

LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DE LA MEDIACIÓN EN LA LEY 10543 Y EN LA NORMATIVA DICTADA DURANTE LA PANDEMIA*

PRINCIPLES AND GUARANTEES IN MEDIATION ACT 10543 AND IN REGULATIONS ISSUED DURING THE PANDEMIC

*Manuel Campodónico***

Resumen: El presente trabajo analiza en profundidad los principios y garantías contenidos en la ley provincial de mediación 10543 (Córdoba, 2018) a partir de los aportes teóricos de distintos autores, identificando tanto aquellos que fueron introducidos por la nueva normativa como aquellos que ya estaban presentes en la anterior ley 8858. Además, hace una revisión de la nueva normativa dictada a partir de la pandemia Covid-19, que implementa protocolos de actuación en la virtualidad tanto para los Centros Judiciales de Mediación (Acuerdos reglamentarios 1625 y 1643 del Tribunal Superior de Justicia) como para centros públicos y privados (Resoluciones 02/20 y 03/20 de la Secretaría de Justicia), indagando sobre sus impactos sobre los principios previamente relacionados.

Palabras-clave: Mediación - Mediación virtual - Principios.

Abstract: This paper deeply analyzes the principles and guarantees contained in mediation act 10543 (Córdoba, 2018) from theoretical contributions of different authors, identifying those introduced by the new legislation as well as those that were already present in the former act 8858. Furthermore, it looks through the new regulations issued after the Covid-19 pandemic that put online mediation protocols into effect, for both Judicial Mediation Centers (Regulatory Agreements 1625 and 1643, Superior Court of Justice) as well as for other public and private centers (Resolutions 02/20 and 03/20, Secretary of Justice), inquiring about its impacts over the formerly related principles.

Keywords: Mediation - Online mediation - Principles.

* Trabajo recibido el 15 de marzo de 2022 y aprobado para su publicación el 6 de abril del mismo año.

** Abogado, Mediador y Profesor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Especialista en Mediación por la Universidad Complutense de Madrid. Docente investigador UNC y Universidad Nacional de Villa María (UNVM), categorizado CONEAU V. Maestrando en Estudios Latinoamericanos (UNVM). E-mail: manuel.campodonico@unc.edu.ar

Sumario: I. Introducción. II. Los principios jurídicos. III. Los principios y garantías contenidos en la ley provincial de mediación N° 10543. IV Conclusiones. V. Bibliografía.

I. Introducción

El 1° de junio de 2018 la Legislatura de la Provincia de Córdoba sancionó la nueva ley de mediación N° 10543¹, modificatoria de la ley N° 8858, cuya principal innovación fue establecer la Mediación Prejudicial Obligatoria en toda su jurisdicción². Ello quiere decir que -salvo algunas excepciones- antes de iniciar la presentación de una demanda ante los tribunales es necesario pasar por la instancia de mediación.

La mediación es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, las ayuda a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de la controversia, a acomodar sus intereses a los de la contraria, a explorar fórmulas de arreglo que trascienden el nivel de la disputa y a tener una visión productiva del conflicto (Highton y Álvarez, 1996).

El artículo 3° de la ley enumera una serie de siete principios que el proceso de mediación debe garantizar. Los principios señalan aquellas conductas que se consideran valiosas y que, por tanto, deben ser realizadas. En consecuencia, si los principios ofrecen indicaciones acerca de cuál debe ser el comportamiento adecuado, constituyen un tipo de normas, ya que éstas siempre orientan la acción prescribiendo o prohibiendo algo (Castro Cid & Martínez Morán, 2012).

El presente trabajo explora y analiza en profundidad los principios y garantías contenidos en la ley de mediación N° 10543 a partir de los aportes de distintos autores, identificando tanto aquellos que fueron introducidos por la nueva normativa como aquellos que ya estaban presentes en la legislación anterior.

Asimismo, se revisa la nueva normativa dictada durante el año 2020 que instrumentó protocolos de actuación en la virtualidad a partir de la pandemia por Covid-19 y las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuestas a nivel nacional. Si bien la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación ya estaba prevista en el artículo 20 de la ley, es con esta nueva legislación que se organiza el proceso.

En el caso de los Centros Judiciales de Mediación la implementación se dio a través del Acuerdo Reglamentario N° 1625 y su ampliatorio 1643 dictados por el Tribunal Superior de Justicia; mientras que las Resoluciones N° 02/20 y 03/20 de

(1) Publicada en el Boletín Oficial el 06/06/2018.

(2) Con implementación progresiva conforme el artículo 80, comenzando a regir en las ciudades de Córdoba y Río Cuarto a partir de noviembre de 2018.

la Secretaría de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la provincia, implementaron protocolos de actuación en la virtualidad para centros públicos y privados.

II. Los principios jurídicos

Conceptualizar “principio” siempre ha presentado un grado de dificultad considerable. Parte del problema es que el concepto ha estado involucrado con muchas entidades: la historia, el tiempo, la razón, el espacio, el poder, algún objetivo, la axiología, la ontología, la ciencia, etc., motivo por el cual ha presentado muchos y variados predicados (Islas Montes, 2011:398).

Desde un punto de vista procesal, los principios son “las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal” (Palacio, 1998: 92). Los legisladores los utilizan como base para legislar los institutos procesales; actúan como ejes ordenadores en las sistematizaciones y comparaciones de las distintas legislaciones procesales; y constituyen herramientas válidas para interpretar los ordenamientos procesales.

A los fines de este trabajo entenderemos por principios a aquellas normas abiertas, indeterminadas, que obligan a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios competitivos (Lorenzetti, 2015: 38). Son guías para el razonamiento legal y, en su aplicación, se busca el nivel óptimo mediante un juicio de ponderación, es decir, estableciendo el peso de cada uno y aplicando el mayor en el caso concreto.

III. Los principios y garantías contenidos en la ley provincial de mediación N° 10543

A continuación procederemos al análisis de los principios enumerados en el artículo 3° de la ley de mediación N° 10543 ya que, en la mayoría de los casos, si bien la ley los enuncia, no explicita su contenido. Ellos son: 1) Imparcialidad; 2) Confidencialidad; 3) Comunicación directa entre las partes; 4) Satisfactoria composición de intereses; 5) Consentimiento informado; 6) Celeridad del trámite y 7) Libre disponibilidad para concluir el proceso una vez iniciado.

En cada caso, se hará un examen en profundidad tanto a partir del texto legal base, como de los aportes teóricos de distintos autores. En adición, se problematizará sobre qué impacto tienen sobre los principios los nuevos protocolos de actuación en la virtualidad implementados durante la pandemia.

1) *Imparcialidad*

La ley 10543 introduce el principio de “imparcialidad” y abandona el de “neutralidad” que consagraba la anterior 8858. Sin embargo, no explicita su contenido

como sí lo hacen otras legislaciones. Por ejemplo, la “Ley española de Mediación en Asuntos civiles y mercantiles” (ley Nº 5/2012), en su artículo 7 reza:

Artículo 7. Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores: En el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.

Munuera Gómez y Garrido Soler conceptualizan a la neutralidad, en el marco de las intervenciones narrativas, como un “mito” al cual debe cuestionársele su eficacia real (2015: 31). Señalan que la congruencia en la intervención del mediador pide dejar de luchar por conseguir la neutralidad personal, para dar paso, en su lugar, a una capacidad para crear un espacio imparcial y equidistante de las partes que acuden a mediación. Así, aseguran que la neutralidad es una idealización y proponen que debe dejar de ser considerada un principio de la mediación.

García Villaluenga (2010) distingue el término “imparcialidad” para referirse a la obligación del mediador de garantizar el equilibrio de las partes y su derecho fundamental de igualdad a lo largo de todo el proceso; mientras que se reserva el término “neutralidad” para referirse a la esencia de la mediación como sistema autocompositivo para resolver conflictos, a la capacidad de las personas para gestionar sus disputas y a su autonomía para llegar a acuerdos. Se trata no sólo de que el mediador cumpla con tal principio, sino también de que así se perciba por los mediados.

La esencia del principio de imparcialidad es preservar la igualdad de las partes en la negociación, para lo cual resulta fundamental garantizar el equilibrio de poder en el proceso. A ello ayudará sin duda su continua legitimación, siendo importante que los sujetos que asisten a una mediación tengan la percepción de que el mediador considera legítimas sus posiciones y las necesidades que se plantean y que, por lo tanto, sus intereses son respetados y sus planteamientos entendidos, sin preferir a uno sobre el otro. Ello no ha de implicar en ningún caso que se les dé la razón ni que se consideren unas necesidades más dignas de protección que otras. La prueba final de que este principio se está cumpliendo es que ambas partes se sientan respetadas y acogidas por el mediador en sus intereses y lo acepten, renovadamente, como facilitador de su proceso de resolución del conflicto.

En relación a este tema, Suares (1996) afirma que se ha generado una oposición “*neutralidad-involucración*”. Señala que tradicionalmente esa oposición reconoce incluso una jerarquía, donde mientras el primer término ocupa el lugar superior -o sea que ubica lo positivo, lo esperable, lo valioso-, la involucración remite a lo negativo, lo devaluado, lo discriminado.

La autora propone “*desidentificar*” dicha oposición (en los términos propuestos por Jaques Derrida) para ver cuáles son los conceptos en los que la teoría se apoya.

Para ello relaciona el término “neutralidad” con otros como “involucración”, “imparcialidad”, “equidistancia”, “equidad” y efectúa un análisis de la neutralidad como medio y como fin. Luego, en ese proceso de deconstrucción, invierte la jerarquía tradicional de la oposición, otorgando a la involucración el lugar positivo, valorado, en tanto el lugar de la neutralidad quedaría como el lugar negativo, devaluado.

Suares trae a colación un trabajo de Sara Cobb (1991), en donde se postula que la neutralidad ha sido tradicionalmente entendida incorporando dos cualidades que el mediador debe ser capaz de emplear: imparcialidad y equidistancia.

En relación a la primera cualidad, afirma que la mayoría de los mediadores equiparan neutralidad con imparcialidad, la que explican como la habilidad para interactuar en ausencia de sentimientos, valores o protagonismo de ellos mismos. En otras palabras, el mediador debe mantener el caso sin favorecer ni sostener a una parte.

Aclara que con este concepto se quiere expresar que el mediador no debe colocarse a favor o en contra de alguna de las partes. Para poder tomar esta postura imparcial, sería necesario que el mediador deje de lado sus propios prejuicios, valores, creencias, etcétera, que podrían llevarlo a “tomar partido” por alguna de las partes.

Sostiene la autora que esta “creencia” en la posibilidad de que los mediadores (o cualquiera otra persona) puedan dejar de lado sus prejuicios, valores, creencias, etc., parecería ignorar los aportes más elementales del psicoanálisis de la década del ‘20 en cuanto a motivaciones inconscientes, así como a los aportes realizados por Bateson y Margaret Mead en la década del ‘40 en cuanto a las formaciones de creencias como “subproductos de aprendizajes”.

Desde esta perspectiva, para ser imparcial uno tendría que dejar de ser humano, entendiendo así a la imparcialidad sólo como una abstracción, y no como algo que sucede o que pueda suceder en el transcurso de un procedimiento de mediación.

La segunda cualidad, la equidistancia, identifica la habilidad del mediador para asistir a los disputantes para expresar su “lado” en el caso. La autora afirma entender por equidistancia “estar a igual distancia”, o sea no acercarse más a uno que a otro, no tener diferentes “distancias” con las partes, es decir, no realizar alianzas.

Dentro del contexto de la mediación, se ha entendido que una forma de mantenerse equidistante es otorgar las mismas posibilidades a las dos partes, y se podrá medir la equidistancia del mediador computando si éste utiliza, por ejemplo: el mismo tiempo para que hable uno y luego el otro, el mismo tiempo en las reuniones privadas, la misma proximidad física, la misma forma de mirar, el mismo lenguaje, etc.

Con fundamentos similares, Diez y Tapia (1999) afirman que los mediadores también tienen su sistema de percepciones en el que operan sus propias convicciones y valores personales. Sostienen que es imposible ser neutral, no sólo porque uno como mediador tiene sus propios valores y experiencias que es difícil dejar

afuera, sino porque al entrar en interacción con las partes en la mediación, ya, en ese mismo momento, entra dentro de su sistema de percepciones. Y sólo por eso, ya es absolutamente imposible no influir en ellas.

Los autores señalan que los mediadores han sido entrenados como “terceros neutrales”. Explican que si bien la palabra más indicada no es neutralidad (ya que no existe duda en el sentido de que la gente no puede desprenderse de sus valores, creencias, prejuicios, marcos de referencia, etc.) sino imparcialidad, la idea que subyace es que no se puede tomar partido por ninguna de las partes que intervienen en la mediación.

No obstante, perciben que, más que a una persona imparcial, la gente quiere a alguien que le dé la razón. Señalan que, si bien esa no es la idea, ya que los mediadores no son jueces para decir si la gente tiene o no razón, sí es cierto que la función de la imparcialidad -no tomar partido por nadie- podría pensarse como “*multipartialidad*”, es decir, tomar partido por todos.

Di Pietro (2011: 163-172) sostiene que la condición de imparcial es para el mediador el instrumento que le permite acceder a la confianza y seguridad de los oponentes y le permite cumplir con su misión intentando que dejen de ser contrarios, neutralizando las posiciones rígidas y/o exclusivamente emocionales. Se muestra contraria a la “doctrina de la imparcialidad”, afirmando su coincidencia y participación con la concepción de Sara Cobb respecto a la “multipartialidad”.

Ahora, ¿cómo hace el mediador para aclarar sobre su imparcialidad? Si bien la neutralidad absoluta no existe, pues todos estamos inmersos en un mundo donde hemos vivido, hemos tomado posiciones y hemos tenido experiencias respecto de diversas situaciones, la postura y el lenguaje del mediador deben reflejar imparcialidad: no sólo hay que ser imparcial, sino que hay que parecerlo (Highton y Álvarez, 1996).

En consecuencia, el mediador debe actuar con mucha cautela y cuidar sus gestos y lenguaje, para no provocar situaciones adversas, especialmente frases o declaraciones tales que puedan ser interpretadas como las partes como que ya tiene un juicio formado respecto del conflicto. Ejemplo: ser cuidadoso con los meneos de cabeza, mirar equilibradamente a los ojos a todas las partes y no hablarle a una sola, asegurarse que nadie se sienta que “se queda afuera”.

Es procedente que el mediador haga ciertas aclaraciones a efectos de poner a la vista, frente a los interesados, la imparcialidad que lo guía en el caso y que asiente suficientes credenciales como para inspirar la adecuada confianza. Cualquier esfuerzo en este aspecto no constituirá gasto innecesario de energía ya que contribuirá a la generación de confianza. Puede explicitar que no ha conocido antes a ninguno de los presentes, o que no ha hablado con ninguno sobre las cuestiones a resolver. Si conoce a alguna de las personas, no debe ocultar sino revelar tal información, sea

para que otra persona pueda servir de mediador, sea para que las partes conozcan el hecho a fin de considerarlo.

Reiteramos que no existe una asepsia y neutralidad absoluta, pues el mediador tiene su propia personalidad que le provocará reacciones tanto positivas como negativas frente a las partes. No obstante, es de suma importancia para la eficacia de la mediación que las partes mantengan confianza en que el mediador tiene habilidad suficiente para comportarse con imparcialidad o para asegurarles un espacio neutral.

De la lectura y análisis del articulado de la ley 10543 encontramos otros preceptos que hacen a la imparcialidad del mediador, a saber:

- El artículo 10, al prever que la elección de los mediadores sea realizada, en principio, por sorteo público.
- El artículo 33, que plantea al mediador la obligación de excusarse por las causales previstas para los jueces por el Código de Procedimiento Civil y Comercial.
- El artículo 34, que permite a las partes recusar al mediador sin expresión de causa por una sola vez.
- El artículo 58, que prohíbe desempeñarse como mediador a quien haya tenido vinculación por asesoramiento o patrocinio con cualquiera de las partes intervinientes en el proceso de mediación durante el lapso de cinco años anteriores a su inicio. Agrega que, cualquiera sea el resultado de la mediación, los mediadores no pueden patrocinar o representar a ninguna de las partes en cuestiones relacionadas al objeto de la mediación realizada durante el lapso de dos años desde que concluyó el proceso, siendo la prohibición absoluta si la eventual actuación profesional se refiere a la misma causa en que haya intervenido como mediador.

Entendemos que los protocolos de actuación en la virtualidad no tienen un impacto directo sobre este principio, debiendo el mediador conducirse con imparcialidad en una reunión virtual de la misma manera que lo hace en una reunión presencial.

2) *Confidencialidad*

La confidencialidad es el único principio al que se le ha dedicado un artículo específico:

Confidencialidad.

Artículo 4°.- El proceso de mediación tiene carácter confidencial. Las partes, sus abogados, los terceros intervinientes, los mediadores, los demás profesionales, expertos y todo aquel que intervoenga en la mediación tienen el deber de confidencialidad, el que debe ratificarse en la primera reunión mediante la suscripción del compromiso.

Los participantes mencionados precedentemente quedan relevados del deber de confidencialidad en los siguientes casos:

- 1) *Por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron, y*
- 2) *Para evitar la comisión de un delito o, si éste se está cometiendo, impedir que continúe.*

El cese de la confidencialidad debe ser interpretado con carácter restrictivo y los supuestos de excepción surgir de manera evidente.

No deben dejarse constancias ni registro alguno de los dichos y opiniones de las partes, ni pueden éstos ser incorporados como prueba en un proceso judicial posterior. En ningún caso las partes, los mediadores, los abogados, los demás profesionales, expertos y todo aquel que haya intervenido en un proceso de mediación pueden absolver posiciones ni prestar declaración testimonial sobre lo expresado en dicha mediación.

La confidencialidad es un principio esencial de la mediación que permite generar el espacio de confianza necesario para que las partes definan sus intereses y puedan, en su caso, llegar a acuerdos (García Villaluenga, 2006). Como consecuencia del principio los mediadores no deben ser citados como testigos y, en caso de que lo fueren, deben abstenerse de declarar tanto sobre el asunto mediado como acerca de los participantes y asistentes, pudiendo invocar incluso el secreto profesional (Di Pietro, 2011).

El principio tiene como destinatarios tanto al mediador como a todas las personas que pudieran participar en la administración del procedimiento (incluidos, por ejemplo, observadores).

La explicación de la regla de la confidencialidad es definitoria para la mediación, siendo importante que las partes confíen en la habilidad del mediador para mantener absoluta reserva sobre todo lo dicho durante las audiencias (Highton y Álvarez, 1996).

La confidencialidad se aplica también a las reuniones privadas que el mediador haya tenido con cada parte ya que, si ellas no lo autorizan, éste debe reservar lo escuchado en esa instancia. El mediador tiene impedido trasladar lo escuchado a las otras partes, salvo autorización del transmisor de la información. Así, cuando el mediador considere necesario usar datos obtenidos en estas reuniones, deberá consultar expresamente si está habilitado para ello.

Señala García Villaluenga (2006) que la trascendencia de este principio en la configuración de la propia institución mediadora ha sido reconocida ampliamente desde los inicios de la mediación moderna, teniendo un amplio refrendo en la legislación europea dictada en mediación³ e incluso en las leyes de mediación dictadas

(3) Por ejemplo, Bélgica y Austria.

por las comunidades autónomas españolas⁴. Asimismo, goza de gran predicamento en instrumentos internacionales, especialmente en la directiva 52/2008 del Consejo Europeo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Así, la confidencialidad se ha considerado como “la condición *sine qua non* para el buen funcionamiento de las ADR⁵, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento” (ap. 78 al 82 del “Libro Verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil” Comisión Europea).

La ley 10543 introduce un cambio respecto a la legislación anterior, ya que dispone que los participantes quedan relevados del deber de confidencialidad por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron y para evitar la comisión de un delito o, si éste se estuviera cometiendo, para impedir que continúe. Recordemos que la reglamentación de la ley 8858 solamente exceptuaba del deber de confidencialidad en aquellos casos en los que se tomara conocimiento de hechos de violencia contra un menor, o se hubieran conocido violaciones a las disposiciones de la Convención Internacional de Derechos del Niño.

Así, el deber de confidencialidad no es absoluto sino que cesa cuando entran a jugar otros principios: la voluntariedad de las partes, es decir un acuerdo expreso de éstas para exceptuarse de la misma, y la no afectación del orden público, en cuanto del devenir del proceso surja la posible comisión de un delito (Saad, 2016)⁶.

La reglamentación del artículo 4 de la ley 10543 detalla el contenido del compromiso de confidencialidad, que deberá contener: 1) el nombre y el apellido de las partes, la fecha en que se presentó el formulario de solicitud, la fecha de inicio del proceso de mediación, el Centro donde se desarrolla y el número de caso; 2) la fecha de suscripción del compromiso; 3) la expresión clara y precisa de que nada de lo dicho, conocido, ocurrido u obtenido por medio de la documentación aportada en el ámbito de la mediación, deberá ser revelado, excepto casos en que se hubiere transgredido lo dispuesto por la legislación que resulta de aplicación referida a la

(4) Según la autora, por todas. Cita a la ley catalana N° 15/2009 de mediación en el ámbito del derecho privado que, al regular los principios de la mediación, en el artículo 7 recoge la confidencialidad, con el mandato para todas las personas que intervienen en el procedimiento de mediación de no revelar las informaciones que conozcan a consecuencia del mismo. Contempla, asimismo, la obligación de las partes en un proceso de mediación de no solicitar en juicio ni similares la declaración del mediador como perito o testigo de una de las partes, sin perjuicio de lo establecido por la legislación penal y procesal. Asimismo, las actas que se elaboren a lo largo del procedimiento de mediación tienen carácter reservado. Como excepciones se contemplan la información obtenida en el curso de la mediación que no esté personalizada y se utilice para finalidades de formación o investigación, o cuando exista una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.

(5) *Alternative Dispute Resolution*, siglas en inglés para Resolución Alternativa de Disputas.

(6) Así la autora muestra cómo un principio de los que evaluó como núcleo orientador de las acciones del proceso limita su alcance al ser puesto en juego con otros de diferente intensidad cuantitativa, pero relacionados con el sistema mayor.

protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; 4) la firma, aclaración y número de documento de identidad de todos los intervinientes en el proceso de mediación. Debe indicarse, además, el carácter en el que participan. Dispone que deben confeccionarse tantas copias como participantes haya en el procedimiento de mediación y entregarse copia autorizada a cada uno de ellos. Además, si en reuniones posteriores a la primera se decidiera la convocatoria a expertos, terceros u otros participantes, éstos deben suscribir el compromiso de confidencialidad antes del comienzo de la primera reunión a la que asistan.

Si alguno de los participantes se negara a firmar el compromiso de confidencialidad, los mediadores intervinientes deben dejar constancia de la negativa, sin que tal circunstancia exima de la obligación al renuente. Además, si alguna de las partes viola el deber de confidencialidad, la afectada puede solicitar la conclusión de la mediación, en cuyo caso es a cargo del infractor el pago de los honorarios y demás gastos que eventualmente se generen.

Existe la errónea creencia de que debe hacerse un relato de lo sucedido en las audiencias, a modo de acta o exposición, respecto a los registros que quedan del proceso de mediación. Sin embargo, el artículo 21 de la ley cordobesa es muy claro al disponer que de todas las audiencias sólo se dejará constancia respecto a su realización, fecha, hora, lugar, personas presentes y fecha de la próxima reunión. En consonancia con lo dicho, si el mediador tomó notas durante el transcurso del proceso a modo de ayuda memoria, deberá destruirlas al finalizarlo, pudiendo incluso hacerlo delante de las partes.

El protocolo de actuación en la virtualidad para Centros Judiciales de Mediación aprobado por Acuerdo Reglamentario 1625, prevé en su punto 4.2 que el mediador deberá informar el deber de confidencialidad y sus alcances legales, señalando que ninguna de las partes podrá grabar ni exhibir la reunión a ningún tercero, siendo la violación a dichos deberes pasible de las sanciones previstas por el artículo 156 del Código Penal⁷. Esta circunstancia debe ser señalada en el discurso inicial, obteniendo el compromiso de todos los asistentes de no registrar las conversaciones y de dar inmediato aviso en caso de que otra persona ingrese a la sala⁸.

Por su parte, el protocolo que rige para las mediaciones virtuales en centros públicos y privados (resoluciones 02/20 y 03/20 de la Secretaría de Justicia) dispone que, a los fines de certificar la presencia de las partes a la instancia de mediación, se deberá hacer captura o *print* de pantalla de las reuniones realizadas y que, a los

(7) “Artículo 156: Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”.

(8) Se ha señalado como buena práctica el solicitar a los participantes de la video llamada que realicen un paneo general de la sala en la que se encuentran, a los fines de asegurarse de que no haya otras personas presentes.

fines de resguardar el derecho a la intimidad, esta situación deberá ser expresada en el convenio de confidencialidad (punto 2.4).

La Dirección de Mediación de la provincia realizó un informe técnico sobre las plataformas para videoconferencias y sus características, señalando que las diferentes plataformas deben asegurar la confidencialidad mediante reuniones privadas y secretas⁹.

3) *Comunicación directa entre las partes*

El artículo 19 de la ley postula que las partes y las personas mediadoras han de asistir personalmente a las sesiones o audiencias. Sin embargo, habilita a que, en situaciones excepcionales, puedan valerse de representantes o intermediarios. Además, en casos en que alguna de las partes manifieste su imposibilidad material de concurrir por razones de salud, distancia u otro motivo debidamente justificado, el proceso de mediación podrá realizarse por medio de tecnologías de la información y comunicación.

La comunicación humana es un proceso. No es una acción sino un conjunto de acciones y retroacciones en la cual están comprometidos por lo menos dos seres vivos, que se relacionan y mutuamente producen modificaciones que son producto de interacciones (Watzlawick, 1985). Se caracteriza por incluir a dos o más emisores-receptores, entre los cuales circulan mensajes, en una serie de idas y vueltas, por diferentes canales al mismo tiempo o sucesivamente, siendo en el mejor de los casos congruentes los mensajes que se envían a través de diferentes canales, pero que siempre se influyen mutuamente. El proceso ocurre dentro de un contexto espacial y está afectado por un contexto histórico. Y el conjunto de todo esto, genera una historia o narrativa que, a su vez, se transformará en contexto histórico y afectará las relaciones entre quienes se comunicaban y, por lo tanto, afectará los mensajes.

En este orden de ideas, consideramos que hay una diferencia entre que la comunicación sea directa entre las partes a que sea mediada por otros operadores. Las interacciones no serán las mismas si los mensajes son transmitidos por los protagonistas del conflicto, a si lo hacen, por ejemplo, sus abogados u otros representantes.

En consonancia, el artículo 19 de la ley, bajo el título “Comparecencia”, preceptúa que las personas humanas deben concurrir a las reuniones convocadas de manera personal y no pueden hacerlo por apoderados, excepto cuando les resulte imposible por causa justificada. Las personas jurídicas participan por medio de sus representantes legales o autoridades estatutarias con facultades suficientes para acordar, debiendo acreditar previamente la personería invocada.

El artículo 22 prevé que, en el caso de que una mediación prejudicial obligatoria no pueda llevarse a cabo por la incomparecencia injustificada de alguna de las

(9) <https://mediacion.cba.gov.ar/video-llamados/>

partes, se impondrá una multa al inasistente equivalente al valor de cinco *jus* en caso de personas humanas y de diez *jus* en caso de personas jurídicas¹⁰.

Highton y Álvarez (1996) flexibilizan este principio y afirman que, aunque el ideal sea la reunión de las partes y el mediador cómodamente sentados alrededor de una mesa, no siempre la mediación se realiza así. Postulan que, en la práctica, la mediación puede realizarse de diversas maneras:

- a) Por teléfono:
 - cuando se trata de una situación sencilla que se puede resolver fácil y rápidamente¹¹;
 - cuando, no obstante tratarse de una cuestión compleja, alguna de las partes relevante para la negociación está en otra ciudad o inclusive en otro país.
- b) Con el mediador actuando como puente de la comunicación entre los interesados, sin que éstos se reúnan. El mediador va y vuelve sucesivamente de una parte a la otra¹²:
 - cuando la hostilidad es tal que las partes no aceptan verse frente a frente;
 - cuando por existir antecedentes de violencia, una de las partes corre riesgo;
 - cuando esta es la única forma de contrarrestar el desequilibrio de poder por la influencia psicológica que ejerce una parte sobre la otra;
 - como método elegido por alguna escuela de mediadores, por lo menos hasta el final en que recién se reúne a las partes.
- c) Cara a cara, con la presencia personal de todos los protagonistas del conflicto con poder suficiente para resolverlo.

Probablemente porque las autoras escribieron en 1996 es que no incluyeron a la Internet como medio de comunicación. Pero fue a partir de la amplia difusión de las nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (TICs) que resultó necesario, sin entrar en la polémica sobre su aplicabilidad, nombrar al movimiento de la Resolución de Disputas “en línea” (*Online Dispute Resolution, ODR*) y la “mediación online” como una alternativa para la gestión de conflictos cuando las partes se encuentran separadas geográficamente. Los autores que pregonan la aplicabilidad de estos métodos sostienen que la inmediatez no se ve conculcada, ya que si bien media un *canal* electrónico, el *mensaje* se transmite directamente, sin intermediarios (Katsh, 2013).

(10) Conforme el Código Arancelario de Abogados y Procuradores de la Provincia (ley Nº 7269), el *jus* es la unidad arancelaria de honorarios profesionales de los abogados, que representa el 1% de la remuneración básica mensual asignada al cargo de Juez de Cámara con ocho años de antigüedad.

(11) Este tratamiento se ve a veces en programas para los consumidores (Highton & Álvarez, 1994).

(12) En el contexto internacional, se designa a esta forma como “*shuttle diplomacy*”.

Pueden citarse softwares y plataformas específicas como Ejustic¹³, Youstice¹⁴, Modria¹⁵, The Mediation Room¹⁶, Simediar¹⁷ u otros genéricos como Skype, Zoom, Meet, Jitsi, Facetime, GoogleTalks, OnSync, etc.

El artículo 20 de la ley prevé que el proceso de mediación pueda realizarse por medio de tecnologías de la información y comunicación, cuando alguna de las partes manifieste su imposibilidad material de concurrir por razones de salud, distancia u otro motivo debidamente justificado, siempre que la sede del Centro Judicial de Mediación interviniente tenga a su alcance los medios tecnológicos necesarios y que el sistema de comunicación utilizado respete los principios y garantías del proceso de mediación. Entendemos que esta posibilidad será extensiva a la mediación realizada en otros Centros.

El decreto reglamentario entiende a la “mediación electrónica” como aquella que se realiza mediante la utilización de la tecnología adecuada para posibilitar la comunicación a distancia entre las partes y los mediadores y que garantiza la confidencialidad de la comunicación mediante la encriptación de los datos transmitidos.

En la mediación electrónica se interpone un medio no habitual, pudiendo llegar a pensar que la virtualidad se presenta como otra variable que participa activamente de la comunicación en la sala (Saad y Colazo, 2020: 427). En este sentido, un primer desafío para los mediadores será la conectividad de los participantes y su acceso efectivo a la comunicación.

En la provincia de Córdoba, incluso desde antes de la reforma de la ley, ya había habido numerosas experiencias de mediaciones realizadas por videoconferencia mediante distintos sistemas, con un mediador presente en la locación de cada parte interviniente. Sin embargo, es con el advenimiento de la pandemia que la mediación online, virtual o a distancia dejó de ser una excepción para convertirse en la regla.

El protocolo de actuación en la virtualidad para Centros Judiciales de Mediación procuró posibilitar y regular la continuidad de las audiencias de mediación al contemplar que fueran vehiculizadas por medios tecnológicos durante el servicio de justicia en la emergencia por razones sanitarias, destacando que la modalidad virtual era la que mejor conciliaba con la situación de aislamiento:

Artículo 12: Modalidad de trámite en los Centros Judiciales de Mediación. El único medio, por cuestiones de infraestructura y de resguardo al derecho a la salud de todas las partes involucradas en el proceso de mediación, es el modo virtual.

(13) www.ejustic.com

(14) www.youstice.com/es/

(15) www.modria.com

(16) www.themediationroom.com

(17) www.simediar.com

Excepcionalmente, se podrá habilitar la modalidad presencial cuando se acredite fehacientemente un obstáculo insalvable para su realización por el modo virtual y a pedido de todas las partes del proceso de mediación.

Así, la virtualidad se convirtió en la regla y la presencialidad en la excepción. Aún más: la virtualidad se presentó como una propuesta con proyección de futuro, planteando su continuidad una vez superado el contexto de sanitario. Se argumenta que “en la era de las comunicaciones, el proceso de mediación bajo la modalidad virtual configura un nuevo modo de co-construir soluciones, adaptando los procesos a la realidad y requerimientos de la ciudadanía y sus letrados, conjugados en el universo complejo de las relaciones humanas” (AR 1625, punto I).

En cuanto a las sanciones por la inasistencia a la primera reunión de mediación prejudicial obligatoria cabe señalar que, durante el comienzo de la excepcionalidad, la normativa inicialmente dispuso la suspensión de su aplicación. Sin embargo, dicha prerrogativa fue reanudada mediante al dictarse el Acuerdo Reglamentario 1643.

La Resolución 02/20 de la Secretaría de Justicia dispone en sus considerandos que, ante la imposibilidad de realizar reuniones presenciales en el marco del proceso de mediación, que implicaría la presencia de personas en una misma sala, transgrediendo la medida de aislamiento social preventivo y obligatorio, resulta necesario arbitrar otros mecanismos a través del uso de recursos tecnológicos para realizar de mediaciones de manera virtual mediante plataformas o aplicaciones informáticas afines. Así, se implementó la mediación virtual bajo una modalidad que se continúa aplicando en centros públicos y privados hasta el día de hoy.

Álvarez y Cattaneo señalan que, para poder alcanzar una buena comunicación en este nuevo contexto de relación, se necesita plantear una nueva visión de una comunicación eficaz y eficiente. En ese orden de ideas, coincidimos con los autores cuando argumentan que, atendiendo a la necesidad que tenemos los seres humanos de comunicarnos, poder expresar nuestras emociones y gestionar nuestros conflictos, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación cobran una relevancia tal que no puede ser soslayada (2020: 415).

4) Satisfactoria composición de intereses

Es esencia de la mediación como sistema autocompositivo para resolver conflictos, la potenciación de la capacidad de las personas para gestionar sus disputas y su autonomía para llegar a acuerdos.

Relacionado con la autocomposición, este principio se presenta directamente relacionado con la actitud del mediador frente al posible resultado del procedimiento de mediación, entendiéndose que el mediador no tiene poder para imponer criterios propios a las partes, mucho menos una solución.

Durante los debates parlamentarios previos a la sanción de la ley 8858, el senador Luisianzsoff explicaba que:

“[...] quizás para la aguda visión del jurista avezado resulte llamativo que se hable de satisfactoria composición de intereses y no de justa composición de intereses en litigio, como reza la fórmula pretoriana, pero ello se debe a que en la génesis misma de todo el procedimiento de la mediación, se encuentra la figura histórica de la transacción, en virtud de la cual las partes, mediante concesiones recíprocas, ponen fin a sus mutuas pretensiones” (Barmat y Rivero, 2001).

Los métodos de intervención no adversarial de las controversias proponen un cambio en las prácticas sociales y profesionales. El desempeño esperado del tercero mediador obliga a reconocer en las partes el protagonismo y la producción de respuestas. Por tal, deberá abandonar el objeto en manera de sus dueños, e intervenir al solo efecto de facilitar la comunicación entre los sujetos de la disputa, y la recuperación de la facultad negociadora de las partes (García Cima, 2001).

En relación con los conflictuantes el mediador puede, como toda instancia de diálogo, concretar objetivos éticos y políticos por el efecto transformador en personas y medio que posee. El mediador encarna una posición en la vinculación susceptible de poder, y la seducción que puede ejercer en personas sin auto control ético, el resolver, el poner en orden, el educar o salvar a otro, conspira con el deber, con la responsabilidad ética que le cabe (García Cima, 2003).

La interpelación le ha sido formulada para facilitar y potenciar la toma de decisión autónoma de los disputantes en el conflicto. Aunque no le pertenece el conflicto, en el sentido de objeto de la disputa, tampoco la decisión y desde luego tampoco el acuerdo o desacuerdo al que se arribe.

Si el mediador ofreciera asumir la resolución de la disputa ajena (aún con las mejores intenciones), en realidad estaría contradiciendo -subestimando- la capacidad de autodeterminación y libertad adjudicada a las personas en la contienda, con un evidente desconocimiento del otro, de su libertad y dignidad ciudadana. Aún más, estaría apoderándose del derecho de las personas a construir sus propios mundos, imponiendo o intentando imponer su propia cosmovisión.

En la mediación, los conflictuantes no delegan el proceso ni el poder de toma de decisión, sino justamente y en sentido inverso, buscan recuperar su aptitud de decisor libre y autónomo, requiriendo del mediador el auxilio en las técnicas y habilidades del proceso decisorio.

Si bien los humanos -y, por ende, los mediadores- “no podemos formar parte de una interacción sin contribuir a darle forma, moverla y dirigirla continuamente”, alcanzar el valor de satisfacción en general sólo es posible obteniendo la satisfacción de los individuos, donde cada uno de los cuales determina su propia aspiración (Baruch Bush & Folger, 2008).

Este principio, que ya estaba presente en la ley 8858, continúa rigiendo en el marco de la mediación virtual.

5) *Consentimiento informado*

La construcción del consentimiento informado en una práctica como la mediación, que tiene exigencias de participación responsable de las partes, debe ser cuidadosamente cimentada; de otra forma se estarían traicionando los mismos principios fundamentales de la mediación (García Cima, 2001).

La última parte del artículo 3º de la ley 10543 expresa que “los principios y garantías establecidos deben ser informados y explicados a las partes que concurran a la instancia de mediación en el discurso inicial”¹⁸.

Highton y Álvarez (1996:277) señalan que en la sesión conjunta inicial existen dos partes diferenciadas. Si bien no hay una clara línea demarcatoria entre ambas, ya que se llevan a cabo sin solución de continuidad, aparecen dos momentos diversos:

- el discurso de apertura o exposición inicial del mediador, introductorio a la mediación;
- el relato y participación de las partes, con que empieza la sesión conjunta propiamente dicha¹⁹.

Explican que, durante el breve período introductorio de la sesión de mediación, el mediador intentará lograr tres objetivos:

- dar información a las partes y orientarlas acerca del procedimiento;
- lograr la confianza de las partes;
- obtener información acerca de la disputa y las personas involucradas en él.

El discurso inicial o de apertura es el momento donde se brindará la información suficiente a las partes para que puedan prestar su consentimiento para el inicio propiamente dicho del proceso de mediación. Un discurso de apertura efectivo es importante por cuanto:

- establece las reglas básicas y el rol del mediador en la audiencia;
- asienta el control de la audiencia por parte del mediador;
- sirve para que los presentes se sientan cómodos;
- comunica a las partes la sensación de que el mediador tiene seguridad y está adiestrado, invitándolos por ello a confiar tanto en el mediador como en el procedimiento;

(18) En la ley 8858 esta aclaración estaba contenida en la reglamentación del artículo 4.

(19) De la práctica profesional y de la observación de casos surge que esto no siempre es así, ya que, muchas veces, las partes comienzan sus relatos antes incluso de que el mediador pueda hacer una presentación apropiada. Incluso, no siempre se comienza con una sesión conjunta, pudiendo existir numerosas posibilidades de combinaciones con reuniones privadas.

- permite a las partes reconocer y aceptar la discordancia entre lo que creían poder obtener a través de la mediación y la realidad.

Resulta relevante la explicitación del papel del mediador, del concepto de la mediación y de las diferencias entre mediación y otras formas de resolución alternativa de conflictos. Así, el mediador debe informar brevemente a las partes sobre qué rol desempeñará, por más que ya lo haya hecho algún empleado o administrativo o que las partes ya hayan participado de una mediación anteriormente. Jamás debe presumirse que todos han entendido lo anterior ni que lo recuerden.

La explicación del rol del mediador y del proceso debe hacerse en palabras fácilmente comprensibles, con descripciones simples y gráficas, evitando el vocabulario y clasificaciones jurídicas y técnicas.

En resumen: al iniciar o antes de iniciar el proceso, el mediador tiene la obligación de informar a las partes y determinar que comprenden razonablemente todo lo relacionado con la naturaleza del proceso de mediación; la naturaleza de su rol; los procedimientos a seguir en la mediación; la prohibición de proveer asistencia legal; que las partes tienen oportunidad de consultar con sus letrados en cualquier momento del proceso; los efectos procesales de la mediación sobre un juicio pendiente de resolución; el marco temporal de la mediación; cuestiones relativas a gastos y honorarios; etc.

Debe tenerse en cuenta que el mediador ha dado o ratificado mucha información en poco tiempo, por lo que, antes de comenzar con el caso y con carácter previo a que las partes empiecen a hablar sobre su problema en concreto, debe preguntarles si tienen dudas acerca de los respectivos roles, los posibles resultados, los procedimientos, o inquietudes de cualquier otra índole.

En algunos casos suele instrumentarse un “contrato de mediación”, con cuya suscripción tanto las partes conflictuantes como los mediadores acuerdan someterse al procedimiento. Allí suele incluirse también la cláusula de confidencialidad.

El artículo 66 de la ley 10543, relativo a la ética profesional, establece como pautas de desempeño, entre otras: “informar a las partes desde el inicio del proceso de mediación, sus características, efectos y roles de cada uno de los intervinientes, garantizando el entendimiento de las partes de dicha información” y “detallar los honorarios, costas y forma de pago”.

Si pensamos en una técnica que promueve la autocomposición de una situación de conflicto como es la mediación, debemos asegurar la autonomía de la voluntad de sus participantes. Autonomía de decisión que, sin dudas, en una de sus manos lleva la información como parte de su expresión (Saad, 2016: 1925).

En relación con el principio en cuestión, la resolución 02/20 de la Secretaría de Justicia dispone que la notificación de la primera audiencia de mediación deberá contener toda la información necesaria y las opciones que valgan, a los fines de

asegurar y dotar a la persona requerida de todos los datos indispensables para que pueda lograr una conexión eficaz, asegurando que las partes requeridas o terceros puedan contar con la herramienta informática al efecto.

Por su parte, el Acuerdo Reglamentario 1625 dispuso que, a los fines de poder llevar a cabo la mediación virtual en los Centros Judiciales de Mediación, era indispensable contar con el consentimiento expreso de todas las partes como trámite previo a la celebración de la audiencia. Luego, el Acuerdo Reglamentario 1643 dispuso la ampliación de causas prescribiendo que, mientras dure la emergencia sanitaria, la mediación bajo la modalidad virtual se erige de aplicación obligatoria, no requiriéndose así el consentimiento previo.

6) Celeridad en el trámite

Se trata de un principio que, si bien no había sido recogido expresamente por la ley 8858, sí estaba presente en distintos textos como una característica fundamental del método (Diez y Tapia, 1999; Álvarez, 2003; García Villaluenga, 2010).

Se materializa en la brevedad que se les asigna a ciertos plazos procesales en el marco de la prejudicialidad obligatoria, entre los que pueden citarse: el plazo de 10 días para la convocatoria a la primera reunión (Art. 17), el plazo de 10 días para la convocatoria a una nueva reunión (Art. 18), el plazo de dos días hábiles para acreditar facultades suficientes para acordar en caso de comparecer mediante apoderado (Art. 19) y el plazo máximo de 60 días para la totalidad del proceso de mediación (Art. 30).

Asimismo, podemos ver evidenciado este principio en ciertas prácticas como las notificaciones al domicilio electrónico (Art. 14) y la posibilidad de realización de mediaciones a distancia utilizando medios electrónicos (Art. 20).

En el marco de la pandemia, la maximización de la utilización de los medios electrónicos logró aun mayor celeridad en el trámite, implementándose con mayor frecuencia las “e-cédulas” y las notificaciones por correo electrónico.

Por la simplicidad en el ingreso de formularios de solicitud de mediación prejudicial obligatoria, a través de un simple correo electrónico, los centros privados ampliaron notablemente su número de casos tornándose “protagonistas” de esta época (Paszucki, 2022). Asimismo, la resolución 03/20 de la Secretaría de Justicia logró reducir de manera considerable los tiempos en la protocolización de las actas de cierre y posterior emisión de certificados de cumplimiento de la instancia al simplificar los requisitos de documentación a adjuntar y al delegar algunas funciones de contralor del Centro Público en cabeza de los propios mediadores quienes, según reza uno de los considerandos de dicha resolución, “por su matrícula habilitante dan fe mediante una declaración jurada de la veracidad de los actos llevados a cabo en su presencia”.

7) Libre disponibilidad para concluir el proceso una vez iniciado

Este es el único principio que está reglamentado por el decreto 1705/18, enunciando claramente que “la libre disponibilidad para concluir el proceso una vez iniciado debe entenderse como la posibilidad de finalizar sin acuerdo la mediación en cualquier momento del proceso, luego de la apertura de la primera reunión”. Por su parte, el artículo 66 impone como deber ético finalizar la mediación cuando lo solicite cualquiera de las partes.

El procedimiento en su concepto más ortodoxo debe asegurar a los disputantes el carácter de voluntario, entendiendo como tal la posibilidad de acceder, permanecer o retirarse de la mesa de mediación en el momento que se estime oportuno, característica que también está consagrada en favor del mediador. De otra manera es imposible concebir este procedimiento de comunicación directa, de transparencia y de acceso a intereses subyacentes a las posiciones que emergen en la disputa (García Cima, 2003).

La voluntariedad se vincula con el derecho de acogerse al procedimiento de mediación o no hacerlo, así como de permanecer o separarse cuando se lo desee, tanto de las partes -que podrán retirarse cuando lo deseen sin dar explicación alguna- como del mediador, al que se le reconoce la facultad de poner fin a la mediación si el acuerdo al que se va a llegar le parece ilegal o de imposible cumplimiento, o si estima poco probable que continuar con la mediación permita llegar a un acuerdo (García Villaluenga, 2010).

Entendemos que esta es otra de las diferencias con el operador judicial, quien por mandato constitucional no puede abstraerse de su función y por tal, no puede dejar de emitir su decisión²⁰.

Ciertos autores sostienen que este principio alcanza al mediador, pero nunca por encima de las partes. Afirman que el mediador puede aceptar o no la mediación para la que fue llamado y puede también cesar su voluntad de participar en el procedimiento cuando él mismo se transforme en inoperante o su persona sea descalificada; pero su voluntad no es prioritaria a la de las partes sino todo lo contrario: no puede elegir con privilegio. En ese sentido, si una, ambas o todas las partes eligieron mediador, la prioridad es clara: los mediadores electos no pueden dejar de dirigir la mediación a la que *ab initio*, por voluntad de los sujetos parte, fueron colocados en el proceso (Di Pietro, 2011:157).

Si bien la “libre disponibilidad...” no estaba consignada como tal en la legislación anterior, consideramos que, de cierta manera, estaba implícita dentro de la voluntariedad expresada en el artículo 1º de la ley 8858²¹. Además, el artículo 21

(20) Principio de tutela judicial efectiva.

(21) “Artículo 1.- *Institúyese* en todo el ámbito de la Provincia de Córdoba y declárese de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de la instancia de mediación con

señalaba textualmente que cualquiera de las partes podía dar por terminada la mediación en cualquier etapa del proceso.

Sin embargo, como la nueva ley instituye la Mediación Prejudicial “Obligatoria”, pareciera que hablar de “voluntariedad” estuviera prohibido. Y aquí cabe formularnos la siguiente pregunta: si entendemos que el procedimiento debe asegurar a los disputantes y a los mediadores el carácter de voluntario, entendiendo como tal la posibilidad de acceder, permanecer o retirarse de la mesa de mediación en el momento que se estime oportuno, ¿qué otra cosa es la “libre disponibilidad...” si no es la ya conocida voluntariedad que consagraba como principio la anterior legislación?

En la Argentina, la obligatoriedad de “pasar por la instancia” de mediación fue establecida para permitir la difusión de esta institución, suponiendo que cuando la mediación sea ampliamente conocida, el hecho de ser “voluntariamente” solicitada por las partes, antes de concurrir a los tribunales, mejorará los resultados obtenidos (Suarez, 1996: 64).

Entonces, al preguntarnos “¿qué es lo obligatorio?”, se impone la respuesta de que lo único obligatorio es que las partes concurren a una primera reunión de mediación, siendo pasibles de una multa en caso de no hacerlo (prevista en el artículo 22).

Todas las consideraciones vertidas en este apartado se mantienen sin modificación en el marco de la mediación virtual implementada a partir de la pandemia.

IV. Conclusiones

El artículo 3 de la ley de mediación Nº 10543 de la provincia de Córdoba enumera una serie de siete principios que, si bien en su mayoría ya estaban contenidos en la anterior ley 8858, algunos han sufrido modificaciones, a la vez que otros han sido adicionados.

La “Comunicación directa entre las partes”, la “Satisfactoria composición de intereses” y el “Consentimiento informado”, se mantienen tal cual estaban enunciados.

La nueva ley abandona el concepto de neutralidad para consagrar el de “Imparcialidad”. Si bien en ocasiones estos términos son tomados como sinónimos, la doctrina es conteste en señalar que designan cuestiones diferentes, pronunciándose expresamente por el segundo.

La “Confidencialidad” se mantiene como principio, pero se modificaron los casos en los que puede exceptuarse: mientras en la ley 8858 las excepciones se limitaban a los casos en que se hubiera tomado conocimiento de hechos de violencia contra un menor o se hubieran conocido violaciones a las disposiciones de la Convención

carácter voluntario, como método no adversarial de resolución de conflictos, cuyo objeto sea materia disponible por los particulares, que se regirá por las disposiciones de la presente Ley”.

Internacional de Derechos del Niño, la ley 10543 dispone que los participantes quedan relevados del deber de confidencialidad por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron y para evitar la comisión de un delito o, si éste se estuviera cometiendo, para impedir que continúe.

Finalmente, la nueva ley incorpora la enunciación de dos principios: la “*Celeridad en el trámite*” y la “*Libre disponibilidad para concluir el proceso una vez iniciado*”. Sin embargo, consideramos que, si bien no estaban listados junto con los demás, ambos principios ya estaban incluidos, de una manera u otra, en el texto de la anterior ley 8858.

Estimamos que los siete principios enunciados son fundamentales, generales, abiertos, dinámicos, y que orientarán la aplicación de la ley en coherencia con todo el ordenamiento jurídico.

La normativa dictada a partir del advenimiento de la pandemia por covid-19, que implementó protocolos de actuación en la virtualidad tanto para los Centros Judiciales de Mediación como para los demás centros públicos y privados, tiene implicancias sobre los principios y garantías que deben ser tenidas en cuenta al momento del ejercicio de la práctica mediadora. Y, si bien los protocolos fueron pensados en una primera etapa como pruebas pilotos para el contexto de aislamiento, buscaron cimentar los pasos para perfilar una nueva posibilidad a favor de la mediación, configurando un modo novedoso de gestionar los conflictos existentes. En este nuevo contexto, la tendencia indicaría que la mediación virtual llegó para quedarse.

V. Bibliografía

ÁLVAREZ, Gladys. *La mediación y el acceso a la justicia*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003.

ÁLVAREZ, Raúl - CATTANEO, Sergio. “El aislamiento y la resolución de conflictos”, en BARRERA BUTELER, Guillermo (et al.), *El derecho argentino frente a la pandemia y post-pandemia covid-19*, Advocatus, Córdoba, 2020.

BARMAT, Norberto - RIVERO, Silvia. *Ley provincial de Mediación N° 8858 y su reglamentación. Concordada, Anotada y Comentada*, Marcos Lerner, Córdoba, 2001.

BARUCH BUSH, Robert - FOLGER, Joseph. *La promesa de mediación. Como afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*, Granica, Buenos Aires, 2008.

BOLAÑOS CARTUJO, Ignacio. *Hijos alineados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas*, Reus, Madrid, 2008.

CASTRO CID, Benito de - MARTÍNEZ MORÁN, Narciso. *Diecisiete lecciones de Teoría del Derecho*, Universitas UNED, Madrid, 2012.

COMISIÓN EUROPEA. *Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, 2012. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/MEDIACI%C3%93N/FICHERO/20150624%20Libro%20verde.pdf>

DI PIETRO, María Cristina. *La superación del conflicto*, Alveroni, Córdoba, 2011.

DIEZ, Francisco – TAPIA, Gachi. *Herramientas para trabajar en mediación*, Paidós, Buenos Aires, 1999.

GARCÍA CIMA, Elena. *Un diseño de mediación. Modelo del Colegio de Escribanos de Córdoba, Argentina*, Alveroni, Córdoba, 2001.

GARCÍA CIMA, Elena. “Mediación. Pensando la ética de las relaciones políticas democráticas en el proceso de mediación”, en *Tendencias – Revista de la Universidad Blas Pascal*, 2003, VII, 14, pp. 49-59.

GARCÍA VILLALUENGA, Leticia. *Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el derecho de familia*, Reus, Madrid, 2006.

GARCÍA VILLALUENGA, Leticia. “La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, en FORD, G. (Dir.), *Revista General de Legislación y Jurisprudencia III Época*, Nº 4. Reus, Madrid, 2010, pp. 717-756.

GRILLO, Iride Isabel María. “El derecho a la tutela judicial efectiva”, en *Sistema Argentino de Información Jurídica*. 2004. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/iride-isabel-maria-grillo-derecho-tutela-judicial-efectiva-dacf040088-2004/123456789-0abc-defg8800-40fcanirtcod>

HIGHTON, Elena - ÁLVAREZ, Gladys. “La resolución alternativa de disputas (RAD) y el consumidor. El consumidor ante el conflicto, ¿qué modos tiene de resolverlo?”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 5, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, pp. 221-249.

HIGHTON, Elena - ÁLVAREZ, Gladys. *Mediación para resolver conflicto*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1996.

ISLAS MONTES, Roberto. “Principios jurídicos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2011, 397-412. ISSN 1510-4974.

KATSH, Ethan. “ODR: A look at history – A few thoughts about the present and some speculation about the future”, en WAHAB, Mohamed (Ed.), *Online dispute resolution: theory and practice*, Eleven International Publishing, 2013. Recuperado de <http://www.ombuds.org/odrbook/katsh.pdf>

LORENZETTI, Ricardo. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015.

MUNUERA GÓMEZ, Pilar - GARRIDO SOLER, Salvador. “Innovación en mediación a través de la intervención narrativa. Desmitificando el principio de neutralidad”, en *Revista de Mediación*, 2015, vol. 8, Nº 1, pp.25-35. Disponible en www.revistademediacion.com

PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 1998.

PASZUCKI, Samuel. “De celebraciones y esperanzas”, en *Comercio y Justicia*, 22-03-2022, recuperado de <https://comercioyjusticia.info/opinion/de-celebraciones-y-esperanzas/>

RIFKIN, Janet - MILLEN, Jonathan - COBB, Sara. “Toward a new discourse for mediation: A critique of neutrality”, en *Conflict Resolution Quarterly*, 1991, 9, 2, pp. 151-164. Recuperado el 02/03/2022 de: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/crq.3900090206>

SAAD, Carla. “Una mirada sobre principios en el procedimiento de mediación”, en *Questio Iuris*, 2016, 9 (4), pp. 1913-1934. ISSN 1516-0351.

SAAD, Carla - COLAZO, Leonardo. “El rol del mediador. Del amor en los tiempos del coronavirus”, en BARRERA BUTELER, Guillermo (et al.), *El derecho argentino frente a la pandemia y post-pandemia covid-19*, Advocatus, Córdoba, 2020.

SUARES, Marínés. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Paidós, Buenos Aires, 1996.

WATZLAWICK, Paul. *Teoría de la comunicación humana. Interacciones, patologías y paradojas*, Herder, Barcelona, 1985.

Legislación nacional

Ley N° 8858, Mediación. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 14 de julio de 2000. Recuperado de <https://www.justiciacordoba.gov.ar/Estatico/justiciaCordoba/files/Contenido/TSJ/mediacion/Ley%208858.pdf>

Decreto reglamentario N° 1773, Mediación. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba. 2 de octubre de 2000. Recuperado de <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/36704c-1158c32011032572340058a002/9d8df14891b3ecf50325833200555348?OpenDocument>

Ley N° 10543, Mediación. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba. 6 de junio de 2018. Recuperado de https://boletinoficial.cba.gov.ar/wp-content/4p96humuzp/2018/06/1_Secc_06062018.pdf

Decreto reglamentario N° 1705, Mediación prejudicial. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba. 31 de octubre de 2018. Recuperado de: <http://web2.cba.gov.ar/web/leyes.nsf/85a69a561f9ea43d03257234006a8594/55d15b744da733840325833700468670?OpenDocument>

Acuerdo Reglamentario N° 1625 serie “A” del 10/05/2020, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

Acuerdo Reglamentario N° 1643 serie “A” del 29/07/2020, Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

Resolución N° 02 del 02/04/2020, Secretaría de Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba.

Resolución N° 03 del 13/11/2020, Secretaría de Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba.

Legislación extranjera

Unión Europea

Directiva 2008/52/CE, Ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Diario oficial de la Unión Europea, 24 de mayo de 2008. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=ES>

España

Ley N° 5/2012, Mediación en Asuntos civiles y mercantiles. Boletín Oficial del Estado, 7 de julio de 2012. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/1//07/06/5>

