

MEDIACIÓN por Dra. Nydia Zingman de Domínguez*

Es un método en que las partes que viven un conflicto, que no han podido solucionarlo previamente en una etapa de negociación directa (personalmente y con sus letrados), recurren a un tercero -el mediador- para que las ayude a arribar a una solución que ellas mismas proponen.

Con este fin, concurrirán a entrevistas, en las que recibirán información y dialogarán con la contraparte, de un modo y con técnicas especiales que facilitan el acercamiento y una mayor comprensión de la postura del otro.

O sea que con la mediación, no se encarga a un tercero la solución o salida del problema presentado, no se le delega dicha función, sino la de facilitar la comunicación y mostrar a las partes las ventajas que aún no han visualizado en una posible transacción, en que cada uno cede parte de sus pretensiones pero obtiene ventajas en varias y tal vez desconocidas áreas.

Mediación Obligatoria

Sobre esta Ley n° 24.573, vigente a partir del mes de abril de 1996, mucho se ha escrito en los medios, pero en realidad mucho más quedó en la penumbra debido a la novedad del tema en nuestra cultura y práctica; en esta etapa obligatoria anterior al inicio de un juicio de contenido patrimonial, se trata de llegar a una transacción en muy corto plazo y sin gastos significativos, no se abona tasa de justicia y no cambian en absoluto los honorarios que son los mismos que los pactados con el profesional para una transacción privada extrajudicial, por lo que debemos estar atentos a las ventajas de esta nueva ley para realizar negociaciones en presencia de un mediador del estado, en forma rápida y concreta, siendo que de llegarse a un acuerdo, se firmará el mismo con fuerza de sentencia y de no ser así ya se encontrará asignado el juzgado que entenderá en la causa.

La mediación obligatoria se estableció para todas las cuestiones de orden patrimonial y aquellas no excluidas expresamente como las que nombró a continuación:

Cuestiones excluidas:

*Causas penales.

*Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas que las tratará el mediador.

*Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación.

*Causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte.

*Amparo, hábeas corpus y prueba anticipada.

*Medidas cautelares.

*Diligencias preliminares y prueba anticipada.

*Juicios sucesorios y voluntarios.

*Concursos preventivos y quiebras.

*Causas que tramiten ante la Justicia Nacional del Trabajo.

En el caso de los procesos de ejecución y juicios de desalojo, es optativo.

Se exige tanto en las partes como en los profesionales intervinientes el deber de confidencialidad respecto a las alternativas que ocurran durante las sesiones.

Es obligatoria la asistencia letrada de ambas partes y se establece un plazo máximo de 60 días desde la fecha de la última notificación pudiendo existir una prórroga pactada por ambas partes para esta etapa previa a la judicial.

También se puede concluir la mediación en una o dos reuniones en plazo menor al de dos meses, según el curso de las negociaciones.

El convenio instrumentando el acuerdo (cuando se llega a él), debe ser indefectiblemente firmado por las partes y los abogados, no pudiendo hacerlo solo estos últimos.

O sea que ante una situación de conflicto es recomendable proceder del siguiente modo:

1.- Recurrir al profesional abogado elegido, solicitándole una etapa de tratativas extrajudiciales -negociación y mediación- para evitar un proceso judicial.

2.- En caso de agotarse dicha etapa sin éxito o decidirse en su caso que no está dadas las condiciones para llevar adelante las negociaciones privadas, iniciar los procesos de mediación obligatoria ante la cámara de apelaciones de nuestra justicia.

En caso de celebrarse un Acuerdo Conciliatorio, se le debe abonar al Mediador en concepto de honorarios, la suma de Pesos Trescientos (\$300.-) en asuntos cuya cuantía sea mayor a Pesos Tres Mil (\$3000.-), o bien de Pesos Ciento Cincuenta (\$150.-), en aquellos que no superen el mencionado importe de \$3000.-

Este honorario lo abona el deudor que reconoce el derecho del actor.

Así, cuando es posible, se pueden evitar obstáculos y costos a veces que pueden entorpecer objetivos de las partes y de la comunidad.

Si no se llega a un acuerdo, esta etapa no genera ningún gasto ni honorario que deba abonar el accionante al mediador ni al abogado del contrario.

Con su propio profesional rige como antes del comienzo de las tratativas, lo pactado desde el inicio de la relación, sin que cuente el haber transitado la mediación obligatoria.

La tarea profesional de los Operadores del Derecho cobra singular importancia dado que es un deber del abogado y un derecho del cliente, la defensa de sus derechos aplicando todo el conocimiento técnico- jurídico y de negociación, tratando de encontrar una solución inmediata en forma extrajudicial.

Sólo para el caso de no haber tenido éxito en ese intento, o considerarlo inapropiado por circunstancias especiales, se debe apelar a la Vía Judicial y/o a la Mediación Obligatoria.

MEDIACIÓN (parte 2)

Continuando mi artículo anterior, la Mediación es una técnica que los abogados podemos y debemos utilizar, siempre que los clientes nos traen conflictos para resolver, tratando de evitar etapas judiciales o de mediación obligatoria previa (conforme nueva legislación).

Recordemos QUE ES UN DERECHO DEL CLIENTE, solicitar a sus abogados que previo al inicio de un juicio, se lleven a cabo tratativas o negociaciones para intentar arribar a una transacción- solución, a corto plazo, con menores costos económicos, emocionales y energéticos.

La nueva ley de MEDIACIÓN OBLIGATORIA, se refiere a una etapa conciliatoria que necesariamente debe existir, cuando una persona o empresa (persona

jurídica) ha decidido iniciar un pleito.

Esta etapa, debe cumplirse con mediadores elegidos de una lista oficial del Ministerio de Justicia, y con asistencia y patrocinio de cada uno de los intervinientes.

OPINO, QUE POR SER OBLIGATORIA LA MEDIACIÓN, no tendrá los resultados que se han obtenido en E.E.U.U. y en otros países, en los cuales la misma ni tiene dicho carácter, sino que las partes deciden voluntariamente acudir a este método alternativo de resolución de conflictos, con lo cual ya se tiene la mitad del camino recorrido, ya que demuestra la conciencia y decisión de tender a una solución no judicial de los temas que las enfrentan, de un modo más informal y operativo.

También es común en los Estudios Jurídicos de América del Norte, recomendar a sus clientes a este procedimiento negocial, ya que se han llevado a cabo estadísticas de las Empresas líderes del mercado, sobre millonarios ahorros de costos eligiendo esta opción con preferencia a la de los Tribunales.

Por lo tanto, es posible que hasta que haya una concientización distinta entre nosotros, desde el punto de vista del Empresario cliente y de los letrados -asesores, este camino que se inicia de mediación obligatoria, servirá en algunos casos en que los propios abogados patrocinantes, no hayan llevado a cabo tratativas y negociaciones previas, ya que se les brinda una oportunidad ahora para realizarlas.

Más en los casos en que una solución- transacción no ha sido posible por la falta de voluntad de alguno de los protagonistas para ceder y cumplir en pro de una solución, la nueva ley solo servirá para demorar el inicio de las acciones legales que hagan valer los derechos del actor, y en su caso del reconviniente.

O sea que a algunos deudores les alegrará ver dilatado el plazo de cumplimiento de sus deudas o deberes de otra especie para con un tercero acreedor, que como accionante pretende defender sus legítimos intereses y derechos.

DERECHO INTERNACIONAL- MERCOSUR

En el Derecho Internacional se utilizan la Mediación y el Arbitraje como métodos alternativos de resolución de conflictos.

El Arbitraje consiste en nombrar un tercero para resolver el conflicto, con un "laudo" que las partes aceptan de antemano como obligatorio.

Ese tercero, Arbitro, puede ser una persona o un Tribunal, designado por los

protagonistas en el momento de suscitarse el conflicto o con anterioridad en una cláusula contractual.

La mediación no es obligatoria o vinculante, y los interesados recurren a ella por propia evaluación y decisión.

En caso de fracasar la misma, se suele someter la controversia para ser decidida por Árbitros.

Existen Instituciones en el derecho comparado y en el nacional, que tienen sus Tribunales de Arbitraje, a los que las partes suelen recurrir; entre nosotros, por ejemplo, está el Tribunal de Arbitral de la Bolsa de Comercio, el Tribunal de Granos, etc.

En E.E.U.U. por ejemplo existe, el Tribunal de Arbitral de la Cámara de Comercio de New York, y la mayoría de los Estados, tienen leyes de Arbitraje que siguen el modelo del Acta Federal Arbitral.

Recientemente en fecha 13 de junio del corriente año (?), estando en el marco de la Reunión de Ministros de Justicia del Mercosur, los Dres. Nelson Azevedo Sobin (por Brasil), Arnaldo Jiménez Cabral (por Paraguay), Samuel Lichtnstijn (por Uruguay) y Rodolfo Barra (por Argentina), en el acuerdo N° 3, se propone al Consejo Común, que se invite a los Estados Parte, a implementar en sus derechos internos el procedimiento de la Mediación.

En el protocolo de Brasilia se establece, ya en el año 1991, el Arbitraje como método para la solución de controversias, cuando han fracasado las negociaciones.

Es así que, las controversias que surjan de la aplicación, interpretación o incumplimiento, de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, y las resoluciones del grupo Mercado Común, serán sometidas en primer lugar a negociaciones directas entre los Estados Parte.

Si mediante este procedimiento no se llega a solucionar el conflicto, se dará intervención al grupo Mercado Común.

De no llegarse a una solución exitosa en esta instancia, se somete la cuestión al Arbitraje obligatorio previsto en el protocolo.

Es interesante señalar que el concepto de mediación aparece, perfeccionado en la Primera Conferencia de la Paz de la Haya del 18 de mayo de 1899 hasta el 29 de julio del mismo año, hasta que tomaron parte los principales Estados de la época; en su

artículo 4° dice: "...el papel del Mediador consiste en conciliar las reclamaciones antagónicas y apaciguar los sentimientos de agravio que puedan haber surgido entre los Estados desavenidos".

A nivel de las relaciones internacionales, el concepto de Mediación consiste en la acción de una tercera potencia, destinada a obtener un arreglo entre dos Estados en litigio.

Siendo los procesos de integración, como el Mercosur, de alto interés y conveniencia para el Empresario Argentino, es de suma importancia conocer los métodos de resolución de conflictos para los casos relacionados con negocios concretados con los miembros y/o en las áreas de alguno de los Países Parte, ya que así quedarán garantizados sus derechos, que puedan verse afectados en el intercambio negocial.

***Dra. Nydia Zingman de Domínguez**

Abogada, Consultora de Empresas, Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en "Contratos" y Profesora de Post-Grado del Colegio Público de Abogados en "Contratos de Empresas Modernos".

Defensora de Damnificados Bancarios desde el año 1988. Sentó Jurisprudencia en casos de robos de cajas de seguridad de Bancos a favor de los Damnificados y en Amparos interpuestos a raíz del "corralito" y "corralón".

Estudio Jurídico Comercialista y Civilista sito en Montevideo 1178, 5to. piso. (1019) Capital Federal. Telefax: 4811-3105/ 4812-3016.

website: www.zingmandominguez.com

e-mail: estudiodominguez@ciudad.com.ar