

**PONENCIAS PRESENTADAS EN LA REUNION
EXTRAORDINARIA DEL INSTITUTO EL DIA 13/05/2013 :**

- **Ponencia 1: El rol del Abogado como Operador de Conflictos, Autor: Dr. Alan Gobato;**

- **Ponencia 2: El nuevo rol del abogado: Reflexiones acerca del rol del abogado en los conflictos entre proveedores y consumidores. Autor: Dr. Alan Gobato;**

- **Ponencia 3: Arbitraje de consumo. El abogado como árbitro. Autor: Dra. María Cristina Cavalli;**

- **Ponencia 4: La Mediacion Como Metodo De Resolucion Adecuada De Conflictos Individuales De Trabajo; Autor: Dra. Yamila Cabrera;**

- **Ponencia 5: Nuevas incumbencias para la mediacion. Reflexion sobre la mediacion y la nueva ley de servicio domestico. Autores: Dres. Rosana Cecilia Bassani, Gustavo Fabián Piccolo y Desiderio Tomas Sturmer;**

- **Ponencia 6: Alcances De La Facultad De Observacion Judicial De Los Acuerdos Celebrados En La Mediacion Prejudicial. Autor: Dr. Mariano Gustavo Ocampo;**

- **Ponencia 7: A un año de la implementación de la Mediación en la Provincia de Bs. As. Dificultades procesales en torno a la homologación de los acuerdos**

y sus consecuencias prácticas.- Autor: Dra. PAULA EUGENIA PORZIO

- **Ponencia 8: NUEVAMENTE EN LA IDEA DE NEUTRALIDAD. Autor: Dr. HECTOR LUIS PEREDO.-**
- **Ponencia 9: CONFLICTOS EN TORNO AL DERECHO HUMANO A LA SALUD. Autor: Dr. Alan Gobato.-**
- **Ponencia 10: FIRMA DIGITAL Y APORTES POSIBLES A LA MEDIACION PREJUDICIAL DE LA LEY 13.951 Autor: Dra. Yamila Cabrera.-**
- **Ponencia 11: MEDIACION JUDICIAL ALTERNATIVAS PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS. Autora: Dra .BERTA P. FURRER (Coordinadora Instituto de Seguros Colegio de Abogados de San Isidro)**

El rol del Abogado como Operador de Conflictos

Alan Carlos GOBATO. /2013

*“Un abogado listo
Te hará creer
En lo que nunca
Has visto”*
Refrán Popular.

ABSTRACT

La abogacía ha sufrido una transformación fundamental a partir del cambio de paradigma que han traído la Teoría del Conflicto y la revolución tecnológica de fines del siglo XX, alterando el paradigma del abogado como auxiliar de la justicia, para ser ahora un Operador o Gerenciador de Conflictos, que se vale de múltiples recursos para obtener la satisfacción de los intereses de las partes conflictuantes.

Este trabajo pretende demostrar el cambio del paradigma y el nuevo rol del abogado para el siglo XXI, donde sus incumbencias exigen una mayor capacitación en materias que no han sido abordadas en su formación durante los programas de formación del siglo XX.

COMO HA SIDO VISTO EL ABOGADO

El abogado desde siempre ha sido visto en relación al advocación ante los tribunales.

De hecho es formado universitariamente en un conocimiento dirigido a la reclamación y defensa de los derechos de litigantes.

Para Nuria Rodriguez Avila,- en un estudio sociológico del ejercicio de la abogacía- el rol del abogado del siglo XXI está en un proceso de cambios importantes en sus formas de trabajo y organizarse. (Tesis Los abogados ante el siglo XXI) ¹

Afirma esta que se los concibe a los abogados como personas que ejercen una profesión jurídica, presiden tribunales, emiten consultas jurídicas y ejercen otras actividades generales, tales como consultas jurídicas, redacción de documentos jurídicos, representación de personas en asuntos jurídicos y prosecución de causas civiles y penales, están también encargados de asesorar a sus clientes en asuntos personales y comerciales; de representarlos en asuntos de importancia secundaria, de defender las causas civiles y penales en los tribunales, de dirigir el proceso judicial y de dictar sentencias judiciales, de redactar y legalizar los documentos jurídicos, de registrar declaraciones juradas, de hacer prestar juramento y recibir declaraciones

⁰**LOS ABOGADOS ANTE EL SIGLO XXI – Nuria Rodriguez Ávila**

http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/2875/NRA_TESIS.pdf;jsessionid=1CE1AAC043854043D1471B444597879E.tdx2?sequence=1

solemnes, de cumplir otras declaraciones solemnes (Según Ministerio de Trabajo de España, citado por Nuria Rodriguez Avila)²

Ser abogado es tener conocimientos en derecho, licencia para el ejercicio ser miembro de la abogacia, prestar un servicio y asesoramiento en proceso jurídico de manera independiente y libre. Así como tener capacidad para adaptarse a las nuevas situaciones de la sociedad del nuevo milenio.

Diversas definiciones de la voz abogado, lo definen como aquella persona que ejerce profesionalmente la defensa jurídica de una de las partes en **juicio**, así como los **procesos judiciales** y administrativos ocasionados o sufridos por ella. Además, asesora y da consejo en materias jurídicas. ³ Es decir que lo definen en función de las tareas que desempeña, más que por lo que es.

² Idem

³ **La enciclopedia Wikipedia, define la voz Abogado** (del latín *advocatus*, "llamado en auxilio") es aquella persona que ejerce profesionalmente la defensa jurídica de una de las partes en **juicio**, así como los **procesos judiciales** y administrativos ocasionados o sufridos por ella. Además, asesora y da consejo en materias jurídicas. En la mayoría de los **ordenamientos** de los diversos países, para el ejercicio de esta profesión se requiere estar inscrito en un **Colegio de abogados**, o bien tener una autorización del **Estado** para ejercer. Cuando realizan los cursos de doctorado en la Universidad, con aportes originales a las **Ciencias Jurídicas**, obtienen el **doctorado**.³

Otra definición habla del abogado como un auxiliar de la justicia, que requiere título universitario habilitante para su ejercicio, y en general de colegiación obligatoria (o sea, estar inscrito en una **organización** llamada Colegio, que regula la **actividad**) cuya función es el asesoramiento **jurídico** de sus clientes y la representación judicial de ellos en caso de litigio, la que puede ejercer como letrado patrocinante, firmando junto a su cliente, o como apoderado donde directamente sustituye al cliente en la defensa, por tener un mandato de él.

El abogado asesora, investiga el caso, trata de obtener los mayores beneficios para su cliente, fundándose en el Derecho vigente, tratando de aportar la mayor cantidad de pruebas en defensa de su cliente, y recurriendo también en apoyo de sus argumentos a opiniones de expertos, sentadas en libros de Derecho (doctrina) o a sentencias anteriores de los tribunales en casos similares (**jurisprudencia**)

Es un conocedor acabado del derecho, que puede llegar a obtener el grado de doctor presentando una tesis y rindiendo ciertas materias adicionales (varían los requisitos en cada país).

Es decir que ven al abogado como el hacedor de un sinnúmero de actividades en relación al derecho y la justicia.

Otras definiciones dicen de esta profesión de Asistencia Jurídica como el de un “Especialista en Derecho con titulación académica”. Calificando al Asistente Legal como sinónimo de *abogado*⁴.

En cuanto que la voz Asistencia Jurídica alude al “Servicio que los abogados prestan a las personas que precisan de sus conocimientos jurídicos para defender sus derechos. Si se trata de la cobertura de asistencia jurídica incluida en una póliza de seguro, se refiere a la garantía que tiene por objeto asumir los costes que origine la defensa jurídica de las personas aseguradas, en el caso de producirse alguno de los hechos cubiertos.” (Diccionario Jurídico de la Fundación Mapfre”

En nuestro régimen jurídico, los artículos 56 y 57 de la ley 5177⁵ y el Art. 13 la Ley 22192, de Ejercicio Legal de la Abogacía en la Capital Federal, dicen cuales son las

Ciertos abogados eligen pertenecer al **poder judicial**, que es aquel poder del Estado que interpreta y aplica las leyes en los casos concretos sometidos a su decisión. El más alto cargo judicial con **capacidad** de dictar **sentencia** la poseen los jueces. Los abogados, miembros del Poder Judicial, no pueden ejercer la defensa de clientes particulares, pues no podrían a la vez ser jueces y tener intereses en los conflictos suscitados.

Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico.

Esa profesión consiste en la defensa habitual de los derechos e intereses jurídicos ajenos, de forma exclusiva. Por ello el artículo 436 L.O.P.J. dice que corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las **partes** en toda clase de **procesos**, o el asesoramiento y consejo jurídico, y el artículo 10.1 del **Estatuto** precisa, como dije anteriormente, que son **abogados** «quienes, incorporados a un Colegio de **Abogados** en calidad de ejercientes, se dedican, con despacho profesional, a la defensa de intereses jurídicos ajenos». dice

⁴ Diccionario Mapfre, <http://www.mapfre.com/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?l/letrado.htm>

⁵ Art. 56 de la Ley 5177, dice cuales son las funciones de los abogados, “El ejercicio de la profesión de abogado comprende las siguientes funciones: a) Defender, patrocinar o representar causas propias o ajenas, en juicio o proceso o fuera de ellos, en el ámbito judicial o administrativo y en cualquier otro donde se controviertan derechos o intereses legítimos. b) Evacuar consultas y prestar todo tipo de asesoramiento en cuestiones en que se encuentren involucrados problemas jurídicos. Dichas funciones le son propias y exclusivas, salvo lo dispuesto en relación al ejercicio de la procuración. En el desempeño de su profesión, el abogado será

funciones de los abogados sin entrar en definiciones. Siguiendo la misma tesitura de calificarle en orden a su hacer y no al ser del abogado.

UN NUEVO PARADIGMA A PARTIR DE LA TEORIA GENERAL DE LOS CONFLICTOS

Remo Entelman⁶, parte de un punto de vista, donde el conflicto requiere ser definido, para poder definir mas adelante a las partes conflictuantes (actores) y al operador de los conflictos.

Sostiene que el conflicto siempre existe y va a existir, pero recordemos que no es ni bueno ni malo, lo importante es la manera en la cual encaramos este conflicto, es decir como nos paramos ante el mismo y que hacemos para resolverlo. Sostiene que veremos como se modifica con el tiempo apareciendo nuevas causas y en algunos casos cambiando su propia naturaleza. Al mismo tiempo su intensidad también irá

asimilado a los magistrados en cuanto atañe al respeto y consideración que debe guardársele. Cometerá falta grave quién no respete esta disposición, y su violación podrá dar lugar a la pertinente denuncia ante el superior jerárquico del infractor, debiendo ser sustanciada de inmediato. El profesional afectado se encuentra legitimado para la radicación e impulso de los trámites respectivos. c) **(Inciso incorporado por Ley 13419)** Presentar con su sola firma los escritos de mero trámite.”

“artículo 57°: Es facultad de los abogados y procuradores, en ejercicio de su función, recabar directamente de las oficinas públicas, bancos oficiales o particulares y empresas privadas o mixtas, informes y antecedentes, como así también solicitar certificados sobre hechos concretos atinentes a las causas en que intervengan. Estos pedidos deberán ser evacuados por las oficinas y entidades aludidas dentro del término de quince días. En las solicitudes, el profesional hará constar su nombre, domicilio, carátula del juicio, juzgado y secretaría de actuación. Las contestaciones serán entregadas personalmente al profesional, o bien remitidas a su domicilio, según lo haya solicitado; no habiendo realizado ninguna solicitud en tal sentido, serán remitidas al Juzgado de la causa.

Con la sola exhibición de la credencial profesional, el abogado o procurador podrá examinar y compulsar actuaciones judiciales y administrativas, provinciales y municipales y registros notariales. Cuando un funcionario o empleado de cualquier manera impidiera o trabare el ejercicio de este derecho, el Colegio Departamental pertinente, a instancia del afectado, pondrá el hecho en conocimiento del superior jerárquico de aquéllos, a los efectos que correspondan, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 y sin perjuicio de otras medidas a que hubiere lugar.”

⁶ ENTELMAN, Remo F. (2002), Teoria General de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma. Editorial Gedisa, Barcelona.

evolucionando, en guerra; desapareciendo a través de procesos de paz o manteniéndose latente en niveles de intensidad baja.

Claro que no todos los conflictos tienen solución, pero cuando estamos ante algún conflicto que podemos arreglar, lo mejor será saber cómo hacerlo.

La parte positiva del conflicto es la que ayuda a que cambiemos, buscando la solidaridad y la cooperación para resolverlo. La idea es poder crecer y aprender con un conflicto.

Un conflicto es un proceso de oposición a los intereses entre dos o más actores.

De tal modo introduce un nuevo paradigma, no habla de juicios sino de conflictos, ya que la causa de los juicios donde actúan abogados radica en el conflicto, y entonces sienta la pauta para redefinir el rol de los abogados.

Sostiene dando una definición general que el **conflicto es una especie de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación que son incompatibles entre sí.**

EL ABOGADO EN SU QUEHACER DENTRO DEL CONFLICTO.

Ahora los abogados no solamente serán en cuanto al derecho y a los juicios, sino que los abogados serán en cuanto al conflicto, y como construcción social, se advierte que el derecho y los procesos judiciales son una manera de resolver los conflictos, pero no el conflicto en sí.

¿Que es lo que deben trabajar los abogados? Creo que deben trabajar en resolver conflictos, ya sea previniendo a sus clientes de los riesgos que acarrearán sostener relaciones conflictivas, o tratando de resolver dichas situaciones conflictivas mediante diversos procesos que su sistema legal le permitan.

Los sistemas legales generalmente permiten algunos de estos sistemas: La prevención y evaluación del riesgo,

- La Mediación,
- El Dictamen profesional calificado y vinculante,
- El Arbitraje Pericial,
- La Negociación,
- La Conciliación,
- El proceso judicial.

No obstante estos tipos de procesos son herramientas que se aplican dentro de los sistemas de interacción donde los conflictos se presentan.

Esto quiere decir que los conflictos se desarrollan en un marco en el cual dos o más personas que se comunican, además de transmitir contenidos de información buscan definir cuál es la naturaleza de su relación, y por que o que es lo que perciben distinto con relación a un mismo tema.

Entonces, si el abogado debe ser definido por su que hacer, el conflicto es su nuevo terreno de trabajo, y su quehacer pasa por ser un operador de conflictos.

El Abogado como operador dentro del conflicto, actúa en sus distintos roles gerenciando el conflicto.

Se dice que un conflicto es gerenciado cuando el mismo no interfiere en la relación funcional continua de las partes involucradas, o bien cuando el conflicto desaparece por cualquier causa o se resuelve en algún sentido. el conflicto no es algo real o tangible, sino que es una percepción o una imagen que existe en la mente de las partes involucradas. Lo que es objetivo, real o tangible es la manifestación de esa percepción: las peleas, las argumentaciones, etc. En tal sentido se entiende que él hable de 1) que para manejar el conflicto sea necesario entender la situación como es vista por las partes y 2) que un elemento importante de la resolución es la *persuasión*, es decir hacer que las partes revisen o repiensen su perspectiva de la situación.

El influenciar a las partes clave en el conflicto, en la conceptualización que tengan de la situación puede ser una palanca esencial para el manejo del conflicto.

El rol del abogado como gerenciador de un conflicto entonces será el de influenciar en las partes, según cual fuera su rol.

Si concurre como abogado de parte, por la defensa de sus intereses, en tanto que si le toca actuar como tercero ajeno a las partes pero dentro del proceso, su rol será diverso según se trate de un mediador, conciliador o juez, y según el poder que el sistema le otorgue.

Así el abogado puede desempeñar distintos métodos de gerenciamiento, según el sistema donde se halle inserto.

Entendemos por Sistema Jurídico como el conjunto de instituciones y de normas que permiten comprender y operar los conflictos. Así el sistema jurídico prohíbe a los particulares el uso de la fuerza pero no la amenaza de recurrir a ella. Es un método institucionalizado de administración de conflictos, pero que no atiende a la problemática del conflicto. El sistema jurídico se ocupa en definir que es lo permitido y lo prohibido.

La sola existencia de un sistema de normas que establece conductas sometidas a sanciones, que usualmente se denominan ilícitas, antijurídicas o prohibidas, actúa como criterio clasificador y agrupa todas las conductas posibles en dos amplias clases o tipos: Las prohibidas y las conductas permitidas (no sancionadas).

A partir de esta diferenciación se crea una norma de clausura que afirma que todo lo que no está prohibido está permitido (Hans Kelsen).

Por su parte, William Ury, en su escrito “El Arte de Negociar” (publicado por la web page de Fundación Libra) sostiene que hay tres grandes modos de resolver un conflicto: sobre la base de los intereses, sobre la base de los derechos y sobre la base del poder.

Los abogados acostumbran el uso de estos tres modos, la negociación desde los intereses, sobre la base de los derechos, y del poder.

Los actores cuando se relacionan utilizan amenazas y ofertas (de sanciones o premios) (no en el sentido de violencia física o moral), lo que es fundamental para la correcta administración de los conflictos.

Entelman define por poder de los actores en el conflicto “al conjunto de recursos de cualquier índole de que dispone cada actor, o cree disponer, para procurar su objetivo”.

Así visto el poder es sinónimo de recursos. Lo cual es una cuestión semántica, sin importar el nombre que se quiera asignar al poder.

El poder existe en una relación social, de alguien frente a alguien, en una concreta relación conflictual. En una comparación de un poder de un actor con el del otro actor. El poder es relativo.

En una sociedad enferma, la mayoría de las disputas se resuelven en base al poder, muchas en función del derecho, y las menos, conforme a los intereses. En sociedades saludables, la proporción está invertida: la mayor parte de los conflictos se solucionan conciliando intereses -a través de procedimientos como la negociación y la mediación-, algunas disputas se saldan a través del derecho - mediante los mecanismos judiciales -, y las menos se resuelven en base al poder.⁷

Entonces el abogado dentro del conflicto puede operar como Asistente Legal de una parte o Negociador, como tercero gestor de la relación de las partes dentro del conflicto (mediador, conciliador, árbitro o juez) según fuera el método de resolución que su sistema jurídico le permita.

⁷ WILLIAM URY.- Dr. en Antropología de la Universidad de HARVARD. Experto Internacional en Negociación y Mediación. Co-director del Proyecto de Negociación de la Escuela de Leyes de la Universidad de HARVARD.

LOS CAMBIOS TECNOLOGICOS.

Se define a la tecnología, como al proceso a través del cual los seres humanos diseñan herramientas y máquinas para incrementar su control y su comprensión del entorno material.

El término proviene de las palabras griegas tecné, que significa 'arte' u 'oficio', y logos, 'conocimiento' o 'ciencia', área de estudio; por tanto, la tecnología es el estudio o ciencia de los oficios.

En tanto que una definición semántica la define como las propias actividades y medios de los que se sirve el hombre para modificar o manipular su entorno.

La innovación tecnológica es y será sinónimo de crecimiento y bienestar, modificando el entorno humano permanentemente, y las políticas de estado apuntan a ello, generando alternativas de consumo y bienestar basadas en ello.

Crecen las necesidades que el mercado de consumo generan, y se transnacionalizan por la teoría de la “globalización de la economía” generadora de fenómenos tecnológicos, como la evolución de los medios de comunicaciones y transportes, tanto de personas como de cosas y conocimientos. Masificando así el avance tecnológico cultural.

El avance tecnológico concentra la generación de empleo, genera nuevos conflictos, y da lugar a una “discapacidad” por falta de conocimientos de uso o mantenimiento, e incluso de reparación, o de destreza de los trabajadores – una suerte de “obsolescencia” de la capacitación – que tiende a acentuarse cada vez más en la medida en que se hace más distante la posibilidad de generar tecnología autónoma en forma descentralizada. También se puede hablar de obsolescencia del consumo.

Generalmente, el consumo agota su uso, y existe la necesidad de adquirir algo tecnológicamente superior con mayores opciones, haciendo que sea incluso antieconomico el sostenimiento de vieja tecnología sin reemplazar por lo nuevo.

La publicidad de los avances tecnológicos hacen que se multiplique el deseo de la incorporación de lo nuevo, y en este orden los conflictos se desean resolver rapidamente.

Esta es la paradoja del avance tecnológico que es el máspreciado resultado material de la humanidad: permite cubrir necesidades y mantener o elevar el nivel de vida; pero es capaz de generar desequilibrios e insatisfacciones, que si no se controlan pueden producir efectos sociales y reacciones políticas indeseables.

En los países periféricos desde el punto de vista tecnológico, ya es difícil generar suficientes puestos de trabajo para cubrir el crecimiento vegetativo, salvo con empleos de baja retribución y escasa capacitación, porque aún las empresas que se radiquen con conocimientos multiplicadores tendrán sus propios centros de investigación y desarrollo en otras jurisdicciones y desde allí trasladarán el personal especializado que sea requerido.

La mano de obra que no esté calificada o que estándolo no se encuentre a la altura de esas exigencias, se ocupará de laborales residuales y poco remuneradas, en los países periféricos, sin muchas probabilidades de una rápida expansión del empleo a su respecto.

Genera así nuevos conflictos, basados en la insatisfacción generada por la carencia de estos recursos tecnológicos, y la velocidad en que aparecen y desaparecen del mercado. Así también la permanente necesidad de actualización de los conocimientos, para que los trabajadores de la tecnología no queden “discapacitados” u “ignorantes” en conocimientos o destreza, en caso de producirse una innovación tecnológica que lo alcance.

Dicho bienestar que generan estos, a la par trae aparejado un malestar, y he allí en si un conflicto, por que la revolución tecnológica es percibida por los actores de diverso modo. Aquellos a quienes beneficia y a los que perjudica.

La velocidad de los cambios tecnológicos también trae aparejada la velocidad de la aparición de nuevas necesidades, y de nuevas frustraciones para aquellos que no logran satisfacer sus necesidades.

El abogado también consume tecnología, en la implementación de herramientas novedosas y de técnicas, que aumentan su capacidad de respuesta a las nuevas exigencias sociales.

Las herramientas de comunicación, de capacitación, y de información,

CONCLUSION. EL NUEVO ROL DEL ABOGADO DEL SIGLO XXI.

¿Qué se espera de los abogados en el Siglo XXI?

Evidentemente, la teoría de los conflictos y la revolución cultural, han traído la ruptura del antiguo paradigma del abogado, y la necesidad de actualizar al abogado moderno, dándole nuevas herramientas.

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos o también llamados Métodos Alternativos de Resolución de disputas, son métodos alternativos al litigio judicial y a la alternativa de hecho (justicia por mano propia), y se justifica su existencia como una necesidad por cuanto la respuesta de la justicia no es satisfactoria por la vía tradicional, falta de inmediatez, costos caros, disconformidad en la medida que los protagonistas no resuelven, dificultad en el Cobro de honorarios, y tiempos de demora que vuelven la demanda antieconómica y pierde sentido litigar.

El sistema jurídico incluso se halla en un poderoso cambio, donde acepta que previo al arribo al proceso judicial como hoy es conocido, se realice antes un proceso de mediación o conciliación previos y obligatorios.

En nuestro sistema, son prueba de ello, las leyes 13.951 (provincia de Buenos Aires), y las 243635 (Seclo), 26.589 (Mediación), (en jurisdicción de Capital Federal), así como en otras jurisdicciones, han reglamentado

La cultura del uso de procesos alternativos al judicial, encuentra su razón de ser en asignar a los actores y sus abogados una poderosa herramienta de autogestión asistida del conflicto, y en delegar en los gerencadores del conflicto abogados mediadores o conciliadores el poder de gestionar la negociación de estos actores conflictuantes.

Así mediante la Mediación previa prejudicial o de Conciliación Laboral Obligatoria, el sistema jurídico permite que gran cantidad de procesos que en la instancia judicial terminaban acordándose, puedan arribar a acuerdos sustentables, con enorme economía procesal, y ganancia en costos y costas.

Considero, que debe ser un tema de agenda de Estado, que para la próxima reforma judicial, se incluya en los códigos de procedimiento al instituto de la mediación prejudicial como un auxiliar de la justicia.-

**1° JORNADA ANIVERSARIO DE LA PUESTA EN VIGENCIA DE LA
MEDIACION PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN LA PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**

GESTIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS:

EL NUEVO ROL DEL ABOGADO:

REFLEXIONES ACERCA DEL ROL DEL ABOGADO EN LOS CONFLICTOS ENTRE
PROVEEDORES Y CONSUMIDORES.

INSTITUTO DE GESTIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Dr. Alan Carlos GOBATO.

Acassuso 310 , 1° “B”, San Isidro

Mayo 2013

1.- Introducción

La ley de defensa del consumidor ha incluido un nuevo paradigma, modificando transversalmente a los derechos civil y comercial, creando nuevas herramientas para la defensa de una mayoría de población con escaso poder de negociación y defensa de sus intereses.

El art. 42 de la Constitución Nacional prevé que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Sin hacer mención expresa de qué métodos deben ser legislados, propone la prevención y solución de conflictos. Además del conocido método de resolución judicial, distintas normas propone el acceso a los métodos alternativos de resolución de conflictos.

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos o también llamados Métodos Alternativos de Resolución de disputas, son métodos alternativos al litigio judicial y a la alternativa de hecho (justicia por mano propia), y se justifica su existencia como una necesidad por cuanto la respuesta de la justicia no es satisfactoria por la vía tradicional, falta de inmediatez, costos caros, disconformidad en la medida que los protagonistas no resuelven, dificultad en el Cobro de honorarios, y tiempos de demora que vuelven la demanda antieconómica y pierde sentido litigar.

Algunos de los métodos implementados, son: a) La prevención y evaluación del riesgo, b) La Mediación, c) El Dictamen profesional calificado y vinculante, d) El Arbitraje Pericial, e) La Negociación, f) La Conciliación.-

Con este trabajo pretendo incursionar en los distintos roles que se da a los abogados en la gestión y resolución de los conflictos de consumo, y demostrar que es una incumbencia profesional que aún no cuenta con el debido reconocimiento por las legislaciones específicas, ni por los organismos públicos.

2.- Los métodos alternativos de resolución de conflictos de consumo en la legislación de los derechos del consumidor.

Distintas normas que legislan en el orden nacional y el provincial prevén el uso de métodos alternativos de resolución de conflictos.

En general las normas específicas en materia de defensa del consumo, han reglado sobre los métodos de la Conciliación y del Arbitraje de equidad, de una manera deficiente, con escaso resultado.

Los procesos de conciliación han sido auspiciados por el art. 174 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires⁸ en la competencia de los Juzgados de Paz para los asuntos de menor cuantía, tales como son algunos de los casos de derechos del consumidor.

Durante la etapa previa a la judicial se debe realizar una mediación en cualquier reclamo de naturaleza contractual (tal como son estos reclamos), por los que el consumidor debe sufragar los gastos de la celebración de los mismos, e incluso el honorario de la audiencia fracasada, según los casos. Por ello la necesidad de que los procesos reclamatorios encuentren un solo cause, y la propuesta de que las leyes 24.240 y la 13.133 incorporen a la mediación como procedimiento de gestión del conflicto, y luego con el acta de cierre de la mediación sin acuerdo, pueda el Consumidor acceder a la resolución judicial y/o a la vía administrativa a denunciar las presuntas infracciones, para que la oficina de Defensa del Consumidor, pueda evaluar la imputabilidad de tales conductas, y habilitar en definitiva un nuevo sistema de control judicial en manos de los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo contra las multas o sanciones que pueda adoptar la administración pública.

La legislación ha sido receptiva de los modelos de conciliación, aún cuando el método de la mediación ya se encontraba operativo, y se ha experimentado incongruentemente, sin tener en cuenta la formación profesional de los operadores de conflictos, que tienen la misma capacitación para ser mediadores como conciliadores. Son ejemplo de ello los art. 45 de la Ley 24240 (modificado por la ley 26361) –Ley de Defensa del Consumidor-, art. 7 de la Ley

⁸ **Artículo 174.-** La ley establecerá, para las causas de menor cuantía y vecinales, un procedimiento predominantemente oral que garantice la inmediatez, informalidad, celeridad, accesibilidad y economía procesal. Se procurará, con preferencia, la conciliación.

757 Ley de procedimiento administrativo para la defensa de los derechos del consumidor y del usuario de la Ciudad de Buenos Aires, y El art. 46 de la Ley 13.133 -Código de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Provincia de Buenos Aires; proponen una instancia previa conciliatoria, una vez formulada la denuncia de un consumidor ante la oficina administrativa de defensa u orientación al consumidor, tan solo como un mecanismo poco eficaz de poder evitar por un lado un dispendio de jurisdicción administrativa, y por el otro de conciliar al consumidor con el proveedor, sin indicar métodos o quienes son los autorizados para gerenciar la técnica conciliatoria en la sede administrativa, ante la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, previendo incluso sanciones de multa para el caso de arribar a un acuerdo e incumplirlo.

Por su parte el art. 59 de la LDC, por su parte, prevé la existencia de Tribunales Arbitrales, manifestando que la autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, previendo que en su integración participen árbitros designados por las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias.

Que en cuanto a las normas procesales, sostiene que regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

El Decreto 276/1998 (P.E.N.), del 11 de marzo de 1998, impulsó y reformó la propuesta de la propia ley de Defensa del Consumidor, con la implementación del Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, como tribunal de equidad, integrado por un Árbitro (o tres, de acuerdo al monto a reclamar) que se denomina precisamente “arbitro o amigable componedor”. Este profesional resuelve según su “leal saber y entender y en equidad”, dándole a la ley el mayor margen en la búsqueda de solución a la controversia planteada. Funciona en la sede de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación.

Este decreto establece que los TRIBUNALES ARBITRALES DE CONSUMO se integrarán con tres (3) Vocales, los que serán asistidos por un (1) Secretario, dos (2) vocales serán designados, uno (1) entre los representantes de las asociaciones de consumidores, el otro entre los representantes de las asociaciones empresariales, y el tercer miembro será designado entre los inscriptos en el Registro de Árbitros Institucionales. El cargo de Secretario del Tribunal será desempeñado por un agente de la Subsecretaria de Comercio Interior, dependiente de la Secretaria de Industria, Comercio y Minería del Ministerio de

Economía y Obras y Servicios Públicos, con título de abogado, que será designado por el Tribunal.

Propone que el Arbitro institucional deberá poseer título de abogado y cinco (5) años en el ejercicio de la profesión, como mínimo. Los árbitros sectoriales deberán poseer, como mínimo, título universitario y cinco (5) años en el ejercicio de la profesión.

Se reglamenta también que las partes podrán actuar por derecho propio o debidamente representadas y que no será obligatorio el patrocinio letrado .

En cuanto a la Mediación, las leyes 26589 (de Mediación y Conciliación Obligatoria) de la Nación, y la ley 13951 (de Mediación de la Provincia de Buenos Aires), legislan en lo especial el proceso de Mediación Obligatoria en todo lo que se desprenda de las relaciones contractuales, incluyendo las relaciones contractuales de consumo.

En todos los casos, se requiere del Mediador, el título de abogado, antigüedad superior a los tres años en el ejercicio de la profesión, una capacitación especial y una matrícula expedida por el Ministerio de Justicia.

3.- Los métodos alternativos de resolución de conflictos. Algunas nociones necesarias desde la óptica de los operadores.

a) NEGOCIACIÓN

En la negociación tenemos dos partes conflictuantes, (pueden ser instituciones, personas, países) que ante un conflicto determinado tratan de acercar sus posiciones, y dirimir sus problemas mediante un proceso comunicacional directo, y de inmediata satisfacción.- Las partes tratan de construir ellos mismos las soluciones.- Es un proceso absolutamente informal, que se va a estructurando de acuerdo con las pautas que determinen los negociadores.

La negociación no está prevista en la legislación de consumo como método, aunque es de evidente aplicación, en tanto es absorbida por la conciliación y la mediación.

El negociador profesional, conoce sus intereses, y analiza estratégicamente como expresar, manejar sus emociones para presentar sus posiciones, arman una agenda de temas de la negociación, y estudia que concesiones estaría dispuesto a dar.

La profesionalidad de un negociador se adquiere por el estudio de las técnicas y estilos de negociación, que se adquiere en los cursos y carreras de postgrado que se abocan al estudio. De suyo la mediación se vale del proceso de la negociación de las partes, ya que el mediador colabora ayudando a las partes a negociar.

b) CONCILIACIÓN

Se trata de una forma alternativa de resolución de conflictos, no adversarial, mediante la cual las partes buscan por sí mismas, con ayuda de un tercero imparcial, la solución de su conflicto. Se diferencia de la mediación en cuanto a través de este método las partes pueden arribar a un acuerdo efectuando una transacción, es decir, una renuncia recíproca de derechos.

La conciliación se aplica en los procesos civiles y comerciales, e incluso a los de consumo, como hemos señalado antes en los procesos administrativos, y conforme el artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que se celebrará una audiencia donde se invitará a las partes a una conciliación. También se aplica la *Conciliación Laboral*. A partir de la vigencia de la ley 24.635 en el orden nacional, la Conciliación Laboral se constituye en una instancia obligatoria previa al reclamo judicial. Los acuerdos a que arriben las partes auxiliadas por el conciliador laboral, deben ser sometidos a homologación del Ministerio de Trabajo a través de la oficina del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECLO).

c) MEDIACIÓN

Se trata de un sistema de negociación asistida, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como favorecedor y conductor de la comunicación. Los interesados asumen su protagonismo en la búsqueda de alternativas posibles de solución y controlan por sí mismas el proceso cuyo desarrollo es rápido e informal. La decisión a la que eventualmente arriben es elaborada por ellas mismas y no por un tercero, como lo es en el caso de una sentencia judicial.

- Elementos de la mediación:

La mediación se caracteriza por:

1. Ser una instancia eminentemente voluntaria. Las partes deciden participar o no en el proceso de mediación y ponerle fin en cualquier momento y no están obligadas a llegar a un acuerdo.
2. Estar basada en el principio de confidencialidad. Es decir, que el mediador y las partes no pueden revelar lo sucedido en las sesiones; salvo autorización expresa de los mediados.

3. No estar sujeta a reglas procesales. El procedimiento es absolutamente informal y flexible. Con la sola condición de las normas que fija el director del proceso, a saber el respeto mutuo, la confidencialidad, y la neutralidad del operador.

4. Poseer una real inmediatez. Las partes actúan por sí mismas.

5. Ser efectivamente cooperativa. Las partes actúan, negocian y proponen las soluciones. El acuerdo parte de los propios interesados, protegiendo así los intereses de ambos. El operador gestiona neutralmente, sin tomar partido por ninguno de ellos, siendo su único interés el proceso.

- Qué cuestiones pueden ser mediadas:

Existen experiencias de mediación familiar y penal, pero que intereses sectoriales sesgan del menú de incumbencias de los mediadores nacionales o de la provincia de Buenos Aires. La mediación en materia de consumo es incumbencia tanto en la mediación obligatoria prejudicial en Nación y Provincia de Buenos Aires, pero no es previa a la intervención en materia del proceso administrativo. Lo que estamos proponiendo, es ampliar su aplicación previa a los procesos administrativos como un procedimiento formal instituido en las leyes de consumo--

El mediador, profesional especialmente capacitado para dirigir este tipo de procesos, actuará, en los casos que lo considere necesario, asistido por un co-mediador de diferente especialidad, cuya presencia en las sesiones se resuelve de acuerdo a la conveniencia de cada caso concreto.

Su función es la de un tercero imparcial a quien los interesados delegan la tarea de mediatizar entre ambos y ayudarlos a procesar los datos que generan el conflicto.

Su rol es objetivante, asistiéndolas en el cotejo de sus respectivas posiciones con la realidad.

4.- El rol del abogado en los procesos alternativos.-

Básicamente, en todas las asignaturas se educa al futuro abogado en las acciones que existen para la defensa de los derechos. Hasta que Remo Entelman desarrollara su teoría general de los conflictos, no existía un estudio de las causas que los generaban, ni una técnica de abordaje y gerenciamiento. Lo único que existía era la cultura del litigio.

No se educa en las alternativas que ofrecen los métodos no adversariales, de hecho existen varias asignaturas previstas para los procedimientos civiles y comerciales, penales y laborales. De suyo va, que actualmente se concurre a la mediación, por que es obligatorio pasar por el proceso de mediación antes de la presentación del juicio, y se ha legislado como tal, no pudiéndose instaurar una cultura de los métodos alternativos de resolución de

conflictos.- Siendo que el abogado formado en estos procesos puede obtener resultados eficaces en el corto plazo, a esperar años la resolución de un litigio.

Así, el abogado, tiene varias alternativas de ejercicio profesional, en los métodos alternativos de resolución de conflictos :

a. El rol de abogar como asesor o defensor de los intereses del cliente.

El abogado contribuye asesorando a su cliente en relación con la construcción de las mejores opciones negociales y legales que surgen del proceso, y del control de legalidad y neutralidad del mediador.

Asistir que su cliente tenga opción a la inclusión de cláusulas, condiciones, modalidades de cumplimiento, o asesorarle la opción de otros métodos, tales como el arbitraje de derecho, o de equidad.

Habida cuenta de lo largo que resultan los procesos judiciales, lo saturados que están los tribunales, proponer otras opciones, contribuyen a una resolución protagónica y una construcción de una solución acordada.

El abogado es por esencia un negociador idóneo, con conocimientos en derechos civil, comercial y del consumo, tiene una idoneidad profesional que le habilita, y certifica que es un operador responsable.

b) El abogado como operador de la gestión y resolución de conflictos.

b.1. Como gerenciador de riesgos.

El abogado asesor de personas y empresas, es un gerenciador de riesgos, que asesora para evitar que su cliente caiga en la ilegalidad por una decisión equivocada o ilegal, y que ello pueda traerle sanciones por la comisión de conductas prohibidas por el ordenamiento legal

b.2 . Como negociador.

El abogado ejercitando sus habilidades por cuenta y orden de su mandante, representa en una negociación a su parte, y opera como un maximizador de las

opciones contractuales y legales que tiene su representado, en un proceso de negociación.

b.3. Como árbitro, mediador o conciliador.

La normativa legal justifica la capacitación profesional, experiencia en el ejercicio, y la habilitación del Ministerio de Justicia a los operadores de conflictos.

Los abogados requieren de una larga capacitación, que inicia en su formación de grado, y continúa en la certificación profesional que le otorgan las capacitaciones de las entidades formadoras para ser Mediadores o Conciliadores, según los casos.

En el ámbito de la Ley de defensa del consumidor, se observa que esta condición aún no está cumplida, ya que tanto en los procesos administrativos, se prevé la conciliación previa sin legislar, ni exigirse condiciones particulares a los operadores.

A mi criterio, esto es un error de derecho, ya que se trata de una incumbencia propia de los abogados como operadores de conflictos, y que no puede dejarse a personas que no tengan una formación profesional que asegure las garantías del proceso, la neutralidad requerida, y demás condiciones específicas.

Su función es preventiva, o reparadora, ya que evita que se cometa la conducta antijurídica, o contribuye a la reparación del daño causado.

En el mundo vertiginoso que vivimos, cada vez más, por la constante y vertiginosa evolución, las nuevas tecnologías y la "superespecialización", exigen juristas expertos y especializados en cada materia.

También, se requiere el auxilio de terceros no abogados, pero que los abogados y los operadores de conflictos saben seleccionar de acuerdo al interés jurídico en juego.

Las leyes de mediación permiten la participación de terceros no abogados, que tengan formación académica como mediadores, con la capacitación o especialización requerida para que auxilien en otras disciplinas científicas, así como también consultores de partes, al igual que hacen los jueces o los árbitros auxiliándose de peritos.

Así, no ya como operadores de conflictos, sino como auxiliares del mediador, se debe contar, cuando el caso lo requiera, con ingenieros, auditores, expertos informáticos, etc.

Por otra parte, no hay que olvidar el importante asunto de los honorarios profesionales. Y creo que también en este aspecto, la intervención del abogado (tanto si ejerce de mediador como si está asesorando a cualquiera de las partes) en la mediación, reporta ventajas para las partes en conflicto e, incluso, para el propio abogado.

En las controversias y conflictos (arbitrajes, juicios), los abogados suelen percibir sus honorarios en forma de cuota litis, esto es, mediante un sistema de retribución que consiste, básicamente, en un porcentaje de la cuantía en disputa. Este método, cada vez más denostado (y ya en desuso para otro tipo de trabajos del abogado, como el asesoramiento) sigue siendo, sin embargo, bastante utilizado en todo el mundo en caso de procesos jurisdiccionales o arbitrales.

Sin embargo, en los procesos de mediación, el mediador suele percibir sus honorarios mediante el sistema, más lógico, de cobro por tiempo trabajado, es decir, que se factura al cliente una cantidad fija y predeterminada por cada hora de trabajo dedicada al asunto. Este método, no sólo es más justo para el cliente, sino que, en el caso concreto de la mediación, afirmo que la hora de trabajo del mediador o del abogado de parte, es la hora más rentable. ¿Se figuran cómo renta un asunto que se puede solventar con, aproximadamente, menos de un cinco por ciento del tiempo que se le dedica a un arbitraje, y aún menor proporción en caso de juicio, -que, además, se facturan "a la antigua", independientemente del tiempo que se invierta en ellos-?

5. PROPUESTA FINAL.

Desde este análisis se propone que la legislación sea recepticia de esta propuesta de incluir dentro de los métodos alternativos de resolución de los conflictos de consumo, a la mediación o conciliación previa operada por abogados, para que en cada Municipio, Región, Departamento, se pueda contar con un convenio marco adecuado, para que los Colegios de Abogados departamentales, puedan realizar la mediación previa en la etapa prevista en los artículos 45 de la Ley 24240 y 36 de la Ley 13133, mediante el sorteo de un mediador de la

nómina del Colegio de Abogados local o por el procedimiento que el Ministerio de Justicia o la Suprema Corte de Justicia determinen, a fin de garantizar una mayor independencia, transparencia de gestión, e imparcialidad de los mediadores.

Particularmente cuando se trate de asuntos de menor cuantía, que las áreas de gestión social de los Colegios (Patrocinio Jurídico Gratuito y Centros de Mediación) intervengan sin costo para el consumidor.- En los casos de mayor cuantía, que los honorarios y gastos de los mediadores sean incluidos en las costas del proceso, a cargo de una o ambas partes o de la propia administración pública de defensa de los intereses del consumidor, pero sin que el mediador sea absorbido en la planta funcional de la administración pública, tal como disponen la ley 13951, y el Decreto reglamentario, que fija las escalas de honorarios de acuerdo con el monto del acuerdo.

Esta propuesta, encuentra su razón de ser en los fines previstos por los art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires⁹ y 3º: Ley 13.133¹⁰, como superadora de los escasos recursos que prevé la propia ley 13.133 y la Nacional N° 24.240.

Fin del documento.-

⁹ Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y **a una información adecuada y veraz**. La Provincia proveerá a la educación para el consumo, al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos y promoverá la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores.

¹⁰ La acción gubernamental de protección a los consumidores y usuarios tendrá, dentro del marco constitucional de competencias entre otros, los siguientes objetivos: a) Políticas de regulación del mercado en materia de protección a la salud, seguridad y cumplimiento de los standards mínimos de calidad. b) Políticas de acceso al consumo. c) **Programas de educación e información al consumidor** y promoción a las organizaciones de consumidores. d) Políticas de solución de conflictos y sanción de abusos. e) Políticas de control de servicios públicos. f) Políticas sobre consumo sustentable.

Arbitraje de consumo. El abogado como árbitro.

Dra. María Cristina Cavalli

Abogada – Mediadora – Arbitro de Consumo

Como una forma de ampliar la temática en relación con los medio de resolución alternativa de conflictos y nuestro actuar profesional, es necesario comentar lo que con mucho éxito se está llevando a cabo en el Ministerio de Economía de la Nación, Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación : los Tribunales Arbitrales de Consumo.

Platón señalaba que "Los primeros jueces serán los que el demandante y el demandado hayan elegido de común acuerdo, a quienes el nombre de árbitros conviene mejor que el de jueces", agregando que "Una sociedad no es tal si lo que concierne a sus tribunales no está arreglado como es debido, ya que el mayor bien no es la guerra ni la sedición sino la paz y la buena inteligencia entre sus ciudadanos. Para ello es necesario que el estadista cree sistemas que pongan remedio a los disensos, obligando a los particulares a observar ciertas reglas y previendo que un tercero zanje las disputas."

Nos parece oportuno enfocar una reflexión hacia el acceso a la justicia para los consumidores, situación que cotidianamente nos convertimos cuando procuramos acceder a los bienes y servicios que nos permitan alimentarnos, vestirnos, transportarnos, comunicarnos, curar nuestras enfermedades y cubrir tantos otros roles en que a veces sin darnos cuenta nos vemos envueltos en nuestras vidas, individualmente o con relación a otras personas.

Las relaciones de intercambio de bienes y servicios datan desde la misma existencia del hombre y por consecuencia son igualmente antiguos los conflictos que se originan en las mismas. La evolución de estas relaciones comerciales y su incremento cuantitativo han generado distintos escenarios que, como el de nuestros días, patentiza una realidad que merece focalizar nuestros esfuerzos de manera tal que permitan a los habitantes de nuestra Nación acceder realmente a la justicia con relación a sus conflictos existentes en las relaciones de consumo . Hoy existe una vía de acceso real a la justicia en materia de consumo, con la puesta en funcionamiento del arbitraje de consumo como método alternativo de resolución de estos conflictos a partir de la sanción de la nueva Constitución Nacional en el tercer párrafo del Artículo 42° y poco tiempo antes, de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 mediante el Artículo 59 de la Ley de Defensa del Consumidor.

El referido Artículo establece: "la autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que

establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta sus competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias.”

Artículo Nº 42 de la Constitución Nacional

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

La ley de defensa del consumidor dispuso entonces que la autoridad de aplicación propiciaría la organización de tribunales arbitrales para resolver las controversias que se susciten en materia de relaciones de consumo para plantear y reclamar por sus derechos ante las diferentes hipótesis conflictivas existentes con los proveedores de bienes y servicios.

Posteriormente, el decreto del PEN n° 276/98 de fecha 11/03/98 dispuso la creación del SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO y, en consecuencia, de los Tribunales Arbitrales de Consumo. Asimismo la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación dictó la resolución 212/98 de fecha 26/03/98 que estableció el procedimiento que deben seguir los TAC para el tratamiento de los casos que se susciten, estableciendo los plazos de procedimiento y las condiciones que deben reunir las personas que quieran actuar como árbitros de los Tribunales, entre otras cosas.

Actualmente, los TAC se encuentran ubicados en el edificio de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor del Ministerio de Economía sito en la Avenida Pte Julio A Roca 651, Planta Baja, Capital Federal.

Los TAC constituyen un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que han sido instituidos para intentar dar solución a los conflictos que pudieren plantearse entre proveedores de bienes y servicios y los consumidores o usuarios. Su competencia abarca las relaciones de consumo definidas por la Ley Nº 24.240 de Defensa del Consumidor. La actividad se extiende a todas las relaciones de intercambio realizadas en el Territorio Nacional.

Es gratuito y no requiere patrocinio letrado. Los consumidores o usuarios que decidan someterse voluntariamente al sistema de solución de conflictos del consumo, deberán suscribir el **convenio arbitral** en los formularios que la Autoridad de Aplicación proveerá al efecto.

No son objeto de arbitraje de Consumo

- Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva y las que puedan dar origen a juicios ejecutivos
- Las cuestiones que con arreglo a las leyes no puedan ser sometidas a juicio arbitral
- Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición y/o que no puedan ser sometidas a juicio arbitral
- Las cuestiones de las que se deriven daños físicos, psíquicos y/o muerte del consumidor y aquellas en las que exista la presunción de la comisión de un delito
- Las cuestiones que por el monto reclamado queden exceptuadas

Son sus características:

Voluntariedad. El sometimiento al SNAC es voluntario para las partes, existiendo dos posibilidades de acceso al mismo según se trate de consumidores o proveedores: la Oferta pública de adhesión al sistema, por medio del cual los proveedores expresan su compromiso previo de aceptar la jurisdicción arbitral para todos los eventuales reclamos de consumidores vinculados a las transacciones efectuadas entre las partes; o el Acuerdo Arbitral, por medio del cual el consumidor efectúa la solicitud de arbitraje y el proveedor acepta el mismo conformando el acuerdo arbitral a fin de resolver el conflicto suscitado entre ellos.

Simplicidad y rapidez, puesto que el proceso arbitral tiene una duración máxima de cuatro meses, prorrogables exclusivamente por acuerdo de partes. Asimismo se prevé, para los casos en los que se discutan sumas inferiores a \$ 500, un procedimiento especial en el que actúa un sólo árbitro (el institucional) que es aún más rápido que el procedimiento ordinario y su **gratuidad:** el servicio es gratuito y no requiere patrocinio legal obligatorio

En tercer lugar, **la neutralidad y equilibrio entre las partes,** dado que los TAC están conformados por un árbitro institucional designado por la autoridad administrativa, por un árbitro representante de las cámaras empresariales y por otro representante de las asociaciones de consumidores

a fin de preservar el equilibrio entre las partes. Si bien los árbitros son designados a propuesta de las referidas asociaciones o cámaras ello no implica que los árbitros vayan a laudar a favor del consumidor o del proveedor según quien lo haya propuesto, ya que todos los árbitros son neutrales e imparciales..

Otro aspecto es el carácter **vinculante y ejecutivo** del laudo emitido, que posee entidad de cosa juzgada y puede ejecutarse válidamente ante la justicia ordinaria en caso de incumplimiento de las partes, las que conservan como único medio de impugnación la acción de nulidad para el caso de arbitraje efectuado por amigables componedores (que laudan según su leal saber y entender), o el recurso de nulidad en los supuestos de arbitraje de derecho.

El laudo emitido por el Tribunal Arbitral de Consumo tiene autoridad de cosa juzgada y no es recurrible. Plazo: 10 días (prorrogable)

Por escrito – expresión de fundamentos.

Difusión en caso de interés público.

Contra el laudo arbitral emitido por el TRIBUNAL ARBITRAL DE CONSUMO sólo podrán interponerse los recursos de aclaratoria y de nulidad o acción de nulidad, según el caso.

Entenderá en el recurso de nulidad contra el laudo dictado en arbitraje de derecho, la Cámara de Apelaciones que fuera competente.

Por último, la **oralidad**. Las actuaciones ante los TAC son generalmente orales, salvo aquellas que, puntualizadas en la normativa vigente, se realizan en forma escrita y, en general, a través de formularios determinados por la autoridad de aplicación.

Temas tratados más comunes

- Telefonía Móvil (35%)
- Electrodomésticos (18%)
- Internet (5%)
- Automotores (11%)
- Medicina Prepaga (11%)

El procedimiento es sumamente sencillo. : El consumidor efectúa la solicitud de arbitraje y, si la misma es aceptada por el proveedor, se le da traslado del reclamo; luego, la autoridad de aplicación procede a integrar el Tribunal el cual fija una fecha de audiencia oral en donde cada una de las partes -actuando por derecho propio o por representación legal- expone ampliamente los hechos e invoca sus derechos. El Tribunal invita a las

partes a intentar llegar a un acuerdo conciliatorio que en la mayoría de los casos es alcanzado por las partes y homologado por el Tribunal. En caso de no existir acuerdo, el Tribunal lauda y su decisión adquiere el carácter de cosa juzgada.



Cabe destacar que en, aproximadamente, un 75 % de los casos las partes arribaron a acuerdos conciliatorios que fueron homologados por los TAC .

La Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor es la que supervisa el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo y administra el Registro de Árbitros Sectoriales e Institucionales del Sistema.

Por último podemos decir que la implementación del sistema ha logrado resolver y lo hace cotidianamente, casos que antes quedaban sin solución ya que nunca llegaban a la justicia (por su escasa importancia económica) o, si se iniciaban acciones judiciales, su resolución tomaba demasiado tiempo; mientras que en la actualidad encuentran satisfacción rápida a los intereses de los que están en conflicto.

Por otra parte, los TAC han contribuido a que las personas tomen conciencia de que deben defender sus derechos como consumidores y han demostrado que sus reclamos son escuchados y atendidos Nos demuestra como abogados y consumidores que tenemos una herramienta accesible y útil para dirimir aquellos posibles conflictos que puedan surgir en las cotidianas relaciones de consumo que celebramos.

El saber dónde y cómo reclamar es parte de la educación que todo consumidor merece recibir.

LA MEDIACION COMO METODO DE RESOLUCION

ADECUADA DE CONFLICTOS INDIVIDUALES DE TRABAJO

PROPUESTA

Es de mi opinión e intentaré sostener que la Mediación Prejudicial de la ley 13.951 es un Método de Resolución Adecuada de Conflictos laborales, y en especial la mediación prejudicial de la Provincia de Buenos Aires, como herramienta para un servicio eficaz de gestión y resolución de conflictos, sin que sean hábiles las críticas que habitualmente se plantean en la materia, siendo la propuesta el estudio para la modificación de la legislación vigente en tal sentido mediante la eliminación del inc. 11 del art. 4 de la ley 13.951.-

EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD.-

Una de las principales cuestiones de fondo que deben tenerse en cuenta en orden a la aplicación de la mediación en los conflictos individuales de trabajo, es la del habitual temor ante una posible afectación del principio de irrenunciabilidad vigente en materia laboral.

Una de las características propias y definitorias de la ley laboral ha sido la vocación restrictiva de la autonomía de la voluntad lo cual tendría por finalidad asegurar mínimas condiciones de dignidad en el desarrollo de la relación de trabajo, manteniendo sí la disponibilidad colectiva en ciertas materias donde esta vedada sin duda la disponibilidad individual. Así, se quita todo efecto a la voluntad del trabajador destinada a privarlo de un beneficio reconocido a su favor.

Ahora bien, la doctrina y jurisprudencia de la materia distingue principalmente dos aspectos llamados doctrinariamente (Justo López) como

garantía de satisfacción y garantía de negociación; o supuestos de renuncia anterior al nacimiento del derecho o posterior (Pla Rodríguez).

Ya se ha dicho que al momento de considerar la diferencia entre renuncia a derechos adquiridos propiamente dichos y la renuncia a un determinado status normativo adquiere especial trascendencia la forma de la renuncia, renuncia que nunca será válida a través de un acto unilateral sino debiendo el mismo consistir en un acto bilateral y por ende transaccional. Transacción que supone trocar un derecho litigioso o dudoso por un beneficio concreto y cierto, siendo la transacción un acto bilateral, de concesiones recíprocas, no significaría sacrificar gratuitamente ningún derecho sino que siempre se obtiene a cambio de la concesión de alguna ventaja o beneficio.

La bilateralidad y onerosidad de la transacción sería la oposición al carácter gratuito de la renuncia.

TRANSACCION – CONCILIACIÓN – NEGOCIO LIBERATORIO Y DEROGATORIO – MEDIACION:

Así ya ha dicho la doctrina que el negocio liberatorio sería la excepción a la irrenunciabilidad de derechos adquiridos revistiendo las garantías de la forma expresa con el rigorismo que el ordenamiento en general impone.

En cambio es el negocio derogatorio el que alcanzado por el principio de irrenunciabilidad el que genera discusiones en torno a su alcance según se trate de fuentes heterónomas a las partes del contrato (ley, convenio colectivo de trabajo) o de derechos nacidos de la voluntad de las partes, con la especial complejidad de si se trata de renunciaciones por acuerdos expresamente celebrados o por comportamientos tácitos.-

En lo que a nuestra materia se refiere estaríamos frente a la situación de excepción a la regla de irrenunciabilidad contenida en los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios.

Sin duda estamos hablando en estos negocios extintivos de los créditos laborales de derechos litigiosos o dudosos, es decir, sobre pretensiones. La renuncia se referiría siempre a derechos no cuestionados, solo se puede renunciar a lo que se posee, no a lo que se pretende obtener.

Por ello es que tampoco podríamos en el caso estar hablando adecuadamente de una excepción al principio de irrenunciabilidad, ya que la transacción no es equiparable a la renuncia, sino a lo sumo de una renuncia a la pretensión, que no siempre coincide con lo que en justicia corresponde.

Nuestro derecho admite sin duda este tipo de acuerdos, pero sometiéndolos a rigurosas formalidades tales como la intervención de un órgano externo a las partes que vele por la justa composición de intereses del negocio.

Una situación especial (a tener en cuenta en las confecciones de los acuerdos) y no poco discutida a pesar de la jurisprudencia imperante en la jurisdicción nacional, es el efecto de cosa juzgada sobre créditos que no formaron parte del acuerdo. (plenario nacional en el fuero del trabajo plenario 137 (Lafalce: la manifestación de la parte actora en un acuerdo conciliatorio de que una vez percibida íntegramente la suma acordada en esta conciliación nada mas tiene que reclamar de la demandada por ningún concepto emergente de la relación laboral que las uniera, hace cosa juzgada en juicio posterior donde se reclama un crédito que no fue objeto del proceso conciliado”).-

LEY 13.951 – SU POSIBLE APLICACIÓN:

En nuestro ordenamiento provincial la ley 13.951 establece el sistema de mediación prejudicial obligatoria. Este sistema si bien excluye en su artículo 4 inc. 11 “las causas que tramiten ante los tribunales laborales”, no surge de su articulado que ninguna de las normas y reglas de procedimiento, tanto de la ley como del decreto reglamentario, tengan alguna observación que pudiera tornarlo inviable de aplicación en la materia laboral de este mismo procedimiento a las causas laborales de nuestros tribunales.

Se trataría de la aplicación de un método de resolución adecuada de conflictos a la materia laboral, intentando en esta instancia la transacción prevista legislativamente, frente a un tercero neutral imparcial, que es designado mediante sorteo público del Registro de mediadores habilitados con lo cual no cabe la posibilidad de connivencia en la designación del mediador que deba entender; la obligación de comparecencia “personal” de las partes con el patrocinio letrado de cada una de ellas, y en especial se respeta el sometimiento del acuerdo a la revisión mediante la homologación.

Esto así toda vez que en nuestra normativa, los artículos 19 y sgtes. Establecen el sometimiento del eventual acuerdo obtenido en mediación a la homologación del juzgado (en el caso se trataría del Tribunal) competente

“ARTICULO 19: El acuerdo se someterá a la homologación del Juzgado sorteado según el artículo 7º de la presente Ley, el que la otorgará cuando entienda que el mismo representa una justa composición de los intereses de las partes.

ARTICULO 20: El Juzgado, emitirá resolución fundada homologando o rechazando el acuerdo, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de su elevación.

ARTICULO 21: El Juzgado, podrá formular observaciones al acuerdo, devolviendo las actuaciones al Mediador para que, en un plazo no mayor de diez (10) días, intente lograr un nuevo acuerdo que contenga las observaciones señaladas.

ARTICULO 22: En el supuesto que se deniegue la homologación, quedará expedita para las partes la vía judicial.

ARTICULO 23: En caso de incumplimiento del acuerdo de Mediación homologado, éste será ejecutable ante el Juzgado homologante por el procedimiento de ejecución de sentencia establecido por el Código Procesal Civil y Comercial. En

este supuesto, el Juez le impondrá al requerido una multa a favor del requirente de hasta el treinta (30) por ciento del monto conciliado.”

COYUNTURA Y ESTRUCTURA:

Sin duda la cantidad de expedientes que ingresan a diario en materia laboral congestiona manifiestamente la justicia; esta cúmulo de trabajo mas situaciones estructurales de público conocimiento hacen que la tramitación de los juicios en sede laboral tengan una demora, y dilación con la consecuente licuación de los créditos laborales comprometidos, que afecta sin duda el resultado “justo” de cualquier sentencia; Incremento de costos y tiempos derivados de las problemáticas de la producción de prueba; etc.

Todos estos elementos justifican ampliamente la incorporación de la materia laboral a la instancia prejudicial de mediación.

Quienes durante este primer año de implementación de la mediación prejudicial hemos ejercido en esta función de mediadores hemos escuchado una y otra vez a los colegas participantes, que ejercen su profesión en el fuero laboral, preguntar cuándo se establecería el procedimiento para las causas laborales.

Han existido y existen diferentes instancias opcionales, tales como la presentación espontánea ante la secretaría de Trabajo, y proyectos de instancias intra-judiciales previas a la sustanciación judicial. Ahora bien, en una situación de crisis de presupuesto de la justicia así como de la administración pública, resulta de difícil implementación cualquier sistema que implique el desvío de recursos humanos y/o económicos para la implementación de un sistema en tal sentido.

En el caso, la mediación prejudicial cuenta hoy con una planta de mediadores habilitados por cada departamento judicial, capacitados con formación de excelencia en las herramientas operativas de la mediación, con

obligación de capacitación anual continua, con oficinas adecuadas establecidas y visadas por la autoridad de aplicación; resultaría de costo nulo para cualquiera de los poderes del Estado, toda vez que la incorporación a un sistema ya implementado, con costos soportados a cargo de los mediadores del Registro y los Colegios de Abogados, con un organismo de contralor y aplicación ya organizado y en funcionamiento (Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires), con un sistema informático ya implementado y en funcionamiento, sin duda resulta a todas luces la opción más económica en todo sentido. En especial en términos de tiempo para la implementación de un método de resolución de conflictos individuales de trabajo de posibilidad INMEDIATA, adecuado y útil sin duda para aportar no solo a la descongestión de la justicia sino también a la inmediatez en los resultados posibles para el trabajador como concreción cierta del principio protectorio y como contribución indiscutible a la paz social.-

DESAFÍOS PARA LOS MEDIADORES:

Sin duda nuestra formación y accionar responsable en el proceso de la mediación, con adecuación especial en la instancia transaccional del proceso, y en especial en las confecciones de los acuerdos, los cuales tendrán una revisión exhaustiva en el sometimiento a la homologación judicial en materia laboral, toda vez que en la materia específica estamos frente a una situación tuitiva del derecho respecto de la restricción de la voluntad del trabajador.

La formación continua de los mediadores puede realizar sin duda un aporte importante también en esta materia específica.-

CONCLUSION.

Concluyo, sin duda alguna, que resulta una oportunidad unica para el legislador y para la Justicia, incorporar los conflictos de materia laboral a la mediación prejudicial prevista en la ley 13.951, toda vez que con una mínima modificación (la derogación del inciso 11 del art. 4) se puede obtener un gran beneficio para la sociedad toda obteniendo una importante descongestión de los tribunales que para una primera audiencia de conciliación requieren el uso de recursos numerosos (traba de la litis con las consecuentes demoras y costos de notificaciones; fijación de audiencias, producción de las mismas, etc.); un medio hábil para contribuir a la inmediatez y oportunidad de la solución del conflicto en especial para el trabajador que se ve obligado al inicio de una acción judicial para el cobro de sus créditos alimentarios; contribuyendo así a la paz social y a la concreción de los principios tuitivos del Derecho del Trabajo.-

INSTITUTO DE GESTION Y
RESOLUCION DE CONFLICTOS.
Yamila Laura Cabrera - Mayo /2013

**NUEVAS INCUMBENCIAS PARA LA MEDIACION. REFLEXION
SOBRE LA MEDIACION Y LA NUEVA LEY DE SERVICIO DOMESTICO.**

Rosana Cecilia Bassani, Gustavo Fabián Piccolo y Desiderio Tomas Sturmer,

A través del presente trabajo pretendemos ejemplificar y dar las primeras ideas para la posible extensión del instituto de la mediación a incumbencias relacionadas con temas laborales. En este caso específico analizaremos la aplicabilidad de la mediación para relaciones laborales de servicio doméstico.

Recientemente, el 13 de marzo de 2013, se ha sancionado la nueva ley 26.844 que rige las relaciones de trabajo para el servicio doméstico. Esta nueva ley se encuentra promulgada y aún pendiente de reglamentación.

Con el objetivo de analizar la nueva ley y su posible relación con la mediación, damos algunas nociones básicas de los cambios que la misma genera.

Antes de la sanción de la nueva ley, este tipo de relaciones laborales eran regidas por el decreto ley 326/56. El decreto establecía un universo de aplicación más limitado al que establece la nueva ley. Se reconocía la existencia de la relación laboral para aquellas personas que laboraban para un dador de trabajo más de cuatro horas diarias más de cuatro días a la semana. Aquellas personas que se encontraban por debajo de esta cantidad de días y horas laborales eran excluidas de la aplicación del decreto citado y por lo tanto no se consideraban vinculadas con relación laboral a su dador de trabajo. Además del tratamiento específico que el decreto establecía para las relaciones de servicio doméstico, la ley de contrato de trabajo 20744 establecía como materia excluida de su aplicación a este tipo de relaciones laborales.

La nueva ley amplía considerablemente el universo de aplicación de la misma a la totalidad de las relaciones de servicio doméstico independientemente de la cantidad de días y horas que dicho servicio tenga, es decir en cualquiera de las modalidades existe relación laboral y

consecuentemente con ello los derechos y obligaciones que esta nueva ley establece. También amplía su ámbito de aplicación a otras situaciones como es el caso de las personas dedicadas a la asistencia personal y acompañamiento prestados a los miembros de la familia o a quienes convivan en el mismo domicilio, así como aquellos trabajadores que se ocupen del cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad. Otro cambio que contempla la nueva ley es que se pasa de la exclusión de aplicación de la ley 20744 a la permeabilidad de su aplicación supletoria.

Esta universalización del ámbito de las relaciones de servicio doméstico de la nueva ley es muy probable que traiga aparejado un cambio cuantitativo en el volumen de conflictividad de estas relaciones laborales. Al mismo tiempo, incorporara a esta conflictividad a muchas personas, tanto dadores de trabajo como empleados, que estarán inmersos en estos conflictos y en muchos casos no tendrán la experiencia ni medios conocidos para gestionarlos. A su vez, al manifestarse este tipo de conflictos dentro del seno del ámbito doméstico, puede causar importantes incomodidades para los actores en conflicto. Esta relación personal y cercana que mantendrán las partes en conflicto los afectará y demandará una ágil y rápida gestión del mismo para reducir los niveles de incomodidad cotidiana.

Por las circunstancias descriptas, entendemos que la mediación puede brindar un espacio propicio para la gestión de ésta conflictividad. Los mediadores de la provincia de Buenos Aires cuentan con la aptitud para gestionar este tipo de conflictos y el sistema de mediación vigente cuenta con la gran ventaja de la inmediatez para su rápida puesta en marcha. por ser éste un método vigente y en funcionamiento en la provincia de Buenos Aires.

PROPUESTAS DE GESTIÓN DE ESTOS CONFLICTOS.

La nueva ley abarca cuestiones de legislación de fondo vinculadas al servicio doméstico y cuestiones de índole procesal. En su título doce establece un régimen procesal de aplicación obligatoria en jurisdicción nacional. La ley prevé la posibilidad de adhesión a este régimen procesal

por parte de las provincias o bien éstas podrán crear su propio régimen procesal en ejercicio de facultades que le son propias.

La provincia de Buenos Aires deberá evaluar como resuelve la aplicación procesal de ésta nueva ley. Esta cuestión podría resolverse a través de la adhesión al procedimiento establecido por la ley nacional o a través del dictado o adecuación de un régimen procesal propio.

El régimen procesal de la ley nacional en su título XII dispone pasar por una etapa previa conciliatoria, en caso de no resolución del conflicto continuaría en un tribunal administrativo y cuyas resoluciones podrán ser revisadas finalmente por una instancia judicial.

Para poder hacer efectiva la eventual adhesión al régimen procesal nacional en la provincia de Buenos Aires, se deberá implementar un régimen de conciliación previa como así también instrumentar o adecuar la competencia de tribunales administrativos, organismos hoy inexistentes para esta materia en la provincia.

A diferencia de lo que sucede en jurisdicción nacional, y vista la falta de estructura administrativa y procesal específica para esta materia en la provincia de Buenos Aires, sostenemos que la simple adhesión al régimen procesal que establece la ley nacional sería por lo menos inconveniente y de muy dilatada implementación.

Habiendo considerado que creemos inconveniente la adhesión pura y simple al régimen procesal nacional, nos inclinamos entonces por la posibilidad de establecer sistemas procesales locales para la provincia. A partir de aquí podremos esbozar algunas alternativas de cómo el sistema de mediación provincial, podría ser utilizado para organizar la jurisdicción provincial procesal y poner en funcionamiento esta nueva ley.

- Una de las alternativas de organización jurisdiccional podría ser implementar un sistema similar al régimen procesal que establece la ley nacional mediante el establecimiento de una etapa previa a cargo de la estructura que brinda el sistema provincial de mediación.

No se está hablando en esta opción de la incorporación de las cuestiones traídas por la ley del servicio doméstico a la mediación prejudicial obligatoria establecida por la ley vigente como procedimiento sino que planteamos utilizar los profesionales, la estructura y el **método** de la mediación para transitar una etapa previa similar a la de la ley 13951.

Superada la etapa previa de la mediación sin la resolución del conflicto, el tratamiento del mismo pasaría a tribunales administrativos. Para esta etapa administrativa la provincia de Buenos Aires carece de estructura específica, por tal motivo, la creación y/o la adecuación de órganos dependerá de acuerdos y consensos de las autoridades de aplicación de los respectivos ministerios.

La alzada de estos tribunales administrativos a crearse, sería ya en el poder judicial atendida por los tribunales laborales existentes.

- Otra de las alternativas, de utilización de la mediación para la gestión de éste tipo de conflictos, puede ser una opción ya más vinculada al planteo de incorporación de la mediación como incumbencia para la generalidad de los temas laborales. Partiendo de esta posibilidad, la cuestión procesal de esta nueva ley de servicio doméstico podría canalizarse a través del sistema general de la mediación prejudicial obligatoria que establece la ley 13951 eliminando la prohibición de incumbencia para asuntos laborales.

La etapa previa sería cubierta dentro del ámbito de la mediación prejudicial obligatoria vigente, previa modificación del artículo 4 en el inciso que prevé la exclusión de temas laborales de las incumbencias de la ley de mediación 13951.

Luego de la gestión del conflicto en esta etapa previa de mediación prejudicial, se continuaría con el tratamiento del mismo en la instancia judicial de la justicia laboral provincial. En el poder judicial se analizaría la viabilidad de la homologación judicial del acuerdo o en caso de que no se haya arribado a ningún acuerdo, el conflicto se continuaría gestionando a través del régimen procesal general de materia laboral.

CONCLUSIÓN

Las alternativas que aquí se enuncian ejemplifican la situación de como los postulados presentados en la ponencia que propone la ampliación de la incumbencia de la mediación para temas laborales podría llegar a implementarse.

En particular, y con relación a las alternativas de gestión de estos conflictos en un sistema procesal provincial, sin descartar la aptitud de la primera, sostenemos que la segunda de las alternativas de las aquí expuestas sería la que presenta mayores posibilidades de viabilidad. Pensamos que el tratamiento de los conflictos que se generen por la sanción de la nueva ley de servicio doméstico gestionados a través del sistema general de la mediación prejudicial obligatoria de la ley 13951 ya no vedada para asuntos laborales parecería ser la alternativa más fácil, practica, inmediata y económica de implementar.

Con la modificación legislativa del artículo 4 inc.11 de la ley 13951 y la consiguiente ampliación de la incumbencia de la mediación para cuestiones laborales, esta segunda alternativa se presenta como de aplicación inmediata para poner en vigencia el aspecto procesal de la nueva ley de servicio doméstico.

Además de esta característica de posible implementación inmediata, lo que aquí proponemos se podría poner en marcha sin la necesidad de creación o adecuación de nuevas estructuras u organismos y sin la necesidad de asumir nuevos costos por parte del estado provincial.

ALCANCES DE LA FACULTAD DE OBSERVACION JUDICIAL DE LOS ACUERDOS CELEBRADOS EN LA MEDIACION PREJUDICIAL

Dr. MARIANO GUSTAVO OCAMPO

BUENOS AIRES

2013

ALCANCES DE LA FACULTAD DE OBSERVACION JUDICIAL DE LOS ACUERDOS CELEBRADOS EN LA MEDIACION PREJUDICIAL

Abordaré sucintamente esta cuestión mediante una secuencia expositiva explicativa considerando que el enunciatario es académico, para finalmente introducir algún subjetivema pero procurando evitar caer en una secuencia argumentativa, porque la finalidad de este trabajo no es dar opiniones personales sino sentar las bases para contar con los valiosos aportes que los colegas estimen efectuar.-

La Ley 13.951, en los artículos 19, 20, 21 y 22 establece un mecanismo de homologación de los acuerdos alcanzados en la etapa de la mediación prejudicial.

Dichas normas expresan:

ARTICULO 19: *El acuerdo se someterá a la homologación del Juzgado sorteado según el artículo 7º de la presente Ley, el que la otorgará cuando entienda que el mismo representa una justa composición de los intereses de las partes.*

D.R.: Artículo 18: (Reglamenta artículo 19 Ley N° 13.951) Homologación. La homologación del acuerdo podrá solicitarla cualquiera de las partes. Si en el acuerdo no se hubiere previsto el pago de los honorarios del mediador o de cualquier otro rubro que sea consecuencia de la homologación, los mismos serán soportados por partes iguales entre reclamante y requerido, con excepción de los honorarios de los letrados que estarán a cargo de su mandante o patrocinado.

ARTICULO 20: *El Juzgado, emitirá resolución fundada homologando o rechazando el acuerdo, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de su elevación.*

ARTICULO 21: *El Juzgado, podrá formular observaciones al acuerdo, devolviendo las actuaciones al Mediador para que, en un plazo no mayor de diez (10) días, intente lograr un nuevo acuerdo que contenga las observaciones señaladas.*

ARTICULO 22: *En el supuesto que se deniegue la homologación, quedará expedita para las partes la vía judicial.*

Es decir que la ley sustancial dispone que una vez formalizado el acuerdo en Mediación, si alguna de las partes lo somete al trámite homologatorio, la validez de este pacto, será otorgada por el Magistrado sorteado, quien mediante la homologación decidirá si el convenio suscripto representa una justa composición de

los intereses de las partes y, por ende, es admisible y lo homologará o no lo homologará, con fundamento en que no se verifica el requisito legal y, en tal caso, devolverá las actuaciones al Mediador para que intente lograr un nuevo acuerdo que contenga las observaciones señaladas.-

Del texto del citado artículo 19 de la Ley 13.951 se desprende que es requisito legal para que todo acuerdo sea homologable, que el mismo represente una justa composición de los intereses de las partes.-

Este requisito nos fuerza pensar que estamos frente a una limitación al derecho de autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1197 del Código Civil, que resulta uno de los señoríos más plenos de las personas dentro de un sistema republicano de gobierno, en tanto y en cuanto no contravenga disposiciones de orden público.-

¿Cual sería el origen de este requisito legal?

Ciertamente, esta construcción o fórmula es importada del derecho laboral que en el artículo 15 de la ley 20.744 establece “15. *Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.*”

Sin perjuicio de ello, si una o ambas partes pretendieren que no se encuentran alcanzadas por las normas que establecen la obligación de pagar o retener los aportes con destino a los organismos de la seguridad social, o si de las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida o de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos aportes y contribuciones, la autoridad administrativa o judicial interviniente deberá remitir las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos con el objeto de que la misma establezca si existen obligaciones omitidas y proceda en su consecuencia,

La autoridad judicial o administrativa que omitiere actuar del modo establecido en esta norma quedará incurso en grave incumplimiento de sus deberes como funcionario y será, en consecuencia, pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos.

En todos los casos, la homologación administrativa o judicial de los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios les otorgará la autoridad de cosa juzgada entre las partes que los hubieren celebrado, pero no les hará oponibles a los organismos encargados de la recaudación de los aportes, contribuciones y demás cotizaciones destinados a los sistemas de la seguridad social, en cuanto se refiera a la calificación de la naturaleza de los vínculos habidos entre las partes y a la exigibilidad de las obligaciones que de esos vínculos se deriven para con los sistemas de seguridad social. (Según ley 25345).”

La única diferencia existente entre los requisitos exigidos por la ley de Mediación y la Ley de Contrato de Trabajo, radica en la ausencia del vocablo “derecho” que contiene esta última y hace al principio protectorio del orden público laboral referido exclusivamente a la irrenunciabilidad de los derechos que consagra el artículo 12 de la LCT, que dispone: “Será nula y sin valor toda

convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en esta ley, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.”.-

De modo que la ley de Mediación no establece un orden tuitivo de la entidad del derecho del trabajo empero, **SI** atribuye a la autoridad judicial una función de control en orden a la "equidad" del pacto.-

Al mencionar equidad enseguida lo emparentamos con la noción de justicia, de lo justo. Siendo la acepción más usada e importante la de denotar una "norma individual" que sea justa, es decir que resulte "justa" en el caso particular y concreto para el que se dictó.

Merced a estos requisitos normativos, el supuesto de la resolución homologatoria de un convenio celebrado dentro del marco de la mediación prejudicial no difiere en lo más mínimo con una sentencia individual dictada en una controversia judicial, desde que en ambos casos estamos en presencia de la actividad jurisdiccional por excelencia que consiste en la individualización o concreción de la norma general y abstracta en una norma individual y concreta, respetando siempre el principio de equidad de los involucrados en el conflicto.-

En este entendimiento la justa composición de los intereses, no solo debe aplicarse en salvaguarda del interés del requirente, sino de ambas partes, pues de lo contrario se distorsionaría el principio constitucional de la igualdad y, por ende, también el de la equidad.-

Con relación a la esencial presencia de este principio en los convenios alcanzados en la etapa de mediación, recientemente se dictó un importante fallo en el Departamento Judicial de Mar del Plata en el que el Magistrado no homologó el acuerdo celebrado en la mediación con fundamento en la equidad. En el caso, a criterio de la judicatura hubo una carencia de asesoramiento del requerido; es decir, que el requerido estuvo mal asesorado y, por dicha circunstancia, asumió una obligación mayor de la que hubiera correspondido cargar si hubiese estado correctamente asesorado.-

Por ello, al no representar el acuerdo, una justa composición de los intereses de las partes, el Juez no homologó el convenio por ausencia de la mentada "equidad", de lo justo.-

Ahora bien, la "equidad" por la que debe velar el Magistrado no sólo es "corregir la ley" al aplicarla en cada uno de los casos, sino que también refiere este principio a "interpretar la ley razonablemente" en cada caso concreto.-

Y he aquí el subjetivema al que aludí inicialmente: el Juez muchas veces desconoce ciertos antecedentes y pormenores de la relación jurídica ventilada en la intimidad de la mediación, como así también del estado patrimonial o solvencia de las partes involucradas en el conflicto, que insisto, únicamente son expresadas en las audiencias de mediación y, por ende, de ese ámbito no trasciende merced al principio de confidencialidad.-

En ciertos casos el Juez a quien se somete el acuerdo para homologar, desconoce esos reservados pormenores que convencieron y persuadieron a las partes a suscribir convenios que aparentemente serían inequitativos, pero que al requirente y al requerido les resulta suficiente composición de sus intereses y, por

ello, en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad acuerdan del modo y con los alcances que lo hacen.-

Tal es el caso, a simple título ejemplificativo, en el que se reclama una documentada deuda de \$ 800.000 y se acuerda en que el requerido abonará por todo concepto \$ 75.000. En este acuerdo “la equidad” parecería brillar por su ausencia. Empero, si el requerido se confiesa un total insolvente con voluntad de cumplimiento y esa limitada posibilidad de pago que al requirente le resulta suficiente, desde que le representa algo frente a no cobrar nada, ese acuerdo debería ser homologable, por inequitativo que aparente ser, pero que en realidad no lo es.-

De ahí que los Mediadores deberíamos tener presente estas circunstancias y ser muy cuidadosos al momento de intervenir en la co-redacción de los convenios y/o en la firma de ellos, en salvaguarda de que el resultado de nuestro trabajo no sea objeto de observación en casos como los que mencionara.-

Fuentes:

- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X. Ed. Bibliográfica Argentina (1959).
- Digesto La Ley. Ley de Contrato de Trabajo. Ley 20.744. Comentada y Anotada. Director Antonio Vázquez Vialard. (2003)

- Jurisprudencia Civil y Comercial. Jurisprudencia de Derecho del Trabajo.

NUEVAMENTE EN LA IDEA DE NEUTRALIDAD.

Dr HECTOR LUIS PEREDO

El presente no pretende ser una ponencia en si, sino más bien una reflexión basada fundamentalmente en la propia experiencia que en este breve lapso de desarrollo de la mediación prejudicial me permite exponer.

Se trata de la consideración de los principios de imparcialidad y neutralidad, el conocimiento teórico, el marco conceptual y su ejercicio empírico.

La obra de Marines Suarez se ha referido muy extensamente a este concepto.

Plantea el concepto de neutralidad como medio y como fin.

Asimismo plantea distintas dicotomías al término neutralidad :

Como opuesto a **involucración**

Como componente a **la imparcialidad**

Como parte de la neutralidad **la equidistancia**

Como característica de la neutralidad la equidad.

La autora cita una definición “ neutralidad es la situación jurídica de un Estado que no interviene en una guerra promovida entre otras naciones y se obliga a no participar en las hostilidades ni en contra ni a favor de ninguno de los beligerantes”

“Que no interviene en la guerra promovida por otros”

Nuestra propuesta es definir el concepto de neutralidad con criterio estrictamente restrictivo.

Neutralidad es entonces, estrictamente, no intervenir en el campo de las hostilidades.

Vale entonces preguntarnos si en nuestras mediaciones se da un campo de hostilidades y la respuesta es inmediatamente positiva.

La hostilidad de quienes vienen a la mediación tiene como distintivo solamente su graduación. Es decir que como protagonistas del conflicto son en si mismo hostiles.

Hostiles hacia la otra parte y hostiles hacia la tercera persona que interviene en el conflicto.

El proceso de mediación como nos lo ha sido enseñado, opera como una válvula de seguridad.

Es el mediador quien permite o no el estallido de la hostilidad.

Esta hostilidad plantea un campo, definido o no, manifiesto o latente, estentoreo o en silencio, espontaneo o insidioso.

Neutralidad es nuestra actitud frente a ese campo, es nuestro compromiso fáctico (no jurídico) de no vernos comprometidos en ese campo de hostilidades, en ningún sentido, es decir ni para una u otra parte y mucho menos para nuestra propia intervención.

Propongo para ello usar estas herramientas traídas al texto por esta autora.

En principio no creo que involucrarse sea opuesto a neutralidad.

Si entendemos que involucrarnos es conocer lo mas a fondo posible el conflicto que se nos plantea, en tanto y en cuanto no permitamos se instale un campo beligerante o en su caso seamos capaces de dominar la mutua

hostilidad de las partes y definir la extensión e intensidad del campo de las hostilidades, vemos que ambos conceptos no son necesariamente opuestos. La herramienta indispensable y principal para esta tarea es la escucha activa y en ella volcamos los siguientes conceptos pues fácticamente debemos permanecer a la misma distancia de ambas partes, éticamente debemos ser imparciales y el derecho nos impone el ejercicio de la equidad como principio en la conducción y definición del proceso.

Hasta aquí la breve exposición teórica. Veamos si es posible la práctica.

Creo ustedes que es posible ser neutral y parcial.

John Lederach prefiere decir que los conflictos no se resuelven sino que se regulan.

Entiendo que se refiere a aquellos conflictos de situaciones continuas en contraposición a las de situaciones esporádicas o únicas.

En la misma obra se refiere a nuestra guerra de las Malvinas y dice que a su conclusión "llego la paz a las islas".

De hecho el conflicto continua.

En esta conflagración hubo un hecho que hace a nuestra exposición. Una de las naciones integrantes del commonwealth, no concurrió al teatro de operaciones y en su lugar opto por relevar a las naves que custodiaban Hong Kong.

No ingresó al terreno beligerante pero no era imparcial.

He sido sorteado en una mediación cuyo conflicto se refería a una propiedad de padres fallecidos de doce hermanos de los cuales dos de ellos ocupaban la finca.

En la primera audiencia se definió la voluntad mayoritaria de disponer la venta de la propiedad en un lapso definido. Se efectuó un acuerdo parcial que firmaron todos los participantes, ambos letrados y el mediador.

A la segunda audiencia se debía aportar valuaciones de la propiedad por inmobiliarias a las que se autorizaría que iniciaran el proceso de venta.

A esta segunda audiencia concurrió una nueva letrada quien manifestó que sustituía a la anterior que asistía a los requeridos.

La nueva Letrada inicio un dialogo en el que cuestiono el carácter de propietarios de los hermanos en razón de no haber concluido el proceso de sucesión (la DH), circunstancia que había sido superada en la audiencia anterior con el acuerdo de todos.

Dialogaban el Letrado de los requirente y la nueva Letrada, reconozco que me agregue al dialogo pues me pareció comprender que cuestionaba mi propio trabajo.

Inmediatamente se presento la anterior Letrada quien manifestó que la habían sustituido por "mensajito de texto".

La reacción de la Letrada anterior y del mismo Letrado de los requirentes me hizo comprender que el campo beligerante había renovado su vigencia y se había extendido a los letrados por acción de una de las partes que no había cesado en su hostilidad, no la había manifestado sino por los hechos, ya que no cumplió con el acuerdo previo parcial y causo confusión entre los Letrados.

Trate de dar un paso atrás, separé las controversias comenzando por la situación de superposición de representaciones y aclarado esta cuestión

pase a una reunión plenaria donde se explico que se cerraba la mediación por falta de acuerdo.

No respetar la neutralidad en este concepto restrictivo e ingresar en el campo beligerante seguramente me hará perder imparcialidad, equidistancia y equidad y mi grado de involucración (ingerencia) se extiende mas allá del conocimiento en detalle del conflicto.

Tener como premisa no incluirse en el campo de las hostilidades me permite acceder con mayor efectividad en la imparcialidad, equidistancia y equidad.

“Toda persona tiene derecho a un **nivel de vida adecuado que le asegure**, así como a su familia, **la salud** y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, **la asistencia médica y los servicios sociales necesarios**” Párrafo 1. Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.”

CONFLICTOS EN TORNO

AL DERECHO HUMANO

A LA SALUD.

INSTITUTO DE GESTION Y
RESOLUCION DE CONFLICTOS.
Alan Gobato. /2013

ABSTRACT:

Es de mi opinión e intentaré sostener que el Operador de Conflictos de Salud requiere de una capacitación especial para gestionarlos, debiendo conocer la normativa existente para poder mejorar sus herramientas y poder ofrecer a las partes un servicio mas eficaz, en razón de que el derecho a la salud es una rama del derecho autónoma, y su conflictividad opera en distintos niveles.

1) CONFLICTOS EN TORNO AL DERECHO HUMANO A LA SALUD.

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. Sin lugar a dudas, la vida es el bien más preciado de todo ser humano, y por ello no sorprende que el derecho a existir sea el primero y más básico de todos los derechos humanos reconocidos. También se reconoce el derecho a un estándar de vida adecuado y con relación a estos dos derechos, el derecho a la vida y el derecho a un estándar de vida adecuado, la Comunidad Internacional ha distinguido la **salud como un bien jurídico autónomo**, es decir, que merece una protección independiente de la que posibilita la protección indirecta a través de otros derechos.

Se define al término salud: *"el estado de bienestar físico, psíquico y social y no meramente la ausencia de enfermedad"* y también como *"El bienestar total que debe tener toda persona desde el punto de vista físico, mental, emocional y espiritual, y no meramente la ausencia de enfermedades o impedimentos físicos"*. Organización Mundial de la Salud (OMS)

En cuanto a las circunstancias a las que se enfrenta el ejercicio del derecho a la salud, que es un aspecto del derecho a la vida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Asociación Benghalensis" (Fallos, 323: 1339), ha ***considerado que el derecho a la vida es un derecho implícito, y que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de la autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida.***

Asimismo, y en relación al mismo tópico que venimos tratando la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado en la Causa "Portal de Belén", del 5/ 3/ 2002, Revista Jurídica La Ley año 2002, Tomo B, página 520, que ***el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional.***

No son oponibles al derecho a la salud, las limitaciones de un interés económico, la no inclusión en el PMO o en el PMOE –pmo de emergencia-, o la ausencia de regulación o reglamentación, cuando se encuentren debidamente acreditados los extremos de riesgo a la armonía orgánica -físico y psíquica- salud o a la vida misma.

Otro tribunal inferior ha sostenido que "*...más cuando esa obligación estatal de atender el estado de emergencia se ve en trance de lesionar el derecho a la salud, éste debe prevalecer por dos razones: una propia del o de los sujetos afectados, esto es, la preponderancia objetiva del bien protegido. En efecto, la preeminencia del derecho a la salud es clara, pues se trata de un bien cualitativamente superior a los derechos patrimoniales, y por ello es, a diferencia de estos últimos, prácticamente inalterable por las normas de emergencia*", lo que fuera recogido en el fallo de la Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, que confirmara el rechazo de una acción de amparo interpuesto por la Cámara de Instituciones Médico Asistenciales de Medicina Prepaga y la Asociación de Entidades de Medicina Prepaga a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de la ley 24.754 en cuanto impone obligatoriamente a esas empresas cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médico asistenciales aquellas prestaciones obligatorias que prescriben las regulaciones de las obras sociales, sin incrementar las cuotas de sus respectivos planes, por lo cual su existencia se vería seriamente dañada. Para así decidir, la Cámara sostuvo, en lo que aquí interesa, que: a) La entidad de bien jurídico tutelado, en el caso, el derecho a la salud como corolario del derecho a la vida, debe conjugarse con la libertad de contratar y el derecho de propiedad; b) De las normas aplicables y examinadas para el caso (leyes 23.660, 23.661, 24.555, entre otras), surge que el objetivo primordial que persigue el Estado nacional en la organización emprendida es el de motivar y adecuar en un plano de igualdad a las obras sociales y a las empresas o entidades privadas de medicina prepaga en cuanto al nivel de prestaciones mínimas que debe recibir todo usuario del sistema de salud; c) La ley 24.754 pretende garantizar que los asociados a las empresas o entidades de servicios de medicina prepaga tengan los servicios mínimos obligatorios (programa médico obligatorio) equivalente al de las obras sociales,

haciendo prevalecer la salud de la población por sobre los intereses particulares de sus empresas. Dicha ley, al fijar una base mínima dentro de la cual debe desarrollarse una actividad como es la medicina prepaga, reglamenta en forma específica la libertad de ejercer una actividad comercial y profesional, armonizándola de manera razonable con la protección del derecho a la salud, también resguardado constitucionalmente (Sala III, 28/ III/ 00, CIMARA y otros, con argumentos que había empleado la Sala V del fuero en la causa Servicios Médicos Sarmiento S.A., del 9/ XII/ 97

La CSJN ha afirmado, en autos "*C. de B., A. C.,*" (CSJN Fallos 323: 3229) "*que el Estado no puede desligarse del deber de promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la comunidad so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas*", fallando en un caso en el que se confirmó una sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, por la que se hizo lugar al amparo iniciado para que se entregaran a un menor enfermo (supuesto bastante similar al que nos ocupa) las dosis necesarias del remedio que le había sido prescripto, valorando, entre otros elementos, el alto costo del medicamento, el certificado de discapacidad emitido por el organismo correspondiente y los informes de los especialistas médicos, que demostraban tanto la gravedad de la patología, como la urgencia de mantener el tratamiento del niño en forma permanente e ininterrumpida, citado por Víctor Abramovich y Christian Courtis, en "*El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible*", publicado en la Revista Jurídica La Ley, año 2001, Tomo D, página 22.

Por lo que respecta a la salud, hasta la aparición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1946, la salud no pasó de ser un concepto negativo, limitado y puramente patológico: "la ausencia de enfermedad", a un concepto positivo, ilimitado y a la vez multidimensional: "un estado de completo bienestar físico, psíquico y social".

Dos años después, en 1948, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos como marco de referencia para el establecimiento de las políticas de todos los Estados de la tierra, independientemente de su estatus económico, cultural, político, geográfico o de cualquier otra índole.

Cuando los Estados estuvieron listos para dar a la Declaración un carácter vinculante la guerra fría ya había relegado los derechos humanos a un segundo plano y los había separado en dos categorías: derechos civiles y políticos por una parte y derechos sociales y económicos por otra. Según la visión de cada uno de los bloques enfrentados, unos derechos adquirirían mayor prioridad frente a los otros y, de ahí que finalmente en 1966 se crearan dos tratados distintos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Ambos tratados son vinculantes para los estados que los ratifican.

El PIDESC contiene el artículo más completo sobre el derecho a la salud de toda la legislación internacional relativa a los derechos humanos. En el párrafo 1 de su artículo 12 los Estados Partes **“reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”**, mientras que en el párrafo 2 de ese mismo artículo se enumeran algunas medidas (La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños y niñas; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad) para alcanzar la efectividad de ese derecho.

El Comité encargado de velar por el cumplimiento del PIDESC reunido en mayo de 2000 adoptó la Observación General 14, que pone de manifiesto la estrecha relación existente entre el derecho a la salud y otros derechos fundamentales, así como los principales derechos de los individuos y las obligaciones de los Estados que lo ratifican.

Por ello V.S. al analizar el presente contrato debe tener en cuenta la integración normativa del mismo, que no se agota en la letra de la cartilla, reglamento de uso y formularios de afiliación creados por el predisponente, e iguales para toda su pacientela, y que tales no pueden ser restrictivas o limitativas de derechos humanos y personalísimos, por tanto irrenunciables.

Los conflictos en torno al derecho a la salud.

Generalmente los conflictos se presentan por las distintas expectativas que presentan los pacientes (Consumidores de Salud), los Proveedores prestadores efectores de Salud (Empresas de Medicina Prepaga y Obras Sociales) y por último el Estado.

También se expresan en distintas intensidades, como ser casos de vida o muerte o casos de compromiso de salud, o provisión de medicamentos o de educación especial integradora, solo por mencionar algunos ejemplos de distintos objetos y evidente diferencia de intensidades

Postura de los Consumidores de Salud La primera de las posturas puede ser la del consumidor, el que ignorante del alcance de su cobertura, aspira a una protección y cobertura integral de las necesidades de salud. Asimismo desconoce cuáles son en realidad sus necesidades de salud. Pero parte de una interpretación de que suscribe un contrato con una entidad que tiene la obligación de asistirlo cuándo él se enferme, cualquiera sea la patología que lo afecte.

Postura de los Efectores de Salud. La segunda de las posturas se identificaría con las afirmaciones de las empresas de medicina prepaga, de tratarse de un seguro de salud, aleatorio, y con limitaciones contractuales y reglamentarias. Con las limitaciones que puedan establecer el Ministerio de Salud de la Nación, el Instituto Nacional de Obras Sociales, la Superintendencia de Servicios de Salud, y el mercado.

Postura resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. – Intermedia.- Veamos, al respecto qué ha sostenido la doctrina judicial. En algunos fallos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que si bien la actividad que asumen las empresas de medicina pre-paga presenta rasgos comerciales, en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, ***adquieren también un compromiso que excede o trasciende el mero plano negocial*** (Fallos: 324:677 y 754, voto de los ministros Fayt y Belluscio)¹¹

¹¹ V. 1389. XXXVIII - "V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/ sumarisimo" - CSJN - 02/12/2004

Las leyes 24.754 primero, (modificada íntegramente –mas no derogada expresamente aunque pueda suponerse tácitamente- por la 26.682), y luego esta última ley citada, representaron un instrumento al que recurriera el Estado –en un gesto de acción positiva- a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que se tienen en consideración los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial (...) ¹²

Esta regla hermenéutica se impone en razón de expresas disposiciones legales (art. 1198, Cód. civil, art. 218, inc. 3º, Cód. de comercio, art. 3º, ley 24.240 [EDLA, 1993-B-1278]). La exigencia de acatar dicha pauta se acentúa en el supuesto del contrato de prestación médica, habida cuenta de la jerarquía de los valores que se hallan en juego: la vida y el derecho a obtener la conveniente y oportuna asistencia sanitaria.¹³

En un dictamen de la Defensoría del Pueblo de la Nación, se sostuvo que “*Por cierto, las relaciones emanadas de un contrato de medicina prepaga no pueden analizarse sólo desde el punto de vista de la conveniencia económica de los prestadores y la ganancia empresarial que se persigue, pues cumplen con una finalidad eminentemente social, que se vería seriamente frustrada si quienes están más necesitados de la atención de su salud se hallan impedidos de acceder a prestaciones médicas, por cláusulas irrazonables, interpretaciones antojadizas o conductas abusivas, no obstante haber contribuido al sostenimiento de la empresa con erogaciones en la época en que gozaban de buena salud. Es que desde el punto de vista de la posición del afiliado, la empresa de medicina prepaga brinda una prestación que excede el mero aspecto económico de la relación, siendo de carácter asistencialista*”

¹² Schon, Ricardo c/ Instituto de Obra Médico Asistencial de la Pcia. de Buenos Aires.

¹³ : R. V. de D. S., M. del R. c. Qualitas Médica, S.A. s/ordinario(C.S.J.N.) , 15 de diciembre de 1998.-

La CSJN ha sostenido que el derecho a la salud, en sus alcances extremos, ***debe estar tutelado, en principio, por el Estado -y aun así con las limitaciones reglamentarias a que pueden estar sujetos los derechos de ese elevado nivel, desde que no se los considera absolutos- y no parece lógico extenderlo, en esa extrema plenitud, a las empresas privadas consagradas con espíritu comercial a su vez a resguardarlo.*** De allí que, si bien estas empresas deben estar sujetas a una reglamentación exigente, que tienda a proteger ese fundamental derecho de modo estricto, ***no parece razonable que resulten obligadas a cumplir con prácticas todavía experimentales*** llevadas a cabo en otros países, porque entonces se extendería sin previsión su responsabilidad económica, asumida en ejercicio del derecho, a su vez trascendente, de desarrollar toda industria lícita, y las llevaría, o bien a erogaciones a la postre improductivas, que tenderían a suprimirlas, o bien a subir en demasía sus alícuotas, ciñendo su favorable utilización a las personas de altos recursos, todo lo cual devendría, a la postre, en desmedro del derecho esencial cuya protección se pretende. (En relación con lo resuelto en el caso "Peña de Marqués de Iraola, Jacoba María c/ Asociación Civil Hospital Alemán" - CSJN - 16/04/2002, materia de un trasplante hepático, cuándo todavía era una técnica experimental)

La gestión de los conflictos de derechos humanos en la mediación.

Se presentan una serie de preguntas que no puede dejar de formularse el Operador de conflictos de consumo ¿son negociables los derechos humanos? ¿es válida una renuncia de derechos? ¿se puede limitar el derecho a la vida o a la integridad física?, ¿Qué hago si se presentan reclamos a una mediación? ¿Es homologable un convenio que importe renuncias a un derecho humano?

En principio los derechos humanos son irrenunciables, pero la autonomía de la voluntad del consumidor de servicios de salud pueden permitirle que negocie con su efector la prestación en determinadas condiciones, sin mengua que ello nunca va a

limitar la responsabilidad del Estado, ni importar una renuncia a derechos amparados por el orden público constitucional contra el que no resulta oponible ningún convenio.

Creo en principio que por respeto, al principio constitucional de reserva establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional, concede al Consumidor informado derecho a negociar y renunciar derechos vinculados a su salud, y que las autoridades y magistrados están obligados a respetar su voluntad, e incluso a homologar convenios en tal sentido. Incluso pueden contener disposiciones de última voluntad como son las “Directivas anticipadas y designación de un representante para la atención médica” (conocidos como los testamentos de vida y disposición de su voluntad de no ser asistido o resucitado en casos extremos que puedan importar perder su vida, o el rechazo a transfusiones de sangre), tal lo tratado en el leading case “Bahamondez” . Ha sostenido la CSJN en el caso “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias” que ***“el art. 19 concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de su propia vida, de cuanto les es propio. Ha ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esta facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de esa prerrogativa. En el caso, se trata del señorío a su propio cuerpo y en consecuencia, de un bien reconocido como de su pertenencia, garantizado por la declaración que contiene el art. 19 de la Constitución Nacional. La estructura sustancial de la norma constitucional está dada por el hombre, que despliega su vida en acciones a través de las cuales se expresa su obrar con libertad. De este modo, vida y libertad forman la infraestructura sobre la que se fundamenta la prerrogativa constitucional que consagra el art. 19 de la Constitución Nacional” (Fallos: 316:479 "Bahamondez" voto de los Dres. Fayt y Barra).***

También el consumidor, conforme la letra del art. 42 CN puede convenir libremente sobre su **derecho “a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”.**

Por ello, en la Mediación puede el Consumidor ejercer su elección libre, respecto de negociar o formular renunciaciones de derechos en un marco de un consentimiento informado, disponiendo información adecuada y veraz, y tal convenio puede ser homologable, en tanto no viole el orden público y la moral (entendida esta última como los principios de bioética).

Siempre y cuando que no se encuentre afectado el principio de la autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. (Conf. Fallo citado "Asociación Benghalensis" (Fallos, 323: 1339) y).

La Ley N° 26.529 de Derechos de los Pacientes, legisla sobre el tema al otorgar al paciente el derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos "con o sin expresión de causa" (art. 2 inc. e) , y el art. 11 reconoce a toda persona capaz mayor de edad la posibilidad de disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Estas directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

Citando jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha la que ha dicho "prima facie, cada adulto tiene el derecho y la capacidad de decidir si acepta o no tratamiento médico, aun cuando su rechazo pueda causar daños permanentes a su salud o llevarlos a una muerte prematura. Más aun, no importa si las razones para el rechazo son racionales o irracionales, desconocidas o aún inexistentes" (Case of Jehova's witnesses of Moscow and others v Russia, en referencia a In re T. Adult: Re-fusal of Treatment, 3 Weekly Law Report 782 (Court of Appeal).

Todo ello ratifica palmariamente la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad personal, por sobre todo, habilitando al mediador a sostener un proceso de mediación en estas condiciones.

CONCLUSION.

Por todo lo hasta aquí expuesto confirmo que los Mediadores deben enriquecer su formación profesional para ser Operadores de conflictos de salud, y que son mediables los conflictos de salud, pues prima el principio de la voluntad, que también es un derecho humano, y se respeta la facultad de decidir del consumidor de salud.

ALAN GOBATO. /2013

FIRMA DIGITAL Y APORTES POSIBLES A LA MEDIACION PREJUDICIAL DE LA LEY 13.951

Propuesta:

La propuesta es que, ante la inminencia de la implementación del sistema de firma y notificación digital en nuestro Departamento Judicial, puede asimismo plantearse los beneficios que incorporar estas novedades tecnológicas también a la instancia de mediación pueden sin duda conferir a la práctica diaria de los mediadores y abogados de la matrícula.-

Ahora bien, sin llegar a los supuestos de desarrollos aun hasta de mediaciones virtuales como se están gestando en diferentes lugares del mundo, hay muchas circunstancias menores, pero no por menores despreciables en cuanto a los beneficiosos resultados que podrían generar, en especial coadyuvando a la celeridad y economía procesal de esta instancia de mediación prejudicial.

Así siendo inminente en nuestro departamento judicial, junto con La Plata y Mar del Plata la implementación de las notificaciones electrónicas (ley 14.142, acuerdo 3540/11, 3399/08,), presentaciones electrónicas (resolución 1827/12, resolución 35/12, Resolución 3415/12,), y el esquema de firma digital.

Siendo la implementación inminente resulta de interés la posibilidad de implementar el uso y los beneficios del sistema en las mediaciones, tanto en el inicio, notificación del sorteo al requirente y al mediador sorteado, y notificaciones de audiencias a la parte requirente por parte del mediador. Asimismo la fijación en primera audiencia del domicilio a los efectos de parte del requerido.-

Con esto podrían abreviarse notoriamente los plazos de fijación y notificación de la primera audiencia, garantizar la primera presentación de parte del requirente que ha sorteado, y la seguridad y celeridad en las notificaciones con las partes durante el proceso de mediación .-

Especialmente teniendo en cuenta que los mediadores, en su carácter de abogados matriculados en el Departamento Judicial tendrán su certificación de firma en el Colegio (entidad certificante) tanto en el ejercicio de su profesión de abogado, como en el ejercicio de la incumbencia de mediador.-

Imaginemos así un escenario en el cual el abogado del requirente pudiera iniciar las actuaciones y recibir luego en su domicilio electrónico la notificación del sorteo de la mediación, la posibilidad de que ese sorteo sea a su vez notificado al mediador, con lo que se libera parcialmente al requirente de tener que presentar al mediador personalmente la planilla del sorteo. Donde la casilla de notificación del abogado requirente sea un

domicilio habilitado para que el mediador notifique las audiencias o efectúe requerimientos formales respecto del procedimiento de mediación, y donde el requerido deba en la primera audiencia también constituir su domicilio electrónico a los efectos que pudiere corresponder tales como fijaciones de audiencias posteriores, suspensiones, reaperturas, etc. Donde el juzgado pueda en el domicilio electrónico del mediador notificar los inicios de las actuaciones, las finalizaciones de las actuaciones, o realizar el mediador las presentaciones en los expedientes de manera virtual.

Cabe destacar que, entre las exposiciones de la capacitación llevada a cabo en Mar del Plata del 14 y 15 de marzo de 2013, por el Ministerio de Justicia una temática específica fue la de la mediación y la tecnología, donde se tocaron varias temáticas de interés sobre el particular estando a cargo de la conferencia el Dr. Horacio Monsalvo (CASM).

En tal sentido entendemos pertinente someter al debate la cuestión a los fines de poder impulsar el pedido a través de la Comisión de Administración de Justicia y/o quien correspondiera el análisis y la implementación del uso de dichos recursos tecnológicos que redundaran en un beneficio indudable para los colegiados, los mediadores y los justiciables en general.-

Instituto de Resolución de Conflictos.-
Yamila Cabrera – Mayo de 2013.-

MEDIACION JUDICIAL

ALTERNATIVAS PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

Dra .BERTA P. FURRER

Coordinadora Instituto de Seguros

Colegio de Abogados de San Isidro

SINTESIS:

Se postula en este trabajo que es indispensable que el abogado asuma un rol protagónico en la solución armoniosa y consensuada de los conflictos.

Así, la mediación - aunque sea obligatoria - no va a tener los resultados adecuados si las partes no asumen el compromiso de darle a la misma el carácter de etapa previa sustancial idónea para poner fin a la cuestión, cuando la misma, no requiera de manera indispensable que los hechos planteados sean probados en instancia judicial.

Esto, sin lugar a dudas, beneficiaría a las partes en la medida que bajaría sustancialmente las costas del proceso y evitaría dilaciones innecesarias a los efectos del cobro.

Se recomienda la implementación de la MEDIACION PRIVADA.

1. La confrontación de ideas nos enriquece a todos como queda demostrado en cada Congreso o Jornada que se realiza. Esta confrontación de ideas es la que nos permite, en definitiva, superarnos como entes pensantes, racionales y proclives al diálogo.

La confrontación como conducta regular en el ejercicio profesional, ha preponderado hasta el presente y ha llevado, por la cantidad de causas iniciadas, a un verdadero colapso judicial. Todo se judicializa.

Demandas de montos insignificantes pasan por primera y segunda instancia. Las apelaciones, tanto ordinarias como extraordinarias, son moneda corriente. Esto hace que los costes se incrementen causando un perjuicio para todas las partes: la parte condenada en costas debe abonar las propias de todas las instancias y la parte que se vio beneficiada con la sentencia pierde, ya que al momento del cobro el tiempo transcurrido hizo que la suma en cuestión pierda poder adquisitivo.

2.- Esta confrontación nos ha llevado adonde nos encontramos hoy: En el año 2009, el Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial de San Isidro junto a la Federación Argentina de la Magistratura, han manifestado su intención de reducir a la mitad los 4.000.000 – el número habla por si y no merece mayores comentarios- de nuevos asuntos que ingresan, por año, al poder judicial.

Han manifestado: *“Hay que construir un nuevo pacto para el sostenimiento de la ley, que no puede quedar librada a la sola acción del control estatal con sistemas judiciales y policías desbordadas. La prevención debe integrarse con educación, organización y esfuerzo compartido para hacer culto permanente a la observancia*

de la ley. Debemos llevar a la mediación a un punto de actuación que la convierta en el primer nivel de respuesta al conflicto. Para ello las leyes de mediación son necesarias pero insuficientes hacen falta consecuentes mediadas de desaliento al pleito tradicional”

3. Pienso que también debemos ser conscientes de ello los abogados, primeros auxiliares de la justicia, de manera que muchas contiendas no lleguen a los Tribunales, y que, si llegan, tengan una rápida solución.

Entiendo que con este pensamiento se ha instaurado el régimen de mediación y resolución de conflictos, no solo vigente en nuestro país, sino adoptado por Estados Unidos y países miembros de la Comunidad Europea.

En la jornada académica celebrada en diciembre de 2011, en Colombia, puso de manifiesto el docente español Abel Veiga Copo, Agregado de Derecho Mercantil y Seguro de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid, *"que el mayor número de litigios en Europa está relacionado con el contrato de seguro, situación que demuestra que hay algo mal en el proceso de contratación de los seguros por parte de las aseguradoras y por parte de los tomadores"*

4. Derecho Comparado: Las audiencias preliminares son realizadas tanto en Estados Unidos de América -“Pre Trial”- como en Inglaterra-“Pre-Action” -entre otros.

El crecimiento de los litigios, en los Estados Unidos de América, ha impuesto un creciente manejo prejudicial, previo a los procesos, y a buscar la resolución alternativa de las disputas (Alternative Dispute Resolution).

Así, Existe una nítida distinción entre los procedimientos anteriores al proceso, de los procedimientos a desarrollarse durante el mismo. Las Normas Federales del Proceso Civil (Federal Rules of Civil Procedure) de los Estados Unidos de Norteamérica regulan las acciones civiles ante los Tribunales Federales y sirven de modelo para los sistemas procesales de los Estados de dicho país. La etapa de "pre trial" tiene una función esencialmente preparatoria donde ambas partes bajo la activa dirección del juez aclaran los términos de la controversia y también valoran la oportunidad de un acuerdo o una renuncia a continuar con el proceso y transigen o se sirven de alguno de los medios anormales de resolución de controversias.

Todo el sistema está perfectamente definido y tiene sanciones en casos de incumplimiento, tanto para los abogados intervinientes, como para las partes.

En Inglaterra el sistema de la Pre-action Protocols, - protocolos de actuación previos a la demanda -instituye un mecanismo no obligatorio previo al proceso, pero el cual es tenido en cuenta por el Juzgador en una etapa posterior, ya judicial, ya que al resolver sobre el fondo de la cuestión, podrá en su caso imponer costas teniendo en cuenta la conducta desarrollada en etapa pre- judicial, a modo de sanción. En esta etapa previa cualquiera de las partes puede realizar " ofertas transaccionales" y dejarla plasmadas por escrito. La no aceptación de una oferta justa trae consecuencias.

Pero es digno de considerar que en el primer año de la implementación de este sistema -1999- por la Civil Procedural Rules, los procesos judiciales descendieron en un orden del 40% y aumentaron las mediaciones considerablemente..

De la prudencia y capacidad de los jueces y de todos los profesionales que intervienen en un litigio, tanto abogados como peritos, en última instancia, depende

la suerte de cualquier ordenamiento jurídico, sea de tipo continental romanista, sea de tipo anglosajón.

5. Para incorporar estos procedimientos a nuestra legislación podría llevarse a cabo una reforma legislativa pero el factor más importante de un proceso no lo constituyen las normas jurídicas, sino los hechos del caso. La cuestión esencial es cómo probarlos.

Entiendo también que sin llegar a la reforma legislativa en materia procesal, estas cuestiones podrían ser resueltas en la instancia de mediación.

Específicamente en el tema de seguros de responsabilidad civil, cuando se está frente a una cuestión de responsabilidad objetiva, donde la culpa no tiene que ser demostrada en instancia judicial de producción de prueba, las partes pueden con consultor de parte dirimir la cuestión y darla por concluida.

Así, por ejemplo, la víctima de un accidente de tránsito, donde no sean cuestionables los factores de atribución de culpabilidad ni eximentes de responsabilidad, podrá obtener la indemnización correspondiente con la comprobación de su incapacidad. Se necesitarán dictámenes de consultores emitidos por ambas partes y para que pueda hablarse de reparación integral del daño será necesario también incluir un porcentaje para satisfacer el daño moral, cosa que en la actualidad no se contempla en esta etapa previa a la interposición de la demanda.

Esto sin lugar a dudas no solo que simplificaría los procesos, sino que bajaría las costas de los mismos.

Así planteado el beneficio sería para todas las partes: descendería la tramitación de causas judiciales, la parte demandante vería acortado el tiempo del cobro y la obligada al pago bajaría las costas a su cargo.

Se podría decir que se llevarían a cabo acuerdos justos.

Al respecto es significativa la definición que la ley inglesa da de lo que es el “tratamiento justo” de un caso. Los elementos que integran esa definición nada tienen que ver con cuestiones de justicia material. Son aspectos de pura gestión económica y procesal. Resulta llamativo comprobar que, a partir de las Civil Procedural Rules un caso podrá ser considerado como tramitado de manera “no justa” (por no decir “injusta”) si, por ejemplo, se ha incurrido en excesivos gastos. Se consideran los costes económicos.

Interesante definición, teniendo en cuenta la tan mentada finalidad económica del seguro.

6. El hecho del carácter obligatorio de la mediación no hace que la misma resulte suficiente y apta para lograr los resultados esperados.

Así, con carácter obligatorio para todos los procesos, con excepción de las ejecuciones y desalojos entre otros, funciona en la Capital Federal desde hace unos años y se ha incorporado a la Provincia de Buenos Aires.

La Ley 13.951 establece el régimen de mediación como método alternativo de resolución de conflictos judiciales en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires y crea el registro provincial de mediadores (*MEDIACION CIVIL - COMERCIAL - OBLIGATORIA - VOLUNTARIA*) Este régimen comenzó a funcionar con fecha 14 de mayo del corriente. A un año, podemos ver que no alcanzó los frutos esperados y no

se ha aprovechado la experiencia práctica de Capital, tornándose en la Provincia de Buenos Aires, en un sistema burocrático lleno de trabas para las partes. Creo se agilizaría enormemente su utilización si se implementara la MEDIACION PRIVADA, tal como existe en el ámbito capitalino.

7. Más allá de una reforma legislativa que podría implementarse, entiendo que es la forma de aplicación de las normas y no las normas en sí lo que marcan la diferencia. En Argentina ha prevalecido el concepto, de que el progreso de nuestras instituciones jurídicas sólo requiere de modificaciones de las leyes vigentes

En la utilización de los medios de los cuales disponemos en la actualidad - la etapa de mediación- con convicción y sentimiento de trabajo conjunto podemos lograr acuerdos. Sin el convencimiento interno y el esfuerzo necesario para un cambio, el mismo no es sustentable. Es así que propongo: Acordar. Instalar la idea del acuerdo.

Y como los señalara, hace ya unos cuantos años, el Dr. Berizonce *“el abogado está llamado a asumir un nuevo rol, diverso y hasta contradictorio con sus tradicionales misiones: el abogado conciliador, componedor. Ello supone la superación del tradicional estereotipo del abogado “pleitista” a través del tránsito hacia renovadas modalidades del quehacer profesional, en consonancia con los acuciantes requerimientos de este tiempo”* (Berizonce Roberto O. El Abogado negociador. J.A. 1993-III-891

8. Entiendo que usando métodos lógicos y éticos somos capaces de llegar a verdaderos acuerdos entre partes, que favorezcan intereses comunes.

Creo que no es utópico el pensar que muchas de las demandas que hoy llegan a nuestros tribunales se podrían evitar por acuerdo de partes. Con esta idea se han instalado la Mediación y los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

Los mecanismos de resolución de conflictos previos al juicio nos dan la posibilidad de examinar los hechos materia de conflicto y arribar a una solución de forma alternativa. Ello siempre y cuando los abogados de las partes vean esta etapa no sólo como un paso previo necesario para llegar a lo verdaderamente pretendido: el proceso contradictorio.

Estos tiempos que corren nos imponen una nueva visión ante el conflicto y deben llevarnos a asumir un nuevo rol: el de abogado negociador, capaz de acordar para componer las diferencias.

Citando las palabras del maestro Augusto M. Morello (“Avances procesales” Rubinzal Culzoni Santa Fe 2003, pág. 102) , “ *la sobrecarga de conflictos obliga a la disuasión y a los métodos alternativos de composición de la litis. Generar desde las Casas de Estudios una cultura encaminada no sólo a hacer justicia sino, además y en grado preferente a asegurar la paz social, una convivencia normal que no sea dominada por las tensiones y conflictos, sino por el diálogo y la composición directa que no deje sabor amargo al vencido*”.

En definitiva, estas propuestas tienen un último objetivo: lograr acuerdos justos. Y entiendo debemos llegar a ellos a través de un camino ético y de buena fe.

9.. CONCLUSION : Como corolario a lo expuesto para que la mediación se constituya realmente en una etapa de resolución de conflictos, ágil y eficiente, amén

de proponer su funcionamiento como mediación privada, se tienen que superar dos cuestiones primordiales, a mi entender:

Por un lado, la Compañía Aseguradora debería, analizando los costos, entrever que es económicamente más conveniente lograr un acuerdo en esta etapa inicial que afrontar las costas de un juicio, con todos los gastos que ello implica.

Por otro lado, los requirentes deberían ajustar sus pretensiones a las consecuencias dañosas que el evento ha generado, ya que algunas veces los reclamos son manifiestamente infundados.

Adhiero al derecho inglés, en cuanto estipula una sanción a aquella parte que frente a una propuesta adecuada y justa, no la acepta, dando lugar a la iniciación de un proceso que a la larga y luego de las probanzas colectadas, arriba a la obtención de una sentencia equiparable a la propuesta realizada..