

PROCEDIMIENTO DE ALTERNATIVA: "LA MEDIACIÓN"

SUSANA GRACIELA JUNQUEIRA

PONENCIA

1) Mantener en la Inspección General de Justicia la fiscalización de entidades como prevén las normas específicas.

2) Crear un Centro de Mediación en la I.G.J., el cual desarrollará el método de alternativa, a través de un grupo de abogados, preparados como mediadores.

3) Reglamentar la organización y funcionamiento del Centro de Mediación.

4) Mantener la función arbitral prevista en el art. 10, inc. e), de la ley 22.315, respecto de las asociaciones civiles y fundaciones y extenderla a las sociedades comerciales accionarias y no accionarias.

Esquemáticamente

Tratamiento y solución de conflictos suscitados entre:

- A) personas jurídicas;
- B) personas jurídicas y personas físicas (sean éstos socios);
- C) intersocios

	<i>Sociedades comerciales "cerradas"</i>	<i>Sociedades comerciales "abiertas"</i>	<i>Entidades de bien público</i>	<i>Sociedad de capital y ahorro</i>
Se ventila en sede administrativa		1º paso Art. 7º, ley 22.315 Art. 24, dec. 1493/82	1º paso Art. 10, inc. f, ley 22.315 Art. 24, dec. 1493/82	1º paso Art. 9º b), ley 22.315
Se ventila en sede judicial	Art. 5º, ley 22.315	2º paso Arts. 16 y 17, ley 22.315 Arts. 34, 35 y 36, dec. 1493/82	2º paso Arts. 16 y 17, ley 22.315 Arts. 34/36, dec. 1493/82	2º paso Arts. 16 y 17, ley 22.315 Arts. 34/36, dec. 1493/82
Hay facultades arbitrales			Art. 10 e), ley 22.315	

FUNDAMENTOS

1. Reflexiones sobre funciones fiscalizadoras de la Inspección General de Justicia

El organismo de control tiene su función de fiscalización, diversificada en relación a la materia que trate: se diferencian, por tanto, las entidades de bien público, las sociedades de capitalización y ahorro y las sociedades "abiertas" que encuadran en el art. 299 de la L.S., por un lado, de las sociedades comerciales involucradas como "cerradas".

Por medio de sus engranajes técnicoadministrativos, cumplimenta una labor de solución de conflictos a través de procedimientos extrajudiciales —denuncias, arbitraje, conciliaciones— que pueden concluir, en último estrado, en sede judicial mediante un sistema recursivo específico que prevé la normativa propia del organismo.

En este estado, es dable mencionar cuál es el régimen propio y adecuado a la temática subexámine.

No pasa inadvertida la estructura procedimental administrativa y extrajudicial que le ha sido atribuida por la ley 22.315, "recibir y sustanciar denuncias de los interesados que promuevan el ejercicio de sus funciones de fiscalización" —arts. 6º, inc. c); 7º, inc. d), y 9º, inc. b), y 4º del dec. 1493/82— y las facultades arbitrales otorgadas —art. 10, inc. e) del mencionado cuerpo legal— estas últimas en los conflictos entre las asociaciones y sus asociados, a petición de parte y con el consentimiento de la otra.

2. Expectativas de evolución

El organismo de control cumple acabadamente esta función procedimental, pero a los efectos de poder otorgar a las personas jurídicas que están bajo su competencia una nueva posibilidad de solución de conflictos, resulta axiomática la necesidad de abrir un nuevo camino, con técnicas alternativas, que conlleven a arbitrar un sistema extrajudicial confidencial, ágil, de cooperación y económico. Tal es el caso de "la mediación".

Partiendo del significado lato del término, dicese "interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos".

Desde su génesis, dimana la figura de un "tercero ajeno neutro" que coadyuva a armonizar la contienda, el conflicto de partes. Se distingue claramente del arbitraje, pues en éste la decisión del árbitro o amigables componedores guarda similitud a una sentencia judicial, es decir se expiden acerca de la solución de la disputa, mientras que en la mediación el tercero ajeno colabora, coopera con las partes para que ambas puedan arribar libremente a un resultado recíprocamente querido.

Adhiero a la tesis expuesta sobre el concepto de mediación y mediador, elaborados por las Dras. Highton - Álvarez, al manifestar que "es un procedimiento adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentre el punto de armonía en el conflicto...", y el "mediador como tercero neutral actúa con iniciativa suficiente para instar y facilitar la discusión y consiguiente resolución de la disputa, sin indicar cuál es el resultado". *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Dras. Highton, Elena, y Álvarez, Gladys.

Centrado el concepto de la categoría escogida, vislumbro sin manipuleos subjetivos, que la Inspección General de Justicia, como órgano de control de las personas ideales, estaría capacitado como órgano de aplicación del mentado procedimiento.

Perdura mi convicción al estimar que la creación de un "centro de mediación", como procedimiento alternativo, concentrado en la Inspección General de Justicia, brindaría una posibilidad altamente positiva a la comunidad y un avance concreto dentro de la órbita de las controversias entre personas jurídicas y no jurídicas; avance que se centra en distintos aspectos: evitar los desgastes que suscita el paso del tiempo, el agobio provocado por la ansiedad y atemperar los gastos.

3. Elementos fácticos del procedimiento escogido

Es preciso, antes de avanzar sobre la temática, tener en consideración ciertas pautas, que necesariamente deben englobarse en el procedimiento de alternativa escogido.

- 1) *Órgano de aplicación*: Huelga decir, la ventaja que implicaría la instalación del sistema en la Inspección General de Justicia, atribuyéndole la facultad de obrar como mediadora de conflictos, en materia societaria en general, asociacional y de ahorro previo. Tal tarea, se realizaría a través de una serie de abogados "debidamente preparados" para mediar, que conforman la asesoría legal del órgano administrativo.

La preparación como mediador es requisito *sine qua non*, pues debe conocer aspectos propios que reviste tal calidad. A todas esas características propias, deberá adicionarse el conocimiento teórico-práctico que cada profesional ha adquirido a través del tiempo, obtenida de la tarea que realiza cotidianamente permitiendo penetrar en la subjetividad de las personas jurídicas. Ese conocimiento pragmático es el primer eslabón para poder efectivizar su preparación como mediador especialista en la materia.

Tal como mencionan las Dras. Highton-Álvarez, Frank Sander, profesor de la Resolución Alternativa de disputas (RAD) en Harvard

Law School, dice: "Las características de un mediador eficiente son: neutralidad, capacidad de abstenerse de proyectar su propio juicio, flexibilidad, inteligencia, paciencia, empatía, sensibilidad y respeto, oyente activo, imaginativo y hábil en recursos, enérgico y persuasivo, capacidad para tomar distancia en los ataques, objetivo, digno de confianza para guardar confidencias, tener sentido del humor y ser perseverante". A la mención efectuada le adiciono una condición que estimo de suma importancia, cual es la especialidad y conocimiento teórico práctico del tema objeto de mediar.

- 2) *Materias aplicables*: Lo novedoso de este sistema alternativo es que se da la posibilidad de su aplicación a un amplio espectro de temas que están incorporados en el organismo de control. Por ello, resulta apropiado su ejercicio respecto de todo conflicto entre personas jurídicas comerciales: accionarias y no accionarias, personas físicas: intersocios y uno o más socios y la persona ideal; sociedades de capitalización y ahorro: respecto de los suscriptores y la sociedad; entidades de bien público: asociaciones civiles —lisas y llanas, cámaras empresarias, federaciones y confederaciones— y fundaciones.
- 3) *Obligatoriedad*: El procedimiento es voluntario, lo cual es de advertir que las partes arriban a la solución del conflicto por la voluntad recíproca de ellas, caso contrario se frustraría la negociación. La obligatoriedad aludida en este ítem converge en que todo conflicto, *prima facie*, debe ser sometido al proceso de mediación, previo a toda interposición judicial.
- 4) *Excepciones*: No es dable la aplicación del método alternativo, toda vez que: la materia no sea judicialable, que una de las partes haya perdido el derecho y que se trate de un conflicto generado por la transgresión del orden público.

4. *De lege ferenda*

La ley orgánica 22.315 y el decreto reglamentario 1493/82 atribuyen a la I.G.J., como *supra* se anticipó, las facultades permanentes y aminoradas, respecto de las Entidades de Bien Público, sociedades encuadradas en el art. 299 de la L.S. y sociedades de capitalización y ahorro previo, como así también respecto de lo normado en la extensión legal del art. 301 de la Ley societaria.

Por ello, y para incluir dentro de la normativa el proceso de la mediación es preciso modificar los textos articulares de la siguiente forma:

- I. *Respecto de sociedades comerciales*: Introducir como último apartado del art. 7º inc. d), a la mediación: "Intervenir con facultades me-

diadoras o de cooperación en los conflictos entre los socios de una sociedad por acciones entre sí y con respecto a la sociedad con carácter obligatorio y previo a todo juicio”.

- II. *Respecto de asociaciones civiles y fundaciones*: Agregar en el art. 10, inc. e), última parte: “Intervenir con facultades mediadoras o de cooperación, en los conflictos entre las asociaciones y sus asociados, asociaciones entre sí, fundaciones y sus miembros y fundaciones entre sí, con carácter obligatorio y previo a todo juicio”.
- III. *Respecto de sociedades de capitalización y ahorro*: Incluir un nuevo inciso I en el art. 9° de la ley: “Intervenir con facultades mediadoras o de cooperación, en los conflictos entre las sociedades de ahorro y sus suscriptores, con carácter obligatorio y previo a todo juicio”.
- IV. *Respecto de las facultades de fiscalización en general*: Incluir un nuevo inc. g) en el art. 6° de la ley: “Intervenir con facultades mediadoras o de cooperación, en los conflictos suscitados entre las personas jurídicas y sus socios, que están bajo su competencia, con carácter obligatorio y previo a todo juicio”.

CONCLUSIONES

La propuesta concreta es:

- 1) Mantener, en la Inspección General de Justicia, la fiscalización de entidades como prevén las normas específicas.
- 2) Crear un Centro de Mediación en la I.G.J., el cual desarrollará el método de alternativa, a través de un grupo de abogados, preparados como mediadores.
- 3) Reglamentar la organización y funcionamiento del Centro de Mediación.
- 4) Mantener la función arbitral prevista en el art. 10, inc. e), de la ley 22.315, respecto de las asociaciones civiles y fundaciones y extenderla a las sociedades comerciales accionarias y no accionarias.

BIBLIOGRAFÍA

- HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S.: *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Bs. Aires, 1995.
- CUETO RÚA, Julio: “Nuevos procedimientos para la solución de disputas en los EE. UU.”, *LL*, 1991 B-785-790.
- Proyecto de ley sobre mediación y conciliación - con sanción de la Honorable Cámara de Diputados Nacionales.
- MORELLO, Augusto Mario: “La conciliación prejudicial”, *JA*, 1990-IV-935-939.

Proyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
Libro VI sobre "Procedimientos alternativos de resolución de conflictos". Co-
misión integrada por los doctores Raúl Etcheverry, Héctor Umaschi, Car-
los Colombo y Julio Cueto Rúa.