunal; mientras que la competencia es un poder específico para intervenir en determinadas causas civiles, penales, laborales, etc. Todo juez tiene jurisdicción por el solo hecho de serlo, pero no todos los jueces tienen la misma competencia. Es por ello que en nuestro derecho un juez incompetente (por el hecho de tener jurisdicción) puede dictar una medida urgente, previamente a remitir la causa al juez competente.

Si bien en Tucumán la ley de mediación N° 7.844 del año 2006 y su Decreto Reglamentario N° 2960 del año 2009, se sancionaron para aplicarse antes de la iniciación de juicios, se mantiene dentro de la jurisdicción de los jueces y de sus respectivas competencias. La competencia de los jueces es referenciada en varias oportunidades en la ley y en el decreto reglamentario. Ello es así porque en nuestra provincia, la mediación prejudicial obligatoria se desarrolla con intervención del Poder Judicial. El abogado debe presentar por Mesa de Entradas del Poder Judicial -correspondiente según la competencia en razón de la materia- un requerimiento de mediación previa y obligatoria en todas las causas civiles, que no estén excluidas por el artículo 3 de la ley de mediación, a fin de que se sortee el juzgado que va a intervenir en caso de que el procedimiento de mediación finalice sin acuerdo, o en cualquier cuestión suscitada durante el trámite de la mediación que deba contar con una decisión judicial; por ejemplo, si el mediador no aceptara la recusación, se remitirán los antecedentes al juzgado sorteado para su resolución.

Sin perjuicio de que la ley 7844 se llame "Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria", se puede desarrollar en la instancia previa a la traba de la litis, o sea, antes de que las partes transiten el proceso judicial propiamente dicho, o en "cualquier instancia", mientras tramita el proceso judicial, en dos casos: 1.- Por voluntad de los justiciables

de asistir, retornar o intentar nuevamente un acuerdo en mediación; 2.- Por derivación del juez (por ejemplo, si en un proceso sucesorio los herederos no acuerdan las cuestiones patrimoniales, el juez puede derivarlos a mediación). En estos casos, se suspenden los plazos procesales hasta la finalización de la mediación con acuerdo o hasta la reanudación de los plazos por no haber arribado a un acuerdo.

En Tucumán, hablando siempre dentro de la órbita de la Justicia, no sólo está vigente la mediación civil, sino también la mediación penal. A partir de la sanción del nuevo Código Procesal Penal de Tucumán (Ley 8933), la mediación penal no es "previa", sino por derivación del fiscal (o del juez en su caso), una vez que la causa está tramitando en la Justicia[401].

En términos específicos, dentro del contexto del Poder Judicial de Tucumán, se propone y aclara la definición de mediación dada anteriormente: Es un proceso en el que un tercero neutral (mediador elegido por el sistema de justicia), que no tiene poder sobre las partes, las asiste (junto con sus letrados) en una conversación colaborativa a partir de conocimientos teórico prácticos de distintas ciencias (también jurídicas) y disciplinas comunicacionales, en el que las diferencias (aparentemente y posiblemente jurídicas) son replanteadas en términos de interés (y no en términos de derechos y de la ley), a fin de que puedan los mediados tomar una decisión satisfactoria con relación a ellos y resolver su conflicto común (a diferencia del acto de dictar sentencia que no siempre los resuelve), como una solución mutuamente consensuada y aceptada (tanto por ellos, como por el sistema de justicia) para dejar sus diferencias atrás y mirar al futuro (a diferencia de la justicia, que necesita justificación en el pasado), por medio de un convenio escrito que, de no ser respetado, tiene la fuerza de sentencia para que un juez competente proceda con su ejecución.

Teniendo en cuenta esta manera tan distinta, tal vez *sui generis*[402], de obtener "justicia legítima" impartida por las propias partes, impensada años atrás –incluso en las universidades de derecho– no se quiere pasar por alto que, cuando hablamos de la mediación dentro del contexto de la justicia, "el norte" del mediador no es el derecho ni la ley –no más que como un marco de referencia y siempre para respetar el orden público-, focalizándose en los verdaderos intereses de las partes.

---

[401] Capítulo 4 Reglas de disponibilidad de la acción **Sección 1º Criterios de oportunidad**. **Art. 27.** Procedencia. "…Procederá en los casos siguientes: 2. Conciliación, mediación y reparación a la víctima…" **Art. 32**. Mediación. A los efectos de lograr la conciliación señalada anteriormente, podrán establecerse procesos de mediación…" **Sección 3º Decisión temprana. Art. 153**. Valoración inicial. "…el fiscal dispondrá lo siguiente: 3) La remisión a una instancia de conciliación o mediación " art. 398.- Mediación.

[402] Alocución adverbial que significa de su propio género o especie. Se usa en español para denotar que aquello a lo que se refiere es de un género o especie singular excepcional.

Al día de hoy, a muchos abogados les cuesta comprender la forma de trabajo de un mediador en disonancia con la de un juez. Un sencillo ejemplo puede aclarar el tema de los intereses de las partes (no hablamos de interés en el sentido jurídico de la palabra) a diferencia del derecho de las partes y la ley.

Cuando una persona que se quiere divorciar y, a falta de acuerdo prenupcial, concurre al estudio jurídico de un abogado para consultar sobre sus derechos en la distribución de los bienes de la sociedad conyugal, podría ser interpelada por el profesional con dos preguntas con finales diferentes: qué quiere usted, o qué necesita usted.

Seguramente la respuesta a qué quiere, será "lo que me corresponda legalmente". La solución lógica será informar al cliente lo que indica la ley en la división de los bienes de la sociedad conyugal. Generalmente será el 50% para un cónyuge y un 50% para el otro, de los créditos y bienes y de las deudas o problemas.

La respuesta a la pregunta qué necesita (como interpelan los mediadores), otorga un tiempo de reflexión en base a intereses y no a los derechos o a la ley. La respuesta podría ser "necesito mantener para mí la vivienda base del hogar conyugal". Si el abogado en la negociación logra obtener el inmueble para su cliente, es posible que éste sea proporcional sólo al 30% de los bienes de la sociedad conyugal, pero habrá satisfecho a su cliente en un 100%.

En el contexto de la ley 7844 de Mediación (civil) Prejudicial Obligatoria, y también en el nuevo Código Procesal Penal de Tucumán, la mediación es parte del paradigma autocompositivo, donde el protagonismo lo tienen las partes, y no sus abogados, la ley, o el juez.

La mediación anexa o conexa con la Justicia[403], no es necesariamente un cambio de paradigma que viene a provocar una "revolución científica" al decir de Kuhn, porque no viene a modificar el paradigma inicial de la justicia de dar a cada uno lo que le corresponde, en base al derecho y la ley, por medio de un juez; pero podríamos deducir que es un nuevo paradigma de cómo se obtiene justicia dentro del Poder Judicial.

Si se tiene en cuenta que el Poder Judicial de Tucumán ha permeado el paradigma de resolución de los conflictos jurídicos, podríamos afirmar que ante la con-

---

[403] Álvarez, Gladys S., Mediación y el Acceso a Justicia, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003. Para la autora, cuando los programas o servicios RAD que se ofrezcan a los justiciables se realizan desde adentro de la administración de justicia, el programa puede ser identificado como anexo al tribunal. Cuando se dispone que los jueces deriven casos a los terceros neutrales y la prestación de servicios se efectúa externamente, conservando la justicia cierto tipo de contralor, el programa está conectado con el tribunal. Cuando las partes tienen la facultad de elegir al tercero neutral que preste el servicio RAD y no existe responsabilidad del tribunal por la prestación del servicio, el programa está relacionado con el tribunal, solo porque debe informarse al juez el resultado del procedimiento.

vivencia del paradigma heterocompositivo/adversarial con el autocompositivo/colaborativo, a través de la mediación como "medida original externa al sistema", estaríamos transitando un cambio de paradigma. Hablamos de un cambio importante, de la filosofía inicial de monopolizar la resolución de los conflictos jurídicos a partir del Estado, a la democratización de la justicia en mano de sus justiciables.

Creemos que la mediación es un paradigma que puede influir en otro paradigma (el de la justicia clásica), y que su impacto o influencia no excluye al paradigma anterior. Por lo tanto, aunque sea un nuevo paradigma no ha provocado una revolución científica en términos estrictos, pero ha provocado definiciones y cambios sociales indiscutibles.

Siguiendo a Kuhn en su planteamiento, se entiende que la ciencia es un proceso que evoluciona en el que se debe buscar soluciones a los problemas que se plantean durante el avance del mismo, que un nuevo paradigma puede dar concretas soluciones a problemas planteados por el paradigma inicial, o sea, puede remplazar reglas explícitas como base de la solución de los restantes problemas de la ciencia normal.

La mediación no viene a dar respuestas distintas a todo el universo de problemas jurídicos que se plantean, pero sí viene a colaborar con el Poder Judicial para superar la crisis de la resolución de ciertos conflictos jurídicos, a través de concretas soluciones que pueden remplazar reglas explícitas, para ser nuevamente aplicadas en los restantes problemas que la ciencia normal no puede superar.

Ahora bien, quedaría determinar si todo lo que impacta en el sistema de justicia o en las instituciones es un cambio de paradigma.

Muchos procesalistas de renombre[404], Cortes de Justicia[405], jueces, colegios profesionales, universidades, revistas especializadas[406], para presentar el nuevo sistema de oralidad en la justicia de Tucumán y en otras provincias, han llamado a este modo de litigar "el nuevo paradigma de la Justicia".

---

[404] Nueva gestión judicial. Oralidad en los procesos civil. Coordinadores Héctor Mario Chayer. Juan Pablo Marcet. 1ra. edición junio de 2016. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. La obra es un ambicioso proyecto que busca reducir los plazos del proceso de conocimiento civil y comercial, a la vez que aumentar la calidad de las decisiones jurisdiccionales a través de la inmediación del juez y la oralidad. Sin embargo, nos preguntamos por tantos paradigmas que menciona en su índice: El paradigma del "juez director"; La tesis garantista como "contraparadigma"; Cambio de paradigma: hacia el "juez administrador".

[405] Cambio de paradigma, Oralidad y Oficina Judicial, es el trabajo realizado por el Dr. Jorge Nanclares, ministro de la Suprema Corte de Justicia Poder Judicial de Mendoza.

[406] La oralidad en el proceso civil como nuevo paradigma. Como no podía ser de otra forma, el título de estas y tantas otras capacitaciones en oralidad se llamó "nuevo paradigma". https://lexdigital.org.ar/la-oralidad-en-el-proceso-civil-como-nuevo-paradigma/. Consultado en 13/09/2020.

La tan ansiada oralidad en nuestro sistema de derecho es una mejora procesal que aspira dejar atrás el litigio por medio de escritos y que las causas no duerman el sueño de los justos; tiende a una celeridad e inmediatez del juez con las partes (inmediatez real). Eso es lo que es, y no por ello poco. La oralidad siempre estuvo presente en los códigos de fondo y de forma provinciales, los jueces siempre han podido convocar, y así lo hicieron, a audiencias orales.

Dependiendo las causas, habrá en la actualidad más o menos audiencias orales en Tucumán, sin necesidad de la implementación de la tan esperada "oralidad de la justicia". Por su parte, la inmediatez del juez con las partes también se encuentra normada en los viejos y actuales códigos procesales. Sin embargo, no escapa al criterio profesional que, actualmente, la oralidad y la inmediatez dependen de la predisposición o del tiempo material del juez para disponer una audiencia presencial frente a los justiciables y letrados.

El nuevo sistema de oralidad en la justicia tal vez no sea una panacea, pero es un sistema moderno esperado por todos. Ahora bien, habrá que reflexionar si el nuevo sistema de oralidad que se propone tiene las características de un cambio de paradigma en la Justicia, o si la oralidad es una práctica subsidiaria que se la quiere poner como principal en Tucumán. De hecho, habrá que pensar si -dentro de este contexto- la oralidad e inmediatez del juez con las partes pueden ser siquiera llamados paradigmas.

Por último, también habrá nuevos paradigmas, verdaderos cambios de paradigmas de otras ciencias, que impactan en el derecho y en la Justicia. Pensemos en el avance de la ciencia médica, donde las técnicas de reproducción humana asistida son una nueva fuente de filiación en el derecho argentino, junto a la filiación por naturaleza y a la filiación por adopción.

El avance en otras ciencias a veces es vertiginoso, y la ley va quedando en el camino. Sostenemos que hay nuevos paradigmas que no son propios de la ciencia jurídica, que la impactan, pero que no modifican el paradigma original de ésta.

3. El paradigma de la mediación en el sistema de justicia

El poder de un paradigma repercute no sólo en los ámbitos científicos o sociales donde se los pone en marcha, sino también en otros sectores públicos o privados que no son ajenos a sus efectos.

Sin embargo, es importante aclarar que, por lo general, los cambios drásticos en las sociedades inician fuera de las instituciones que están constituidas como culturas férreas, como la del Poder Judicial.

La cultura institucional se constituye por aquellas cualidades relativamente estables, caracterizada por las políticas de esa institución, por sus prácticas, por el comportamiento de sus miembros y por la impresión subjetiva que tiene la sociedad de esa organización.

Dada su cultura dominante, todos los ciudadanos tenemos una imagen del Poder Judicial. Quien tiene un conflicto jurídico, y debe enfrentarse con su adversario, sabe que deberá formalizar su reclamo a través de un tercero, su abogado; también sabe que su primer contacto con el magistrado será por medio de un escrito inicial (posiblemente no exista un contacto directo en ningún momento); que este escrito no es un escrito cualquiera, sino una narrativa que se rige por formas propias de expresión, ajenas al justiciable común; que el proceso por el que se transitará está repleto de ritualismos (muchos provenientes de la "época de la colonia", como el expediente cosido); que el acceso a la justicia muchas veces es limitado por la imposibilidad de pagar una tasa o planilla fiscal (como así también la imposibilidad de acceder al beneficio de gratuidad); que los tiempos reales no son los que surgen de los códigos de forma, son los tiempos de la Justicia y disienten mucho de lo anhelado por los procesalistas; que sus edificios y mobiliarios comunican solemnidad; que los usuarios del sistema judicial se verán despersonalizados tras un número de expediente; que la ley es –muchas veces– más importante que la justicia; que la sentencia judicial no es igual a finalización del conflicto entre las partes[407].

Podemos continuar, pero es importante destacar que, pese a toda esta cultura, el Poder Judicial aún goza de prestigio; es el poder del estado donde los ciudadanos depositan su esperanza de ser una sociedad mejor.

El Poder Judicial de Tucumán no ha sido ajeno a como lo perciben los tucumanos. Es por eso que la justicia se ha permitido la flexibilización de su cultura dominante con ejemplos claros; ha democratizado el ingreso de sus empleados y jueces por medio de concursos públicos, sus nuevos edificios comunican modernidad, publicitan a través de su página web parte de su actividad institucional, los jueces ya no hablan sólo a través de sus sentencias, muchos acceden a ser entrevistados por la prensa, en las audiencias judiciales se nombra a los jueces como "doctor/doctora" igual que a los abogados/abogadas, dejando en desuso "Su Señoría", como eran siempre nominados en décadas anteriores.

La flexibilización de la cultura rígida y dominante del Poder Judicial de Tucumán se aprecia también en sus sentencias. Los jueces se han permitido ir más allá de

---

[407] Cfr. Noble, Ignacio, *¿Dictar sentencias o resolver conflictos? Importancia de la función componedora del juez*, Astrea, CABA, 2020.

los límites de la discrecionalidad (bastante más allá), tal vez para algunos en contra de la ley; para otros a favor de los derechos. Asimismo, se han permitido hablar a los niños, niñas y adolescentes en primera persona con un leguaje nada jurídico.

Ahora bien, la implementación de la mediación como paradigma de acceso a justicia (y a la justicia)[408] no es una flexibilización del "sistema de justicia", ya que nada tiene que ver con la cultura dominante del Sistema Poder Judicial. Es sumamente importante entender de qué hablamos cuando hablamos de un sistema.

Para ello debemos hacer una breve reseña, partiendo de las enseñanzas del biólogo y filósofo austríaco Ludwing Von Bertalanffy, siguiendo por los biólogos chilenos Humberto Maturana y Francisco Varela, hasta llegar al planteo del sociólogo alemán Niklas Luhmann, para entender al Poder Judicial como un sistema.

La teoría general de los sistemas fue propuesta inicialmente por Ludwig Von Bertalanffy en 1940, su teoría influyó en la psicología, en la sociología y en la construcción de la nueva teoría sobre la comunicación humana. El crecimiento positivo y la adaptación de un sistema dependen de cómo se ajuste este a su entorno.

Un sistema se define como una entidad con límites y con partes interrelacionadas e interdependientes cuya suma es mayor a la suma de sus partes.

Como dice la psicóloga social y mediadora Marinés Suares, el acceso a un pensamiento sistémico dio lugar a considerar un nuevo tipo de causalidad: la causalidad circular.[409] El cambio de una parte del sistema afecta a las demás y, con esto, al sistema completo.

Por su parte, a inicios de la década del 70, Maturana y Varela hicieron valiosos aportes que sirvieron de base para explicar los sistemas[410]. Utilizaron el neologismo *autopoiesis* o *autopoyesis*, que sugiere que los sistemas vivos poseen la capacidad de autoproducirse, automantenerse y autorenovarse. Todos los procesos de los sistemas autopoiéticos son producidos por el propio sistema. En este sentido, se puede decir que los sistemas autopoiéticos están "cerrados operativamente": no hay operaciones que entren al sistema desde el exterior ni viceversa, sin embargo, están abiertos a la interacción, o sea, el cierre operativo de un sistema no implica que este sea completamente cerrado. Tienen contacto con su entorno: las células

---

[408] Roberto Saggese, doctor en Ciencias Jurídicas de la UCA, en una jornada compartida con la reconocida Dra. Gladys Álvarez, pionera de la mediación, diferenció el acceso a la justicia del acceso a justicia. "El acceso a la justicia es el acceso a los tribunales y a una sentencia, mientras que acceso a justicia es lo contrario, es decir, es el acceso a una solución justa y razonable, evitando los tribunales", distinguió.

[409] Suares, Marinés, *Mediando en Sistemas Familiares*, Paidós, Buenos Aires, 2011, p. 150.

[410] Cfr. Maturana, Humberto y Varela, Francisco, *De Máquinas y Seres Vivos*, 1973.

vivas dependen de un intercambio constante de energía y materia necesaria para su existencia. No obstante, la interacción con el medio ambiente está regulada por el sistema autopoiético. Es el sistema el que determina cuándo, qué y a través de qué canales se intercambia la energía o la materia con el medio ambiente.

A su vez, los sistemas cuentan con la característica de la homeostasis[411] que lo autorregulan para mantener la constancia en sus propiedades y la composición del medio interno del organismo.

Aclarándose los términos, la *autopoiesis* se caracteriza por la capacidad de "producir y reproducir" por sí mismo los elementos que lo constituyen. En cambio, la homeostasis es el "mantenimiento" del organismo dentro de límites que le permiten desempeñar una función de manera adecuada. La dinámica de los sistemas circulares y automodificadores se entiende a través de la retroalimentación (conclusión sacada de la teoría cibernética).

La retroalimentación negativa es aquella que disminuye la desviación, conserva el statu quo (homeostasis), mantiene la tendencia natural de los sistemas. La retroalimentación negativa busca que el equilibrio o estado original del sistema se mantenga, respondiendo con el objetivo de reducir los efectos de las acciones que provocaron algún cambio.

La retroalimentación positiva se da cuando se promueven cambios en un sistema, como respuesta a acciones que provocaron alguna alteración en el mismo. La retroalimentación positiva es la responsable del "cambio" propuesto por Paul Watzlawick[412], y de lo que nos referiremos en breve. Entonces, se puede decir que la retroalimentación positiva busca que las cosas "cambien", mientras que la retroalimentación negativa provoca que las cosas "permanezcan iguales".

Por su parte, Luhmann[413] acuña las enseñanzas de Maturana y Varela para teorizar de manera metódica sobre la sociedad como sistema, un sistema constituido únicamente por la comunicación. El sistema no existe en sí mismo, sino que sólo existe y se mantiene gracias a su distinción con el entorno.

Luhmann propone un punto de partida radicalmente diferente al de las teorías tradicionales de la sociedad, que entienden al ser humano como "unidad básica" de

---

411 El concepto fue elaborado por el fisiólogo estadounidense Walter Bradford Cannon (1871-1945).

412 Paul Watzlawick fue un teórico, filósofo y psicólogo austríaco nacionalizado estadounidense. Fue uno de los principales autores de la teoría de la comunicación humana y del constructivismo radical, y una importante referencia en el campo de la terapia familiar, terapia sistémica y, en general, de la psicoterapia.

413 Cfr. Urteaga, Eguzki. "La teoría de sistemas de Niklas Luhmann. Contrastes". *Revista internacional de filosofía*, 2009, Vol. 15.

la construcción social. Para el autor alemán esta es una visión vétero-europea, que debe ser dejada de lado a la hora de analizar la estructura de la sociedad moderna: no los individuos sino las comunicaciones son las unidades constituyentes y reproductoras de los sistemas sociales.

El concepto de sistema utilizado por Luhmann sólo puede entenderse en relación con un entorno, ya que ambos se constituyen en la medida que el sistema, a través de sus operaciones, traza un límite que lo distingue de aquello que no está incluido en él (o sea, el entorno). De esta manera, el sistema no puede operar fuera de sus límites, pero puede sobrepasarlos para relacionarse con el entorno, generándose una interdependencia entre sistema y entorno. La diferencia sistema/entorno es el punto de partida del planteamiento de la teoría de los sistemas de Luhmann.

El interés de Luhmann se centra en el sistema social, en la medida en que las sociedades modernas se caracterizan por una diferenciación de sus sistemas en subsistemas, entre los cuales figuran los subsistemas político, económico, artístico, religioso, jurídico o educativo. Cada uno es autopoiético y no se trata de una estructura o un conjunto ordenado de elementos determinados. El sistema está cerrado por sus propias operaciones y su entorno solo le afecta en la medida en que lo ha determinado. Para el autor, cada subsistema observa la sociedad a partir de su propia función, así como el sistema científico tiene como código la distinción verdad/ falso, el sistema jurídico hace la distinción entre lo legal y lo ilegal.

Para Luhmann la reproducción autopoiética del sistema no es la repetición idéntica de lo mismo, sino la creación constante de nuevos elementos vinculados a los precedentes.

El uso del concepto de *autopoiesis* induce además que un sistema es incapaz de alcanzar su entorno gracias a estas operaciones. Sin embargo, esta característica no conlleva un cierre absoluto ante el medioambiente, pero la regulación y la selección, por el mismo sistema, establece lo que es pertinente para él en su entorno y ante lo cual reacciona. Luhmann aplica al sistema esta propiedad que consiste en percibir y utilizar en su entorno lo que es pertinente para él[414].

Si consideramos al sistema de justicia, como sistema autopoiético, que mantiene su *status quo*, pero que sin embargo está abierto al sistema social; ¿cuál es el impacto de la mediación en la justicia? La mediación anexa o conexa al Poder

---

[414] La crítica de Maturana a Luhmann. Ha planteado que para concebir los sistemas sociales como sistemas autopoiéticos, éstos deben tener como componentes a seres autopoiéticos, es decir seres humanos, y no a las comunicaciones, que son los componentes propuestos en la teoría de sistemas de Luhmann.

Judicial tiene otra filosofía, es disruptiva del sistema judicial, es parte de un verdadero cambio, un cambio de tipo 2, como enseña Paul Watzlawick.

Noble[415], citando a Gladys Álvarez, explica claramente el fenómeno del cambio. Dice que:

> Si bien es cierto que la conflictividad aumenta a medida que aumenta la población, que los espacios de convivencia resultan cada vez más estrechos y, que las sociedades se complejizan a velocidades que no nos permiten hacer pie ante los dilemas que plantea la evolución científica, tampoco hemos logrado atacar los problemas de raíz, limitándonos a replicar modelos contenciosos de resolución de conflictos que no han hecho más que nutrir el escandaloso círculo de la violencia.

Expone claramente que el Poder Judicial para salir de su crisis insiste con más de lo mismo: la creación de más juzgados, contratación de personal, insumos y materiales, el cambio de sistemas informáticos. Esto es un cambio de tipo 1. Tiene que ver con el concepto de homeostasis y retroalimentación negativa del sistema, intentar seguir con su función bajo sus propias normas y reglas conocidas y preestablecidas.

El cambio de tipo 1 son las soluciones intentadas pero fracasadas dentro de un sistema, ya que el sistema no puede generar desde su propio interior las condiciones para su propio cambio.

En contraposición, la mediación, al ser ajena al "sistema Poder Judicial" y a sus leyes de referencia (como lo indicáramos al hablar de verdaderos paradigmas) ha convulsionado la forma de dar fin a un conflicto jurídico. Ha propuesto al sistema Poder Judicial un procedimiento con una filosofía diferente a la suya, "algo original". Esto es un cambio de tipo 2.

El cambio de tipo 2 es sistémico, resulta introducido en el sistema desde el exterior y por lo tanto no es algo "familiar", supone un cambio. No hace falta cambiar todo el sistema.

Para ser aún más gráficos sobre la diferencia entre el cambio 1 y el cambio 2, Noble reproduce el ejemplo utilizado por Paul Watzlawick, John H. Weakland y Richard Fich[416]:

---

[415] 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, Berlín, 2017, p. 13.

[416] Watzlawick Paul, John H. Weakland y Richard Fich, *Cambio*, Editorial Herder, Barcelona 1992.

> (…) una persona que tenga una pesadilla puede hacer muchas cosas dentro de su sueño: correr, esconderse, luchar, gritar, trepar un acantilado, etc. Pero ningún cambio verificado de uno de estos comportamientos a otro podrá finalizar la pesadilla (cambio tipo 1). El único modo de salir de un sueño supone un cambio del soñar, al despertar. El despertar, desde luego, no constituye ya parte del sueño, sino que es un cambio de estado completamente distinto (cambio de tipo 2), por lo tanto, es cambio del cambio.

Si introducimos un cambio que se mantiene, el sistema cambiará. Y es lo que ocurrió en Tucumán. Lo que estaba instituido, el juicio que pone fin al caso jurídico -y algunas veces también al conflicto a través de una sentencia judicial- vino a ser interpelado por una fuerza instituyente, la mediación que pone fin al caso jurídico y al conflicto a través de un acuerdo privado con fuerza de sentencia.

Para el psicólogo René Kaes en las instituciones tenemos dos vínculos: lo instituyente y lo instituido. Lo instituido es aquello que se fijó, lo que está establecido; lo que conserva la organización imperante.

Antes del plan piloto de Mediación Civil Prejudicial obligatoria, lo instituido en el Poder Judicial era la solución de cuestiones jurídicas dentro del proceso judicial donde el Juez sentenciaba "en base a derecho" lo que reflejaba el expediente. Pensemos por un momento lo ilógico que como ciudadanos y operadores del derecho nos resultaba, no hace mucho tiempo, la posibilidad de una solución al conflicto, donde las partes, con el asesoramiento de los abogados y en colaboración con un tercero neutral, redactaran sus propias sentencias en base no ya a la ley, sino a sus verdaderos intereses. Lo instituyente es aquello que cuestiona lo establecido, interpela y propone algo nuevo, opuesto y transformador intentando modificar el orden establecido, instituido. Son las reformas y movimientos de cambio. Luego del éxito obtenido en el acceso a la justicia con los planes pilotos de mediación prejudicial obligatoria en materia civil, se vio cuestionado el orden establecido, proponiéndose un nuevo paradigma de solución de conflictos dentro de la justicia. Con posterioridad, al tomarse la mediación como obligatoria para juicios civiles, este método alternativo se convierte en instituido, es parte de la cultura del Poder Judicial, aunque algunos intereses quieran retrotraer la justicia al estado anterior a la mediación.

Actualmente la mediación goza de cierta estabilidad en el Poder Judicial; podríamos afirmar que ha dejado de ser un sistema instituyente y es –hasta hoy- un sistema instituido en la justicia.

El Poder Judicial de Tucumán es un sistema autopoiético, autorregulador, con sus propias reglas y premisas, y con una función bien diferenciada de otros

sistemas sociales, sin embargo, no permanece inescrutable a su entorno. Si bien el poder judicial se ha permitido la flexibilización de su sistema como lo advirtiéramos anteriormente, en su proceso de homeostático (de mantener su status quo), ha intentado reducir los efectos de las acciones que provocó la mediación, como cambio de tipo 2, por más de que este cambio –a la luz de los resultados medidos por el mismo sistema– fuera altamente positivo para la administración de justicia y para el entorno "sistema social".

A fines del año 2019, la continuidad del instituto de la mediación prejudicial obligatoria se puso en dudas. Muchos actores del sistema de justicia y algunos sistemas del entorno, como sería el Poder Legislativo, activaron la posibilidad de prescindir de la mediación para la resolución de conflictos jurídicos -o de extralimitarla- en la Provincia de Tucumán.

Pero, por qué cuesta tanto el cambio en la justicia. Aprender es fácil, desaprender es muy difícil. Los abogados cuanto más preparados y formados estamos por programas universitarios que no enseñaron métodos alternativos/adecuados de resolución de conflictos, más estructuras de pensamiento rígidas tenemos. La dificultad se basa no en las ideas nuevas, sino en escaparse de las viejas ideas. Ya lo decía Binder[417], es más fácil capacitar sobre el nuevo modelo acusatorio penal de Tucumán a un lego, que a cualquier abogado, empleado, o juez del fuero.

Muchas veces, dentro de los sistemas establecidos, hace falta un *hacker* cultural. En la última década se han publicado considerables estudios sobre el cambio en las organizaciones. Un *hacker* es alguien que encuentra la forma de cambiar un sistema. El *hacker* entiende un código y luego lo altera, no es necesariamente un saboteador –como suele pensarse– generalmente son líderes que se proponen lograr cambios profundos en sus organizaciones. Conocen el sistema de valores, creencias, sobrentendidos y costumbres que rigen el qué, el porqué y el cómo de la organización. El relevamiento cultural permite tomar decisiones fundadas sobre qué es lo que merece ser conservado y qué es lo que ineludiblemente tiene que modificarse para satisfacer el porqué del cambio, los motivos que originan y motorizan la necesidad de transformarse. Exige comprender el porqué de los valores y

---

[417] El Dr. Alberto Binder, fue uno de los expertos encargados de hacer docencia sobre el sistema de oralidad penal en nuestra provincia. Tenía como premisa lo que él llama "duelo de prácticas"; aún con la sanción del nuevo Código Procesal Penal de Tucumán, si no cambiamos nuestras formas de litigar y desterramos las viejas prácticas, no habrá realmente un nuevo sistema acusatorio en Tucumán. Creemos que el problema tiene que ver con la comunidad científica, que ha tenido una educación y una iniciación profesional similares. En el proceso, ha absorbido la misma bibliografía técnica y sacado muchas lecciones idénticas de ella.

conocer bien la organización para identificar dónde y cómo se pueden cambiar las formas de hacer, para realmente vivir los valores o fundamentos de la organización o del sistema. Para Andrea Churba[418], todo cambio implica una incomodidad, un esfuerzo extra y una sobreabundancia de temores.

Sin dudas hay dos mujeres que tienen las características de *hackers* de la cultura judicial, son la Dra. Elena Highton y la Dra. Gladys Álvarez[419], quienes han trabajado para mejorar el sistema de Justicia con un cambio de tipo 2, a partir de la mediación, sorteando límites burocráticos de la cultura judicial.

En una entrevista a las Dras. Highton y Álvarez, publicada en el libro "Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos", de las autoras Weyrauch y Farall[420], nos acercamos a "la hazaña de alterar un sistema". Aquí las voces de las pioneras, en las partes pertinentes:

> A finales de la década de los ochenta la crisis del Poder Judicial era, para nosotras, completamente visible y comenzamos a introducir nuevos mecanismos que pudieran ayudar a la administración de justicia. La llegada de la década de los noventa nos encontró en la Escuela Judicial de Reno, Nevada, de la Universidad de Nevada, USA. Allí descubrimos los mecanismos de Resolución Alternativa de Disputas, en especial, la Mediación. Para nuestro asombro nos enteramos que del 100% de las causas que ingresan en el sistema judicial, los jueces sólo resuelven algo así como el 5% del total. Lo demás se resuelve mediante la mediación u otros mecanismos alternativos a la decisión judicial. Regresamos de allí y decidimos preparar un proyecto para la institucionalización de la Resolución Alternativa de Disputas en Argentina y lo concretamos en el Plan Nacional de Mediación. Los primeros tiempos fueron algo difíciles porque era como arar en el mar: Los jueces no aceptaban la necesidad de un método diverso a la jurisdicción y, como la imple-

---

[418] La licenciada Andrea Churba es consultora especializada en el cambio simultáneo y profundo de los individuos y las organizaciones. Autora de *Lidera tu propio cambio*, Granica, 2017.

[419] Ambas llamadas "madres de la mediación en Argentina". La primera, ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina hasta noviembre del 2021. La segunda, doctora en Derecho de la UBA y autora de la obra Mediación y Acceso a Justicia - *summa cum laudae*, publicada en 2003 por Rubinzal Culzoni, a quien la Universidad de Windsor, Ontario, Canadá, le otorgó en junio de 2005 un Doctorado Honoris Causa en Derecho Civil como reconocimiento a su trabajo en el campo Acceso a Justicia y Mediación.

[420] Weyrauch, Ingrid, Farall, María E., M*étodos Alternativos de Resolución de Conflictos*, San Miguel de Tucumán, 2007, pp. 17-28.

> mentación estaba a cargo del Ministerio de Justicia, entendían que existía una interferencia del Poder Ejecutivo en áreas propias del Poder Judicial; los abogados afirmaban que la conciliación era lo que habían intentado siempre y se sabía que no funcionaba, que lo único que estos instrumentos iban a lograr era demorar más las soluciones y, en el fondo, temían que no iban a poder cobrar nada si algún litigio o futuro pleito se arreglaba. Y los usuarios del sistema de justicia ni se enteraban de la posibilidad de recurrir a una solución más rápida y económica, aparte de menos traumática y más satisfactoria. Luego todo cambió, hubo una época de gran entusiasmo y reconocimiento, tiempo en que realmente nos sentimos pioneras y como tales se nos caracterizó. Así nos convertimos en las madres (hoy, tal vez, abuelas) de la mediación en Argentina. La comprobación de este cambio de paradigma de la cultura judicial, requiere de una investigación seria sobre los impactos directos e indirectos de la mediación prejudicial obligatoria.

Actualmente, los cambios en el sistema de justicia están siendo intentados con aportes de áreas y disciplinas no jurídicas, como la mediación.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina está abriendo sus puertas y está teniendo conversaciones con científicos para entender la importancia de establecer un diálogo entre las ciencias jurídicas y las neurociencias, para mejorar la calidad de vida de las personas y de las instituciones jurídicas[421].

4. El impacto de la mediación prejudicial obligatoria en instituciones públicas y privadas: cambio del sistema de creencias

A diferencia del Poder Judicial, hay otras instituciones del Estado que son más dinámicas y que, frente a la conflictividad, se han permitido cambios más urgentes para resolver conflictos interpartes o sociales. Aún antes de la ley de mediación prejudicial obligatoria, la mediación como método adecuado de resolución de conflictos impactó en instituciones públicas y privadas de nuestro medio, quie-

---

[421] https://www.infobae.com/salud/ciencia/2018/12/10/facundo-manes-y-ricardo-lorenzetti-en-un-debate-a-fondo-sobre-neurociencias-y-derecho/. Consultado en 13/09/2020. En Tucumán, el Juez de Menores Federico Moeykens solicitó que se recurra a las neurociencias para tratar y reeducar a un adolescente acusado de robo agravado y que se encuentra privado de la libertad el Instituto Julio A. Roca dependiente de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia (DINAyF). https://www1.justucuman.gov.ar/direccion-comunicacion/noticia/en-un-fallo-un-juez-solicita-se-apliquen-tecnicas-de-neurociencias-en-el-tratamiento-de-un-menor. Consultado en 13/09/2020.

nes pudieron dar respuesta a disputas sociales y conflictos entre partes, a partir de premisas "de justicia" no equiparables con la de la Justicia de nuestros tribunales.

A modo de reflexión, se podría asumir que ello se debió a múltiples factores, entre ellos, a un cambio en el sistema de creencias de la sociedad tucumana.

Para muchos, la sobrecarga y el descrédito[422] de las instituciones encargadas de proveer a los ciudadanos de seguridad y justicia ha sido un factor importante para buscar en otros espacios lo que estaba exclusivamente reservado a los tribunales, esto es, la resolución de los conflictos jurídicos entre partes. Sin embargo, hay una causa subjetiva que ha alejado al ciudadano del juez; la sensación de no sentirse escuchado.[423]

Muchas personas que no se sienten escuchadas, levantan su voz, y cuando su voz no es escuchada, levantan las armas. La escucha no es sólo una técnica para la resolución de conflictos, muchas veces es la solución de un conflicto. Pero, ¿qué es la escucha? ¿Acaso los jueces no tienen esa capacidad y necesitamos de otras instituciones?

El sistema de Justicia en todo el país está colapsado, es imposible delegar en el Poder Judicial la (escucha) solución de todos los conflictos. Debemos reservar a los jueces aquellas situaciones que han pasado filtros democráticos y han quedado irresueltas.

En la provincia de Tucumán, las políticas sobre gestión de conflictividad se encuentran debilitadas y, en algunos casos, no funcionan. Vivimos en una sociedad democrática y es indispensable creer que las personas somos capaces de tener cierta autonomía en la gestión de nuestros conflictos, o de contar con instituciones que colaboren en el diálogo constructivo. Cuando lo anterior ha fallado, el Estado debe intervenir hasta el extremo de ejercer el monopolio del uso de la fuerza.

Partiendo de los niveles de gestión de la conflictividad, reflexionamos sobre el esquema de Binder:

a) Coordinación entre el estado y la sociedad: En Tucumán tenemos una sociedad civil bastante organizada; contamos con ONGs, educación privada, iglesias, clubes, sindicatos, etc, que ayudan a gestionar la conflictividad. Si bien

---

[422] Desde hace un par de décadas nuestra justicia provincial y nacional se ha visto deteriorada en la sociedad por motivos políticos y mediáticos. La llamada politización de la justicia, el descreimiento de la institución Poder Judicial y los juicios mediáticos fueron minando la confianza social. Como dice el Lic. Kevin Lehmann, sociólogo y vocero del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, en su ensayo "La Justicia en el espacio público": "Los cuestionamientos más fuertes estuvieron dirigidos a fiscales y jueces y a la llamada 'corporación judicial'. Casi todos los ataques se propusieron presentarlos como 'insensibles', 'negligentes' y 'alejados de la realidad de los ciudadanos' ".

[423] La práctica de la mediación consiste en la escucha, para luego intervenir a partir de eso "que el otro dice".

los recursos económicos son limitados, a través de organismos estatales como la Secretaría de Participación Ciudadana de la Provincia, se crean políticas de programación que facilita los canales de diálogo entre el Estado y los ciudadanos organizados en barrios o representados por estas entidades privadas.

b) El Estado genera modelos de referencia: Así encontramos que muchas personas rigen su actuación por los principios generales del derecho, como ser el principio de la buena fe, principio de abuso de derecho, principio de orden público, etcétera). Sin embargo, estos modelos están actualmente distorsionados y no son aceptados y cumplidos por igual. La idiosincrasia argentina, "la argentinidad", es un complemento de actuación del que debemos partir –casi ineludiblemente– cuando contratamos en el derecho privado. En muchos asuntos, resultamos para nosotros mismos y para el resto del mundo poco creíbles y confiables.

c) Ámbitos de conciliación: La ciudadanía tucumana cuenta con mecanismos para resolver conflictos, donde ella sigue siendo protagonista. Sin embargo, instancias como la Secretaría de Trabajo, la Dirección de Defensa del Consumidor, la Defensoría del Pueblo, etc., son instancias mecanizadas, saturadas o carentes de presupuesto para el desarrollo de sus fines. Hay que fortalecer estas instituciones, son importantes en la prevención y gestión de la conflictividad.

d) Instituciones de adjudicación: Podemos afirmar que los tucumanos contamos con un Poder Judicial organizado, una gran maquinaria que atiende causas civiles, laborales, de familia, de apremios, etcétera, donde los jueces determinan a quién "adjudicar" el derecho, quién tiene razón. Este nivel está sobresaturado, como en el resto del país.

e) Intervención de Fuerza Estatal: Es la mayor intervención que tiene el Estado frente a la conflictividad a través de sus instituciones (que algunos han llamado violentas por la solución extrema, pero legítima de la autoridad), por ejemplo, la cárcel, la policía, etcétera. Este nivel es el que en realidad tiene menos posibilidad de resolución, pero tiene un importante valor simbólico por lo que en el imaginario colectivo significa la justicia penal con mayúsculas. Lamentablemente, existe una crisis externa, donde todos los sectores pujan por llegar a esta justicia penal, porque tenemos debilitado todo el sistema de gestión de conflictos y congestionamos al sistema penal con una sobrecarga endémica. Los ciudadanos quieren que todo sea delito, porque no encuentran respuesta en los niveles desde el a) hasta el d)[424].

---

[424] Al respecto Ignacio Noble en ¿Dictar sentencias o resolver conflictos? Importancia de la función componedora del juez, Astrea, CABA, 2020, reflexiona que "los jueces han sido formados para sofocar los conflictos traídos a su conocimiento mediante el dictado de sentencias que lejos de ser compositi-

El Profesor Binder propone trabajar sobre la demanda social; sobre todo en cómo metaboliza la dirigencia esa demanda social. Esto influye directamente en la práctica.

Frente a la demanda social, y teniendo en consideración la "cultura adversarial" de los tucumanos, muchas instituciones –aún antes de la implementación de la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria– comenzaron a ofrecer espacios de diálogo[425] donde las personas podían concurrir para resolver sus conflictos interpartes, sean o no jurídicos.

Los niveles de gestión de conflictividad propuestos existen y funcionan en Tucumán, y la sociedad está abierta a transitar la instancia de solución en otros ámbitos no judiciales. Como lo adelantáramos, esto es posible gracias a un cambio del sistema de creencias de los ciudadanos y, por lo tanto, se establecen nuevas formas de ver e interpretar la realidad.

Traslademos esto a nuestro modo de resolver conflictos. El valor justicia. La palabra justicia proviene del latín *iustitia* que significa "justo", y deriva del vocablo *ius*.

En la obra *Ética Judicial e Interpretación Jurídica*, Vigo refiere a la justicia y dice:

> Al ser la medida de todos los actos buenos y de las virtudes respectivas, se requiere de la prudencia jurídica para discernir lo justo, pero también se necesita el querer darlo. Conocida es la clasificación de las cuatro virtudes cardinales, y según ella la prudencia inhiere en la razón práctica y la justicia en la voluntad. Desde esta perspectiva hubiese bastado exigir prudencia dado que el juez estrictamente cumple una función de discernimiento racional, pero la justicia apela a ese "apetito espiritual" cuyo objeto es lo suyo de cada uno y el querer que éste sea recibido por su titular. Quien es justo seguramente cuenta con la mejor matriz para que la razón prudencial logre determinar lo justo en cada caso, por eso Aristóteles llama al juez "justicia

---

vas, se han centrado en la imposición de premios y castigos mediante la amenaza del uso de la fuerza pública. Este esquema, lejos de parecerse a un sistema de justicia dialógico que procura la coexistencia pacífica de la ciudadanía y la preservación de los vínculos sociales, se identifica mejor con un modelo de violencia institucionalizada que termina por destruir lo que quedaba del tejido social."

[425] En su tesis doctoral Gladys Álvarez explica este fenómeno en el Capítulo II, "El Acceso a la Justicia". "Se ha sostenido la necesidad de aludir a esta temática bajo el rótulo acceso a justicia y no acceso a la justicia con la intención de ampliar el enfoque de este derecho, de manera tal que no connote solamente la entrada al sistema judicial, sino que abarque el camino a formas desjudicializadas de resolución de conflictos. Esta mirada más comprensiva tiene relación con un concepto amplio de administración de justicia, entendida como la oferta de servicios de tutela que incluyan, además de jurisdicción estatal, mecanismos alternativos de resolución de disputas. El sistema de justicia ha resultado insuficiente para satisfacer la demanda de justicia de las sociedades modernas".

> viviente o animada" (dikasterion) en tanto los hombres llevan a él sus diferencias porque están convencidos que "ir al juez es ir a la justicia".[426]

Deliberar sobre la Justicia (con mayúsculas) es pensar en muchas cosas a la vez. Podemos referir como Justicia al principio moral que inclina a obrar y juzgar respetando la verdad y dando a cada uno lo que le corresponde; hablamos de ella igualándola a ley y al derecho; la identificamos con el órgano encargado de aplicar la ley y de dictar una sentencia.

Si los tucumanos nos hubiésemos quedado en la premisa de que la justicia del caso concreto sólo se obtiene en Tribunales, a través de un juez, no respetaríamos los acuerdos obtenidos fuera de la jurisdicción de los jueces, y no creeríamos en otros mecanismos para gestionar situaciones, ya que la justicia del caso concreto estuvo siempre reservada a los magistrados[427].

Como dice Lehmann[428],

> "creo que es una relación basada en una serie de malentendidos, el malentendido de la expectativa de justicia: El Poder Judicial resuelve problemas con límites, no tiene el absoluto justicia, tal como el sistema público de salud no tiene salud, no te puede dar salud, te puede resolver un problema y tu salud seguirá evolucionando. Entonces hay muchos malentendidos de base, no se entiende que un sistema público requiere del trabajo de todos, parece que los jueces tienen justicia y la reparten."

Reflexionan Highton y Álvarez que el término justicia es ambiguo y tiene no sólo muchos significados, sino diversas implicancias. Explican que, si bien el reclamo de justicia parece hacerse a los jueces a través de los abogados, no solo les pertenece a ellos. "Los jueces no tienen por misión constitucional "hacer justicia" en forma global sino decidir en casos que se lleven a su conocimiento, por las apropiadas vías de derecho y de fondo."

---

[426] Vigo, Rodolfo L., et al. *Ética judicial e interpretación jurídica*, 2006, p. 285.

[427] Ortuño Muñoz Pascual, *Justicia sin Jueces, Métodos alternativos a la justicia tradicional*, Editorial Arieo, España, 2018. Como dice el ex magistrado español: "la negociación no es signo de debilidad". Los tucumanos nos estamos permitiendo el diálogo sin importar la posición de poder de unos, frente a otros. Años anteriores y de cara a la posibilidad de ganar, el interesado habría litigado sin pensarlo.

[428] Kevin Lehmann, sociólogo y formador de la Escuela Judicial del Consejo Asesor de la Magistratura de Tucumán. http://reddejueces.com/conceptos-de-kevin-lehmann-sociologo-y-vocero-del-colegio-de-magistrados-y-funcionarios-provincial/. Consultado en 13/09/2020.

Para las autoras, en estos tiempos de búsqueda de consenso, el panorama del conflicto ofrece procesos alternativos como nuevas y mejores formas de resolver nuestros problemas entre partes. Es por ello que el estado de derecho y de consolidación de la democracia, exigen que se ofrezcan a la sociedad servicios heterogéneos de justicia con mayúsculas.

5. Conclusiones

Generalmente cuando un autor elige un tema de investigación, parte de cierta seguridad de que sus conclusiones contestarán sus preguntas. Si bien tenía la certeza interna de lo que la mediación representa en esta provincia en las distintas esferas sociales, el desafío consistió en transitar un camino donde se fueran demostrando y justificando las conclusiones, a partir de la ley, la doctrina, las noticias, las encuestas y la experiencia.

La mediación en Tucumán no es patrimonio judicial, ya que fue receptada también por órganos e instituciones independientes a los tres poderes del Estado. Sin embargo, la mediación judicial ha potenciado el instituto en cada uno de los espacios donde se presta este servicio, y al revés también. Ocurre que instituciones, como la Defensoría del Pueblo de Tucumán y el Colegio de Abogados de la Provincia, pioneras de la mediación en esta provincia, no han dudado en hacer una férrea defensa a favor de la mediación prejudicial obligatoria, cuando ésta se vio amenazada.

Si bien hay instituciones que no tienen un servicio de mediación, a partir de la influencia de la mediación judicial se ha alentado la práctica de los demás métodos participativos y adecuados de resolución de conflictos, tal como ocurre –por ejemplo– con la Dirección de Comercio Interior, que ofrece un servicio de conciliación para la defensa del consumidor.

Desde otro análisis, es interesante el fenómeno social y político en barrios a partir de la mediación judicial. Así, la negociación y la facilitación del diálogo en "públicos complejos" que lleva adelante la Secretaría de Participación Ciudadana, encuentran en el espíritu de la ley de mediación judicial el sentido para gestionar conflictos de "tipo jurídico" sin pasar por el Poder Judicial.

Desde las distintas dependencias del Poder Ejecutivo han convocado a mediadores judiciales para capacitar a sus funcionarios en técnicas comunicacionales para la resolución de conflictos. La Policía de la Provincia y el Ministerio de Educación son un claro ejemplo de esta afirmación, capacitando a su personal con mediadores judiciales y con funcionarios del Centro de Mediación Judicial.

En localidades aisladas de los principales centros judiciales, las personas encuentran soluciones a sus conflictos jurídicos a través de instituciones "no dependientes con el Poder Judicial", como son los Centros de Acceso a Justicia (CAJ) que brindan servicios de mediación. El personal de estos CAJ en Tucumán también son asesorados o capacitados por mediadores judiciales.

Cuando las noticias de violencia entre adolescentes y jóvenes escalan el termómetro social, el impacto de la mediación judicial se hace sentir también en ámbitos deportivos de esta provincia. Así, clubes de rugby han hecho pública las capacitaciones de sus jugadores con mediadores judiciales, quienes enseñan técnicas y herramientas propias de la mediación, como la empatía, la escucha activa, entre otras.

Las instituciones educativas de primaria y secundaria tienen programas de mediación escolar, en muchos casos apuntaladas por la promoción del método a partir de la ley de mediación prejudicial obligatoria.

Es innegable el impacto de la mediación judicial previa y obligatoria en muchos de los ámbitos institucionales formales y no formales de la provincia, atento a que la ciudadanía tiene un mayor registro del sentido y objetivo del método a partir de su implementación

Los conflictos existen, convivimos con ellos. Muchos conflictos permiten el avance de las sociedades, las potencian, las hacen crecer. Sin embargo, el conflicto no tiene que escalar, no debe convertirse en tragedia, ni transitar siempre por tribunales.

La mediación judicial no sólo ha cumplido su cometido en la gestión de conflictos de la sociedad, sino que también ha cumplido con el objetivo de educar con el ejemplo.

Conclusiones finales

Al comenzar este trabajo de investigación nos propusimos indagar acerca del impacto que tuvo la mediación judicial en el sistema de administración de justicia de la provincia de Tucumán.

Durante los dos años en los que desarrollamos este proyecto, nos dedicamos a relevar información que pudiera dar cuenta del estado previo a la aplicación de la ley 7844 de mediación obligatoria en la provincia, de modo tal de comparar la evolución del método desde la puesta en funcionamiento del plan piloto de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán, hasta llegar a nuestros días.

Siendo así, y habiendo llegado al final de este proceso investigativo, pudimos arribar a las siguientes conclusiones:

1. El método de mediación judicial previa y obligatoria causó un fuerte impacto en el sistema de administración de justicia de la provincia de Tucumán, y ello resulta evidente en los distintos ámbitos y actores implicados en su funcionamiento: partes, abogados, mediadores, funcionarios, magistrados, estudiantes, profesores e instituciones públicas y privadas, vieron modificado su rol como destinatarios u operadores del sistema ampliado de justicia.
2. Desde el hacer local, la mediación aparece como un método de resolución de conflictos complementario al sistema tradicional de justicia, en donde un tercero neutral e imparcial, facilita la comunicación entre las partes, a fin de que sean ellas mismas quienes, con la ayuda del mediador, arriben a soluciones mutuamente satisfactorias, capaces de poner fin a la disputa. Esta propuesta de revisión del rol de los actores judiciales vinculados a la prestación del servicio de justicia, y la consiguiente asignación de protagonismo a las partes implicadas, supuso una verdadera reforma dentro de las prácticas judiciales vigentes.
3. Le mediación dentro del ámbito judicial adquiere características particulares del contexto en el que tiene lugar. En este sentido, se verifica una retroalimentación entre los postulados de la mediación y los rasgos de la justicia tradicional. Como consecuencia de ello, la mediación incorpora elementos democráticos, dialógicos y colaborativos al proceso judicial, pero recibe de

éste pautas formales de intervención que, a la vez que garantizan la tutela judicial efectiva y el debido proceso, limitan su campo de acción.

4. A pesar del tiempo transcurrido y de los avances en materia de desarrollo conceptual y práctico del método de mediación, los operadores judiciales siguen asociando su utilización a la posibilidad de descongestión de los tribunales de justicia. Este reduccionismo, impide valorar integralmente su finalidad como mecanismo adecuado para la resolución de los conflictos, y como herramienta de cambio de la cultura del litigio por una cultura del consenso, del diálogo y de la pacificación de los vínculos sociales.
5. Este cambio cultural debe partir de una política sostenida por parte del órgano judicial a cargo de su implementación, así como de los otros poderes del Estado implicados en la ejecución de esta política pública de acceso a justicia. Siendo así, se destaca la política de la Excma. Corte Suprema de Justicia de Tucumán y del Centro de Mediación Judicial como promotores del método de mediación en la provincia de Tucumán, como modo privilegiado de acceso a justicia.
6. A partir de la implementación de los MARC, se modificó la noción de acceso a la jurisdicción y se amplió por el de acceso a justicia. Este avance cualitativo supuso considerar, entre otros aspectos, la necesidad de brindar alternativas para la resolución de los conflictos de la población. El principio de subsidiariedad supuso además, la priorización de metodologías colaborativas y autocompositivas en forma previa a la solución jurisdiccional.
7. La puesta en marcha de la mediación en el ámbito judicial de la provincia de Tucumán paso por distintas etapas, comenzando por el plan piloto de mediación voluntaria, hasta la implementación de la mediación judicial previa y obligatoria a partir del año 2010. Fue a partir de este momento que se verificaron cambios sustanciales en el modelo clásico de administración de justicia, al incorporarse un requisito previo al escrito de demanda.
8. Como todo cambio, la incorporación de esta etapa previa provocó resistencias por parte de los actores judiciales implicados en su funcionamiento, siendo el Centro de Mediación Judicial y los mediadores de registro de la CSJT, actores fundamentales en el proceso de adaptación y resignificación.
9. La mediación que empezó siendo vista como una metodología ajurídica de intervención, ha sido incorporada progresivamente al proceso judicial, lo que se ve reflejado en la jurisprudencia de los tribunales de la provincia de Tucumán.
10. La mediación en el ámbito civil ha experimentado un importante desarrollo en los últimos diez años, siendo la obligatoriedad y la masividad dos de las notas características del sistema tucumano de mediación. Por su parte, la me-

diación en el ámbito penal ha comenzado a desarrollarse en forma gradual y progresiva con experiencias satisfactorias de intervención, tanto en lo que refiere a la justicia de adultos, como a la de personas menores de edad.

11. Por su parte, la magistratura se mostró mayormente a favor de la implementación de MARC, en especial de la mediación, poniéndose de relieve su potencialidad como mecanismo dialógico de resolución de conflictos previa a juicio. Asimismo, evidenciaron oportunidades de mejora en torno a los costos, la sustentabilidad de los acuerdos y el modo de acceso al proceso.
12. En lo que respecta a los abogados de parte, se verifica un cambio profundo en el modo de ejercicio de la abogacía, clásicamente litigiosa, para dar paso a un nuevo rol profesional donde la negociación y la gestión colaborativa del conflicto, asumen mayor protagonismo. Este nuevo rol que, por momentos es vivenciado por los letrados como una amenaza, supone un nuevo desafío que requiere de formación específica.
13. La enseñanza clásica del derecho no ha contribuido con la incorporación de actitudes colaborativas dentro del proceso judicial. En este sentido, dados los avances que ha experimentado el método de mediación en la provincia de Tucumán, se advierte la necesidad de adaptar los planes de estudio a las nuevas exigencias del ejercicio profesional, de modo tal de establecer un diálogo realista entre el saber teórico y el saber práctico.
14. Los alumnos que forman parte de una nueva generación de futuros juristas, se han visto influidos y motivados por los contenidos vinculados a metodologías colaborativas de resolución de conflictos. Siendo así, advierten la necesidad de aumentar la carga horaria dispuesta a tal fin, e incorporar su dictado desde el inicio mismo de la carrera de abogacía.
15. La UNSTA ha sido una institución fundamental para la promoción de la enseñanza y el aprendizaje de los MARC en la provincia, formando a un importante número de profesionales, tanto de mediadores como de abogados, que actualmente actúan como operadores del método en el NOA. El crecimiento de la mediación fue acompañado desde la universidad, a partir de la introducción de la mediación en la currícula de la carrera de abogacía, la incorporación de diplomaturas y cursos de formación básica y continua, y recientemente, mediante la aprobación de una carrera de especialización en la materia.
16. Como consecuencia lógica del crecimiento del proceso de mediación en la provincia, tanto desde el órgano judicial como desde la academia, aparece como necesaria su incorporación en otros ámbitos vinculados a la administración de justicia. En este sentido, la aplicación de la mediación en la justicia

de paz resulta acorde a los principios que motivaron la creación de esa figura como facilitador del diálogo y gestor de la conflictividad dentro de las comunidades. Sin embargo, se verifica un impacto débil en su implementación, a causa de la limitación en las materias que resultan de competencia de la justicia de paz letrada en Tucumán.

17. De igual manera, su aplicación en otras esferas de la administración aparece como coadyuvante a la prestación del servicio de justicia a través del órgano judicial. Así, instituciones vinculadas a la administración central, como organizaciones no gubernamentales, asociaciones civiles, fundaciones y demás entidades públicas y privadas, son fundamentales a la hora de ampliar el acceso a mecanismos apropiados de resolución colaborativa de conflictos, de modo tal de hacer efectivo, y no meramente declarativo, el deber estatal de afianzar la justicia y el derecho ciudadano a vivir en paz.

Fuentes y bibliografía

Listado de Fuentes

Acordada CSJT 179/2004.
Acordada CSJT 400/2005.
Acordada CSJT 455/2010.
Acordada CSJT 291/2011.
Acordada CSJT 403/2011.
Acordada CSJT 680/2011.
Acordada CSJT 696/2011.
Acordada CSJT 458/2013.
Acordada CSJT 962/13.
Acordada CSJT 1044/13.
Acordada CSJT 1194/13.
Acordada CSJT 32/14.
Acordada CSJT 37/14.
Acordada CSJT 407/14.
Acordada CSJT 419/14.
Acordada CSJT 666/14.
Acordada CSJT 1287/14.
Acordada CSJT 315/16.
Acordada CSJT 672/16.
Acordada CSJT 765/16.
Acordada CSJT 207/17.
Acordada CSJT 267/17.
Acordada CSJT 625/17.
Acordada CSJT 13/18.
Acordada CSJT 17/18.
Acordada CSJT 691/18.
Acordada CSJT 998/18.
Acordada CSJT 1259/18.

Acordada CSJT 1274/18.
Acordada CSJT 87/19.
Acordada CSJT 975/19.
Acordada CSJT 1558/19.
Acordada CSJT 230/20.
Acordada CSJT 276/20.
Anteproyecto de ley sobre métodos alternativos de resolución de conflictos en la provincia de Tucumán.
Anteproyecto de Reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Tucumán.
Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.
Código Penal de Argentina.
Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Tucumán.
Código Procesal Penal de la provincia de Tucumán.
Constitución de España.
Constitución Nacional Argentina.
Convención Americana de Derechos Humanos.
Convención sobre los Derechos del Niño.
Decreto Nº 1480/92.
Decreto reglamentario 2960/09.
Decreto reglamentario 3485/07.
Diccionario de la Real Academia Española.
Ley 7844 y modificatorias (ley 8404/2011, ley 8482/2012, ley 8896/2016 y ley 9036/2017) de mediación judicial previa a juicio en la provincia de Tucumán.
Ley 7324 de mediación en la provincia de Salta.
Ley 7365 de justicia de paz letrada en la provincia de Tucumán.
Ley 24573 de Mediación y Conciliación.
Ley 26589 de Mediación y Conciliación.
100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad.
Resolución nº 0001/CMJ/11 del 09/03/2011.
Resolución nº 0002/CMJ/11 del 18/11/2011.
Resolución nº 0001/CMJ/16 del 18/03/2016.
Resolución nº 0002/CMJ/16 del 27/11/2016.
Resolución nº 0001/CMJ/18 del 19/10/2018.
Resolución nº 0002/CMJ/18 del 14/11/2018.
Resolución Nº 001/CMJ/Concepción 2015.

Bibliografía

Álvarez, Gladys S., *La mediación y el acceso a justicia*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003.

Álvarez, Gladys S., Highton, Elena I., Jassan, Elías, *Mediación y Justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1996.

Amaya, Jorge A. *Control de constitucionalidad*, Astrea, 2015.

Bandieri, Luis M., *La mediación tópica*, Universitas, Buenos Aires, 2007.

Baruch Bush, Robert A. y Folger, Joseph P., *La promesa de mediación*, Granica, Buenos Aires, 2010.

Bertalanffy, Ludvig v., *Teoría general de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1986.

Binder, Alberto, *La reforma de la justicia penal: entre el corto y el largo plazo. Sistemas Judiciales*, Vol. 2, N. 3, 2002.

Birgin, Haydée, Gherardi, Natalia. *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

Bleger, José, *Psicología de la Conducta*, Paidos, 1973.

Bolaños Cartujo, Ignacio, *Hijos alineados y padres alienados: Mediación familiar en rupturas conflictivas*, Reus, Madrid, 2008.

Calcaterra, Rubén, *Mediación estratégica*, Gedisa, Barcelona, 2018.

Caram, María E., Diana T. Eilbaum, Risolía, Matilde, *Mediación: diseño de una práctica*, Librería Editorial Histórica, Buenos Aires, 2010.

Carulla B., Pedro, *La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales*, Cemical, Barcelona, 2001.

Castro J. Judith V., *El hombre que juzga*, Bibliotex, Tucumán, 2013.

Cobb, Sara, *Hablando sobre violencia. La política y las poéticas narrativas en la resolución de conflictos*, Gedisa, Barcelona, 2016.

Cobler M. Elena, Rosa A. Gallardo C., Carmen Lázaro G., Pérez. I. M. Jordi, *Mediación Policial. Práctica para la gestión del conflicto*, Dykinson, Madrid, 2015.

Conforti, Franco, *Tutela judicial efectiva y mediación de conflictos en España*, Tecnos, Madrid, 2016.

Cornelio Landero, Egla, *Mediación. Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*, Editorial Porrúa, Ciudad de México, 2017.

Cossio, Carlos. "¿Cómo ve Kelsen a la teoría egológica del derecho?", *La Ley* 52, 1948.

Cossio, Carlos. *La Teoría Egológica del Derecho y el concepto jurídico de Libertad*, Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1944.

Cueto Rúa, Julio C., *Fuentes del Derecho,* Abeledo Perrot, Bs. As., 1961.

Curuchelar, Graciela, M*ediación y resiliencia. Formación básica en gestión, resolución y transformación de conflictos* 3ra. Edición, FEN Editora Notarial, La Plata, 2017.

De Almeida, Mario y Aiello de Almeida, María A., L*a experiencia de la mediación. Exégesis de la ley 24573*, Equipo Interdisciplinario de Mediación, Conciliación y Arbitraje, Buenos Aires, 1996.

De Armas Hernández, Manuel, *La mediación en la resolución de conflictos*, Educar, 2003, N° 32.

De Secondat, Charles Louis, & Barón de Montesquieu. *El espíritu de las leyes*, Montevideo: Altaya, 1993.

De Vera, Fernando H., *La construcción del concepto de paz: paz negativa, paz positiva y paz imperfecta*. Cuadernos de estrategia, 2016, N° 183.

Di Pietro, María C., "Mediación y la Eficacia en la protección extrajudicial de los derechos. La Mediación en Argentina", *Mediaciones sociales*, 2019, Nº 18.

Dupuy, J., *Mediación y conciliación*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001.

Elisavetsky, Alberto (Dir.) y Almirón, Daniela P. (Coord.), *La mediación a la luz de las nuevas tecnologías*, Erreius, Buenos Aires, 2019.

Entelman, Remo, *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Gedisa, Barcelona, 2002.

Fisher, Roger, Ury, William y Patton, Bruce, *Sí… ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*, Grupo Norma Editorial, Buenos Aires, 2012.

Folberg, Jay y Alison Taylor, *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, México D.F., 1996.

Forastieri, María J., "Mediación y daños y perjuicios", *XVIII Congreso Nacional y VIII Latinoamericano de Sociología Jurídica*, Mendoza, 2017.

Fried, S. Dora y Schnitman, Jorge, *Resolución de conflictos. Nuevos diseños, nuevos contextos*, Granica, Buenos Aires, 2008.

Garver, Newton, "What violence is", *The Nation*, Estados Unidos, 1968.

Giannini, Leandro J., *Experiencia Argentina en la mediación obligatoria*, La Ley, Buenos Aires, 2014, vol. 5.

Gibert G., Jorge y Corre, Beatriz, "La Teoría de la Autopoiesis y su aplicación en las Ciencias Sociales. El caso de la interacción social", *Cinta de Moebio*, Nº12, diciembre de 2001, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile.

Gottheil, Julio y Schiffrin, Adriana (comps.). *Mediación. Una transformación en la cultura*, Ed. Paidós. Argentina, 1996.

Gozaíni, Osvaldo A., *El debido proceso: estándares de la Corte Interamericana de derechos humanos*. Rubinzal-Culzoni, 2017.

Gozaíni, Osvaldo A. *La función social del juez*. Investigaciones Jurídicas, 2012.

Gozaíni, Osvaldo A., "La mediación y el arbitraje en Argentina: situación actual", *Themis-Revista de Derecho*, 2001, Nº 43.

Gozaíni, Osvaldo A., *Mediación y reforma procesal*, EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1996.

Gozaíni, Osvaldo A. "Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 8, 2007.

Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, T. 1, Civitas, 2005.

Hernández M., Pacual, *Hacia un sistema mexicano de mediación*. Evolución del marco normativo, Infonavit, México, 2018.

Hernández T. Héctor, *Mediación y justicia. Hacia una tutela extrajudicial efectiva*, Universidad de Sonora, Hermosillo, 2016.

Highton de Nolasco, Elena y Gladys S. Álvarez, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995.

Islas Colin, Alfredo y Cornelio Landero, Egla, *Mediación y derechos humanos*, Porrúa, México D.F., 2014.

Kelsen, Hans y Roberto José Vernengo. *Teoría pura del derecho*, 1979.

Kuhn Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 8va reimpresión, FCE, Argentina, 2004.

Kuhner, Timothy K., *Mediación obligatoria desde el punto de vista comparativo: Los casos de Argentina y los Estados Unido*s, ILSA J. Int'l & Comp. L., 2004, vol. 11.

La reforma del poder judicial en Argentina, Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas, Bs. As., 1996.

La Rosa Calle, J., "Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública". *Derecho PUCP*, 62, 2009.

Marchisio, Adrián, *Principio de oportunidad, Ministerio Público y política criminal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008.

Martínez Zorrilla, R., Calvo Soler, R., *Introducción a la argumentación y la negociación,* Barcelona, Eureca media, 2009.

Maturana, Humberto y Varela, Francisco, *De Máquinas y Seres Vivos*, 1973.

Montoya, Claudia E., Noble, Ignacio, *Informe estadístico y de gestión del Centro de Mediación del Poder Judicial de Tucumán*, San Miguel de Tucumán, 2013 / 2019.

Moore, Chirstopher, *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Granica, Buenos Aires, 1995.

Morello, Augusto Mario, *Contrato y proceso, aperturas*, Editorial Platense-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.

Nato, Alejandro M., María G. Rodríguez Querejazu y Liliana M. Carabajal, *Mediación comunitaria. Conflictos en el escenario social urbano*, Editorial Universidad, Ciudad de Buenos Aires, 2006.

Noble, Ignacio, *¿Dictar sentencias o resolver conflictos? Importancia de la función componedora del juez*, Astrea, CABA, 2020.

Noble, Ignacio, "La historia individual como factor de riesgo a la neutralidad del mediador", *Revista Lex* del Colegio de Abogados de Tucumán, edición N° 56, San Miguel de Tucumán, 2010.

Noble, Ignacio, "La mediación judicial como rama específica en la gestión y resolución de conflictos", Universidad De Castilla - La Mancha. Tesis concluida en el marco del Posgrado sobre Resolución de conflictos: estrategias de negociación y técnicas de mediación, Toledo, 2017.

Noble, Ignacio, *La mediación judicial en el sistema procesal actual*, elDIal, Buenos Aires, 2018.

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, Alemania, 2017.

Nordenstahl, Ulf C. E., *¿Dónde está la víctima? Apuntes sobre victimología*, Librería Editorial Histórica, Buenos Aires, 2008.

Nordenstahl, Ulf C. E., *Mediación Penal. De la práctica a la teoría* 2da. Edición, Librería Editorial Histórica, Bs. As., 2010.

Ortuño M., Pascual, *Justicia sin Jueces, Métodos alternativos a la justicia tradicional,* Editorial Arieo, España, 2018.

Pavesi, Pedro y otros, *La decisión: su teoría y su práctica*, Norma, Bs. As., 2004.

Picker, Bennet G., *Guía práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales*, Paidós, Buenos Aires, 2001.

Portela, J. "El punto de vista realista sobre la enseñanza de la mediación en la carrera de derecho", en *Prudentia iuris.* Buenos Aires, Nº60, 2005.

Rafecas, Daniel, "La ciencia del Derecho y el advenimiento del nazismo: el perturbador ejemplo de Carl Schmitt." *Academia: revista sobre enseñanza del Derecho* de Buenos Aires 8.15, 2010.

Ramos Calvo, María D., *Régimen jurídico de la mediación concursal en el derecho español*, Universitat d' Alacant, Alicante, 2019.

Redorta, Josep, *Cómo Analizar los Conflictos,* Ed. Paidós, Barcelona, 2007.

Saba, Roberto. "Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?" en *Teoría y crítica del Derecho constitucional* Vol. 2, 2008.

Sacheri, C. A. *El orden natural*, Buenos Aires Vórtice, 2008.

Scaglia, Romina, "El procedimiento de las pequeñas causas y la mediación en la justicia comunitaria de Santa Fe", Argentina, 2017.

Schiffrin, Adriana, "La mediación: aspectos generales" en *Mediación. Una transformación en la cultura*, Ed. Paidós, Bs. As., 1996.

Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia de la Nación, M*ediación. Proyecto piloto: implementación, desarrollo y evaluación*, Buenos Aires, 1996.

Simón, Vicente M., "El ego, la conciencia y las emociones: un modelo interactivo", *Psicothema*, vol. 13, Nº 2, 2001.

Singer, Linda R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Paidós, Buenos Aires, 1996.

Soleto, Helena (Dir.), Emiliano Carretero Morales y Cristina López (Coord.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos* 2da. Edición, Tecnos, Madrid, 2013.

Sotelo Muñoz, M., Otero Parga, M., *Mediación solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Madrid, Tecnos, 2007.

Spagnolo, Ana M., *Mediación Penal en Argentina*, Editorial +Libro, San Rafael, 2017.

Spagnolo, Ana M. *Mediación Penal en Argentina*. Región Noroeste-Tucumán, Editorial +Libro, San Rafael, 2017.

Suares, Marinés, *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Paidós, Buenos Aires, 1996.

Suares, Marinés, *Mediando en sistemas familiares,* Paidós, Buenos Aires, 2002.

Tarrazón, Mercedes, "La Mediación y el rol del Abogado en ella", *Otrosí*, número 3, 2010.

Taylor, S. J., Bodgan, R., *Introducción a los métodos cualitativos de Investigación*, Bs. As., Paidós, 1986.

Toledo, Pablo R., *El proceso judicial según los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos,* Ad-Hoc, Buenos Aires, 2017.

Toledo, Pablo, Noble, Ignacio, Mediación, proceso judicial y caducidad de instancia en Tucumán: criterios de articulación, *La Ley online NOA*, 2018.

Urteaga, Eguzki, "La teoría de sistemas de Niklas Luhmann". *Contrastes. Revista internacional de filosofía*, 2009, Vol. 15.

Ury, William, *¡Supere el no! Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas*, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 1993.

Vales Crus, L. y otros, "Orígenes históricos y culturales de la mediación" en *Econlink*, en línea, 2010.

Vargas P., Macarena, "Mediación obligatoria: algunas razones para su incorporación", Scielo, *Revista de Derecho*, Santiago de Chile, Vol. 21, Nº2, 2008.

Vasak, Karel, *The international dimensions of human rights*. Vol. 1. Greenwood Press, 1982.

Vigo, Rodolfo L., "Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional". *Revista Auctoritas Prudentium*, 4, 2010.

Vigo, Rodolfo L., Derecho y moral en el estado de derecho constitucional (proyecciones teóricas: iuspositivismo, neoconstitucionalismo y realismo jurídico clásico) [en línea], *Prudentia Iuris,* 2012, Nº 74.

Vigo, Rodolfo L., et al. *Ética judicial e interpretación jurídica*, 2006.

Vigo, Rodolfo L., *Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo: coincidencias y diferencias*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Watzlawick, Paul, Bavelas, Janet B. y Jackson, Don D., *Teoría de la comunicación humana*, Barcelona, Herder, 1981.

Watzlawick, Paul, Weakland, John H. y Fich, Richard, *Cambio*, Editorial Herder, Barcelona 1992.

Weyrauch, Ingrid, Farall, María E., *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos*, San Miguel de Tucumán, 2007.

Este libro se termino de imprimir
en diciembre de 2021
en Artes Gráficas Crivelli S.A.
Caseros 1551, Salta - Argentina

Impacto de la mediación judicial en el sistema de administración de justicia de la provincia de Tucumán:

Director del Proyecto Mg. Ignacio Noble

Consejo de Investigación. Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Convocatoria 2018/2020

La publicación del proyecto de investigación sobre el "Impacto de la mediación judicial en el Sistema de Administración de Justicia de la Provincia de Tucumán" resulta una ocasión propicia para evidenciar la relevancia de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos y de los motivos por los que constituyen uno de los ejes más significativos en la gestión académica de nuestra Facultad. Es el corolario de una tarea compartida llevada a cabo por un equipo de investigadores entre los que se cuentan docentes y alumnos de nuestra universidad y profesionales del medio especialmente invitados, que trabajaron bajo la dirección del Mgter. Ignacio Noble.

La mediación es un método de resolución dialógica, colaborativa y pacífica de conflictos, cuya introducción en nuestro país es relativamente nueva, al menos en términos de tiempo de desarrollo del sistema institucionalizado de justicia. El objeto de este trabajo de investigación será, entonces, analizar cuál ha sido el impacto de la mediación en el sistema de administración de justicia local, a cuyo fin nos hemos propuesto abordar su estudio desde diferentes ópticas que resultan, a su vez, complementarias.

El presente trabajo pretende, entonces, hacer una descripción de una realidad observable, valiéndonos a tal fin de instrumentos de recolección e interpretación de datos que, según el tema abordado, nos permitan evaluar las consecuencias que ha tenido la implementación de la mediación en el sistema de administración de justicia de la provincia de Tucumán.

La obra, que debe ser entendida como un logrado servicio para los estudios de grado y de posgrado, para las propias instituciones responsables de administrar justicia e incluso para toda la comunidad, nos incentiva a continuar transitando el camino del conocimiento riguroso y la difusión permanente de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, inspirándolos siempre en una concepción de la Justicia abierta generosamente al plus de la Misericordia.

editorial UNSTA

9 de Julio 191 – T4000IHC
San Miguel de Tucumán
Tel.: 54 381 4101154
E-mail: editorial@unsta.edu.ar

ISBN 978-987-8421-08-7