

CONCEPTUALIZACIONES SURGIDAS DE UN FALLO DE LA CORTE

El fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declara constitucional la ley No. 24.573 es un pronunciamiento que, más allá de sus aspectos dispositivos, expresa en los fundamentos del voto de la mayoría y en el de los Drs. Nazareno, Moliné O'Connor y López conceptualizaciones que vale la pena destacar.

Muchos de quienes desempeñamos tareas de capacitación y formación de mediadores conocemos la dificultad de precisar aspectos que hacen a una práctica social relativamente novedosa en nuestro medio. Esto es especialmente notable en las tareas de difusión hacia nuevos ámbitos de aplicación o en las situaciones en que la superposición con otras prácticas similares obliga al señalamiento de notas diferenciadoras.

Bien es cierto que el fallo de la Corte se refiere a un particular recorte de la práctica de la mediación, cual es la reglada por la ley de mediación prejudicial obligatoria, y que no sería conveniente proyectar las conceptualizaciones propias de este peculiar recorte sobre un campo mucho más amplio y rico en el que este instituto se aplica con excelentes resultados.

Pero no deja de ser interesante lo dicho por el máximo tribunal de la República, sobre todo por el peso que esa palabra puede tener para determinados sectores, sin perjuicio de las precisiones que pueden formularse desde la perspectiva académica.

Les proponemos algunos párrafos del fallo seleccionados porque suponen una toma de posición respecto de la mediación en los términos de la ley y del rol del mediador tal como esa normativa lo describe.

Matilde Risolía

La **realidad viviente** de cada época **perfecciona el espíritu de las instituciones** e cada país o descubre nuevos aspectos no contemplados antes, sin que pueda oponérsele el concepto medio de una época en que la sociedad actuaba de distinta manera. (del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor y López)

La **Constitución Nacional**, lejos de significar un conjunto de dogmas rígidos, susceptibles de convertirse en obstáculos opuestos a las transformaciones sociales, es **una creación viva, impregnada de realidad** argentina y capaz de regular previsoramente los intereses de la comunidad en las progresivas etapas de su desarrollo. (del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor y López)

La ley 24.573 instituye con carácter obligatorio un procedimiento que **precede a la actividad jurisdiccional** y que tiene por finalidad promover “la **comunicación directa entre las partes** para la **solución extrajudicial** de la controversia” (art. 1 Ver Texto párr. 1º. De la ley). En el ámbito material que dispone la ley, la **función del mediador** no es la de dictar una decisión que dirima la contienda sino la de **facilitar y promover el acercamiento de las partes** a fin de que ellas procedan a la **composición de sus propios intereses**, sin necesidad de la instancia jurisdiccional, la cual, por otra parte, permanece abierta para el justiciable, quien tiene el **deber de comparecer** a la audiencia fijada por el mediador, pero **no el de permanecer** en dicho procedimiento (art. 10 Ver Texto, último párrafo de la ley citada)

El mediador – tal como está concebido por la ley impugnada – **no ejerce función de naturaleza jurisdiccional, ni aun de tipo administrativo**. Ello es así pues lo que caracteriza la función jurisdiccional es la facultad-deber de dirimir conflictos contenciosos concretos determinando con certeza el derecho debatido entre partes adversas.

El mediador no ejerce función jurisdiccional sino una **actividad de aproximación** de las partes mediante **técnicas conciliatorias**, a fin de **que aquéllas arriben a la solución del conflicto**. Actividad que, por lo demás, está fuertemente **reglada** y cuyo desempeño está condicionado a su **habilitación** bajo condiciones que la ley y su reglamentación han establecido entre ellas, la **inscripción** de quienes la ejercen en el **Registro de Mediadores**, cuya constitución, organización y administración es responsabilidad del Ministerio de Justicia de la Nación.

Su función difiere sustancialmente de la del juez en tanto aquél **no juzga ni resuelve contiendas** sino que, mediante su **actuación neutral**, ayuda a las partes en conflicto a lograr la **autocomposición** del litigio que las enfrenta. (del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O’Connor y López).

El mediador **carece de uno de los poderes propios de la jurisdicción** como es el de decisión, el cual se manifiesta formalmente en la **emisión de resoluciones** judiciales que, según los casos pueden ser sentencias definitivas, interlocutorias u homologatorias. Además, tampoco cuenta con las **potestades de ejecución**, coerción e instrumentación, necesarias para el ejercicio de la función jurisdiccional. Ello es así pues el mediador no tiene imperium para ordenar la realización práctica de lo acordado. (del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O’Connor y López).

En el supuesto que la mediación oficial fracasare por incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes que hubieren sido fehacientemente notificadas, la única consecuencia que ello acarrea es el pago de una multa (art. 10 Ver Texto de la ley y del decreto reglamentario) , pues ningún precepto jurídico autoriza al mediador a

requerir el auxilio de la fuerza pública para que las partes comparezcan compulsivamente a las audiencias pertinentes.

No tiene **facultades disciplinarias** que lo habiliten a sancionar a quienes con su conducta obstaculicen o perjudiquen el desarrollo de la mediación.

Por último, el mediador tampoco cuenta con la potestad de otorgar el carácter de instrumento público (art. 979 Ver Texto CCiv.) a las actuaciones en las que interviene. (del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor y López).

La mediación constituye una actividad que desarrollan aquellos **abogados de la matrícula** que han adquirido la **capacitación** pertinente, cumplen los **requisitos** que la reglamentación establece y se han **inscripto en el Registro** de Mediadores, cuya **organización, actualización y administración es responsabilidad del Ministerio de Justicia** (arts. 16 de la ley y 16 Ver Texto inc. 2 decreto 91/98) *lo que no significa* que aquél tenga **dependencia jerárquica o funcional** de la autoridad administrativa.

En efecto, quienes desarrollan esta labor **carecen de vínculo laboral alguno con la administración**, ya sea originado en contrato o por designación. Por tal razón, **su trabajo no es remunerado por el Ministerio, sino directamente por las partes** (art. 21 Ver Texto ley 24.573) de conformidad a la escala establecida en el art. 23 Ver Texto decreto 91/1998, salvo en el supuesto en que fracasare la mediación, en cuyo caso sus honorarios serán pagados por el Fondo de Financiamiento creado en el art. 23 del ordenamiento legal en examen.

Además el mediador **no ejerce su labor en dependencias administrativas, sino en oficinas propias** cuyas características deben adecuarse a las exigencias del Ministerio de Justicia y que deben ser habilitadas al efecto por la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de conflictos (art. 16 Ver Texto inc. 3 decreto 91/1998). (del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor y López).

Habida cuenta la **sustancial diferencia que existe entre la función del mediador y la de los peritos**, conviene puntualizar que no es aplicable al caso de autos lo decidido por esta Corte en la acordada 60 del 15 de octubre de 1996, en la cual, en atención a la **singular condición de “auxiliares de la justicia en el más riguroso sentido” de estos últimos** se declaró la invalidez de la ley 24.675 que había dispuesto la apertura de un registro, en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación. (del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor y López).

El mediador no ejerce función jurisdiccional y no tiene vinculación jerárquica alguna con la administración, pues es un profesional liberal del derecho que ejerce una actividad fuertemente reglamentada y cuyo desempeño está condicionado a su habilitación e inscripción en un organismo público. (del voto de los Dres. Nazareno, Moliné O'Connor y López).