

CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO

II ASAMBLEA ORDINARIA 2011

Santiago del Estero - 4 y 5 agosto de 2011

FORO DE MEDIACIÓN

Disertante: Not. Marcela VOISCOVICH

Justificación e implicancia.

El notario desarrolla su actividad interpretando la realidad social y es por ello, que atento a la gran conflictividad que se presenta en la sociedad, como profesional capacitado en evitar contienda entre los hombres, como lo establece el decálogo, tenemos el compromiso de acompañar los procesos de cambios. Es necesario, entonces, estar preparados también para atender los conflictos.

Porque debemos como notarios incursionar en este método? Porque es una extensión de la función, constituye una actividad más, que atiende una de las necesidades de las personas, como lo es el conflicto.

Como vivimos en una sociedad compleja, violenta, donde se mezclan conductas, percepciones, normas, objetivos, afectos, visiones, emociones, culturas diversas, es necesario aplicar herramientas idóneas a esta nueva realidad, para la búsqueda de la solución.

Es la mediación, uno de los métodos que contribuye en la búsqueda de la resolución de los conflictos, pues a través de la autogestión, el diálogo, la escucha activa, la guía del mediador, facilita la construcción de consensos, constituyendo, además, un instrumento educativo relevante, pues reedifica la justicia, promueve la transformación y desarrolla simultáneamente un comportamiento profundamente fortalecedor de la organización democrática.

Por el rol que el notariado ejerce en la sociedad, por la formación y la conducta en el imaginario social, tiene la misión de colaborar activamente en los procesos de cambio, ello implica, contribuir en la construcción de consensos, brindando espacios para el diálogo, la escucha, la búsqueda de soluciones, y de este modo, posicionar al notariado como constructor en el mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad y como garantes, para alcanzar la pacificación social.

Para responder al Por qué debemos asumir la mediación como una actividad notarial, encontramos su justificación en varios documentos que se detallan:

I) En el XXII Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1998, el MENSAJE PAPAL, que fuera leído por su Excelencia Monseñor Ubaldo Calabresi, en su parte pertinente decía: "...”La Santa Sede no puede dejar de unirse a vuestra alegría y de desear que la etapa que ahora comienza esté marcada por una renovada conciencia del papel que la sociedad espera de los escribanos en la construcción de un futuro de progreso. Este Congreso se propone profundizar en temas fundamentales para el ejercicio de la profesión y para el compromiso cívico del notariado Es Justamente de la fidelidad de su profesión, mantengan y valoricen aún más el alto perfil moral del que, con justicia, se sienten orgullosos y que les ha dado (especialmente en la tradición jurídica civilista) un carácter original de imparcialidad. De punto de referencia y de autoridad. El ejercicio de la función notarial, que consiste tantas veces en el saber escuchar y componer discordias y conflictos más o menos importantes e incluso dolorosos, entre personas e instituciones, convierte a los escribanos en constructores de paz y de armonía social. Los delegados presentes provienen de países bien diversos, pero está unidos por una singular posibilidad de servicio al hombre.”

II) En el XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino organizado por la UNION INTERNACIONAL, realizado en Atenas (Grecia), Octubre 2001, en el Tema I: **La función notarial preventiva de litigios: El consejo y la mediación notarial como uno de sus**

instrumentos. Y las Recomendaciones del Congreso fueron: “.....promuevan el fin primordial de los Notariados Nacionales y de la UNION INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO de servir a la prevención de los conflictos y litigios, a la descongestión de la Jurisdicción del Estado y a la salvaguarda de la paz jurídica y social.

La mediación 1.- La mediación es un método adecuado para la solución de conflictos y un medio útil para la armonización de los intereses divergentes de las partes implicadas en una controversia, jurídica o no. 2.- La mediación se dirige a la composición amistosa, a la “gestión” prejurisdiccional de los conflictos, y ofrece un conjunto sistemático procesal e instrumental para la instauración o reinstauración de la paz jurídica y social entre las partes. La mediación se sitúa, como método e instancia intermedia, entre las partes en disputa y los Tribunales del Estado (o las instancias de Arbitraje) y tiene como fin primordial la evitación de los litigios y la salvaguarda de los intereses jurídicos, sociales, psicológicos y personales de las partes. 3.- **Este peculiar tratamiento de los conflictos, cuya pertinencia es generalmente aceptada pese a las opiniones divergentes en cuanto a los detalles de contenido y de procedimiento, se basa en una cultura jurídica y social nueva que, en caso de conflicto y de discordancia de intereses, remite a las personas e instituciones en primer lugar a sí mismas y a su potencial individual de solución amistosa.** Esta mediación, obligatoria o voluntaria, se orienta a frenar el acceso precipitado a la Jurisdicción del Estado y al alivio de ésta, en la convicción firme de que los Tribunales del Estado están desbordados de trabajo, mal equipados desde el punto de vista técnico, a veces –pese a la buena voluntad de sus componentes- no especializados en la materia concreta objeto de la contienda, lentos y costosos en su funcionamiento, todo lo cual hace que, desgraciadamente, no sean eficaces para preservar o restablecer la paz entre las partes de un litigio. 4.- El concepto de la mediación implica que las partes de un conflicto (y sus asesores, a quienes el procedimiento de mediación está siempre abierto) se sirven de la asistencia de un mediador neutral, que se vale de técnicas apropiadas para la solución del conflicto. Pero son las mismas partes las que actúan sobre el conflicto y deciden su solución, por lo que este procedimiento tiene como objeto el encuentro de una solución “acordada por las partes” y no “dictada por un tercero”. 5.- En el terreno de la mediación es necesario distinguir los diferentes casos y asuntos. La asistencia de un intermediario cualquiera, incluso formado en materia de mediación, no garantiza automáticamente la competencia para aportar la correcta solución a todo tipo de conflictos o divergencias de intereses de la vida jurídica y social. **La mediación, correctamente entendida, está unida a una competencia particular** y debe ser practicada como mediación específica según los casos y las distintas materias. En este sentido, en todas las materias, principalmente jurídicas o que tienen relación con lo jurídico, es necesaria la intervención de un mediador que tenga una completa preparación jurídica y que garantice, gracias a su formación específica, el perfecto dominio de los métodos y prácticas de la mediación y que, además, disponga de neutralidad, imparcialidad e independencia, gozando de una confianza pública y privada a causa de sus funciones y responsabilidades profesionales, y tenga la firme voluntad de comprometerse en el caso concreto de una mediación. 6.- Si, para llegar a buen fin, la mediación debe cumplir todas esas condiciones que se acaban de citar, **el notario, por sus características profesionales y particulares y por su experiencia como “moderador” entre las partes, está especialmente capacitado para ser mediador y para actuar como notario-mediador competente en todos los conflictos que tengan relación con lo jurídico; sin excluir de este procedimiento notarial la participación de asesores particulares de las partes (como abogados, asesores fiscales u otros). Para la realización de la mediación le hará falta al notario, además de su dominio del derecho, una formación especial, un adecuado equipamiento técnico y, en su caso, una deontología apropiada y una remuneración adecuada.** Por lo demás, el notario podrá escoger libremente si ofrece sus servicios como mediador en forma complementaria a sus otras funciones notariales. 7.- El resultado de la mediación debe quedar fijado en un acuerdo por escrito que –de forma muy recomendable- debe tener efectos jurídicos incontestables. Si un mediador no es notario o, en general, jurista, está obligado para la redacción del acuerdo a acudir a un co-mediador competente, lo que implica la intervención de otro profesional, multiplica los costes y podría perturbar la confidencialidad y la intimidad de la mediación. Ahora bien, el notario-mediador puede ofrecer sus servicios profesionales para la documentación de la solución alcanzada por las partes y puede también,

guiado por la experiencia directa y auténtica del procedimiento de mediación en cuestión, plasmar el acuerdo de las partes en escritura pública o, si aquéllas lo desean, en otro documento escrito que respete todas las formalidades legales exigidas. La escritura pública presenta, por lo demás, la ventaja suplementaria de su carácter ejecutivo, poniendo así fin a todas las incertidumbres relativas al cumplimiento definitivo del asunto. El notario tiene, pues, la facultad especial de ofrecer con su única intervención todos los servicios relativos a la mediación jurídica y a su ejecución definitiva. **8.- Para la promoción de la mediación notarial se recomienda que los colegios notariales, órganos de control y de sostén de la profesión de notario, fomenten la intervención notarial en materia de mediación, establezcan reglas deontológicas apropiadas, organicen la formación de los notarios en materia de mediación y animen a los notarios a desarrollar, con ocasión de la redacción de las escrituras en general, la inclusión de cláusulas que, en caso de conflicto, contemplen la mediación y/o el arbitraje antes de acudir a los Tribunales.** Los colegios procurarán también una remuneración justa, social y adecuada, ofrecerán su ayuda para el apoyo del notario-mediador y establecerán, si es necesario, centros y cámaras de mediación, todo ello en orden a la fiabilidad y pertinencia de la mediación notarial y a fin de conseguir la prevención y evitación de los litigios, función primordial de la profesión de notario.

III) En la Celebración del 144º Aniversario del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, el Ministro de la Corte Suprema de Justicia Dr. Ricardo Lorenzetti, destacó la actividad mediadora y preventiva de los escribanos a la que categorizó de fundamental para brindar un mejor servicio de justicia, al tiempo que instó a dejar de lado la visión que identifica el conflicto con el juicio. Mostró una visión amplia acerca de qué es el Poder Judicial, sobre ello afirmó "El poder judicial no son sólo los magistrados, no son solo los funcionarios, no son sólo los empleados, también lo son los escribanos y los abogados". Y agregó "entiendo que todos nosotros formamos parte de algo único que es un poder del Estado, de algo que nos identifica que nos da una misión que la sociedad espera de nosotros.

IV) Más recientemente en un reportaje realizado a la Ministra de la Corte Suprema de Justicia, Dra. Elena Highton de Nolasco, manifestó que la: *"Resolución alternativa permite ver todo el conflicto y no sólo una punta del iceberg que es lo que va a juicio, porque el conflicto es mucho más amplio de lo que se pide en un expediente. Todo se toma en cuenta y así hay más elementos para definir.... Pero la mediación no sólo en lo judicial. Sino en toda la sociedad porque es un modo de pacificar"*.

V) En el Decálogo del notario, tenemos el basamento de la incursión del notario en la mediación, porque evitamos la contienda.

Nuestro accionar como notarios, va Más allá de la existencia de la legislación en la materia. El **Artículo 33** Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

VI) La implicancia notarial en el método, está vinculada a las operaciones de ejercicio del notario, y asimismo, por el compromiso social y político del notariado, con la paz social.

La resolución de conflictos se refiere tanto a la superación de los obstáculos que se presentan, como a los procesos que implican los caminos que conducen a la satisfacción de las necesidades: los acuerdos, las coincidencias y los objetivos en común. Consiste en examinar las dificultades, aumentar el interés común. Es éste un factor muy importante que contribuye a un mayor grado de integración.

El notario, por su formación, su historia, su trayectoria, tiene que asumir el compromiso de capacitarse en estas nuevas herramientas, estar atentos a los cambios, acompañar los mismos, con respuestas nuevas a situaciones nuevas.