

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COLOMBO-ARGENTINA

Por: **ALIRIO GALVIS PADILLA**
ABOGADO CONCILIADOR-MEDIADOR
Director Centro de Conciliación Comisionado para la Policía
Docente U. Del Rosario, Diplomado de Conciliación

alriogalvisabogados@yahoo.es

En los centros de Mediación Públicos de la ciudad de Buenos Aires (Argentina) se reflejan problemáticas propias de una crisis económica que no acaba, que lleva años haciendo mella en la estabilidad laboral afectando el ingreso del hogar, generando nuevas emociones y tensiones familiares que algunas veces terminan en violencia y otros conflictos.

La situación de estos centros de mediación es muy parecida a la que vivimos en Colombia en nuestras Comisarías de Familia, Defensorías del I.C.B.F. y otros centros de conciliación, en donde se desarrolla la mediación con deficiencia en las instalaciones locativas y sin el suficiente personal para abordar la gran ola de conflictos que se presenta a diario; pero si, con mediadores y conciliadores apasionados por su trabajo, que cuentan con detalle sus experiencias en estas materias mostrando su sentido de responsabilidad y compromiso.

Argentina arribó a la década de los 90 con una gran crisis en la administración de justicia, es así como en 1990 entraron 168.440 causas y se resolvieron 24.069, es decir solo terminó el 14.3% de los casos, lo que motivo a las autoridades a implementar procesos alternativos en la solución de los conflictos de la comunidad, por ello, mediante el decreto 1480 de 1992 se declara de interés nacional la institucionalización de la mediación.

Mediante la Resolución M.J.Nº 983 del 26 de agosto de 1993 se pone en ejecución la Contratación de 10 profesionales egresados de cursos como prueba piloto, posteriormente se reglamenta la actividad de los mediadores, los centros de mediación y el registro de mediadores.

El 5 de octubre de 1995 se sanciona la Ley Nº 24.573 de Mediación y Conciliación, que es puesta en marcha el 23 de abril de 1996 y con la Ley Nº 24. 635 se regula la instancia obligatoria de conciliación laboral.

En Colombia por su parte, se trabaja en mecanismos alternativos de solución de conflictos como la mediación, la conciliación, arbitraje, la amigable conciliación y además existen otras instancias que aportan en estos temas, como ocurre con los jueces de paz.

La Conciliación (regulada por la ley 640 de 2001)) y la Mediación que apenas se menciona en la ley 906 de 2004 en el libro VI de Justicia Restaurativa como un mecanismo para solucionar conflictos ocasionados por delitos perseguibles de oficio, cuyo mínimo de pena no exceda 5 años de prisión, están plenamente vigentes y son un

aporte permanente no sólo para descongestionar la justicia, sino como una herramienta para reconstruir el tejido social.

Al realizar un estudio detallado, básicamente La Mediación Argentina (Ley N° 24.573) y la Conciliación Colombiana (ley 640 de 2001) son la misma figura, los referentes en común, y sus diferencias se presentan a continuación:

OBLIGATORIEDAD DE INTENTAR LA CONCILIACIÓN ANTES DEL PROCESO JUDICIAL:

En la legislación Argentina la mediación se establece como una instancia obligatoria antes de acudir al juicio .

“ARTICULO 1º: Institúyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio”

“ARTICULO 14: Si no se arribase a un acuerdo en la mediación, igualmente se labrará acta, cuya copia deberá entregarse a las partes, en la que se dejará constancia de tal resultado.

En este caso el reclamante quedará habilitado para iniciar la vía judicial correspondiente, acompañando las constancias de la mediación.”

En Colombia se da rango constitucional a la Conciliación a partir de 1991 aunque varios años atrás ya era utilizada, a partir del año 2001 se aplica como requisito previo para acceder a la jurisdicción, así:

“Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1º del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.”

No es requisito de procedibilidad la conciliación En materia laboral y asuntos de familia con violencia intrafamiliar tal como lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional Colombiana.

La ley Argentina es muy clara al señalar aquellos casos donde no se aplica la mediación obligatoria, pero no lo es sobre los asuntos susceptibles de mediación:

“ARTICULO 2º: El procedimiento de la mediación obligatoria no será de aplicación en los siguientes supuestos:

- 1. - Causas penales.*
- 2. - Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador.*
- 3. - Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación.*
- 4. - Causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte.*
- 5. - Amparo, hábeas corpus e interdictos.*
- 6. - Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose respecto de ellas las instancias recursivas ordinarias, continuando luego el trámite de la mediación.*
- 7. - Diligencias preliminares y prueba anticipada.*
- 8. - Juicios sucesorios y voluntarios.*
- 9. - Concursos preventivos y quiebras.*
- 10. - Causas que tramiten ante la Justicia Nacional del Trabajo.”*

En Colombia de manera muy general el artículo 19 de la ley en mención, abre la posibilidad de la conciliación en todas las materias que sean susceptibles de transacción desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar y los notarios.

En materia Civil se indica que es requisito de procedibilidad en los procesos declarativos que deban tramitarse a través del procedimiento ordinario o abreviado, con excepción de los de expropiación y los divisorios (art. 38), y en familia se especifica en el art. 40 los asuntos susceptibles de conciliación y que tienen el mismo requisito:

- “ 1. Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.*
- 2. Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias*
- 3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.*
- 4. Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.*
- 5. Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.*
- 6. Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.*
- 7. Separación de bienes y de cuerpos.”*

En las dos legislaciones la construcción de acuerdos es voluntaria pero no lo es la asistencia a la audiencia y en caso de incumplimiento injustificado esto acarrea multas, de acuerdo a lo establecido en las dos legislaciones:

ARTICULO 10º: Dentro del plazo previsto para la mediación el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley.

Si la mediación fracasare por la incomparecencia de cualquiera de las partes a la primera audiencia, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa cuyo monto será el equivalente a dos (2) veces la retribución básica que le corresponda percibir al mediador por su gestión.

DECRETO 91/98 REGLAMENTARIO DE LA LEY DE MEDIACION Y CONCILIACION

Artículo 10:

Incomparecencia injustificada de partes. Multa en las mediaciones oficiales.

Cuando la mediación oficial fracasare por incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes que hubieren sido fehacientemente notificadas, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa cuyo monto será el equivalente a dos veces la retribución básica que esta reglamentación determina en el inciso 1) del artículo 21 para los mediadores que actúan por sorteo. El mediador debe igualmente labrar acta de audiencia dejando constancia de la inasistencia y, dentro del plazo establecido por el artículo 12 de esta reglamentación, comunicará al MINISTERIO DE JUSTICIA el resultado negativo del trámite de mediación para la ejecución de las multas. Junto con la copia del acta, el mediador debe agregar los originales de la documentación probatoria de las notificaciones fehacientes que efectuó a cada incompareciente. Sólo se admitirán como causales de justificación de la incomparecencia de algunas de las partes, razones de fuerza mayor debidamente acreditadas y expresadas por escrito ante el mediador.

ARTICULO 13: El Ministerio de Justicia de la Nación percibirá con destino al fondo de financiamiento creado por esta ley, las sumas resultantes de las multas establecidas en los artículos 10 y 12.

En el supuesto que no se abonen las multas establecidas, se perseguirá el cobro impulsando por vía incidental, las acciones judiciales necesarias observando el procedimiento de ejecución de sentencia.

A tal fin el Ministerio de Justicia certificará la deuda existente y librará el certificado respectivo que tendrá carácter de título ejecutivo.

En el caso de no haberse promovido acción judicial posterior a la gestión mediadora el cobro de la multa establecida en el artículo 10 se efectuará mediante el procedimiento de juicio ejecutivo.

En Colombia el no asistir a Conciliación extrajudicial en derecho y que además sea requisito de procedibilidad, una vez instaurada la demanda judicial, el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura, además, en materia civil, la conducta podrá ser considerada como *indicio grave* en contra de las pretensiones o de las excepciones de mérito en un eventual proceso judicial.

TERMINOS PARA TRAMITAR

En lo referente a los términos establecidos para surtir la mediación o conciliación encontramos que en Colombia los términos son más amplios aparentemente ya que se permite un mes o treinta días corridos más que en Argentina, pero en la realidad pueden ser iguales en razón a que unos inician a partir de la última notificación y los otros desde la presentación de la solicitud:

“ARTICULO 9º: El plazo para la mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido y/o al tercero en su caso. En el caso previsto en el artículo 3, el plazo será de treinta (30) días corridos. En ambos supuestos se podrá prorrogar por acuerdos de las partes.” (procesos de ejecución y juicios de desalojo).

En Colombia,

“Artículo 20. Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.”

Uno de los dilemas mas frecuentes en la Conciliación es el alto incumplimiento de los acuerdos realizados en los Centros de Conciliación lo que implica que las partes

tengan que acudir a la acción judicial o en el peor de los casos que se pierda credibilidad por estos métodos alternativos de solución de conflictos sin embargo en el país del sur se contempló esta posibilidad y por ello se establecen unas sanciones económicas en estos casos:

“En caso de incumplimiento, lo acordado podrá ejecutarse ante el juez designado, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez deberá aplicar la multa establecida en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

PRESCRIPCIÓN

Una de las importantes consecuencias de la utilización de estos mecanismos alternativos es la prescripción, en Argentina opera desde que se formaliza la presentación de la solicitud ante la mesa general de recepción de expedientes y en el caso Colombiano opera desde la presentación ante el conciliador “hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.” (art. 21).

REQUISITOS PARA SER FACILITADOR

En lo referente a los requisitos para ser mediador o conciliador se establece como requisito ser ABOGADO TITULADO pero se diferencia que en Argentina debe tener 3 años de ejercicio profesional mientras en Colombia no existe un tiempo mínimo establecido para ejercer como conciliador, sin embargo se exige en las dos legislaciones haber cursado y aprobado instancias de capacitación en el tema.

Otra particularidad de la ley 640 de 2001 en su artículo 5, es que permite actuar como conciliador sin ser abogado titulado cuando se trate de conciliadores de centros de conciliación de consultorios jurídicos de las facultades de derecho, de los personeros municipales y de los notarios que no sean abogados titulados. Y que se permite que los estudiantes de último año de Psicología, Trabajo Social, Psicopedagogía y Comunicación Social, podrán hacer sus prácticas en los centros de conciliación y en las oficinas de las autoridades facultadas para conciliar, apoyando la labor del conciliador y el desarrollo de las audiencias.

OBLIGACIONES DEL CONCILIADOR

En lo referente a las responsabilidades del facilitador llámese conciliador o mediador se destaca el énfasis de los Gauchos en la CONFIDENCIALIDAD e IMPARCIALIDAD.

“Las actuaciones serán confidenciales. El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, pudiéndolo efectuar en forma conjunta o por separado, cuidando de no favorecer, con su conducta, a una de ellas y de no violar el deber de confidencialidad”.

Mientras en la legislación Colombiana se hace énfasis en las obligaciones del Conciliador de principio a fin de la audiencia,

Artículo 8°. Obligaciones del conciliador. El conciliador tendrá las siguientes obligaciones:

1. Citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en esta ley.
2. Hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.
3. Ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación.
4. Motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia.
5. Formular propuestas de arreglo.
6. Levantar el acta de la audiencia de conciliación.
7. Registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en esta ley.

Parágrafo. Es deber del conciliador velar porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles."

INFORMES AL MINISTERIO DE JUSTICIA

Otra de las obligaciones para el mediador es informar al Ministerio de Justicia los resultados de la mediación, en Colombia la obligación es para los Centros de Conciliación "Remitir al Ministerio de Justicia y del Derecho, en los meses de enero y julio, una relación del número de solicitudes radicadas, de las materias objeto de las controversias, del número de acuerdos conciliatorios y del número de audiencias realizadas en cada periodo. Igualmente, será obligación de los centros proporcionar toda la información adicional que el Ministerio de Justicia y del Derecho le solicite en cualquier momento." .

INHABILIDADES

Coinciden las legislaciones en lo referente a las prohibiciones de actuar como apoderado judicial cuando previamente se ha intervenido como mediador o conciliador.

"El mediador no podrá asesorar ni patrocinar a cualquiera de las partes intervinientes en la mediación durante el lapso de UN (1) año desde que cesó su inscripción en el registro establecido por el artículo 15. La prohibición será absoluta en la causa en que haya intervenido como mediador.

Artículo 17. *Inhabilidad especial.* El conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador.

Incluso en Colombia la inhabilidad se extiende a los centros de conciliación donde se prohíbe a estos o a sus funcionarios intervenir en casos en los cuales se encuentren directamente interesados.

REQUISITOS DEL ACTA DE CONCILIACIÓN

Sobre los requisitos del acta de conciliación la ley 640 de 2001 es mucho mas detallada, lo establece su numeral 1° así:

El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente:

1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.
2. Identificación del Conciliador.
3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.
4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.

5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Un elemento importante que contempla la Ley N° 24.573 de Mediación y Conciliación en el art. 22 consiste en la posibilidad que el Ministerio de Justicia de la Nación establezca un régimen de **gratificaciones para los mediadores que se hayan destacado por su dedicación y eficiencia en el desempeño de su labor**, norma que debe aplicarse y replicarse para el gran número de conciliadores y mediadores, públicos o privados, remunerados o no, que aportan su tiempo, calidad humana e inteligencia en la resolución pacífica de conflictos de la sociedad.

Con este análisis esperamos enriquecernos más sobre las diferentes normatividades y experiencias de nuestros países latinoamericanos, en donde los MASC vienen aportando los caminos hacia la construcción de sociedades mejores.

Finalmente agradezco la colaboración de dos apasionados mediadores argentinos, doctores Julia Scandale y Miguel Francisco Unamuno, quienes con calidez me atendieron en la bella ciudad de Buenos Aires.

Para comentarios al correo que más adelante se relaciona,

ALIRIO GALVIS PADILLA

ABOGADO CONCILIADOR-MEDIADOR

Director Centro de Conciliación Comisionado para la Policía

Docente U. Del Rosario, Diplomado de Conciliación

aliriogalvisabogados@yahoo.es