



ESTUDIO MAZZINGHI  
ABOGADOS

Publicación: Mediación familiar: En el buen camino

Autor: Jorge A. Mazzinghi

Hace tiempo que se comenta la conveniencia de extender el sistema de mediación, dispuesto por la ley 24573, a los asuntos de familia, que, con excepción de los que tienen contenido patrimonial, están fuera de la regulación establecida por aquel estatuto.-

El proyecto de los diputados Fernandez Meijide y Alvarez, que ha sido girado a diversas comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación (Legislación General, Justicia y Familia, Mujer y minoridad) intenta resolver ese vacío legal, y entiendo que lo hace a través de una iniciativa que, en sus términos generales, no vacilo en calificar de acertada.-

### **Carácter voluntario**

La primera decisión que considero digna de aplauso es la que resulta del art. 1° del proyecto: "Instáurase la mediación familiar, de carácter voluntario..."-.

Uno de los puntos que ha sido objeto de críticas más severas fue el carácter obligatorio de la mediación dispuesto en la ley 24573. A él se le reprocha erigirse en obstáculo para el acceso a la jurisdicción, lo que es objetable desde el punto de vista constitucional.-

Así lo han entendido distintos y prestigiosos autores, como Morello, Lynch, Wetzler Malbrán, Gobbi, Bidart Campos y Zannoni, entre otros. (1)

---

<sup>1</sup>. Morello, Augusto M., "El servicio de justicia que languidece", E.D., t. 166, p. 933; Lynch, Horacio M., "El Plan de Emergencia del Ministerio de Justicia", L.L. diario del 3/10/94, "Supl.Actualidad"; Wetzler Malbrán, Ricardo A. "Sería una lástima (Algunas reflexiones sobre la mediación como instancia obligatoria previa en el proyecto de ley del Poder Ejecutivo)", E.D. 164-1186; Gobbi, Marcelo, "La Mediación: un instrumento eficiente para la resolución de los conflictos", Rev. "Criterio" del 26.10.95, p. 58; Zannoni, Eduardo A., "La mediación obligatoria prejudicial y el servicio de justicia en la Capital Federal (A propósito de la ley 24.573)", L.L. 1996-C-1314; Bidart Campos, Germán J., "El Poder Judicial y la mediación", Cuadernos de Fundejus, n° 3, ps. 31



La obligatoriedad del sistema puede crear problemas prácticos no desdeñables. Por ejemplo, si bien la mediación no es requisito previo de las medidas precautorias, - supongamos una anotación de litis-, la traba de éstas suele estar condicionada a la promoción de ciertas acciones. Y así, en un caso de simulación, sujeto a la mediación obligatoria, el interesado se ve en la necesidad de explicitar su posición a través del mediador, antes de obtener las cautelas que sustenten su derecho.-

Otro de esos problemas es el que señala Zannoni, referido al caso en que un cónyuge requiere la separación de bienes basada en el abandono en que ha incurrido el otro (art. 1294 C. Civil). El art. 2º inc. 2 de la ley 24573 preve la división del proceso, sujetando a la decisión judicial los aspectos vinculados a la separación de hecho, y remitiendo al mediador sus consecuencias patrimoniales, con lo cual se coloca "al justiciable ante una situación de perplejidad".<sup>(2)</sup>

Estas dificultades prácticas desaparecen al removerse la obligatoriedad de la mediación. Por lo demás, ese carácter reviste un matiz antipático, que suele acompañar a las normas compulsivas, con las que, a veces, se pretende abreviar o sustituir los caminos de la persuasión que consolidan, acaso con mayor lentitud, pero con más firmeza, la vigencia de las instituciones.-

### **Ambito judicial**

El artículo 1º distingue dos modalidades de la mediación familiar, por un lado, la extrajudicial, previa a todo juicio, que será aplicable a los casos de divorcio, siempre que no existan menores implicados en el proceso, y de separación de bienes, basado en el art. 1294

---

y 32.-

<sup>2</sup>. Zannoni, Eduardo. ob cit en nota anterior.-

del C. Civil; y por otro la interdisciplinaria judicial.-

En caso de optarse por la primera de estas vías, se aplicará el sistema previsto por la ley 24573 y sus normas reglamentarias.-

Es una lástima que la exposición de motivos, pródiga en reflexiones de carácter general, y en alusiones de escasa precisión, -como las referidas a "la familia transformada"-, no haya sido mas explícita en cuanto a las razones que llevan a distinguir dos tipos de mediación familiar, y a aplicar uno de ellos -el extrajudicial- a determinados conflictos.-

Por mi parte creo que la aplicación del sistema de la ley 24573, por decisión de las partes, vale decir despojado de la obligatoriedad que le es propia, si bien atenúa los reparos que suscita la ley vigente, no resuelve otros derivados del carácter prejudicial de la mediación, que señala Zannoni. <sup>(3)</sup>

La "mediación interdisciplinaria judicial", cuyo ámbito de aplicación establece el art. 2º, tiene, a mi juicio, notorias ventajas sobre el sistema de la ley 24573, y, en todo caso, nada impide que sea aplicada a la totalidad de los procesos que la propia norma enuncia, sin excluir a ninguno.-

Están entre ellos el divorcio y la separación personal, y la separación de bienes por las causas que enuncia el 1294, que pueden ser objeto, según queda dicho, de la mediación extrajudicial, pero que también pueden ser tratados mediante la interdisciplinaria judicial, opción que parece ser la mas aconsejable.-

### **Procedimiento**

El proyecto abarca aspectos sustanciales y contempla otros que revisten carácter meramente reglamentario.-

---

<sup>3</sup>. Zannoni, Eduardo. Ob. cit.

Entre los primeros, cabe mencionar:

a) Forma de promover la mediación

El pedido de las partes se realiza a través de la suscripción de un acta, en la que se dejará constancia de los datos esenciales y de la índole de la cuestión que se proponen plantear.-

Si media acuerdo para intentar este tipo de mediación, se realizará la audiencia que la ley prevé. Si no lo hubiera, la acción será planteada directamente.-

No es dudoso que, promovida la demanda, el juez, en la audiencia que dispone el art. 34 inc. 1º del C.P.C.C., podrá invitar a las partes a la mediación judicial, suspendiendo las actuaciones hasta que ella haya llegado a término.-

b) Audiencia - Equipo de mediadores

La ley estipula la realización de una audiencia que dirigirá el juez, (art. 5), con participación de las partes, sus letrados y el equipo de mediadores, que resultará designado al sortearse el juzgado que intervendrá en el proceso (art. 3). Los equipos estarán afectados a cada juzgado (art. 16) e integrados por dos profesionales, uno de los cuales deberá ser abogado (art. 15). Las otras profesiones admitidas son las de médico psiquiatra, psicólogo o licenciado en trabajo social o título equivalente (art. 22) y los interesados deberán inscribirse en un registro especial hasta tanto se organice "la carrera especializada de postgrado de mediación familiar" (arts. 22 y 21).-

El tema relativo a la profesión de los mediadores fue largamente discutido y no exento de los tironeos gremiales que suelen acompañar a estos debates. Con abstracción de ese enfoque, cabe celebrar que, conforme al proyecto, por lo menos uno de los mediadores deba ser abogado, pues, por mucho que haya crecido la gravitación de psicólogos,



psiquiatras y trabajadores sociales en la dilucidación de los conflictos familiares, no me cabe duda de que el conocimiento de los vínculos jurídicos que se entrecruzan en la estructura de la familia, constituye un elemento indispensable para abordar los problemas sujetos a la mediación.-

c) Acuerdos

No cabe duda de que la mediación tiende a lograr un acuerdo total sobre el tema debatido, pero muchas veces es posible alcanzar coincidencias parciales que el proyecto admite, y que serán instrumentadas por escrito y con asistencia letrada (art. 12).-

El juez homologará los acuerdos, que adquirirán de ese modo fuerza ejecutiva, pero además podrá juzgar de su contenido, no sólo en lo que se refiere al interés de los menores implicados -a cuyo efecto opinará el Ministerio Pupilar- o a los temas que pudieran afectar el orden público, sino también a lo que interprete como "interés familiar". "Cuando el juez entienda que no corresponde la homologación de los acuerdos, citará a las partes y a los mediadores para que en una única audiencia reajusten los acuerdos a las observaciones realizadas" (art. 14).-

Me temo que, a este respecto, el proyecto vaya mas lejos de lo prudente, pues la homologación de una transacción o una conciliación no implica el examen de las cláusulas adoptadas por personas capaces. El juez debe homologar el convenio si reúne los requisitos formales, pero no le toca intervenir en lo acordado por quienes tienen plena capacidad para disponer de sus bienes y ejercer sus derechos.-

Sería, por ejemplo, inaceptable que el juez denegara la homologación de un acuerdo de división de bienes por entender que su contenido no interpreta el interés familiar. (4)

---

<sup>4</sup>. Mazzinghi, Jorge Adolfo, Derecho de Familia, Ed. Abaco, Tomo II, n° 465.



### **Otros aspectos**

El proyecto regula una serie de aspectos secundarios, que van desde la provisión del formulario, hasta la selección y remuneración de los mediadores, la confidencialidad, o las sanciones por incomparecencia a las audiencias.-

Se trata de disposiciones que no merecen objeciones de fondo porque tampoco tocan cuestiones esenciales. Y como en todo proyecto, la solución que se elige para resolver cada problema puede ser esa u otra, y lo que se escribe de una determinada manera pudo ser escrito de modo diferente.-

No creo, por eso, que sea oportuno abordar una exégesis detalladas de las normas propuestas, como si se tratara de una ley vigente.-

Basta señalar que la orientación general del proyecto es satisfactoria, y que rescato por sobre todo el carácter voluntario de la mediación y su instalación en el ámbito jurisdiccional.-