



myf

398

La mediación como método alternativo de solución de conflictos

Dra. Carla
Gallardo

*Defensora Zonal N° 5
de Rosario*

myf

399

¿Qué es una mediación?

Mediar es acompañar a dos o más personas que no logran ponerse de acuerdo en la solución de un conflicto que los aqueja en la búsqueda de la solución adecuada para ellos. Es un método alternativo de solución de conflictos interpersonales, conflictos que por la naturaleza humana, y la vida en sociedad que llevamos, siempre aparecen en las relaciones entre personas ya sea en ámbitos familiares, laborales, escolares etc.

Esos conflictos pueden resolverse de manera autocompositiva, cuando las partes logran llegar a una solución sin intervención de terceros o pueden resolverse por ante un tercero que dirima la contienda, como sería el caso de una sentencia judicial.

En la actualidad puede verse que el diálogo ha dejado de ser la manera

principal para solucionar conflictos, las personas en pos de la defensa de sus intereses o creencias deja de escuchar los argumentos de quien tiene enfrente y es ahí donde la mediación se vuelve eficaz y necesaria para abordar un conflicto y llegar a una solución que lo pacifique. Es una herramienta que puede aplicarse a todos los aspectos de la vida, allí donde veamos que mediante la palabra no puede lograrse un acercamiento, la intervención de un tercero imparcial puede ser de ayuda para pensar con el otro la mejor solución posible.

La mediación implica que un tercero llamado mediador, acompañe a las partes en el proceso de la búsqueda de la solución al conflicto, este acompañar implica ayudarlos a que la palabra fluya, que puedan escucharse uno a otro y que de la intervención del mediador esa charla sea encaminada a que con respeto y con una escucha

activa las partes puedan encontrar ellas mismas la solución que más se ajusta a sus necesidades.

A diferencia de una solución del conflicto impuesta por un tercero, que generalmente no logra conformar a ambas partes, ya que uno resulta "ganador" y el otro es el "perdidoso" lo que deja resentida o enojada a una de las partes, en la mediación se maneja la premisa de "ganar – ganar", esto es que ambas partes se sientan que ganan algo con la solución que se logra con la mediación. Se hace hincapié en que cediendo algo cada una de las partes pueden llegar a la solución que mejor se adapte a sus necesidades, que no es lo mismo que un tercero, que por lo general no los conoce personalmente ni sabe en detalle las particularidades de la vida de cada una de las partes, decida sobre cuestiones que para ellas son importantes.

Que la solución nazca de las mismas partes es siempre un aliciente para intentar llegar a un acuerdo a través de una mediación, sin dejar de lado que la misma es mucho más rápida que la solución que puede lograrse mediante un pleito judicial y gratuita si se realiza en la Defensorías Zonales o en el Centro de Mediación Judicial que depende el Poder Judicial de Santa Fe.

¿Es la mediación un método eficaz para resolver conflictos?

Según las estadísticas recolectadas por el Centro de Mediación del Poder Judicial, datos que son del año 2019 conforme fuera publicado en el diario La Capital en fecha 15/12/2019, la efectividad de la mediación en cuestiones civiles alcanza al 70% de los casos que llegan a dicha oficina. Resaltan los funcionarios que

están a cargo de esa oficina que “El servicio funciona desde 1999 y los últimos cinco años las intervenciones en temas civiles crecieron un 475 por ciento. El nivel de éxito en las resoluciones alcanza el 70 por ciento en promedio y se convirtió en una herramienta eficaz y creativa para salvar vínculos donde a veces sólo falta generar un espacio para que circule la palabra”.

La experiencia en las Defensorías Zonales de Rosario es que la cantidad de acuerdos que se logran, en relación a las causas que se derivan a las Defensorías Generales Civiles para la iniciación de un juicio, es altísimo. De cada diez intervenciones que se llevan adelante en la Defensoría 8/9 resultan satisfactorias, ya sea con una sola o dos o más intervenciones. Estos acuerdos suelen sostenerse en el tiempo, y en caso de nuevos conflictos las partes vuelven

por una nueva intervención que logra readecuar lo acordado a la nueva realidad que tienen.

En cuanto a las materias objeto de mediación, se puede mediar tanto en cuestiones civiles como penales. Desde las Defensorías Zonales intervenimos sólo en cuestiones civiles siendo las más comunes las problemáticas referidas al Derecho de Familia, alimentos, régimen de comunicación, atribución del hogar conyugal, problemas entre hermanos, sucesiones, etc. y por otro lado los problemas de tipo social siendo en su gran mayoría los problemas entre vecinos, referidos a la convivencia como ser ruidos molestos, goteras, basura, animales domésticos, etc.

La intervención de las Defensorías Zonales se circunscribe respecto de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad,

teniendo como eje las Reglas de Brasilia, por cuanto dispone que las personas en situación de vulnerabilidad no se limita a aquellos que no tengan medios económicos para acceder a un abogado particular, sino que el servicio alcanza a todas aquellas personas que por cualquier motivo, sea económico, de género, de salud, de nacionalidad, etc. encuentre una dificultad en el acceso al sistema de justicia y a la protección de sus derechos. De ahí que el porcentaje de la población que se encuentra amparada en el acceso garantizado a la justicia es muy amplia.

¿Cualquier problema puede solucionarse con una mediación?

Una amplia variedad de cuestiones problemáticas que aquejan a toda la sociedad en cuanto por naturaleza

vivimos en sociedad y nos relacionamos en diversos ámbitos, familiares, escolares, laborales, etc. pueden solucionarse con una mediación.

Las cuestiones donde está comprometido el orden público, no son mediables, no pueden ser objeto de una mediación ya que la respuesta a esos casos no depende de la voluntad de las partes por estar en juego valores que se consideran que están por encima de la voluntad de las personas y el Estado les da un valor preponderante. Así, por ej., aunque ambos cónyuges estén de acuerdo en que no quieren estar más casados, y logren acordar todas las cuestiones relativas al divorcio, alimentos, plan de parentalidad si hay hijos menores de edad, bienes de la sociedad conyugal y no haya ninguna cuestión pendiente de solución, de todas formas no puede formalizarse el divorcio por acuerdo de partes. En ese caso sí o

sí es necesario iniciar un expediente judicial y que sea un Juez el que decida el divorcio mediante una Resolución Judicial. Lo mismo pasa en cuestiones relativas a la filiación de las personas, si una persona realiza un reconocimiento de un hijo y ello no coincide con la realidad biológica, no puede luego concurrir por ante el Registro Civil y dejar sin efecto dicho reconocimiento. Deberá necesariamente iniciar un juicio para que un Juez decida dejar sin efecto o no dicho acto de reconocimiento paterno filial. Estos son algunos ejemplos de las cuestiones de orden público que no pueden ser objeto de mediación.

Cuando existan relaciones personales en las que haya presencia de hechos o actos de violencia familiar, la mediación tampoco puede intentarse. En esos casos donde las partes no están empoderadas en la misma forma, donde existe una relación de

poder de una de las partes por sobre la otra, la mediación no es posible, allí se requiere indefectiblemente que una autoridad, un Juez con poder superior al de las partes, ponga equilibrio en esa relación y ajustando el resultado a equiparar dicha relación, ya que una de las partes se encuentra en una situación de inferioridad o de sometimiento respecto de la otra lo cual podría impedir que se llegue a un acuerdo que realmente contemple y proteja los intereses de la parte más vulnerable. Muchas veces sucede también que existen medidas de protección emanadas judicialmente donde se dispone una prohibición de acercamiento entre las partes, lo que hace que la reunión de mediación donde las partes interactúan en presencia del mediador no pueda llevarse a cabo.

Como mencioné anteriormente las cuestiones penales también pueden

ser objeto de mediación. Los encargados del Centro de Mediación Judicial dependiente del Poder Judicial de Santa Fe relatan respecto de la mediación penal que su experiencia la misma es satisfactoria y logra que las partes puedan acercar posiciones, pedirse disculpas y lograr una cierta paz en las relaciones víctima-victimario. Explican que trabajan con "personas que piden al poder judicial la sanción de una conducta, pero nosotros debemos convencerlos de la autocomposición del conflicto. Es un proceso doble, porque hay que lograr que la persona que exige una pena o un límite a quien le generó un daño, internalice que se puede resolver de otra manera. Eso evita conflictos que pueden escalar con consecuencias más graves." Resaltan que los casos que llegan a mediación penal son derivados en su mayoría del Ministerio Público de la Acusación.

¿Es obligatorio intentar primero una mediación antes de iniciar un juicio?

A partir del año 2011 rige la Ley 13151 en todo el ámbito provincial que establece la Mediación Prejudicial Obligatoria, esto es que para determinados casos es necesario haber intentado, antes de poder iniciar un juicio, una mediación. La finalidad de este requisito es que las partes intenten primero solucionar el conflicto con la ayuda de un mediador y de esa forma lograr un acuerdo integral de las cuestiones que los aquejan, no saturar los Juzgados con problemas que pueden solucionar las partes sin necesidad de una sentencia judicial, encontrar soluciones en forma rápida y eficiente y con gratuidad o bajo coste.

La ley establece en su art. 2 que se instituye al Mediación con carácter de

instancia previa obligatoria a la iniciación del proceso judicial en todo el ámbito de la provincia.

En el art. 4 enumera los supuestos donde esta instancia previa de mediación no es requerida, y así deja establecido que el procedimiento de mediación obligatoria prejudicial no será de aplicación en los siguientes supuestos: a) Causas penales y de violencia familiar, b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad del matrimonio, patria potestad, filiación, adopción y alimentos provisorios que determina el art. 375 del Código Civil, c) Causas en las que el Estado Provincial, sus municipios, comunas o sus entidades descentralizadas sean parte, d) Procesos de inhabilitación, declaración de incapacidad y de rehabilitación, e) Acciones de amparo, hábeas corpus, hábeas data e interdictos, f) Medidas cau-

telares, g) Medidas preparatorias y de aseguramiento de pruebas, h) Juicios sucesorios, i) Concursos preventivos y quiebras, j) Causas que sean de competencia de la Justicia Provincial del Trabajo, k) Procesos voluntarios, l) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13512 y m) En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o, que resulten indisponibles para los particulares.

El art. 5 dispone que en las cuestiones derivadas del derecho de familia, el requirente deberá llevar a mediación previa obligatoria todos aquellos temas que refieran a cuestiones que no estuvieran expresamente excluidas de la presente ley, y en defecto el juez, previo a todo trámite, deberá remitir estos temas a la instancia de mediación.

¿En qué consiste una audiencia de mediación?

En la audiencia de mediación, estarán presentes las partes involucradas en el conflicto, que pueden ser dos o más personas, sus abogados en el caso de que decidan tener asistencia letrada, el mediador y en algunos casos puede haber co-mediadores presentes.

El art. 14 de la ley 13151 dispone respecto de la mediación prejudicial obligatoria la comparencia personal de las partes a la mediación, estableciendo que no podrán hacerlo por apoderado, exceptuándose a las personas jurídicas y las domiciliadas en extraña jurisdicción. Además impone la asistencia letrada obligatoria, lo cual no es necesario en las mediaciones que se realizan en forma voluntaria sin tener por finalidad la iniciación de un juicio que la requiera.

El encuentro se inicia con una explicación breve de los alcances de la mediación y del desarrollo de la misma, se les hace saber el carácter de confidencialidad que rige tanto para las partes como para el mediador y se firma un acta al respecto.

Luego se le da la palabra sucesivamente a cada una de las partes, empezando por lo general por la que parte que solicitó la mediación.

La habilidad del mediador se encuentra en lograr que la palabra fluya, que las partes pueden expresar sus sentimientos respecto de la situación que atraviesa, llevándolas siempre a través de la palabra a poder decir qué expectativa tienen del encuentro, qué es lo que realmente les gustaría lograr, qué necesitan para sentirse que pudieron solucionar el conflicto y siempre tratando de evitar la escalada del conflicto.

Esta última referencia es clave a fin de lograr la pacificación del conflicto, saber hacer cesar o disminuir una escalada del conflicto que puede verse reflejada en aumento del tono de la voz, llantos, reclamos incesantes sin lograr escuchar lo que la otra parte quiere decir, etc. También es importante que el mediador pueda dilucidar sentimientos o cuestiones no verbalizadas y ponerlas sobre la mesa para que las partes puedan abordarlas, haciendo que las partes puedan volver a aquellos momentos de armonía o alegres que vivieron juntos, cuando los intereses eran comunes y resaltando las coincidencias entre ellos evocando esos momentos.

Todo lo expuesto hace que las partes puedan ver con más claridad los puntos en común que tienen entre ellos, dejar de lado rencores o enojos que pueden ser la barrera para una

solución armónica de los problemas que los preocupan.

El proceso de mediación concluye una vez que se logra que las partes lleguen a un acuerdo, cuando alguna de las partes no asiste a la mediación o cuando no se logra arribar a acuerdo alguno entre las partes. En todos los casos se labra un acta, donde constan los datos de las partes, los letrados que se hicieron presentes y del mediador y en su caso del co-mediador. Todos los presentes deben firmar el acta respectiva.

El acuerdo, convenio al que lleguen las partes puede quedar como acuerdo privado válido entre partes o bien presentarse para homologar judicialmente. El art. 20 de la ley 13151 establece la homologación judicial obligatoria para aquellos casos en los que estuvieran involucrados intereses de menores o incapaces.