

Castelbianchi, Marcelo Agustín

**La aplicación de la
mediación en la etapa de
avvenimiento del
procedimiento de
expropiación por utilidad
publica**

**Tesis para la obtención del título de
posgrado de Especialista en
Mediación**

Directora: Sánchez, Ana Carolina

Documento disponible para su consulta y descarga en Biblioteca Digital - Producción Académica, repositorio institucional de la Universidad Católica de Córdoba, gestionado por el Sistema de Bibliotecas de la UCC.



[Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.](#)

UNIVERSIDAD CATOLICA DE CORDOBA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESPECIALIZACION EN MEDIACIÓN

TRABAJO FINAL PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE ESPECIALISTA
EN MEDIACIÓN

LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LA ETAPA DE AVENIMIENTO DEL
PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN POR UTILIDAD PUBLICA

ESTUDIANTE: ABOGADO CASTELBIANCHI, MARCELO AGUSTIN
DIRECTORA: ABOGADA ESPECIALISTA SANCHEZ, ANA CAROLINA

CIUDAD DE CÓRDOBA, ABRIL DE 2024

Mi agradecimiento a mi familia, por su constante e imprescindible apoyo.

Un especial reconocimiento a Ana Carolina Sánchez por su valiosa orientación y su generosidad para con este proyecto.

Al cuerpo docente de la Especialización por su esmerada dedicación.

INDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCION

CAPITULO 1: MARCO TEORICO

A. LAEXPROPIACION

B. LA MEDIACION

CAPITULO 2: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

A. JUSTIFICACION E HIPÓTESIS DE TRABAJO

B. OBJETIVOS

CAPITULO 3: PRECISIONES SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA

A. CONCEPTUALIZACION

B. LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA

CAPITULO 4: LA EXPROPIACIÓN

A. CONCEPTO Y ELEMENTOS

B. NATURALEZA JURIDICA DE LA EXPROPIACIÓN

CAPITULO 5: EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

CAPITULO 6: MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A. INTRODUCCION A LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS

B. DIVERSOS MÉTODOS ALTERNATIVOSDE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

CAPITULO 7: MAPA DEL CONFLICTO

A. PARTE ESTÁTICA DEL CONFLICTO

B. PARTE DINÁMICA DEL CONFLICTO

C. OTROS ASPECTOS DEL CONFLICTO

CAPITULO 8: EL PROCEDIMIENTO DE AVENIMIENTO COMO MÉTODO ALTERNATIVO

A. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL AVENIMIENTO	
B. EL AVENIMIENTO EN LA LEY 21.499 Y SUS INTERPRETACIONES	
C. ¿QUÉ MEDIADOR ACTUARÁ EN ESTOS CASOS?	
D. LA PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN MEDIACIÓN ¿ESTÁ PROHIBIDA?	
CAPITULO 9 CONCLUSIÓN	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCIÓN

La mediación ha logrado establecerse como un verdadero método alternativo al procedimiento contencioso jurisdiccional, ha alcanzado tener recepción legal en casi todos los ordenamientos jurídicos provinciales y también a nivel nacional.

Sin embargo, se adoptó un criterio delimitador común, establecido por todas las normas que receptan este método alternativo, de reservar su aplicación para aquellas cuestiones de índole privada y que sean disponibles.

La expropiación es aquel instituto regido por el derecho público y definido por Bidart Campos como “el acto por el cual el Estado priva de la propiedad de un bien al titular del derecho sobre el mismo, con fines de utilidad pública, mediante calificación por ley e indemnización previa e integral del valor de aquel bien.”¹

En la expropiación se puede diferenciar una etapa exclusivamente regida por el derecho público que abarca la determinación del bien a expropiar, con el dictado de la ley de calificación de utilidad pública. Esto corresponde a una potestad política del Estado y por lo tanto no es susceptible de mediar, dado que es una manifestación soberana del mismo, establecida en vista a la consecución del bienestar general de la sociedad. A todas luces esto no constituye una cuestión disponible ni de índole particular.

El mencionado instituto contempla determinados requisitos insoslayables, uno de ellos es la exigencia de indemnización previa, estableciendo que anteriormente al desapoderamiento se debe realizar el resarcimiento al sujeto expropiado. El presente trabajo se centrará en este específico momento de la expropiación, donde se debe establecer el valor de la indemnización, etapa en la que el sujeto expropiado puede tener una participación, de acuerdo al “avenimiento” contemplado expresamente en la ley nacional 21.499.

Este aspecto podría ser una zona gris, donde hay una confluencia entre el derecho público y privado, en donde la herramienta de la mediación podría ser de suma utilidad. Incluso, dada la versatilidad o adaptabilidad que presentan los métodos alternativos, podría ser combinada con otros procedimientos, a los fines de utilizar la metodología que resulte más conveniente para este particular supuesto.

La mediación en los últimos años ha tomado un enorme impulso y difusión, prácticamente todo nuestro país ha recibido la influencia del movimiento de los medios

¹Bidart Campos, Germán J. “Régimen constitucional de la expropiación”. - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2008, 785. Cita Online: AR/DOC/3518/2008

alternativos de resolución pacífica de conflictos. Estas ideas, originariamente presentaban a aquel procedimiento como una solución al problema de la mora judicial producida por la gigantesca cantidad de causas que ingresaban en el ámbito de la administración de Justicia, y como un medio para garantizar el acceso al servicio de justicia.

De esta manera se podría ampliar el ámbito de aplicación de la mediación y coadyuvar a brindar mayores herramientas para el servicio de justicia. Este debe adaptarse constantemente a las exigencias de una sociedad cada vez más compleja, con una enorme variedad de necesidades (muchas de ellas insatisfechas) que demanda, por un lado, mayor acceso a la justicia; y por otro, soluciones ágiles y eficaces a sus problemas. No obstante, el mayor logro constituirá empoderar a la ciudadanía poniendo a su disposición una alternativa, brindando una verdadera opción de calidad para la gestión y solución de sus conflictos.

CAPITULO 1

MARCO TEÓRICO

A. LA EXPROPIACION

La expropiación tiene como eje central la privación de un derecho de propiedad, el Estado se apodera, se apropia de un determinado derecho cuya titularidad recae sobre un sujeto diferente a él. Sobre ese punto se centra Agustín Gordillo al mencionar “La expropiación implica la pérdida de un derecho de propiedad sobre una cosa o un bien y su transformación en un derecho personal a la indemnización”². Si bien esta definición es escueta pone en relieve la contracara de esa privación, la indemnización. Son dos cuestiones que vamos hallarlas inseparablemente unidas en este instituto, un aspecto bifronte.

Ahora bien, ¿Cuál es la razón que obedece este desapoderamiento, esta limitación? Marienhoff, poniendo énfasis en los intereses que debe atender y satisfacer el Estado señala: “la expropiación es un medio ético-jurídico mediante el cual hallan armonía el interés público y el interés privado ante los requerimientos del primero. No debiendo el Estado, para satisfacer las exigencias colectivas, apoderarse, por sí y ante sí, de la propiedad privada, despojando de ésta a su titular, el orden jurídico encontró en el procedimiento expropiatorio el medio idóneo para lograr la satisfacción de los intereses públicos o generales sin lesionar los intereses privados o particulares: la calificación de utilidad pública y la indemnización previa, requisitos o elementos esenciales de la expropiación, satisfacen tal exigencia.”³

En esta colisión de intereses públicos y privados, tendrían preeminencia los primeros, por ello el Estado es el sujeto dotado de esta especial potestad, que debe perseguir exclusivamente ese interés y no cualquier otro.

Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que: (...) “la posibilidad de sujetar los derechos de propiedad a limitaciones razonables encuentra su

²Gordillo, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas” Tomo 9 “Primeros Manuales”.

1° Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2014. Pág. 383.

³Marienhoff Miguel Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo IV “Limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policías. Poder de policía. Responsabilidad del Estado.” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972. Pág. 45.

máxima expresión en la expropiación por causa de utilidad pública prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional. Su fundamento “no radica en un supuesto dominio eminente del Estado como atributo de la soberanía, sino en: a) el bien común o la realización del valor justicia como bien del Estado; b) el carácter relativo de la propiedad privada con función social” (Bidart Campos, Germán, Régimen constitucional de la expropiación, en AA.VV, Doctrinas Esenciales: Derecho Constitucional, 1ª Ed., t. III, La Ley, Buenos Aires, pág. 785).⁴

Es importante lograr un punto de equilibrio entre estas dos tensiones, un Estado que no pueda estar dotado de medios para la consecución de sus fines es un Estado impotente, un Estado que avanza sin ningún tipo de limitaciones sobre los derechos de sus ciudadanos es un Estado autoritario o incluso dictatorial. De igual manera un ciudadano que se le exigen sacrificios en pos de la sociedad, no respetándose su individualidad, nos llevaría a un colectivismo, pero también una sociedad que se encuentra subordinada exclusivamente a los designios individualistas provocaría un darwinismo social. Por ello sin recurrir a ningún extremo se debe conciliar, encontrar un punto medio, reconociendo que es necesario que el Estado debe tener la potestad de apoderarse de determinados bienes, bajo determinadas circunstancias y respetando la titularidad de esos derechos, brindando un justo resarcimiento a quien se vio afectado por esa medida.

El ordenamiento jurídico ha previsto esta especial situación de conflicto de intereses, la clásica pugna entre el interés público y el privado, entre el interés individual y el social o comunitario. Para ello se ha previsto un instituto jurídico específico, indicando claramente sus requisitos de procedencia. Bidart Campos, al igual que el autor mencionado previamente, menciona todos los elementos de la expropiación conceptualizándola como: “el acto por el cual el Estado priva de la propiedad de un bien al titular del derecho sobre el mismo, con fines de utilidad pública, mediante calificación por ley e indemnización previa e integral del valor de aquel bien”⁵. Si bien no hace alusión expresa al interés público, pero el mismo se encuentra denotado en el fin de utilidad pública, que es el fundamento jurídico axiológico de esta medida, a su vez señala que es un acto estatal, ya que el ente estatal es el único sujeto que dispone de esta facultad.

Acertadamente se indica también que la causa de utilidad pública es el fundamento axiológico, recordemos que Marienhoff menciona que es un medio ético, entrando en juego consideraciones de índole moral vinculadas a la filosofía del derecho. Por un lado, el sacrificio que se le exige al expropiado sería injusto y desigual si no se aplicara a todos los que se encuentren en las mismas condiciones, repugnaría a principios tan caros

⁴CSJN 303/2017 “U.N.I.R.E.C. c/ Ramos E. Iglesias E. y ot. s/expropiación”. Fecha de la sentencia: 1 de octubre de 2020

⁵Bidart Campos, Germán J. “Régimen constitucional de la expropiación”. - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2008, 785. Cita Online: AR/DOC/3518/2008

como la igualdad ante la ley y la igualdad de las cargas públicas. Por ello, para hallar proporcionalidad y justicia, el expropiado debe ser indemnizado, ese daño o lesión que se le provoca debe ser reparado, subsanado, pero en su justa proporción o medida, ya que la indemnización tampoco se debe transformar en una ventaja económica ni en una prerrogativa. Se busca un equilibrio, una justa solución en el caso concreto, acaso la definición de equidad.

Diez expresa que “la expropiación es un procedimiento de derecho público, por el cual el Estado, obrando unilateralmente, adquiere bienes de particulares para el cumplimiento de un fin de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización justa y previa.”⁶ Este autor a diferencia de otros, remarca la unilateralidad de la decisión estatal, la misma no está sujeta a ningún tipo de aceptación o aprobación debido a que constituye la manifestación de voluntad del ente jurídico político. Es una decisión impuesta, en todo el sentido de la palabra, que a priori no es posible impugnar.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha variado su jurisprudencia en relación a este punto, como bien señala Ignacio Cofone⁷ ha pasado de tener una postura que permitía el control de constitucionalidad de la ley declaratoria de utilidad pública, inaugurada en el célebre caso “Municipalidad de la Capital contra Elortondo”⁸, donde examinó la adecuación constitucional de la medida cuestionada. No obstante, con posterioridad modificó su razonamiento en el fallo “Escalante de Bosch y otros c/ Municipalidad de Buenos Aires”⁹ donde consideró que el control judicial sobre la ley de declaración de utilidad pública sólo procedería en caso de arbitrariedad manifiesta. En ambos casos no se cuestiona la facultad expropiatoria ni al instituto en sí, sino lo que se halla bajo escrutinio judicial es la adecuación de la decisión a las exigencias constitucionales (doctrina de razonabilidad, respeto de garantías constitucionales) o la regularidad y legalidad de la medida (arbitrariedad manifiesta).

A nivel nacional la ley 21.499 dictada en el año 1977, regula este instituto, dictándose en reemplazo de la ley de expropiaciones del año 1948, N° 13.264. Esta última promulgada para sustituir a la ley 189 del año 1866. Las mismas han regulado el procedimiento expropiatorio, fijando las reglas aplicables y conceptualizando puntos importantes tales como la utilidad pública, el alcance de la indemnización, la retrocesión, y el avenimiento.

⁶ Diez, Manuel M. Manual de Derecho Administrativo, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1980. Tomo 2, pág. 277

⁷ Cofone Ignacio, “Los Alcances del Control Judicial en la Expropiación”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013, pp. 13-38.

⁸ Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. Elortondo s/ expropiación. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia 14/04/1888.

⁹ Escalante de Bosch y otros c. Municipalidad de Buenos Aires. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sentencia 12/12/1941. (191:424;1941)

Con cada nueva ley se ha intentado pulir, mejorar su redacción, de tal manera que se despejen dudas interpretativas que se presentaron, naturalmente, con la aplicación práctica en casos concretos.

Es destacable que la cuestión del avenimiento se ha mantenido a lo largo de los años, aún con las diferentes leyes que fueron regulando el instituto. Así la ley 189, mencionaba la aceptación del propietario respecto al valor establecido por tasación¹⁰ y explícitamente señalaba que, no habiendo avenimiento, decidirá sobre la diferencia del valor la autoridad judicial, incluso previendo la posibilidad que esta actúe verbalmente.¹¹

Por su parte, la ley 13.264 mantuvo el avenimiento, ya que indicaba, al regular la indemnización que se podía adquirir el bien expropiado directamente del propietario y en el supuesto de los bienes inmuebles, que fijado el valor de “común acuerdo” debía sujetarse a determinados límites¹². Seguidamente puntualizaba que “no habiendo avenimiento” debía ser decidida la cuestión por un juez federal.¹³

La ley vigente 21.499, hace mención expresa al avenimiento en varias ocasiones, a lo largo de su articulado (art. 8, 13, 15, 17,18, 32, 34, 35, 38 entre otros) pero no lo define ni establece su modalidad.

¹⁰ Art. 5, Ley 189: “Art. 5° Queda autorizado el Poder Ejecutivo para abonar al propietario que lo acepte, el valor que previa tasación ó informe de peritos, considere ser el justo precio de la cosa, y también para entregar la indemnización correspondiente.”

¹¹ Art. 6 Ley 189: “No habiendo avenimiento, el Juzgado de Sección o Corte Suprema según la jurisdicción territorial en que la propiedad esté ubicada, o según la calidad de la persona legal a quien pertenezca, decidirá la diferencia entre el interesado y el Procurador Fiscal o el Procurador General de la Nación, según corresponda procediendo verbal o sumariamente y con el mérito de los informes de peritos, que las partes nombren para apoyar su pretensión.”

¹² Art. 13 Ley 13.264: “Declarada la utilidad pública de un bien el expropiante podrá adquirirlo directamente del propietario, dentro del valor máximo que, en concepto total de indemnización, estimen sus oficinas técnicas competentes.

Tratándose de inmuebles, la indemnización que se establezca de común acuerdo no podrá ser superior en ningún caso, a la evaluación para la contribución territorial acrecida en un treinta por ciento.

Cuando la contribución territorial no incluyera las mejoras, éstas se pagarán por separado, estimándolas en la forma indicada en el primer apartado de este artículo.”

¹³ Art. 14 Ley 13.264: “No habiendo avenimiento el juez federal decidirá la diferencia en juicio sumario, fijando la indemnización en base a las actuaciones y dictámenes que deberá elaborar para cada caso el tribunal de tasaciones creado por el artículo 74 del Decreto 33.405 del año 1944, ratificado por la Ley 12.922 que será integrado a este solo efecto por un representante del Ministerio de Obras Públicas de la Nación y uno del expropiado. Estas funciones tendrán el carácter de carga pública honoraria. Dicho tribunal deberá pronunciarse dentro de los treinta días del requerimiento del juez, quien podrá prorrogar este plazo por igual término.

Juntamente con el requerimiento al Tribunal de Tasaciones, el juez intimará al expropiado para que dentro del término de diez días comparezca su representante a integrar el Tribunal de Tasaciones bajo apercibimiento de prescindir de su intervención.”

Marienhoff enseña que el avenimiento es una “cesión amistosa” y que reviste la naturaleza jurídica de un contrato administrativo innominado.¹⁴ De manera coincidente, Casas y Romero Villanueva consideran al avenimiento regulado por la ley de expropiación, un contrato bilateral.¹⁵

Existe concordancia entre la autorizada doctrina citada y la jurisprudencia. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal ha considerado en fallos de sus distintas salas que:

“El avenimiento si bien es un acuerdo de voluntades, participa del carácter público de la expropiación. Es un contrato administrativo "strictu sensu", por razón de su "objeto", dada la finalidad a que responde. Pero en modo alguno es un contrato administrativo de compraventa. Trátase de un contrato administrativo "innominado".”¹⁶

“El avenimiento previsto en el art. 13 de la ley 21.499 presenta las características de un acto jurídico bilateral, formado por la unión de dos voluntades; la del expropiante, que ofrece una determinada indemnización por el bien y la del dueño de éste, que acepta aquél ofrecimiento. Hay un acuerdo de voluntades que rige las características a las que habrá necesariamente de responder la expropiación decidida precisamente por ley. Se establece el monto de la indemnización o más precisamente el precio contractualmente pactado, como también las partes fijan los accesorios que llevará tal prestación y el modo en que la misma se abonará, debiendo sujetarse a la satisfacción de esas obligaciones y exponiéndose desde entonces a las acciones judiciales que tiendan a lograr el cumplimiento de lo prometido.”¹⁷

Adicionalmente, cabe destacar, que en la práctica la mayoría de los avenimientos celebrados en diferentes expropiaciones tanto por el Estado Nacional como las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se han instrumentado por medio de documentos denominados “Convenio de Avenimiento Expropiatorio” o simplemente “Convenio de Avenimiento”. Cuestión que la ley nacional mencionada, no hace referencia a la manera en que se debe instrumentar. Por lo que si el mismo sujeto expropiante hace uso de una forma jurídica determinada, confiere al acto un determinado “ropaje jurídico” ello evidencia con total claridad, que la naturaleza jurídica de este instituto es un verdadero acuerdo de voluntades, un contrato.

¹⁴Marienhoff Miguel Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo IV “Limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policías. Poder de policía. Responsabilidad del Estado.” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972. Páginas 118-121.

¹⁵Casas Juan Alberto y Romero Villanueva Horacio J. “Expropiación”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2005. Pág. 71.

¹⁶M.C.B.A. c/ MAESTRO RICARDO O. s/ DESALOJO, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Sala F, Sentencia 31/10/1990

¹⁷ M.C.B.A. c/ DE ANGELIS DE ELOLA ROSA F. s/ EXPROPIACION, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Sala B, Sentencia 04/06/1987.

B. LA MEDIACION

La mediación como método alternativo de resolución de controversias en un sentido amplio, según José María Lezcano, se caracteriza “cuando nos referimos al uso de técnicas y herramientas propias del método, y que se manifiesta en las intervenciones que un tercero tiene frente a una disputa determinada”¹⁸ sin que esa intervención sea formal, ni que el sujeto interviniente sea mediador capacitado. Pero en sentido restringido o estricto se habla de mediación “cuando estamos frente a un procedimiento estandarizado, donde interviene un tercero mediador que además de estar capacitado, se encuentra habilitado por una autoridad específica. Al mismo recurren las partes para tratar un conflicto, y éste lleva adelante un procedimiento pautado para trabajar en la búsqueda de una resolución”.¹⁹

Vinculado al primer sentido expuesto, de manera coincidente, Eduardo Álvarez y Elena Highton la conceptualizan como una “técnica pacífica y cooperativa de resolución de disputas, caracterizada por la intervención de un tercero neutral que no tiene poder de decisión ni emite opinión sobre el conflicto limitándose a facilitar la comunicación y negociación entre las partes”.²⁰

A diferencia de estos autores, Di Pietro se centra en el aspecto dinámico, en la faz procedimental, describiendo a la mediación como “un proceso voluntario, flexible, confidencial, a través del cual un tercero neutral y multiparcial, mediador, asiste a las partes en controversia para ayudarlas a trabajar co-operativamente en procura de un posible acuerdo, o de un camino o de una elección posible para ellos”.²¹

Por su parte, Boulín Victoria, nos brinda otras nociones de la mediación, “un método de resolución de conflictos, en el cual no se busca la confrontación sino la cooperación de las partes que, voluntariamente (pues no se puede obligar a las partes a conciliar), son asistidas por un tercero experto que es neutral, y busca resolver el conflicto, y que a

¹⁸ Lezcano, José María, “Mediación: Una Práctica Profesional. Anotaciones a la Ley de Mediación Bonaerense”. Publicado en LLBA 2012 (octubre), N°937. TR LALEY AR/DOC/5312/2012

¹⁹Idem anterior.

²⁰Álvarez, Eduardo y Highton, Elena I., “Bienvenida a un Proyecto de Ley que significa implementar la Mediación anexa o conectada a los Tribunales”. Publicado en LA LEY 1995-A , 881. TR LALEY AR/DOC/18110/2001

²¹ Di Pietro, María Cristina “La Superación del Conflicto” Segunda Edición, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2017.

diferencia del juez del proceso no tiene facultad para resolver el conflicto (las partes no delegan en el ninguna decisión) ni luego de logrado el acuerdo puede obligar a las partes a cumplirlo.”²²

Todos los autores coinciden en la participación de un tercero que asiste, ayuda a negociar a las partes, para que las mismas puedan arribar, o intenten arribar, a un acuerdo voluntario que dé solución al diferendo que las enfrenta. Este mediador no cuenta con poderes para imponer una decisión, carece de jurisdicción. El elemento que da fundamento, a este proceso, que lo “insufla de vida”, que permite su desarrollo, y que eventualmente permitirá alcanzar el esperado fin del acuerdo, es la voluntad de las partes.

Tanto la ley nacional N°24.573, que introducía por primera vez este método de manera provisional y experimental, como la posterior norma que lo incorpora definitivamente como un requisito previo obligatorio a la sustanciación del proceso judicial, la ley 26.589, no definen a la mediación.

Con idéntica redacción ambos textos legales apuntan que aquel procedimiento “promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia”²³. Poniendo el foco más en la técnica que en el procedimiento en sí, que posteriormente regulará. Por esa razón toma como característica preponderante el diálogo, el intercambio, la negociación entre las partes con la expectativa de lograr un acuerdo.

Tampoco el artículo 1° de la ley menciona expresamente al mediador, sino indirectamente, ya que será quien llevará a cabo esta delicada labor de promover la comunicación. De tal manera se puede considerar que, para la ley, tiene mayor relevancia la finalidad y el medio, que el conductor de este procedimiento.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la constitucionalidad de la ley 24.573, que estableció a la mediación previa como obligatoria en el ámbito de la justicia nacional. El máximo tribunal al interpretar el artículo primero de la mencionada ley, para contrastar con la actividad jurisdiccional de un magistrado, aduce que: “En el ámbito material que dispone la ley, la función del mediador no es la de dictar una decisión que dirima la contienda sino la de facilitar y promover el acercamiento de las partes a fin de que ellas procedan a la composición de

²²Boulin Victoria, Ignacio A., Constitucionalidad de la Mediación en la Actualidad. Sobre su Obligatoriedad y Ubicación en el Poder Administrador”. Publicado en LL Gran Cuyo 2004 (agosto), N° 629. TR LA LEY AR/DOC/1963/2004

²³Artículo 1 de Ley 26.589. — Objeto. Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

sus propios intereses, sin necesidad de la instancia jurisdiccional, la cual, por otra parte, permanece abierta para el justiciable...”²⁴.

En el mismo sentido en otro voto del mismo fallo del Tribunal Supremo se menciona: “La actividad del mediador no conlleva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que es propia de los jueces (arts. 109 y 116 de la Constitución Nacional), sino que se limita a colaborar con las partes para que aquéllas puedan arribar a la solución de su diferendo (art. 1 de la ley 24.573). De ahí que su función difiere sustancialmente de la del juez en tanto aquél no juzga, ni resuelve contiendas sino que, mediante su actuación neutral, ayuda a las partes en conflicto a lograr la autocomposición del litigio que las enfrenta.”²⁵

Coincidentemente el mediador es un colaborador, un buen oficiante, que pondrá a disposición de las partes todo su conocimiento y *expertise* para acercar posiciones, permitir entablar un diálogo y en el marco del mismo puedan negociar.

²⁴Baterías Sil - Dar S.R.L. c. Barbeito, Walter. Sentencia Corte Suprema de Justicia de la Nación. 27/09/2001 Fallos Corte: 324:3184

²⁵Baterías Sil - Dar S.R.L. c. Barbeito, Walter. Sentencia Corte Suprema de Justicia de la Nación. 27/09/2001 Fallos Corte: 324:3184

CAPITULO 2

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

A. JUSTIFICACIÓN E HIPÓTESIS DE TRABAJO

Previamente al establecimiento de la hipótesis de trabajo se buscará dar razones del problema identificado.

En la República Argentina se encuentra consagrado, y por lo tanto protegido, constitucionalmente el derecho a la propiedad privada. Reza el artículo 17: *La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. (...)*

Sin embargo, en el mismo artículo 17 de la Constitución Nacional se admiten limitaciones, reconociéndose la prerrogativa estatal de expropiar por causa de utilidad pública y los requisitos fundamentales de que debe estar determinada por ley y la previa indemnización. Sobre la primera etapa de la expropiación, que comprende la determinación de la causa de utilidad pública, al ser una potestad, una manifestación soberana del Estado no se puede cuestionar. Es una decisión política que no está sujeta a contralor o impugnación.

A nivel nacional este instituto se encuentra regulado por la ley n° 21.499 que marca el *iter* de la expropiación. Dicha ley contempla la posibilidad que una vez dictada la ley que establece la utilidad pública, el sujeto expropiado se acoja al monto indemnizatorio fijado por el organismo competente (Tribunal de Tasaciones de la Nación para aquellos bienes inmuebles u organismo técnico competente para aquellos bienes que no sean inmuebles).

Existe un claro incentivo para que dicha tasación sea aceptada, ya que la ley indica que se incrementará el monto en un porcentaje del 10%, si el titular del bien lo consiente. En el supuesto de que no se llegue al avenimiento, cabe aclarar que esa es la terminología utilizada por el texto legal, se deberá promover el juicio de expropiación conforme a las pautas fijadas en la ley.

La investigación detecta como problema que en numerosas ocasiones no se produce el mencionado avenimiento y consiguientemente se debe iniciar el juicio expropiatorio.

Teniendo en cuenta la gran cantidad de causas que se encuentran siendo tramitadas en el sistema judicial, aplicar un método alternativo en esta etapa se tornaría una opción útil en términos de eficiencia de recursos ya que nos permitiría evitar poner en marcha el costoso procedimiento judicial. A su vez, esto permite resguardar la función jurisdiccional para los casos en donde sea absolutamente necesario el pronunciamiento de un magistrado.

Por otra parte, la desigualdad que existe entre el sujeto expropiante y el sujeto expropiado se vería acotada, ya que la mediación como procedimiento alternativo permitiría colocarlos en un plano de igualdad, dotando al sujeto expropiado de una mayor capacidad de decisión en una cuestión que le atañe a su patrimonio.

No se debe soslayar que, en términos de costos económicos del procedimiento, sería más asequible al particular, poner en marcha una mediación que participar de un proceso jurisdiccional, teniendo una mayor certeza de los gastos asociados al mismo. Desde luego la celeridad, también tiene su impacto económico-patrimonial.

Esto lograría un mayor equilibrio o balance entre las pretensiones del Estado, naturalmente atendibles, dada la trascendente finalidad que implica la noción de utilidad pública y la situación del titular del bien, con la gravedad que reviste el hecho de privarlo de un derecho que forma parte de su patrimonio.

Una solución expedita contribuiría a la certeza respecto a las consecuencias de la expropiación para ambas partes. Para el sujeto expropiado fijando una indemnización integral conforme a pautas claras que el podrá controlar y verificar. Asimismo, significaría seguridad para el patrimonio estatal, ya que una solución voluntaria evitaría futuros juicios por reclamos ulteriores de los montos indemnizatorios establecidos y los intereses correspondientes.

Mayor previsión y organización para el erario público es otro aspecto sumamente destacable, debido a que en las partidas presupuestarias se establecerá de manera definitiva el valor que se debe erogar para cumplimentar el requisito constitucional de la indemnización previa.

Un mejor resultado económico se produciría, más aun atendiendo a la economía argentina aquejada de manera crónica por la inflación, ya que evitaría que el proceso se extienda en el tiempo provocando que ello afecte el poder adquisitivo de la moneda. Teniendo en cuenta que las sumas indemnizatorias se fijan en sumas de dinero de moneda nacional, que dan lugar a reclamos ulteriores solicitando, la fijación de intereses.

Este planteo es novedoso, es una línea de trabajo que no tiene suficiente exploración ni desarrollo por parte de la doctrina, debido a que esta se ha centrado en el estudio de la

mediación, pero preponderantemente vinculada al ámbito privado y totalmente alejada de cuestiones de la esfera del derecho público.

Puede ser un puntapié inicial para futuros desarrollos teóricos o investigaciones de la mediación vinculadas al ámbito público o en conflictos donde tenga participación el Estado. Ello enriquecería los estudios de este método alternativo expandiendo o ampliando ámbitos de aplicación.

Atendiendo a la necesidad metodológica de establecer una hipótesis que sirva de fundamento y punto de partida al trabajo investigativo. La formulación de la misma permitirá establecer con mayor facilidad y exactitud los objetivos centrales y particulares.

“El procedimiento de expropiación al regular el avenimiento respecto a la determinación del valor indemnizable, permite la aplicación del método alternativo de resolución de conflictos mediación, siendo conforme a la ley y acorde a la naturaleza de este método.”

La hipótesis sería doble, conduciría al estudio de la normativa vigente, realizando una verdadera hermenéutica respecto a la regulación nacional, a los fines de establecer que no se encuentra vedada la mediación para resolver este tipo específico de conflictos. En adición a ello, se debe justificar por qué razones este tipo de procedimiento es apto o conveniente para solucionar esta especial cuestión.

La propuesta no parte de la idea de *determinar o establecer* la aplicación de la mediación para resolver las desavenencias en torno a la determinación de los valores indemnizatorios de los procesos de expropiación, sino de analizar si sería plausible, recomendable o provechoso.

Es por ello que la conclusión a la cual el presente trabajo pretende arribar, busca explorar una posibilidad dentro del marco jurídico vigente y que sea conforme a derecho, realizando una interpretación armónica, de los diversos instrumentos legales que se consultarán, con doctrina de autores con reconocida autoridad en la temática, como así también precedentes judiciales, que nos muestran el derecho en acción, aplicado en la realidad.

B. OBJETIVOS

Es importante determinar cuáles son los objetivos de la presente investigación ya que permitirá establecer la metodología más adecuada conforme al objeto de estudio.

OBJETIVO GENERAL:

1. Explorar e indagar conforme al ordenamiento jurídico vigente, la aplicación del método alternativo de resolución de conflictos mediación, al procedimiento de expropiación en la etapa denominada “avenimiento” y evaluar la aptitud de este método para la mencionada cuestión, atendiendo a su naturaleza y sus limitaciones.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Analizar e interpretar las normas pertinentes del ordenamiento jurídico nacional.
2. Describir los aspectos esenciales del instituto jurídico de la expropiación.
3. Caracterizar al proceso alternativo de resolución de conflictos mediación.

En el amplio campo de las disciplinas científicas, la temática seleccionada se encuentra en el ámbito de las ciencias sociales, y más específicamente, en las ciencias jurídicas. Por ello el presente trabajo no constituye una investigación empírica, en primer lugar, por la dificultad de aplicación de dicho método al objeto de estudio. Las cuestiones jurídicas y normativas, no son susceptibles de experimentación como en las ciencias naturales. En segundo lugar, porque no responde a la finalidad de la tesina brindar una explicación en términos de causa-efecto del tema propuesto.

El objeto de estudio planteado forma parte de las ciencias jurídicas, correspondiendo la aplicación de un método cualitativo. En este punto se seguirá la clasificación de tipologías de la investigación jurídicas analizadas por Carlos Manuel Villabella Armengol.²⁶

- Se trata de una investigación de tipo teórica, debido a que el objeto es abstracto, ideal, no pudiendo ser apreciable dentro del ámbito sensorial. Se trabajará con contenidos legales que son construcciones lógicas y lingüísticas; categorizaciones y estructuras jurídicas que se encuentran alejadas del mundo sensible.
- En relación al enfoque, se trata de uno cualitativo, la finalidad del trabajo es analizar, estudiar, comparar, interpretar elementos que no son susceptibles de medición o experimentación directa; por lo que brindará pautas de comparación

²⁶ Cáceres Nieto Enrique (Coordinador) “Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico” Tomo 4. Versión electrónica UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS México, 2020.

y análisis, describirá características específicas y generales que no son cuantificables como las magnitudes de las ciencias exactas. Como señala Hernández Sampieri: “en un estudio no experimental no se construye ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador. En la investigación no experimental las variables independientes ya han ocurrido y no pueden ser manipuladas, el investigador no tiene control directo sobre dichas variables, no puede influir sobre ellas porque ya sucedieron, al igual que sus efectos.”²⁷

²⁷Hernández Sampieri Roberto “Metodología de la Investigación”, McGRAW - HILL INTERAMERICANA DE MÉXICO, 1991. Pág. 245.

CAPITULO 3

PRECISIONES SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA

A. CONCEPTUALIZACIÓN

Existe consenso respecto a la recepción constitucional del derecho de propiedad privada. Históricamente en la redacción de la Constitución Nacional han influido en gran medida las ideas del liberalismo clásico, las ideas de Juan Bautista Alberdi y la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.^{28 29}

Uno de los pilares fundamentales del liberalismo es el reconocimiento de derechos individuales que constituían una verdadera protección frente al poder de los monarcas absolutistas. Era necesario establecer esferas o ámbitos donde el individuo pueda actuar y desarrollarse sin la intervención del poder del Estado.

Uno ámbito que fue cobrando mayor relevancia fue el económico, a la par del desarrollo del sistema económico capitalista. La propiedad privada resultaba una consecuencia lógica; este sistema exigía un marco jurídico de protección y establecimiento de amplias facultades respecto a las cosas, a los fines de la producción, comercialización y generación de riqueza.

El filósofo John Locke consideraba que el derecho de propiedad nacía en el estado de naturaleza, con la apropiación y trabajo que el hombre hacía de los recursos naturales para poder subsistir, por lo que ese derecho estaba limitado a lo que el hombre podía trabajar, conservar y que estuviese destinado a su supervivencia.³⁰ En la sociedad civil organizada, el hombre debe someterse a la ley, pero esta sociedad debe brindar protección a un conjunto de derechos, entre ellos al derecho de propiedad. Aquí observamos ese componente volitivo del individuo en el nacimiento de la comunidad política. Ese sometimiento y obediencia a la ley que permite organizar y brindar seguridad y protección.

²⁸ Moreno Guillermo Raúl, "Manual de Historia Constitucional Argentina, 1492-2011". Editorial de la Universidad Nacional de la Plata (EDULP) 1° Edición. La Plata. 2021. Pág. 541 y 542

²⁹ Jutterperker Juana, "El Derecho de Propiedad. De Locke al Artículo 17 de la Constitución Nacional" Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas. Volumen 2, N°2. EdUNLPam. Santa Rosa. 2012. Pág. 100.

³⁰ Ídem anterior. Pág. 103 y 104.

Se considera que los términos lingüísticos presentan dos problemas en relación a su significado, la vaguedad y la ambigüedad. Un término es ambiguo cuando presenta más de un significado, en cambio la vaguedad se presenta cuando el significado no es claro o es demasiado amplio. El término propiedad privada, no escapa a estas dificultades lingüísticas, sin dejar de lado que continúa siendo una expresión cargada de variadas connotaciones políticas, económicas y no exenta de polémicas ideológicas.

Tradicionalmente el derecho de propiedad se ha identificado con el derecho real de dominio, con la idea de tener la disposición de un determinado objeto, sometido a la voluntad de su titular y dispuesto para satisfacer sus necesidades. La fórmula latina “*uti, frui, habere y possidere*” condensa el amplio contenido o facultades que abarca este derecho. Si bien este derecho real es por antonomasia el que mejor representa la idea de propiedad privada, y usualmente se lo asocia a la misma, no agota el alcance de esta última. En este orden de ideas, muchas veces se asimila al derecho con el objeto del mismo lo que es inexacto desde la perspectiva jurídica.

Es posible conceptualizar a la propiedad privada como el derecho de los individuos sobre determinados bienes (en sentido jurídico) que les permite usar, gozar y disponer de los mismos. El Código Civil y Comercial nos proporciona definiciones de suma utilidad para comprender que son los bienes, en los artículos 15 y 16.

Artículo 15: Titularidad de derechos. Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código.

Artículo 16: Bienes y cosas. Los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre.

Por lo que un bien debe tratarse de cosas materiales o inmateriales susceptibles de tener un valor económico y sobre las cuales recaen derechos individuales. Es importante destacar este último aspecto ya que el actual Código Civil y Comercial, sin desconocer las ideas liberales que influyeron en su configuración, toma cierta distancia de la idea decimonónica de bienes exclusivamente individuales y pecuniarios, ya que el citado cuerpo normativo actualmente reconoce bienes comunitarios, de incidencia colectiva y también bienes sin contenido económico.³¹

³¹Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián Directores, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Tomo I Título Preliminar y Libro I, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 1° Edición, 2015.

B. LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA

La Constitución Nacional Argentina establece en su artículo 28: “(...) los derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.” De ello se desprende que el Congreso Nacional podrá dictar leyes que reglamenten estos derechos, pero sin desnaturalizarlos.

Es muy clara la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a este punto, ya que ha desarrollado lo que se podría denominar la doctrina de la razonabilidad, según la cual “la reglamentación legislativa no debe ser, desde luego, infundada o arbitraria sino razonable, [...] justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella”.³²

Ello implica una minuciosa tarea por parte del legislador para mantener un delicado equilibrio entre los intereses individuales y los públicos, entre las finalidades de la Constitución y las necesidades actuales. Los mandatos constitucionales muchas veces son amplios en términos lingüísticos, corresponde al Poder Legislativo otorgarle una forma, un ropaje jurídico que lo delimite, que brinde certeza sobre los aspectos que abarca y las limitaciones que engloba, esto permite hacerlo más practicable y brindando seguridad tanto en su interpretación, como aplicación.

El reconocimiento de derechos jamás implica un otorgamiento de una facultad ilimitada o absoluta, es totalmente lógico que existan limitaciones no solo reglamentarias sino también impuestas por derechos de terceros.

En el complejo sistema legal es muy difícil hallar derechos que no tengan ningún tipo de vinculación con el resto del ordenamiento. Concebirlos de esa manera no solo implicaría negar que un sistema jurídico es un plexo, una totalidad y no un conjunto aislado de instituciones, sino también estaría yendo en contra de la esencia misma de cualquier norma jurídica, la alteridad de cualquier relación jurídica. Existen numerosas interrelaciones entre las instituciones jurídicas, de jerarquía, prelación, subordinación, concurrencia, complementariedad, subsidiariedad y por supuesto relaciones de exclusión o limitativas.

³² CSJN “Pedro Inchauspe Hnos. c/ Junta Nacional de Carnes”, Fallos: 199:483 citado en “Edenor S.A. y otro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. Fallos: 345:951.

Dentro de las limitaciones al derecho de propiedad, específicamente nos centraremos en las limitaciones impuestas al derecho de dominio. Tradicionalmente la doctrina clasifica las limitaciones al dominio utilizando como criterio diferenciador si las mismas son impuestas por el interés público o privado.

Dicha diferenciación parte del Código Civil de Vélez Sarsfield, donde el antiguo artículo 2611 señala escuetamente “Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo.” De manera tal que realizaba una remisión a las normas administrativas para ese grupo de restricciones. A contrario sensu, todas aquellas restricciones impuestas al dominio privado en interés privado se regían por el Código Civil. Tal como lo señalaba la nota introducida al artículo 2611 por el codificador.

Dicha clasificación hoy continúa gozando de vigencia, además de ser prueba de la solvencia técnica de nuestro Codificador. Actualmente el Código Civil y Comercial, regula los derechos reales en el Libro Cuarto, el Segundo Título “Dominio” contiene un capítulo, el cuarto intitulado “Límites al Dominio”, donde su primer artículo vuelve a repetir la redacción de Vélez Sarsfield.³³

Estas restricciones en interés público se establecen con el fin de armonizar los intereses colectivos, debido a que es usual que exista una tensión entre las exigencias y necesidades sociales o colectivas y las demandas individuales.

El universo de las limitaciones establecidas en interés privado está vinculada a las relaciones de vecindad de manera tal que el ejercicio privado del derecho de dominio no afecte al ejercicio del dominio de terceros.

Siguiendo a Agustín Gordillo, una voz autorizada en la rama del derecho administrativo, las limitaciones administrativas o establecidas en virtud del interés público se clasifican en:³⁴

- Restricciones o meras restricciones: Se encuentran implícitas en el derecho de dominio y alcanzan a todos los titulares, son generales, constantes, actuales, ejecutorias y no indemnizables.

³³ Código Civil y Comercial: Artículo 1970.- “Normas administrativas. Las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

Los límites impuestos al dominio en este Capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.”

³⁴ Gordillo, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas” Tomo 9 “Primeros Manuales”. 1ª Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2014.

- Servidumbres: son derechos públicos reales que recaen sobre un inmueble ajeno y se encuentra destinada al uso público. Integra los bienes que conforman el dominio público. Son indemnizables y se pueden constituir por acuerdo de voluntad, por la ley o acto administrativo.
- Ocupaciones temporarias: se trata de un verdadero desmembramiento de la propiedad, el Estado adquiere el uso y goce de un bien inmueble cuyo titular no es sujeto estatal. Tiene como carácter principal que es temporal e indemnizable. Cabe aclarar que existen numerosas discusiones doctrinarias respecto a si esta categoría se encuentra receptada en la legislación argentina. Muchos autores la consideran más bien una requisición militar o que procede solo ante un estado de necesidad.
- Expropiación: Implica la pérdida del derecho de dominio sobre un inmueble determinado, el Estado debe indemnizar de manera previa e integra al titular, y solo procede por ley que establezca la calificación de utilidad pública del inmueble en cuestión. De tal manera que ese bien pasa a formar parte del patrimonio del sujeto expropiante.

CAPITULO 4

LA EXPROPIACIÓN

A. CONCEPTO Y ELEMENTOS

La expropiación es el instituto mediante el cual el Estado puede privar a un sujeto de la titularidad de un derecho mediante la calificación legal de utilidad pública del bien a expropiar, previamente indemnizando de manera íntegra y en dinero al titular del derecho.

Son sumamente esclarecedoras las palabras de Marienhoff respecto a la expropiación: “la expropiación es un medio ético-jurídico mediante el cual hallan armonía el interés público y el interés privado ante los requerimientos del primero. No debiendo el Estado, para satisfacer las exigencias colectivas, apoderarse, por sí y ante sí, de la propiedad privada, despojando de ésta a su titular, el orden jurídico encontró en el procedimiento expropiatorio el medio idóneo para lograr la satisfacción de los intereses públicos o generales sin lesionar los intereses privados o particulares: la calificación de utilidad pública y la indemnización previa, requisitos o elementos esenciales de la expropiación, satisfacen tal exigencia.”³⁵

Es importante destacar que se trata de un instituto de excepción, es decir cada oportunidad en la cual se presente una tensión o conflicto entre los intereses públicos e individuales, la expropiación no será el remedio normal y habitual, se trata de una *ultima ratio*.

En la breve conceptualización presentada, encontramos los elementos más sobresalientes o esenciales, que se intentarán desglosar a continuación.

El sujeto expropiante, o también denominado sujeto activo de la expropiación, por regla general es el Estado Nacional, Provincial o Municipal. Sin embargo, se debe aclarar que también pueden hallarse facultados para realizar expropiaciones otros sujetos, como los entes autárquicos y las comunas. Por esta razón Gordillo diferencia entre sujetos “originarios” y “derivados”, según aquellos que posean esta facultad originariamente, de

³⁵Marienhoff Miguel Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo IV “Limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policías. Poder de policía. Responsabilidad del Estado.” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972. Pág. 45.

los sujetos que han sido instituidos para que puedan realizar este tipo de acto o se les delegó la misma. La ley nacional 21.499 incluso va más allá, al mencionar que los particulares podrán expropiar siempre que hayan sido facultados por la ley o acto administrativo fundado en la ley. Desde luego estos supuestos son excepcionales y deben interpretarse de manera restrictiva.

Por otra parte, el sujeto expropiado o pasivo es aquel titular del bien a expropiar, que pueden tratarse de personas físicas o jurídicas. Respecto a estas últimas, se considera que también puede ser sujeto pasible de la expropiación el Estado, ya sea el Estado Nacional, Provincias o Municipios. Ello es concordante con la ley 21.499 que señala que la acción expropiante se puede dirigir contra cualquier clase de persona, de carácter público o privado.

En relación al objeto de la expropiación debemos señalar que el artículo 5 de la ley mencionada ut supra, menciona con un criterio finalista, que pueden ser expropiados todos los bienes convenientes o necesarios para satisfacer la utilidad pública cualquiera sea su naturaleza, pertenezcan al dominio público o privado, sean cosas o no. Ello implica que el legislador centra toda su atención en la consecución de lo que defina la calificación de utilidad pública, independientemente del tipo o clase de bien que se trate. Agrega la norma que puede tratarse del subsuelo con independencia del suelo y los inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal.

Respecto a este punto, Gordillo menciona acertadamente, que “todo lo que pueda ser objeto de un derecho de propiedad, puede ser expropiado”.³⁶ Pudiendo integrar ello con la cita jurisprudencial de la Corte Suprema que hace Marienhoff: “El término propiedad, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad”.³⁷ Por estas razones, el objeto debe ser patrimonial y susceptible de tener un valor económico o pecuniario.

Se ha discutido también si es posible expropiar bienes pertenecientes al dominio público o privado de las Provincia, o bien si las Provincias podrían expropiar bienes pertenecientes al Estado Nacional. Nada obsta al caso mencionado en primer término,

³⁶Idem cita 6.

³⁷Marienhoff Miguel Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo IV “Limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policías. Poder de policía. Responsabilidad del Estado.” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972. Páginas 74-75.

pero en el segundo supuesto, Marienhoff nos señala que se trata de un caso sumamente excepcional, donde debe concurrir una preeminencia de fines de la Provincia por sobre los de la Nación.³⁸

La causa de utilidad pública es la cuestión medular del instituto expropiatorio, ya que es su fundamento legal y la razón de ser de este procedimiento. El artículo 1° de la ley indica que “comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material o espiritual”. Definición sumamente amplia que es necesario acotar. Es evidente que todo Estado en cuanto estructura política tiene diferentes finalidades, quizás el principal es el lograr el reputado bien común, que consideramos que debe abarcar cuestiones que no son exclusivamente materiales. Implica la posibilidad que dentro de una determinada sociedad exista las condiciones básicas para que sus miembros puedan llevar a cabo un proyecto de vida individual respetuoso de los derechos de terceros y consciente de su interdependencia social, que les permita desarrollarse integralmente como personas humanas.

El bien común apunta a lograr determinadas condiciones para la vida humana de un determinado conjunto social y para el desarrollo o mejoramiento de las mismas, buscando brindar beneficios, ventajas o posibilidades que alcancen a la mayor cantidad posible de individuos y que permitan lograr bienestar, no exclusivamente en términos económicos o materiales, sino también en un sentido psíquico o espiritual.

El denominado bien común, también busca la realización de valores que se reputan indispensables por ese grupo social. Estará nutrido del ideario o los ideales de cada comunidad y sujeta a las diferentes concepciones políticas e ideológicas predominantes y vigentes en un momento histórico dado.

Esta calificación es facultad exclusiva del Poder Legislativo y respecto a la misma se ha considerado que, al ser discrecional y ser una facultad eminentemente política, no se halla sujeta al control jurisdiccional.

Bidart Campos³⁹ al analizar la evolución de la jurisprudencia al respecto, indica que, a partir del año 1888, con el *leading case* “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo” la Corte interpretó que era posible realizar un control judicial sobre la calificación de utilidad pública cuando la misma sea arbitraria.

³⁸Marienhoff Miguel Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo IV “Limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policías. Poder de policía. Responsabilidad del Estado.” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972. Pág. 80.

³⁹ Bidart Campos, Germán J. “Régimen constitucional de la expropiación”. - Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo III, 01/01/2008, 785. Cita Online: AR/DOC/3518/2008

Es tal la importancia de este punto que la ley 23.054, que aprueba la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece en el anexo de dicha norma, una reserva realizada por la República Argentina que menciona: *El artículo 21 (de la Convención) queda sometido a la siguiente reserva: "El gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica de gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales Nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' e 'interés social', y ni lo que éstos entiendan por 'indemnización justa' "*.

Ello implica que sustrae del mecanismo de control convencional la interpretación de los conceptos que allí se mencionan y siendo el último interprete de los mismos la Corte Suprema de Justicia de la Nación con las salvedades establecidas en su jurisprudencia.

La indemnización es otro de los principales elementos del instituto en estudio. La ley nacional lo regula en el Título IV. Indemnizar en términos generales es compensar un daño, menoscabo o perjuicio a un interés legítimo de tal forma que se logre resarcir y lograr un estado equivalente al del momento previo de la lesión.

Podemos mencionar como vital característica que debe ser previa. La Constitución establece este requisito, pero en la ley nacional no se menciona expresamente al mismo. Ello implica que el sujeto expropiante debe abonarla con anterioridad al despojo o desposesión del bien respecto de su titular. Sin embargo, no siempre se produce en los hechos de esa manera, ya que si se promueve el proceso judicial se deposita en consignación el monto determinado por la autoridad tasadora y se continúa con el procedimiento jurisdiccional. Una vez realizado este pago en consignación, el sujeto expropiante ya puede tomar posesión del bien en cuestión. Otra situación en la no se estaría cumpliendo este mandato constitucional es en el supuesto de la expropiación irregular donde se produce en los hechos la lesión o desapoderamiento del bien y no se desembolsó la indemnización previa.

A su vez, los artículos 10 y 11 de la Ley Nacional establece cuáles son los conceptos y rubros que integrarán el resarcimiento. Serán el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación, se incluye valor por depreciación monetaria, intereses y las mejoras necesarias posteriores a la declaración de utilidad pública. Por el contrario, no comprenderán los rubros indemnizables meras circunstancias de carácter personal, valor afectivo, posibles ganancias, ni la mejor valuación del bien que proporcione la obra que se pretende ejecutar. Tampoco abarca lucro cesante, ni las mejoras que no sean necesarias posteriores a la declaración de utilidad pública.

La Corte ha establecido la interpretación de estos rubros, con valor objetivo se refiere al valor de un bien con iguales características en la misma plaza (localización) y con pago al contado. Respecto a los daños directos, se debe estar a cada caso en concreto para

poder determinar según los hechos cuales son las consecuencias dañosas de la expropiación, como ejemplo se puede citar gastos de mudanza, gastos de honorarios a ingenieros o arquitectos por un proyecto que se encargó pero que no podrá ejecutar, indemnizaciones por despidos, etc.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia sobre este punto que con gran precisión señala importantes cuestiones, a continuación, se transcribe un fragmento:

(...) “La jurisprudencia del Tribunal fue construyendo el principio de “justa indemnización”, que exige que se restituya integralmente al propietario el mismo valor de que se lo priva, ofreciéndole el equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro bien de similares características (...) Al respecto, en Fallos: 318:445, la Corte sostuvo que el principio se satisface cuando la indemnización es —íntegra, es decir, cuando restituye al propietario el mismo valor económico de que se lo priva y cubre, además, los daños y perjuicios que son consecuencia directa e inmediata de la expropiación (...) En el mismo sentido, ha señalado la Corte que el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución ni desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de oportuna y cumplida reparación” (...).⁴⁰

Adicionalmente, el requisito de “indemnización justa” se encuentra en nuestro plexo constitucional, ya que el artículo 21.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, explícitamente lo indica. Cabe destacar que este instrumento internacional goza de jerarquía constitucional.

Por lo que aquí entra en juego la garantía constitucional de la propiedad privada, protegiendo la integridad patrimonial del sujeto expropiado. El valor que representaba el bien a expropiarse en el patrimonio del titular, debe mantenerse incólume, continuar siendo el mismo con posterioridad a la expropiación.

B. NATURALEZA JURIDICA DE LA EXPROPIACIÓN

⁴⁰ CSJN “ADIF SE c/ GCBA s/ expropiación-servidumbre administrativa” Fallos: 344:2991

Conforme a Marienhoff, se puede hallar tres posturas bien diferenciadas en relación a la naturaleza jurídica de la expropiación.⁴¹

Por un lado, una corriente sostenía que la podíamos ubicar en el ámbito del derecho privado porque se trataba de una compraventa forzosa, posición que se considera que seguía Dalmacio Vélez Sarsfield al redactar el artículo 1324 inciso 1° del Código Civil:

“Nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los casos siguientes:

1° Cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública;”

Esta posición ha sido abandonada, debido a que presenta discordancias con el resto del plexo normativo. La expropiación es una clase de limitación al derecho de dominio establecida en interés público, por lo tanto, debe ser regulado por el derecho administrativo, no privado.

La teoría del derecho mixto, consideró a la expropiación como un acto mixto. Ya que diseccionaba al acto declarativo de utilidad pública como de derecho público, y a la fijación de la indemnización y su cobro como del derecho privado. Esta posición fue sostenida en un momento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por último, la teoría de derecho público, tesis que actualmente sostiene la Corte, pondera a la expropiación como un proceso que pertenece al ámbito del derecho público por que el Estado está ejerciendo una potestad. Indicándose como argumento, en caso que el particular intenta demandar al Estado, dicha acción no se tramitará en el fuero civil que trata las causas de derecho privado, sino en el contencioso administrativo.

⁴¹Marienhoff Miguel Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo IV “Limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policías. Poder de policía. Responsabilidad del Estado.” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972. Páginas 57-60.

CAPITULO 5

EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

La ley 21.499 que reemplaza a la antigua ley 13.264, incorporó nuevas cuestiones, indicando dos procedimientos para llevar a cabo la expropiación. Uno judicial y otro denominado avenimiento, que revestiría el carácter de extrajudicial.

La primera etapa, común a ambos procedimientos, es eminentemente política, que comprende la declaración de utilidad pública con la determinación de los bienes sujetos a expropiar. Dicha etapa se realizará en el ámbito del Poder Legislativo, ya sea el Congreso Nacional o bien las Legislaturas Provinciales. En el caso que la declaración de utilidad determine genéricamente los bienes a expropiar, corresponde el acto administrativo que los individualice.

Una vez realizada la declaración de utilidad pública se solicita al Tribunal de Tasaciones de la Nación para el caso de los inmuebles u Oficina Técnica competente para los bienes que no sean inmuebles.

Actualmente, tanto para los bienes muebles e inmuebles, es competente el Tribunal de Tasaciones de la Nación, conforme a su ley orgánica (Ley 21.626) en el artículo segundo, donde se establecen sus funciones, inciso a, señala: “Tasar los bienes muebles e inmuebles sujetos a expropiación y dictaminar acerca de su valor en los casos previstos en la ley N° 21.499.” Conforme a la división de trabajo realizada por el Tribunal, la Sala B tiene como responsabilidad primaria la tasación de bienes muebles, la Sala A, tasara los inmuebles ubicados en el área metropolitana de Buenos Aires, y la Sala C respecto a los inmuebles que se encuentre en el resto del territorio nacional excepto en el AMBA.

Realizada esta tasación por el organismo competente, el art. 13 de la ley 21.499 establece que el sujeto expropiado puede adquirirlo al bien directamente de su titular pagando el monto máximo de la valuación. En el supuesto de tratarse de inmuebles, dicha valuación, se incrementará en un porcentaje del 10 % de manera automática en todos los conceptos.

En este punto, se observa una marcada intención por parte de la ley para lograr la aceptación del titular del bien, de la tasación realizada por el organismo competente. De esta manera con el aumento automático del monto de la indemnización (al menos para los bienes inmuebles) se busca ofrecer, prima facie, un mayor beneficio o mejores condiciones para el sujeto expropiado. Para que de ese modo se permita la obtención directa del bien, por parte del sujeto expropiante, sin ser necesario recurrir al procedimiento jurisdiccional.

Si existe aceptación por parte del titular del bien a expropiar, se procede al pago o depósito de la suma indemnizatoria y se procede a la desposesión del bien.

En el supuesto que el titular del bien no consienta el valor establecido por el Tribunal de Tasaciones, se da intervención al Poder Judicial y se inicia un procedimiento jurisdiccional. El art. 15 menciona que, en el caso previamente señalado, si se trata de bienes inmuebles, el juez decidirá sobre la indemnización solicitando dictamen al Tribunal de Tasaciones, pudiendo hacer uso de otros medios probatorios. El organismo tasador tendrá un plazo de 90 días para pronunciarse. A su vez el artículo 17 explica cómo se procederá en el caso de que se trate de bienes muebles, que deberá solicitarse prueba pericial, cada parte designará un perito y el juez hará lo mismo con un tercer perito. Salvo que exista acuerdo entre las partes en designar un único perito.

El título V de la ley, intitulado “Del procedimiento judicial”, regula las pautas a las que deberá sujetarse el procedimiento judicial de expropiación. Señalando en primer lugar, no habiendo avenimiento, el sujeto expropiante deberá promover la acción. Pone en cabeza del sujeto activo de la expropiación, el inicio del proceso judicial al cual se le imprimirá el trámite de un juicio sumario. Con las salvedades, que no estará afectado por el fuero de atracción de juicios universales y que el trámite sumario deberá respetar las modificaciones introducidas por el Título V de la ley.

Será competente, para entender esta causa, el juez del domicilio donde se encuentre situado el bien inmueble y tratándose de muebles, el magistrado del lugar donde se encuentren los bienes o del domicilio del demandado, a elección de la parte actora. En ambos supuestos corresponde al fuero contencioso administrativo federal. Deberá anotarse la litis en el registro de propiedad correspondiente, a los efectos de la inembargabilidad e indisponibilidad del bien a partir del momento de la inscripción.

Si existieran hechos controvertidos el juez permitirá la producción de pruebas por un plazo prudencial.

Se faculta a las partes a producir sus alegatos por escrito, en un plazo común de 10 días, vencido el mismo, el juez dictará el auto de llamamiento para sentencia, de esta manera se clausura el debate y desde que este se encuentre firme, corre el plazo de 30 días para el dictado de la sentencia.

Tanto si se trata de bienes muebles o inmuebles, el expropiante deberá consignar el valor establecido por la valuación realizada por el Tribunal de Tasaciones y posteriormente se le otorgará la posesión o control del bien.

Este procedimiento además de estar regulado por la ley 21.499, estará regido supletoriamente por las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Es considerado como un juicio de conocimiento especial, *sui generis*, tal como lo señalan

Casas y Romero Villanueva citando a Maiorano; ya que no existe un “procedimiento expropiatorio” regulado de manera específica en la normativa procesal, por lo que se debe aplicar conjuntamente ambas normativas, la procedimental y la ley que regula el instituto expropiatorio.⁴²

De acuerdo al artículo 19, el proceso tramita por juicio sumario con las modificaciones establecidas en la ley. La ley 25.488 ha eliminado del Código de Procedimientos el juicio sumario, siendo aplicable las normas previstas para el juicio ordinario.⁴³

No se ahondará más en el proceso judicial debido a que no constituye el objeto del presente trabajo.

⁴²Casas Juan Alberto y Romero Villanueva Horacio J. “Expropiación”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2005. Pág. 91.

⁴³Fassi, Santiago C. y Maurino Alberto L. “Código Procesal Civil y Comercial y demás normas procesales vigentes Comentado, Anotado y Concordado”. Tomo 4. 3° Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2005. Pág. 659.

CAPITULO 6

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

A. INTRODUCCIÓN A LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS

Cuando se hace mención a los “Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos” o “Métodos Alternativos de Resolución de Disputas” se hace referencia al conjunto de procedimientos de gestión y resolución pacífica de controversias que no implique el proceso jurisdiccional.

Este grupo comprende variados y múltiples procedimientos, que van desde la negociación, el arbitraje, la conciliación, la mediación y también métodos mixtos que resultan de la mezcla o fusión de los mencionados.

Acertadamente Entelman, explica, que una primera sistematización de los métodos de resolución, tiene como pauta o criterio clasificatorio si el mismo se desarrolla dentro o fuera del “sistema de conflicto”. Si se desarrolla dentro del mismo, el procedimiento será endógeno. Si por el contrario se lleva a cabo fuera del mencionado sistema, con participación de terceros extraños al mismo, será considerado exógeno. A su vez, esta última rama se puede subclasificar según, si el tercero participa o interviene en la resolución del conflicto.⁴⁴

Siguiendo estos criterios expuestos, todo procedimiento jurisdiccional será un método exógeno, donde el tercero interviene para resolver el conflicto. Pero si analizamos los diferentes métodos alternativos encontraremos métodos tanto endógenos como exógenos, y respecto a estos últimos tanto con un tercero participativo como resolutor. Ello nos da la pauta de la riqueza y variedad de estos procedimientos, que, en muchas oportunidades, por desconocimiento, erróneamente se los reduce exclusivamente a la mediación.

Es innegable que a lo largo de los años se logró instaurar, respecto a los procesos judiciales, la consideración generalizada de que constituye la mejor herramienta para

⁴⁴Entelman, Reno F. “Teoría de Conflictos, Hacia un nuevo Paradigma” Editorial Gedisa, Barcelona España, 2022

resolver controversias. Desde luego que, en el marco de un Estado de Derecho, donde el Estado posee el monopolio de la coacción física y la jurisdicción, ha sido un enorme avance para la convivencia pacífica y la resolución civilizada de los conflictos que se presentan en el cuerpo social.

Un verdadero triunfo de una cosmovisión legalista de una sociedad compuesta por ciudadanos con derechos y obligaciones, que ante un problema pueden recurrir en pie de igualdad al servicio de justicia estatal, brindado por magistrados imparciales que aplican rigurosamente la ley.

Es posible que este concepto predominante hunda sus raíces en las ideas de la Revolución Francesa, que posteriormente tuvieron su expresión jurídica en una de las obras de mayor influencia en la historia del derecho, el Código Civil Francés de 1804 o más conocido como el Código de Napoleón.

La concepción de que el derecho es fruto exclusivo de la razón, que conforma un sistema totalmente completo y autosuficiente, que puede regular y dar solución a cualquier relación entre los individuos, refuerza la idea de que los conflictos deben solucionarse en el ámbito jurídico. En este aspecto no solo colaboraron ideas filosóficas-políticas, sino, también el positivismo que por el siglo XIX comenzaba a tener más fuerza en el mundo científico, no siendo ajeno a ello el derecho, y que continuaría su desarrollo hasta alcanzar su cenit con las ideas de Hans Kelsen.

Por otra parte, la pretendida idea de igualdad ante la ley, en rechazo a los privilegios del antiguo régimen, presentaba a la ley como criterio único, objetivo e impersonal, regulador de las relaciones sociales. Frente a la dispersión legislativa de siglos anteriores que dificultaba o entorpecía ciertas relaciones, emergía un derecho único, con consecuencias, resultados previsibles y uniformes. El operador judicial se transforma en un operador lógico de la norma, que con un razonamiento silogístico podía extraer la conclusión aplicable al caso que se le presentaba.

Como corolario de estos razonamientos, si todos los ciudadanos se encuentran sujetos a la ley, todos deben resolver los distintos conflictos que se susciten conforme a la ley, de allí la idea que cada controversia debe entenderse como conflicto normativo y ser resuelto conforme a la lógica del derecho, en un procedimiento que resuelva y que el magistrado *diga el derecho* en el caso concreto, se pronuncie acerca de quién tiene razón conforme a esta especial forma de tratar las problemáticas sociales, que indique a quien asiste el ordenamiento jurídico vigente.

A pesar de la notoria influencia que han tenido estas ideas hasta nuestros días, respecto a la consideración de la manera en que debemos resolver la pugna de intereses por medio del procedimiento jurídico, este no es el único medio disponible.

Atendiendo a la naturaleza de la controversia, es posible recurrir a un abanico de posibilidades que también nos permitiría lograr una resolución de los diferendos. Varios de estos métodos han tenido una larga aplicación a lo largo de la historia, no debemos confundir al movimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos con el surgimiento histórico de los diferentes procedimientos, ya que muchos de ellos ya tenían una aplicación que databa de hace varias décadas e incluso siglos.

El movimiento R.A.D. (Resolución Alternativa de Disputas) o A.D.R., según sus siglas en inglés, inicia en Estados Unidos durante el siglo XX, más concretamente en la década del setenta.

Sus orígenes se remontan al movimiento académico “Critical Legal Studies” que nace en el seno de las academias o facultades de Derecho de Estados Unidos.⁴⁵ El mismo surge influenciado por la Teoría Crítica (Escuela de Frankfurt) y el antiformalismo norteamericano. Ponen el foco en la enseñanza del derecho, critican la formación de los abogados, reclaman mayor atención al estudio o análisis interdisciplinar del derecho desde la mirada de otras disciplinas, como la filosofía, la sociología, la economía y las ciencias políticas; apuntan a una transformación o cambio social y el derecho tiene un papel preponderante en ello.⁴⁶

En América Latina comienzan a tener recepción las ideas de R.A.D. a partir de la década de los noventa, especialmente con los Encuentros Interamericanos de R.A.D. coordinados por la Fundación Libra y el National Center for State Courts. Aquella fundación ha tenido un papel fundamental, ya que brinda programas de asesoramiento en la realización de diversos proyectos para receptar a los medios R.A.D. con auspicio del Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Mundial, la Agencia para Desarrollo Internacional (A.I.D.) entre otros importantes actores.⁴⁷

A partir de estas experiencias, los métodos alternativos tuvieron un vigoroso desarrollo en toda América Latina. Donde se incorporaron en los esquemas y ámbitos de justicia nacionales.

La República Argentina no fue ajena a este proceso, tuvo recepción en el Plan Nacional de Mediación del año 1991. Como consecuencia de ello se sancionó la ley nacional de Mediación y Conciliación N° 24.573, en la misma se dispuso la mediación prejudicial obligatoria en el ámbito civil y comercial, siendo aplicado primeramente en la justicia federal de Buenos Aires. Originariamente, la ley tenía un plazo previsto de aplicación de

⁴⁵Miranzo de Mateo, Santiago “Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto mediación” Revista de Mediación, Número 5, 1° Semestre de 2010.

⁴⁶Pérez Lledó, Juan Antonio “Critical Legal Studies” en pocas palabras” Revista Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico, Número 10, 2020.

⁴⁷Álvarez Gladys Stella y Highthon Elena Inés, “La Mediación en el Panorama Latinoamericano”, Artículo publicado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile, 2016.

cinco años, que al finalizar fue siendo prorrogado, teniendo una vigencia total de quince años, hasta el dictado de la ley 26.589 en el año 2010.⁴⁸

Otro ejemplo de ello es la ley 24.635, establece la conciliación como método obligatorio para los conflictos laborales que sean competencia de la justicia nacional, dicha conciliación se ponía a cargo de un organismo que depende del Ministerio de Trabajo de la Nación. Contempla la posibilidad de acudir al arbitraje de manera voluntaria, en caso que fracase la instancia conciliatoria.

B. Diversos Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos

En esta sección se intentará explicar y conceptualizar los diversos procedimientos que abarcan los ya mencionados métodos alternativos de resolución de disputas. En este punto seguiremos a Gladys Álvarez y Elena Highton.⁴⁹

En primer lugar, se mencionarán a aquellos métodos o procedimientos clásicos o tradicionales, ya que presentan desarrollo individual con características propias.

Comentado [C1]: Este término me resulta raro

- **Negociación:**⁵⁰ Es un método en el cual participan directamente las partes sin intervención, ni asistencia de un tercero, por ello se trata de un método endógeno. Las mismas intentarán mediante la comunicación directa satisfacer sus intereses y superar el conflicto o los intereses en pugna. No es formal, no se encuentran establecidas etapas de la misma, por lo que se trata de un método no estructurado. En caso de tener éxito se llega a un acuerdo aceptado por ambas partes. Tradicionalmente se mencionan diferentes estilos para negociar, competitivo o integrador.
- **Conciliación:**⁵¹ Es similar a la negociación, pero interviene un tercero que trata de conducir el diálogo o acercar a las partes para que puedan lograr la comunicación, es importante destacar que el mismo no interviene de manera activa en la resolución del conflicto, su actuación es limitada, trata de clarificar

⁴⁸Giannini, Leandro J. "Experiencia Argentina en la Mediación Obligatoria" Publicado en LA LEY 2014-A , 645, TR LALEY AR/DOC/4000/2013

⁴⁹ Highton Elena y Alvarez Gladys, "Mediación para resolver conflictos" 2° Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Pág.119-138.

⁵⁰ Idem anterior. Pág. 119-120.

⁵¹ Idem anterior. Pág. 120.

los puntos que son objeto del conflicto, pero no lo resuelve. Las partes intentarán negociar un acuerdo. Según los diferentes diseños procesales puede llevarse a cabo previamente al proceso judicial, y el juez puede actuar como conciliador. Este procedimiento es utilizado ampliamente en el ámbito de los conflictos laborales individuales y colectivos.

- Arbitraje:⁵² Es un método adversarial, donde un tercero, el árbitro, decide como resolver el conflicto. Por ello se trata de un método exógeno. La solución del árbitro recibe el nombre de laudo arbitral y es obligatoria. Generalmente es un medio más rápido que un juicio. Para poder utilizar este método las partes celebran un compromiso arbitral, donde se comprometen a utilizarlo para intentar solucionar las controversias, en ese convenio pueden seleccionar a los árbitros, o establecer las pautas de selección (puede ser una persona o una institución), como así también pueden decidir sobre el procedimiento, que es estructurado. El arbitraje puede ser iuris o de equidad, en el primer caso debe decidir conforme a la normativa aplicable. En el segundo caso el árbitro decide según su leal saber y entender.⁵³
- Mediación:⁵⁴ Es un método no adversarial, colaborativo, en el que un tercero neutral ayuda a las partes a llegar un acuerdo que ponga fin al conflicto. Se debe mencionar como otra característica definitoria a la confidencialidad de todas las actuaciones. El mediador no es un juez, insta a las partes a dialogar, los asiste en explorar posibles soluciones, puede escuchar a las partes y ayudarlas a descifrar los intereses concretos y traducirlos en propuestas. El mediador intentará desescalar el conflicto, apaciguar o calmar las tensiones para que la relación entre las partes sea cooperativa, y con vistas al futuro, que modifiquen sus percepciones respecto o en relación al conflicto que les aqueja. En la mediación la solución es voluntaria, no impuesta.⁵⁵

Seguidamente se abordarán métodos mixtos, surgen a partir de combinaciones de los procedimientos indicados previamente.

⁵² Idem anterior. Pág. 120-122.

⁵³ Cuadra Ramírez José Guillermo, "Medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de administración de Justicia". Extraído de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/040jose-guillermo-cuadra-ramirez.pdf>

⁵⁴ Highton Elena y Alvarez Gladys, "Mediación para resolver conflictos" 2° Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Pág. 122-123.

⁵⁵ Díez Franciso y Tapia Gachi, "Herramientas para trabajar en mediación", 1° edición, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1999. Pág. 23-24.

- Mediación/arbitraje:⁵⁶ Implica una secuencia de métodos a los que las partes se someten, en primer lugar, a la mediación, y si esta fracasa, posteriormente se resolverá la cuestión mediante el arbitraje. El mediador se transforma en árbitro.
- Arbitraje/mediación:⁵⁷ Las partes se comprometen en concurrir primero al arbitraje y al laudar, el árbitro invita a las partes a continuar negociando o bien dar a conocer el contenido del laudo. Si las partes acuerdan continuar negociando no se da a conocer el laudo y se continúa con una mediación.
- Medalloa:⁵⁸ Es un método combinado en el que una mediación que se encuentra a punto de fracasar, el mediador ofrece transformarla en un arbitraje donde el laudo será alguna de las últimas ofertas realizadas por las partes, o bien pueden continuar negociando.
- Embellecimiento de contratos:⁵⁹ Un tercero participa en las negociaciones escuchando y consultado a las partes, por separado, sobre sus pretensiones e intereses. Dicha información debe mantenerse en reserva. Intentará elaborar una propuesta aceptable para ambas partes y les consultará en relación a la misma.

Procedimientos que constituyen modalidades de los métodos clásicos, se trata de supuesto que mantienen la estructura del procedimiento tradicional pero que presenta alguna particularidad o modificación específica.

- Alto/bajo (high/low)⁶⁰ se trataría de una modalidad de arbitraje para casos en los que existe duda de la calidad de deudor. Se fijan dos sumas dinerarias una máxima, que será aplicable en caso de que sí lo sea y una mínima que corresponderá en caso que no lo sea.
- “Alquiler” de juez:⁶¹ Se trata de un arbitraje de derecho cuyo laudo es dictado por un juez retirado. Las partes pueden disponer del procedimiento estableciendo los plazos y etapas del mismo.
- Operador del proceso:⁶² Es un tercero que podrá establecer los pasos de la negociación, puede modificar el procedimiento o prohibir determinadas conductas o maneras de negociación.

⁵⁶ Highton Elena y Alvarez Gladys, “Mediación para resolver conflictos” 2ª Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Pág. 123-124.

⁵⁷ Idem anterior. Pág. 124.

⁵⁸ Idem anterior. Pág. 124-125.

⁵⁹ Idem anterior. Pág. 137.

⁶⁰ Idem anterior. Pág. 125.

⁶¹ Idem anterior. Pág. 135.

- Adjudication o Adjudicación: El adjudicador toma una decisión vinculante para las partes, pero la misma tiene la característica de ser provisional, ya que se puede acudir a un arbitraje, o bien, al proceso judicial. Se utiliza en el comercio internacional y sobre todo en Gran Bretaña.⁶²
- Pericia arbitral:⁶⁴ Se establece para dilucidar cuestiones de hecho, tenía gran uso en el ámbito comercial y se hallaba regulada en el Código de Comercio. Dicha pericia podía ser judicial o extrajudicial. Por otra parte, este medio es asimilable al denominado “Esclarecedor de cuestiones de hecho”, Cuando existe discrepancia acerca de cuestiones de hecho que se transforman en un impedimento insalvable en una negociación, el esclarecedor zanjara esta cuestión y en su informe puede recomendar una solución, por ello no es vinculante su consejo. Puede darse la posibilidad que cada parte designe su perito y posteriormente se elabore un informe final por los mismos. A su vez en el ámbito del comercio internacional puede ser un método utilizado previamente al arbitraje o el mini juicio, ya que proporciona un medio probatorio.⁶⁵
- Evaluación neutral previa: El caso es presentado por las partes o sus abogados ante un tercero neutral que emitirá una opinión de cómo se desarrollaría en tribunales ese conflicto. Permite ayudar a las partes a identificar los puntos fuertes y débiles de sus posiciones como así también de brindarles una opinión realista. Usualmente se utiliza en cuestiones jurídicas complejas que involucran a varias partes.⁶⁶ Resulta una mixtura de arbitraje no vinculante con la estructura de un juicio.⁶⁷
- Experto neutral: En aquellos casos sobre cuestiones eminentemente técnicas se puede solicitar la opinión de un tercero que sea experto en la materia, indicando que solución correspondería conforme a las particularidades de la temática. Las partes pueden acordar sobre el procedimiento y los alcances del dictamen

⁶² Idem anterior. Pág. 138.

⁶³ Macho Gómez Carolina, “Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, Nº 2. Pág. 412-413.

⁶⁴ Highton Elena y Alvarez Gladys, “Mediación para resolver conflictos” 2ª Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Pág. 125-126.

⁶⁵ Macho Gómez Carolina, “Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, Nº 2. Pág. 410-412.

⁶⁶ Macho Gómez Carolina, “Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, Nº 2. Pág. 409-410.

⁶⁷ Corti Graciela y Rossi Mónica, “El abogado frente a los métodos de resolución alternativa de disputas: una perspectiva” Artículo publicado por Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016-01-07. Extraído de <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/780/corti-abogado-frente.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

emitido.⁶⁸ Cabe aclarar que este experto también puede ser citado en el marco de otros procedimientos como un arbitraje, mediación o inclusive en un juicio,⁶⁹ en este último supuesto cabe recordar el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la figura del *amicus curiae*.

- Oyente neutral:⁷⁰ Las partes convocan a un tercero que sea experto y respecto al cual tengan confianza, a quien le informarán la mejor oferta o propuesta. El oyente les indicará si las mismas son similares para que puedan mejorarlas y llegar a un acuerdo, debiendo mantener en la más estricta reserva el contenido de las mismas.
- *Adjudication* o Adjudicación: El adjudicador toma una decisión vinculante para las partes, pero la misma tiene la característica de ser provisional, ya que se puede acudir a un arbitraje o bien el proceso judicial. Se utiliza en el comercio internacional y sobre todo en Gran Bretaña.⁷¹
- Juicio sumario por jurados:⁷² Previsto en aquellos sistemas judiciales que contemplan los juicios por jurados, para casos complejos en los que se expone ante el jurado o una parte del mismo a los fines de obtener una opinión imparcial, pero no es un veredicto. O bien al jurado se lo divide en dos, de tal forma que emitan dos opiniones. Esto permitirá que las partes intenten acercando posiciones.
- Acuerdo determinado por el jurado:⁷³ En este método las partes establecen topos máximos y mínimos. El jurado deberá decidir, de manera vinculante entre esos extremos.
- Minijuicio:⁷⁴ Utilizado en el ámbito empresarial, los abogados de las empresas en conflicto realizan una presentación ante los directivos de las mismas.

⁶⁸ Highton Elena y Alvarez Gladys, "Mediación para resolver conflictos" 2° Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Pág. 126-127.

⁶⁹ Corti Graciela y Rossi Mónica, "El abogado frente a los métodos de resolución alternativa de disputas: una perspectiva" Artículo publicado por Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016-01-07. Extraído de <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/780/corti-abogado-frente.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁷⁰ Highton Elena y Alvarez Gladys, "Mediación para resolver conflictos" 2° Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Pág. 127-128

⁷¹ Macho Gómez Carolina, "Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional", Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, Nº 2. Pág. 410-412

⁷² Highton Elena y Alvarez Gladys, "Mediación para resolver conflictos" 2° Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Pág. 131-132.

⁷³ Highton Elena y Alvarez Gladys, "Mediación para resolver conflictos" 2° Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Pág. 133.

⁷⁴ Idem anterior. Pág. 133-135.

Expondrán respecto a sus argumentos y pruebas del conflicto, este procedimiento privado es conducido por un consejero neutral, generalmente alguien de gran prestigio o experiencia en el ámbito jurídico. Posteriormente a la presentación de esa información los directivos intentarán negociar. Las partes deberán establecer las reglas del procedimentales.⁷⁵ Existen varias alternativas según la modalidad que se haya acordado, si fracasan las negociaciones el consejero podrá actuar como mediador o arbitro o emitir una opinión. No debemos confundir la denominación de este procedimiento con la idea de la presencia de un juez que imponga una decisión.

Otros métodos alternativos establecidos en función específicamente del tipo de conflicto que previenen o pueden solucionar. Respecto a estos procedimientos resulta más dificultoso encuadrarlos como combinaciones o modalidades de los métodos clásicos, y se han generado para atender conflictos de características especiales.

- Grupo asesor circunscripto o focused group:⁷⁶ se invita a un determinado número de personas seleccionadas por los conflictuantes para que emita una opinión acerca de una determinada temática.
- Programa de quejas y reclamos:⁷⁷ Utilizados principalmente en el área de consumo masivo con la finalidad de resolver quejas de los consumidores y evitar la escalada del conflicto que pueda afectar a la empresa o inclusive llegar a un conflicto judicial.
- Tribunales religiosos:⁷⁸ Funcionan dentro de ciertas comunidades religiosas y asesoran, aconsejan o median en problemas familiares o entre miembros de la comunidad religiosa. Las decisiones, recomendaciones u opiniones estarán fundamentadas en los principios o creencias de cada religión, no en base a las normas legales.
- Ombudsman:⁷⁹ Es una institución prevista para realizar reclamos ante reparticiones públicas o administrativas defendiendo los intereses de los ciudadanos. El defensor del pueblo se ocupará principalmente de problemáticas que afecten a un grupo o clase de personas. Dependiendo de cada legislación

⁷⁵ Macho Gómez Carolina, "Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional", Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, Nº 2. Pág. 418.

⁷⁶ Highton Elena y Alvarez Gladys, "Mediación para resolver conflictos" 2ª Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Pág. 133

⁷⁷ Idem anterior. Pág. 130-131.

⁷⁸ Idem anterior. Pág.136.

⁷⁹ Idem anterior. Pág. 129-130.

puede estar facultado para investigar, solicitar informes, tener legitimación activa para interponer acciones judiciales, dar publicidad a los actos lesivos, etc.

- Juntas de examen de disputas: Utilizado en obras de gran envergadura o contratos internacionales. Esta junta está integrada por tres miembros, que deberán ser reconocidos expertos en la materia. Puede ir modificándose su integración a medida que avance la obra o contrato o vaya transitando por diferentes etapas. Cada parte designa un miembro, con la aceptación de la contraria y el tercero que preside la junta es seleccionado por las partes con la aceptación de los otros miembros. Es una metodología muy novedosa y busca evitar la escalada de conflictos, o bien si estos se presentan, brindan asesoramiento a las partes para su resolución. En su rol preventivo se le presentan contratos, instrumentos legales, planos, proyecciones o programas de la obra en cuestión para que puedan identificar puntos que potencialmente pueden generar conflictos. Asimismo, sus decisiones son vinculantes provisionalmente, ya que pueden ser cuestionadas en otro procedimiento como un arbitraje o juicio.⁸⁰
- Partnering: También es un método utilizado en grandes contratos u obras que involucren varios sectores y de extendida duración. Se trata de un equipo que bajo la idea rectora de “construir en equipo” buscará prevenir conflictos, establecer un clima de confianza y buena comunicación. Dictará las reglas de funcionamiento interno y actuará durante toda la vigencia del contrato u obra. Estará integrado por representantes de las partes intervinientes y colaborará en definir objetivos, realizar seguimientos o controles y fijará los métodos para resolver los potenciales o eventuales conflictos que se presenten.⁸¹ Este equipo de trabajo a veces es asistido por un facilitador, que tendrá una función similar a la de un director de esta labor.⁸²

⁸⁰Corti Graciela y Rossi Mónica, “El abogado frente a los métodos de resolución alternativa de disputas: una perspectiva” Artículo publicado por Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016-01-07. Extraído de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/780/corti-abogado-frente.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸¹Corti Graciela y Rossi Mónica, “El abogado frente a los métodos de resolución alternativa de disputas: una perspectiva” Artículo publicado por Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016-01-07. Extraído de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/780/corti-abogado-frente.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸²Macho Gómez Carolina, “Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, Nº 2. Pág. 423.

CAPITULO 7

MAPA DEL CONFLICTO

Realizar un análisis de los elementos del conflicto ayudará a interpretarlo de manera más acabada, poniendo en relieve las características o particularidades propias. El mapa de conflicto constituye una herramienta sumamente útil para poder clasificar el problema que se presenta, atender a las mejores metodologías que se pueden utilizar para su solución, y brindar un panorama clarificador y realista de lo que se encuentra aconteciendo.

Se utilizará la sistematización propuesta por Di Pietro, que a su vez toma los elementos principales del análisis de conflicto de Entelman.⁸³

A. Parte Estática del Conflicto:

1. Sujetos: Básicamente, los sujetos o partes entre los cuales se presenta el diferendo son dos. Los polos están determinados por la potestad de uno y análogamente, sobre quien se puede ejercitar la misma. El Estado o bien el ente facultado se trata de un actor institucional, por otra parte, el o los titulares de los bienes a expropiar son actores individuales. Aunque podría darse la situación de que el bien pertenezca al Estado Provincial o a un Municipio y estaríamos ante un actor institucional. De tal forma que encontramos:

- Sujeto expropiante: Estado Nacional o Provincial, o Ente facultado para realizar la expropiación.
- Sujeto expropiado: Titular o titulares del bien o bienes sujeto a expropiación determinado por la ley de calificación de utilidad pública.

⁸³Di Pietro María Cristina, "La Superación del Conflicto", 2ª Edición, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2017. Pág. 8.

Terceros: Como tercero no interviniente podemos mencionar a la sociedad, se trata de un actor omnipresente en este tipo de conflictos, ya que el Estado ejercita esta potestad en beneficio de la misma en su conjunto. Este será el sujeto en cuyo interés el Estado realiza la expropiación.

Diferente será la situación si la expropiación se realiza en beneficio de una institución o sujeto que colabora con los intereses públicos o sociales, y a instancias o solicitud de la misma (por ejemplo, una ONG, una institución educativa, de investigación, etc.) ya que ese tercero se transformaría en uno interviniente.

Otro tercero interviniente es el periodismo o los medios de comunicación, debido a que se trata de medidas políticas, siempre estarán bajo el escrutinio público, y la manera en que se cubra ese hecho periodístico puede repercutir en la percepción que se tenga sobre el mismo.

También, al mencionar que se trata de un hecho político, podemos considerar como terceros intervinientes a los partidos políticos de la oposición del gobierno de turno. Ya que pueden criticar la medida, deslegitimarla, o hacer un uso proselitista de la misma.

2. Objetivos y metas: El principal objetivo en una expropiación es lograr obtener el bien destinándolo a satisfacer una necesidad pública, dicho de un modo más técnico, adquirir el bien declarado de utilidad pública para que ingrese al patrimonio estatal e indemnizar a su titular. En ello consistiría el objeto concreto.

Se puede considerar que el interés subyacente es la utilidad pública, aquel aspecto que señalamos como fundamento del instituto expropiatorio y que lo justifica en términos políticos y legales.

Se han mencionado los objetivos y metas del sujeto expropiante, es menester analizar si los objetivos y metas del sujeto expropiado coinciden o no. El titular del bien sujeto a expropiación puede tener como objetivo o meta en este proceso lograr la mejor indemnización posible por el sacrificio de su interés individual en pos del interés público. Es posible considerar que el interés subyacente sea poder procurarse un bien de análogas características del que está egresando de su patrimonio, o inclusive la posibilidad de obtener alguna ventaja pecuniaria derivada del perjuicio que debe tolerar.

Dentro del objeto debemos tener en cuenta el poder de los participantes, ya que implica las herramientas y recursos de los que se dispone actual o potencialmente a los fines de lograr la consecución de las metas.

Por supuesto, en este caso puntual, existe una enorme y obvia desproporción de recursos. El Estado por un lado actuando con imperio, detentando todo el monopolio legítimo del uso de la fuerza, contando con una estructura profesional estable como lo

son las instituciones y las organizaciones burocráticas. Previendo procedimientos altamente formalizados para el logro de sus fines, su potestad de dictar leyes, de formalizar jurídicamente la dirección política de una sociedad, su poder de organización social. Desde el punto de vista económico, cuenta con recursos propios y potestades específicas que le permiten garantizarse la provisión de recursos materiales, incluso en circunstancias excepcionales. Cuenta además con recursos humanos que pueden estar altamente calificados.

Del otro lado, se halla el individuo, frente a tan notoria desigualdad, sólo cuenta como recursos de poder, las garantías constitucionales que se erigen como verdaderas protecciones frente al poder estatal, en este caso concreto la protección a la propiedad privada. A su vez el ordenamiento jurídico establece una serie de principios respecto a la actividad estatal, como el principio de legalidad, según el cual toda actividad estatal debe ajustarse a derecho y el principio del control judicial de los actos de gobierno. Desde el punto de vista económico el titular, en la mayoría de los casos, no cuenta con los mismos recursos materiales del Estado, menos aún cuenta con los mismos recursos humanos, podrá contratar un asesor o patrocinante profesional, o bien el Estado le proporcionará uno en el desarrollo del juicio. Por otra parte, no es posible que cuestione la declaración de utilidad pública.

Es posible también que se utilice como recurso la fuerza física, o la resistencia pacífica por ejemplo en el primer caso no desocupándose el inmueble y atrincherándose en el mismo, o en el segundo, haciendo una huelga de hambre o protestando pacíficamente, pero ello carecería de efectividad, por lo que mencionamos previamente que el Estado goza del monopolio de la coacción física.

Otro recurso del que podría hacer uso es el de los medios masivos de comunicación y redes sociales para brindar publicidad y notoriedad al caso, de esa manera tratar de lograr algún tipo de aprobación y apoyo por parte de la sociedad, a su posición contraria. Pero de igual manera esto tendría una efectividad muy limitada ya que no permitiría modificar la decisión del Estado.

3. Contexto: Es el espacio, ámbito geográfico donde se desarrolla la expropiación y donde se localizan los bienes. Abarca, asimismo al tiempo, momento donde se desarrolla y se encuentra situado el conflicto. Implica las particularidades culturales y de la realidad vigente en un momento dado, abarcando la situación económica nacional y mundial, los avances tecnológicos y conocimientos científicos conocidos, los principios y moralidad actual, ideas políticas y expresiones socio culturales, etc. Por ejemplo, no es la misma sociedad, ni las circunstancias presentes en una expropiación que se realizó a principios de siglo XX, que en una realizada en el año 2023. El tiempo también puede ser un recurso de poder, pensemos en la vocación de permanencia de la organización estatal y la posibilidad de dilatar en el tiempo este proceso, sin que, en principio, se afecte sus objetivos.

B. Parte Dinámica del Conflicto

Es el desarrollo del mismo, su devenir, el despliegue de la actividad de las partes y el uso de los recursos analizados en el marco de un contexto determinado. Es la cronología, la vida del conflicto.

1. La intensidad del conflicto se refiere principalmente a la actividad que desarrollan las partes y la utilización de sus recursos de poder. Entendemos que el Estado con la declaración de utilidad pública puede generar ciertas tensión y preocupación para los titulares de los bienes sujetos a expropiación.

Depende en gran medida del Estado, si se produce un escalamiento o desescalamiento del conflicto, en este caso va a tener especial relevancia la comunicación con los sujetos expropiados. La información que se les brinde y la manera en que sea transmitida deberá llevar tranquilidad a la contraparte.

Los funcionarios o agentes que entablen el primer contacto con los titulares de los bienes, tendrán que explicar la finalidad y modo de llevarse a cabo el procedimiento, transmitiéndoles certeza de que sus derechos serán indemnizados. Cuidando el contenido del mensaje, atendiendo al contexto y situación del receptor. No será lo mismo comunicarle a una empresa multinacional que le expropiarán un terreno, que comunicarlo en un barrio residencial de escasos recursos económicos. Es muy importante adaptar el mensaje al receptor.

Esto colaborará a crear un clima propicio y de confianza que evitará respuestas hostiles o de resistencia. En el supuesto de que las mismas tengan lugar, el Estado cuenta con el aparato represivo pudiendo, mediante el legítimo uso de la fuerza llevar a cabo la toma de posesión del bien en cuestión. E incluso, en el caso extremo de llegar a tener que usar la coacción física, el Estado deberá arbitrar todas las medidas correspondientes para que sea proporcionada y que no se vulneren otros derechos.

En el caso puntual que se analiza en el presente trabajo, respecto al procedimiento de avenimiento donde el sujeto expropiado puede aceptar o no, la tasación del organismo especializado, observamos un escalamiento del conflicto en el supuesto de que no se acepte. Ya que ello trae aparejado la celebración de un litigio contencioso para dirimir la cuestión.

2. La dimensión del conflicto estará dada por el enfoque racional o no racional que los contendientes le den al mismo. Al menos desde el ángulo estatal, se tratará de una actuación altamente racionalizada y analizando la relación costo-beneficio entre el costo aparejado de esta medida y el beneficio esperado determinado por la utilidad pública.

Del lado del sujeto titular del bien expropiado, entendemos que también adoptará una postura racional al analizar si le es conveniente aceptar la tasación o bien si le resultara provechoso acudir al pronunciamiento de un magistrado judicial.

Como se trata de un proceso, como se mencionó, altamente formalizado, no hay demasiado espacio para un enfoque basado en sentimientos o emociones. Ello no quita que en la práctica se pueda presentar un tipo de conducta abordado desde esta perspectiva por parte del sujeto expropiado.

C. Otros aspectos del conflicto

Di Pietro señala que además de las secciones o partes mencionadas en el mapa del conflicto, existen otros aspectos que son convenientes analizar. La autora menciona cinco aspectos:⁸⁴

1. Nivel del conflicto respecto a los sujetos: Este aspecto atiende a clasificar el nivel en que se produce el conflicto respecto a los sujetos intervinientes. A nivel intra personal, interpersonal, intragrupal o intergrupar. El caso presentado sería uno producido a nivel intragrupal, debido a que produce dentro de una determinada sociedad y “enfrentaría” a dos grupos sociales bien definidos, Estado, representado por el Gobierno y ciudadanos.

2. Orígenes del conflicto: Se analiza cual es la razón que desencadenó el conflicto, cual ha sido su raíz. Pueden ser causas personales, derivadas de la comunicación, estructurales o del entorno. La problemática analizada presenta una causa estructural dada por un contexto o realidad determinada que motiva la satisfacción de una necesidad pública insatisfecha y un determinado ordenamiento jurídico, con particulares características, que ofrece una solución reglada para ello.

Depende de las necesidades actuales de una comunidad y las soluciones disponibles para poder dar respuesta a las mismas. Por ejemplo, sería injustificado expropiar terrenos

⁸⁴Di Pietro María Cristina, “La Superación del Conflicto”, 2ª Edición, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2017. Pág. 11-31.

para la construcción de una autopista para unir a dos pequeñas aldeas, o expropiar la patente de un novedoso artefacto espacial en un contexto de crisis económica.

Aunque cabe aclarar que puede darse la situación de que el conflicto se suscite por la comunicación errónea, previamente se indicó de la relevancia de este aspecto.

3. Postura e intereses: las primeras son las metas, los objetivos que indican expresamente las partes. Y los intereses se refieren a aquello que se busca cumplir o satisfacer mediante el logro de los objetivos. Cuestiones que se analizaron supra en el apartado A.2 Objetivos y metas.

4. Tipos de conflictos: En la literatura especializada hay una multiplicidad de clasificaciones de tipos de conflictos. Sólo haremos referencia a tres de ellas. En primer lugar, a conflictos reales o irreales. Estos últimos, se suscitan por problemas de comunicación e interpretación; los reales, en cambio, son aquellos que se producen por el contexto o entorno, tal como sería el caso de la expropiación.

Los conflictos habituales son aquellos que se repiten a lo largo del tiempo, por eso se los denomina también cíclicos. Si adoptamos una visión más abarcativa, más “macro”, o bien desde la perspectiva del Estado, el caso que analizamos, lo podemos considerar como habitual, ya que siempre en una sociedad se presentará esta tensión entre intereses públicos y privados, existiendo diferentes maneras de resolverlos, entre ellas la expropiación. Y, por otra parte, el Estado a lo largo de su existencia se enfrentó y continuará haciéndolo con este problema.

Las disputas no habituales, en cambio, se producen de manera accidental o fortuita. De manera contraria a lo indicado en el párrafo anterior, si analizamos desde el punto de vista del sujeto expropiado, esto será una disputa no habitual, incluso es poco probable que un mismo sujeto vuelva a verse inmerso en conflicto de este tipo.

Por último, los conflictos transfronterizos, son aquellos que su desarrollo se produce en diferentes jurisdicciones nacionales, señala Di Pietro que son frecuentes en el ámbito del derecho del consumidor. El supuesto bajo estudio no encuadraría en esta clasificación ya que se desarrolla totalmente en la misma jurisdicción, sería intrafronterizo.

5. Comportamientos frente a la situación conflictiva: En este punto tiene influencia otra caracterización que se expuso, la de conflictos habituales y no habituales. El hecho que los sujetos no tengan ninguna relación previa entre sí, influye en el modo que tienen de actuar y comportarse frente al conflicto. En cambio, en un conflicto habitual o típico, que se produce en el marco de una institución u otra estructura influirá en las conductas que adopten los contendientes y la forma en que aborden el mismo. En el procedimiento expropiatorio como se trata un conflicto habitual, el Estado siempre debe actuar

conforme a Derecho, además de que se encuentra reglada toda su actuación en estos supuestos.

La actitud que adopte el expropiado va a estar influida por este aspecto, sobre todo cuando analice quién es su contraparte y que difícilmente se podrá negar a la pretensión expropiatoria, más bien solo tendrá un acotado margen de acción respecto a la determinación de la indemnización. Por lo que la relación entre ambos no es fortuita ni accidental, sino que ya se encuentran vinculados y continuarán estándolo. Esto influirá en la actitud frente al conflicto, quizá lo impulse a tener una postura más cooperativa y menos confrontativa.

CAPITULO 8

EL PROCEDIMIENTO DE AVENIMIENTO COMO MÉTODO ALTERNATIVO

A. Concepto y naturaleza del Avenimiento

Habiéndose reseñado las dos alternativas reguladas en el ordenamiento jurídico para poder materializar la expropiación de manera regular, nos centraremos en el análisis del procedimiento extrajudicial.

Marienhoff⁸⁵ se refiere a la misma como “cesión amistosa”, indicando que existe un acuerdo de voluntades. En relación a la naturaleza jurídica de ese acuerdo algunos autores consideraron que tenía efectos similares a una sentencia, no obstante, ello no se observaría ya que la sentencia es dictada en virtud de la potestad jurisdiccional del Estado, en donde no hay participación de ninguna voluntad particular.

Señalan otros autores que podría ser considerado un acto administrativo, pero ello conlleva otras dificultades, dentro de los actos administrativos tenemos aquellos que producen efectos jurídicos por la sola declaración unilateral de la voluntad de la administración, (no sería el caso que estamos tratando), o bien se asemejaría más a un contrato administrativo, concretamente un contrato de compraventa. Marienhoff comparte la tesis que el avenimiento es un contrato administrativo, pero no de compraventa, sino uno innominado. Ya que el objeto de este contrato ha sido declarado de utilidad pública, y todavía nos encontramos en el marco de un proceso expropiatorio.

En el supuesto que el sujeto expropiante es un particular que se halle en ejercicio de una atribución conferida por el Estado y que el bien pasa a formar parte del patrimonio del primero, se trataría de un contrato innominado pero del derecho privado, no del ámbito administrativo.

Para este autor, repercute de tal manera la consideración de la cesión amistosa como un contrato, que la suma de dinero que se pagó no se trata de una indemnización sino de un precio acordado.⁸⁶

⁸⁵Marienhoff Miguel Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo IV “Limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policías. Poder de policía. Responsabilidad del Estado.” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972. Páginas 118-121.

⁸⁶Idem anterior.

Conforme al Diccionario Panhispánico de Español Jurídico, el término avenimiento en su primera acepción, significa acción de avenir. Este verbo tiene como definición, acordar, ponerse de acuerdo.

Casas y Romero Villanueva citando jurisprudencia consideran al avenimiento como “un acto vinculatorio bilateral que constituye para sus otorgantes un verdadero contrato, que impide su modificación o la agregación posterior de nuevos requerimientos en forma unilateral”.⁸⁷

Estos autores nos señalan que el particular tendría la posibilidad de realizar alguna reserva administrativa al brindar su conformidad en el avenimiento, para poder solicitar un reajuste en sede administrativa, sin embargo, si no prospera, no se podría solicitarla en sede judicial, debido a que no se respetaría el acuerdo de voluntades y la libertad de contratación.⁸⁸

De manera tal que este proceso extrajudicial en el cual no participa un juez, ni se lleva a cabo en el ámbito judicial, supone la libre expresión de voluntad de las partes para acordar una cuestión determinada, que en este caso es el monto indemnizatorio que resultará de la expropiación. Donde existirán propuestas y contrapropuestas, evaluación de las mismas, análisis de las ofertas y si existe coincidencia de las intenciones habrá aceptación. Ello nos recuerda al iter o camino del nacimiento de un contrato, las denominadas tratativas previas o negociaciones previas, donde se explora y se elaboran las condiciones que tendrá el futuro acuerdo contractual.

Es sumamente importante este aspecto de la voluntariedad en el avenimiento, ya que nos permite ubicarnos en el ámbito de las convenciones o contratos. Y ello es crucial al momento de considerar la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, ya que los mismos suponen una materia disponible, ámbitos donde la autonomía de la voluntad ilumina y da fundamento a la aplicación de aquellos.

B. El Avenimiento en la Ley 21.499 y sus interpretaciones

La ley ha sido bastante escueta en la regulación del avenimiento, a diferencia del proceso judicial que posee un título completo que lo regula, el quinto.

⁸⁷Casas Juan Alberto y Romero Villanueva Horacio J. “Expropiación”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2005. Pág. 71.

⁸⁸Idem. Pág.88.

El proceso bajo análisis, se encuentra regulado en el Título IV “Indemnización”, es mencionado en el Título III, V, en el Título VI “Plazo de la Expropiación” donde tiene una más detallada aplicación en el caso de expropiación para proyectos de ejecución diferida. En el Título VII, que regula la retrocesión, e indica que es factible su aplicación aun cuando se haya expropiado a través del avenimiento. Y finalmente en el Título IX de la ocupación temporánea, establece que la indemnización podrá establecerse, también, por avenimiento.

Incluso el artículo 34 establece la posibilidad de homologar judicialmente el avenimiento lo que refuerza la idea que se trata de un acuerdo de voluntades, de un acto jurídico bilateral, de un verdadero contrato celebrado entre el Estado y el sujeto expropiado.

En relación a la procedencia de la retrocesión (art. 35) respecto a los bienes a los que no se les dio el destino fijado por la ley que declara la utilidad pública o bien cuando no se le diera ningún destino en el lapso de dos años desde que se perfeccionó la expropiación. El bien adquirido por avenimiento puede ser objeto de retrocesión. En relación a este punto, hubo una destacable discusión en el Seminario de la Sociedad Argentina de Derecho Administrativo,⁸⁹ si era posible acordar en el avenimiento la imposibilidad de ejercer la acción de retrocesión, la mayoría se inclinó que podía realizarse. Lo que destaca la contractualidad de este procedimiento.

Asimismo, el art. 38, señala que además de la acción judicial tendiente a lograr la retrocesión, la misma puede lograrse por avenimiento o gestión administrativa. Roca entiende que la ley no asimila ambos casos, sino que se trata de supuestos diferentes. De manera tal, que también la ley ha previsto el procedimiento de avenimiento para el caso de retrocesión.⁹⁰ La conjunción “o” puede tanto indicar alternativas entre diferentes opciones, como sería este supuesto, o puede indicar equivalencia denominativa.⁹¹

Dentro de los denominados métodos alternativos de resolución de conflictos o resolución alternativa de disputas (RAD) podemos encontrar varios procedimientos en donde directamente las partes establecen contacto para resolver el conflicto, como la negociación, o bien donde interviene un tercero que asiste, ayuda o facilita la comunicación entre las partes, como la conciliación, arbitraje y mediación.

Ahora bien, el gran interrogante que se presenta vinculado a los fines del presente estudio, es la posibilidad de considerar al avenimiento como un método de resolución alternativo o no.

⁸⁹Roca, Ival “Expropiaciones, Ocupaciones y Retrocesiones – Claves de la Ley 21.499 y su Jurisprudencia” Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1980. Nota 136, Pág. 66.

⁹⁰Idem anterior.

⁹¹Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, “Diccionario Panhispánico de Dudas”. 2ª Edición.

Respecto a la consideración de los métodos alternativos de resolución de conflictos, Highton y Álvarez nos señalan que la conciliación supone un avenimiento, y destacan que interviene un tercero, el conciliador que según los diferentes diseños procedimentales puede ser un juez o no, y a su vez puede darse dentro del ámbito judicial o fuera del mismo.⁹² De todas maneras, se trataría de un método de autocomposición, donde el conciliador actúa tratando de acercar posiciones, suavizando las diferencias.

Estas autoras citan a Couture quien considera que la autocomposición puede ofrecernos tres soluciones posibles, siendo la conciliación el género.

- Allanamiento, la aceptación total de la pretensión de la contraparte.
- Desistimiento, implica el abandono de una de las partes.
- Transacción, ambas partes realizan de manera recíproca renunciaciones y ceden o reconocen pretensiones de la contraparte.

Por otra parte, Di Pietro, considera que el conciliador va a facilitar una negociación entre las partes, sin embargo, señala en el mismo sentido que las autoras mencionadas ut supra, que autores como Couture asimilan a la conciliación como la autocomposición sin intervención de un tercero (sería equivalente a la transacción resultante de una negociación directa entre las partes) como también al supuesto de la actividad de intentar alcanzar un acuerdo ante o por el juez en una audiencia de conciliación.⁹³

La ley nada dice sobre la intervención de un tercero facilitador o conciliador. Si expresamente se menciona que es un procedimiento, e interpretamos que es realizado fuera del sistema judicial, el art. 18 expresa: “No habiendo avenimiento, el expropiante deberá promover acción judicial de expropiación.” Es decir, la norma manda en primer lugar a recurrir a una metodología alternativa al procedimiento contencioso jurisdiccional, hay una prelación temporal de procedimientos. Si este procedimiento no produce resultados, se deberá recurrir al procedimiento judicial. La ley no indica podrá avenir o interponer/promover acción expropiatoria, utiliza el verbo *deberá*, con posterioridad a la frustración del avenimiento.

En el supuesto que se admita la interpretación de Couture, de la conciliación como género que comprende a esos tres posibles resultados, el avenimiento de la ley si podría ser considerado como el método alternativo de resolución de disputas, conciliación. Atendiendo a ellos podríamos identificar los siguientes posibles resultados del avenimiento:

⁹²Highton Elena y Alvarez Gladys, “Mediación para resolver conflictos” 2° Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004. Pág. 101-103.

⁹³Di Pietro Maria Cristina “AUTOCOMPOSICIÓN. MODOS Y MÉTODOS DE SUPERACIÓN DE CONFLICTOS. CONCILIACIÓN”, Anuario Número XXI del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 2022.

- Allanamiento: el sujeto expropiado acepta y consiente el monto indemnizatorio fijado por el Tribunal de Tasaciones de la Nación.
- Desistimiento: Puede darse el abandono de alguna de las partes, tanto del sujeto expropiado como del sujeto expropiante.
- Transacción: Hay reconocimientos recíprocos respecto a los montos indemnizatorios y se llega a una suma acordada.

Ahora bien, si analizamos la idea de conciliación a la luz de los conceptos vertidos por Highton y Álvarez, entenderemos que el avenimiento que nos menciona la ley 21.499 no implica un procedimiento conciliatorio. Si no que se asemeja más a una negociación. Dichas autoras conceptualizan a la negociación como un método directo entre las partes sin intervención de un tercero facilitador, predominantemente informal, es decir sin regulación de los pasos o etapas del procedimiento, para encontrar una solución a una controversia.⁹⁴

La ley no regula, ni establece la manera en que se llevara adelante este avenimiento, si bien lo menciona expresamente como “procedimiento” en el artículo 37, al indicar que procede la retrocesión aún en los casos en que la expropiación se halla perfeccionado por avenimiento. Sin embargo, no hay una reglamentación del iter negocial, tampoco se mencionan etapas o posibles instancias, ni se hace referencia a una posible participación de un magistrado en esta etapa, ni a la manera en que se llevaran a cabo los intercambios comunicacionales entre las partes.

Se podría interpretar que para el legislador este avenimiento ha sido concebido como una transacción. Ya que el artículo 34, que regula los plazos de la expropiación en los proyectos de obras diferidas, nos indica que en el caso del avenimiento cualquiera de las partes podrá homologar judicialmente el precio aceptado y este será considerado como firme para ambas. Por lo que existe la posibilidad que Poder Judicial homologue un acuerdo alcanzado por las partes, tendrá el valor de una sentencia a los fines de su ejecución y autoridad de cosa juzgada.

Si se avanza aún más en la interpretación de cuáles son los actos susceptibles de homologación se debe tener en cuenta que no solamente los acuerdos transaccionales son homologables sino también los acuerdos frutos de una conciliación.

De manera tal que la ley admite ambas interpretaciones, se puede criticar que el legislador halla seleccionado un término tan amplio como el de avenimiento, pero esto es lo que justamente da mayores acepciones y brinda la posibilidad de elaborar distintas interpretaciones, que se puedan adaptar a las situaciones fácticas vigentes, dándole mayor riqueza al derecho.

⁹⁴Highton Elena y Álvarez Gladys, “Mediación para resolver conflictos” 2° Edición, Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

Es innegable es que el legislador a lo largo de nuestra historia, al regular este punto mantuvo esa terminología, existiendo la clara posibilidad de modificarla con las sucesivas leyes que se dictaron. Tanto la ley 189 del año 1866, la ley 13.264 de 1948 y la normativa vigente en la actualidad que data del año 1977, mantuvieron el vocablo avenimiento.

Si tenemos en cuenta los periodos históricos donde fueron dictadas esas normas, y sus diferentes contextos socio políticos, no hay duda que el legislador intencionalmente ha mantenido y ha querido que exista un ámbito dentro del proceso expropiatorio donde tenga recepción y actuación la voluntad del sujeto expropiado.

Es ventajoso por la celeridad que provee para la expropiación, que permitiría que los interesados de manera directa entablen una negociación y resuelvan la cuestión atinente al valor del bien. Respecto a este punto, de la cuestión de la celeridad, podemos observar que, en la norma del siglo XIX, se establecía que en el supuesto de fracasar el avenimiento era la autoridad judicial quien debía resolver el diferendo “procediendo verbal o sumariamente”.⁹⁵ Llamativamente la resolución expeditiva de los conflictos no es un interés exclusivo de nuestros tiempos.

Aun tomando partida o seleccionando un sentido u otros de las posibles interpretaciones, en ambos casos estamos ante un acuerdo de voluntades celebrado entre el sujeto expropiado y el sujeto expropiante. En este sentido más amplio lo interpretó cierta jurisprudencia al considerar:

*“El avenimiento previsto en el art. 13 de la ley 21.499 presenta las características de un acto jurídico bilateral, formado por la unión de dos voluntades; la del expropiante, que ofrece una determinada indemnización por el bien y la del dueño de éste, que acepta aquel ofrecimiento. Hay un acuerdo de voluntades que rige las características a las que habrá necesariamente de responder la expropiación decidida precisamente por ley. Se establece el monto de la indemnización o más precisamente el precio contractualmente pactado, como también las partes fijan los accesorios que llevará tal prestación y el modo en que la misma se abonará, debiendo sujetarse a la satisfacción de esas obligaciones y exponiéndose desde entonces a las acciones judiciales que tiendan a lograr el cumplimiento de lo prometido.”*⁹⁶

⁹⁵ Art. 6 Ley 189: No habiendo avenimiento, el Juzgado de Sección o Corte Suprema según la jurisdicción territorial en que la propiedad esté ubicada, o según la calidad de la persona legal a quien pertenezca, decidirá la diferencia entre el interesado y el Procurador Fiscal o el Procurador General de la Nación, según corresponda procediendo verbal o sumariamente y con el mérito de los informes de peritos, que las partes nombren para apoyar su pretensión.

⁹⁶ M.C.B.A. c/ DE ANGELIS DE ELOLA ROSA F. s/ EXPROPIACION, CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Sala B, Sentencia 04/06/1987.

Por lo tanto, conforme a acreditados autores con relevancia doctrinal, es posible sostener que el avenimiento implica en primer lugar un acuerdo de voluntades. Por añadidura, en virtud de las posibles interpretaciones del vocablo lo podemos asimilar a un proceso alternativo de resolución de conflictos, sin incurrir en interpretaciones forzadas ni artificios lingüísticos.

Se puede sumar como un argumento de peso la interpretación de la ratio legis, que consiste en indagar cual es la razón de la ley, lo que el legislador ha querido regular con la misma. Es notable que el legislador a lo largo de diferentes regulaciones y periodos históricos ha mantenido el instituto en cuestión. Desde luego que el legislador del siglo XIX no tenía en mente al moderno movimiento de resolución alternativa de conflictos, pero si, con total seguridad, es posible señalar que le otorgaba un papel preponderante a la voluntad del individuo como expresión de la libertad, permitiendo que actúe la misma en una esfera o ámbito que es propia de la autonomía de la voluntad, como lo son el patrimonio y la propiedad privada.

Por las razones vertidas podemos concluir que es procedente la utilización de un método alternativo en el marco del avenimiento, en un proceso de expropiación. La aplicación de esta metodología es limitada, acotada al establecimiento del precio o cuantía de la indemnización a la cual tiene derecho el sujeto expropiado.

Debemos remarcar para que no haya lugar a dudas, que no es, ni puede ser materia de resolución de estos medios alternativos, la potestad expropiatoria del Estado, ya que, como lo mencionamos previamente, es una manifestación de su soberanía.

C. ¿Qué mediador actuará en estos casos?

Teniendo como posible la realización de una mediación para intentar resolver el conflicto suscitado en el avenimiento, donde no existe coincidencia entre la suma propuesta por el sujeto expropiante y la suma que pretende el titular expropiado, surge el interrogante de quien será el organismo o sujeto que actuará como mediador en dicha cuestión.

Una primera aproximación a este punto sería conforme a la ley nacional 26.589, que en su artículo 16 indica la manera en que se designará al mediador:

a) podrá ser por acuerdo de partes, en este supuesto, el sujeto expropiante y el titular del bien deberán designar conjuntamente a un mediador.

b) por sorteo, de los mediadores del Registro Nacional de Mediadores, es conveniente que sean mediadores que se encuentren en la misma jurisdicción del domicilio del titular expropiado.

c) por propuesta del requirente al requerido para que seleccione al mediador dentro de una lista, aquí también se elige por acuerdo de partes, pero dentro del listado que proponga el requirente.

d) durante la tramitación del proceso el juez puede disponer que la causa se derive a mediación y se elige al mediador por sorteo. En este caso, el expropiante inició el denominado juicio de expropiación y a instancia del magistrado se llamaría a las partes a mediar.

Cabe mencionar que la ley orgánica del Tribunal de Tasaciones de la Nación, ley número 21.626, en su artículo segundo al establecer la competencia de este ente descentralizado, además de indicar en el inciso a que tasará los bienes sujetos a expropiación conforme a la ley 21.499, podrá constituirse como tribunal arbitral actuando como mediador o árbitro a instancia del Poder Judicial o del Secretario del Área de la cual depende funcionalmente el Tribunal de Tasaciones.⁹⁷ Por lo que no habría ningún impedimento legal para que este organismo actúe como mediador.

⁹⁷Ley 21.626, Artículo 2: Competencia - Serán funciones del Tribunal:

a) Tasar los bienes muebles e inmuebles sujetos a expropiación y dictaminar acerca de su valor en los casos previstos en la ley N° 21.499.

b) Tasar los bienes inmuebles que proyecten adquirir, enajenar o locar el Gobierno Nacional, sus entidades descentralizadas, autárquicas y todas aquellas organizaciones empresariales donde el Estado tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

c) Practicar la valuación contable de la totalidad de los bienes inmuebles de dominio público y privado a cargo de las jurisdicciones y entidades de la Administración Pública Nacional, en virtud de lo dispuesto por la Ley de Administración Financiera y Control de Gestión N° 24.156.

d) Practicar tasaciones sobre todo tipo de bienes que le sean requeridas por organismos nacionales, binacionales o multinacionales de las cuales el Estado Nacional sea parte, provinciales o municipales, cualquiera sea la forma jurídica adoptada.

e) Practicar tasaciones de bienes muebles e inmuebles en juicios, cualquiera sea la materia y la jurisdicción, a propuesta de las partes o por designación de oficio.

f) Practicar las tasaciones que le sean requeridas por cualquier persona física o jurídica.

g) Constituirse en tribunal arbitral en carácter de mediador o participar como árbitro, a los fines de solucionar conflictos suscitados sobre bienes muebles e inmuebles, a instancia del Poder Judicial o del Secretario de Estado del área de la cual dependa el Tribunal de Tasaciones de la Nación.

Se encuentran comprendidos en las funciones mencionadas los bienes que el Estado Nacional posea en territorio extranjero.

Sin embargo, es menester tener en cuenta que este tribunal en un proceso expropiatorio ya actuó previamente al realizar la valuación del bien en cuestión. Conforme surge al inciso a. Precisamente la valuación primigenia con la cual se realiza la oferta de avenimiento y que no goza de aceptación, por parte del titular del bien. Esto podría ocasionar que se comprometa la imparcialidad de su función como mediador, en este supuesto.

La ley 26.589 indica como principio de la mediación la imparcialidad del mediador respecto a los intereses de las partes. Incluso en esta situación, el mediador debería excusarse o bien podría ser objeto de recusación por la parte contraria.

Las causales de excusación y recusación según la ley de mediación son las mismas que establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para los jueces. En este supuesto puntual estaría comprendido en el inciso 7: “Haber sido el juez defensor de alguno de los litigantes o emitido opinión o dictamen o dado recomendaciones acerca del pleito, antes o después de comenzado.”

De manera concordante la ley orgánica del Tribunal de Tasaciones establece en su artículo 10 que los miembros del tribunal podrán ser recusados por las mismas causales establecidas en el artículo 17 del Código de procedimiento previamente citado.

Esta cuestión puede ser salvada por el hecho que la distribución del trabajo del Tribunal esta realizada entre tres salas. Y si actuó una de ellas, realizando la tasación con la que se ofreció el avenimiento, puede intervenir otra, cuyos miembros no hayan tenido participación. Materia que fue objeto de reglamentación por el decreto reglamentario 536/2022.⁹⁸

D. La participación del Estado en Mediación ¿Está prohibida?

⁹⁸Decreto 536/2022. Artículo 4 bis: ARTÍCULO 4° bis. – DE LAS SALAS. - EL TRIBUNAL DE TASACIONES DE LA NACIÓN estará constituido por TRES (3) Salas.

El Cuerpo Colegiado establecerá la jurisdicción o tipos de bienes a tasar de cada Sala en su procedimiento interno. Las Salas estarán integradas por miembros con título universitario habilitante para ejercer la función de Ingeniero o Ingeniera, Arquitecto o Arquitecta o Ingeniero Agrónomo o Ingeniera Agrónoma.(...)

Si por recusaciones o excusaciones de sus miembros alguna de las Salas no pudiese formar quórum, será integrada con los miembros mencionados en los artículos 6° y 7° de la Ley N° 21.626 (t.o. 2001). (...)

Mucho se ha dicho que la participación del Estado en los procedimientos alternativos de conflictos se encuentra vedada, bajo la idea de que la resolución a través del poder jurisdiccional ofrece mayores garantías y control para velar por los intereses estatales.

El Código Civil de Vélez Sarsfield en el artículo 841 indicaba quienes no podían celebrar transacciones, el primer supuesto de esta incapacidad de derecho estaba dado por “Los agentes del ministerio público, tanto nacionales como provinciales, ni los procuradores de las municipalidades” y el segundo inciso “Los colectores o empleados fiscales de cualquier denominación en todo lo que respecta a las rentas públicas.”

Por ello quedaba excluida la posibilidad de finiquitar obligaciones a través de la transacción por parte de agentes públicos.

Actualmente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, al regular la transacción lo hace como un contrato, a diferencia de Vélez que lo reguló como un modo extintivo de las obligaciones. En la norma vigente al enumerar los sujetos que se encuentran impedidos de celebrar este contrato se eliminaron los incisos que hacían referencia a los agentes públicos.⁹⁹

Es ineludible la mención a la ley 26.589 que establece como obligatoria a la mediación previa a la promoción del proceso judicial. El artículo quinto establece las cuestiones que se encuentran excluidas de la mediación prejudicial obligatoria. Concretamente el inciso c reza: “Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil”.

Primeramente, aclarar que el artículo en cuestión no prohíbe la mediación en las causas en las cuales interviene el Estado, sino que indica que el sistema de mediación prejudicial obligatoria no es aplicable en esos casos. Al no ser obligatorio no elimina la posibilidad de realizar una mediación.

Asimismo, la redacción del inciso “c” citado contiene una excepción, por lo que el Estado podrá participar en mediación cuando medie autorización expresa, se entiende que la misma debe ser emitida por el superior jerárquico del área u organismo correspondiente y que se encuentre facultado para ello. Agrega la redacción que no se refiera a los casos previstos en el artículo 841 del Código Civil. Dicha norma como

⁹⁹ Código Civil y Comercial de la Nación, Artículo 1646.- Sujetos. No pueden hacer transacciones:

- a) las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo;
- b) los padres, tutores, o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial;
- c) los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión.

hemos visto no se encuentra vigente y la actual normativa suprimió los supuestos de los agentes públicos.

El decreto reglamentario de la ley 26.589, número 1467 del año 2011, nos indica que, en los casos de las cuestiones excluidas por la participación del Estado, “se regirán de acuerdo con las facultades que pudieran emanar de normas específicas de carácter nacional, provincial, municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.”¹⁰⁰ Por lo tanto, si dichas normas autorizan o permiten la celebración de una mediación esta procede.

La Procuración del Tesoro de la Nación es el organismo que tiene a cargo la representación del Estado Nacional en juicios llevados a cabo ante tribunales jurisdiccionales o arbitrales de otra jurisdicción, emite dictámenes a través de los cuales brinda asesoramiento sobre cuestiones de derecho y representa al Estado en las cuestiones encomendadas por el Presidente de la Nación o por decisión del Procurador, cabe aclarar que actúa en causas de relevancia económica o institucional.

El Cuerpo de Abogados del Estado fue creado por ley 12.954, cuyo director general es el Procurador del Tesoro, estando conformada por una Dirección General y todas las delegaciones de los ministerios, secretarías y reparticiones de la administración pública nacional. Este cuerpo tiene como función la representación del Estado Nacional y sus reparticiones en los procesos judiciales y administrativos y brindar asesoramiento jurídico a la autoridad de la repartición donde desempeñen sus funciones.¹⁰¹ Debiendo seguir en su actuación los criterios fijados por la Dirección General.

A nivel nacional la ley 17.516 establece el régimen aplicable a la representación judicial del Estado Nacional ante los tribunales jurisdiccionales y administrativos tanto

¹⁰⁰ Decreto 1467/11. Artículo 5º.- Controversias excluidas. Si el mediador advirtiera que el reclamo versa sobre alguna de las controversias excluidas por el artículo 5º de la Ley Nº 26.589 deberá dar por terminado el trámite con relación a las mismas y notificar de tal circunstancia a las partes. Los casos previstos en el artículo 5º, inciso c), de la Ley Nº 26.589, se regirán de acuerdo con las facultades que pudieran emanar de normas específicas de carácter nacional, provincial, municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹⁰¹ Ley 12.954, Artículo 5º – Serán funciones del Cuerpo de Abogados del Estado que se ejercerán por la Dirección General o por las distintas delegaciones según corresponda:

a) Representar al Estado y a sus reparticiones ante las autoridades judiciales, tanto si aquél litiga como actor o si lo hace como demandado, siempre que no corresponda esta actuación al ministerio fiscal. También representará al Estado ante los tribunales contencioso administrativos;

(...)

c) Asesorar a las autoridades a que se hallen adscritos en todo asunto que requiera una opinión jurídica;

d) Promover el ajuste de los trámites administrativos a las leyes que los regulen y ser los ordenadores de lo contencioso del Estado, informando en la resolución de los recursos administrativos establecidos y que se establezcan y velando por el recto procedimiento;

(...)

nacionales como locales. Dicha normativa no menciona, ni tiene en cuenta a los supuestos de metodologías alternativas de resolución de conflictos. No obstante, el decreto nacional número 411 del año 1980 actualiza el régimen de representación del Estado en juicio establecido por la ley 17.516.

El artículo octavo del decreto mencionado, enumera una amplia cantidad de posibles actuaciones que abarca la representación judicial del Estado. En su último párrafo indica: “Podrán, también, con autorización expresa de las autoridades u órganos mencionados en el artículo 1º, formular allanamientos y desistimientos, otorgar quitas y esperas, transigir, conciliar, rescindir contratos, someter a juicio arbitral o de amigables componedores (...).”

Es decir que queda sujeto a la autorización del superior jerárquico correspondiente la posibilidad de participar en medios alternativos expresamente mencionados como la conciliación, arbitraje, transacción e implícitamente está abarcando la negociación y la mediación, incluso podría abarcar a otros medios combinados o más modernos como arbitraje/mediación, mediación/arbitraje, operador de proceso, oyente neutral, etc.

Respecto a la transacción, la Procuración del Tesoro ha fijado en la Instrucción a los Auditores del 09 de Mayo de 2013, que ostenta carácter permanente las normas relativas a la transacción fijadas por la ley de emergencia 23.982 y su decreto reglamentario 2140/91. La mencionada ley establecía la consolidación de deudas del Estado Nacional devengadas hasta el 1 de Abril de 1991. Los acreedores de los créditos indicados en la ley podían acceder al pago conforme a las reglas que establecía la ley o bien podía optar por suscribir un bono que el estado emitiría a los fines de obtener los recursos para cancelar ese pasivo.

Dentro de las facultades establecidas en la norma, se facultaba al Estado Nacional o sus reparticiones a celebrar transacciones que debían cumplir una serie de requisitos fijados por el artículo 18. Estos consistían en:

- Debía existir el asesoramiento previo del servicio jurídico del área en cuestión.
- Es necesario contar con la aprobación del Tribunal de Cuentas de la Nación o la Sindicatura General de las Empresas Públicas o el organismo de control que corresponda.
- El acuerdo debe ser homologado judicialmente.

A su vez también faculta al Poder Ejecutivo a someter las cuestiones vinculadas a las deudas comprendidas por la consolidación a arbitraje administrativo o judicial.

El decreto reglamentario número 2140 del año 1991 establece en el artículo 32 el procedimiento que se debe observar en las transacciones.¹⁰² Las mismas son aprobadas

¹⁰² Art. 32. — Transacciones.

El trámite de las transacciones se ajustará a las siguientes disposiciones:

a) Antes de someter la aprobación de una transacción al PODER EJECUTIVO NACIONAL, MINISTRO competente o SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION, en cuya jurisdicción actúen las personas jurídicas u organismos alcanzados por el Artículo 2º de la Ley, deberán haberse reunido los siguientes extremos:

a.1) Dictamen del servicio jurídico permanente del Ministerio y, en su caso, de la persona jurídica u organismo interviniente, que fundamente la conveniencia jurídica y las ventajas económicas de arribar al acuerdo transaccional y se expida respecto del cumplimiento de los recaudos establecidos en la Ley y en el presente.

a.2) La liquidación practicada con la conformidad de los funcionarios competentes para ello.

a.3) La conformidad expresa del interesado.

b) Los trámites transaccionales serán declarados reservados de conformidad con el Artículo 38 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto 1.759/72 (t.o. 1991), aprobado por Decreto 1.883/91.

c) Las condiciones mínimas a las que se ajustarán las transacciones serán:

c.1) Quita no menor al 20% del monto de la acreencia sobre la que verse la controversia.

c.2) Costas por su orden, y las comunes por mitades.

c.3) Deberá contener la renuncia o desistimiento de las partes a cualquier reclamo o acción administrativa, arbitral o judicial, entablada o a entablarse y al derecho en el que aquéllas se funden o puedan fundarse, respecto del objeto contenido en la transacción celebrada.

d) El reconocimiento de derechos creditorios que surja de la transacción tendrá efectos meramente declarativos.

e) El pago de las transacciones se ajustará al orden de prioridades establecido en el Artículo 7º de la Ley, a cuyo efecto se considerará la fecha de la homologación judicial de la transacción, a los fines de establecer el orden cronológico de pago previsto en el Artículo 8 de la Ley.

f) La opción por el régimen alternativo de pago mediante la suscripción de Bonos de Consolidación en moneda nacional o en dólares estadounidenses, deberá ejercerse antes de acordarse la transacción en sede administrativa, debiendo adecuarse la liquidación según corresponda, a las condiciones previstas en el Artículo 10 de la Ley.

g) El MINISTRO y el SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION podrán optar por:

g.1) Acordar la propuesta transaccional, mediante resolución fundada de aprobación, que quedará condicionada a la pertinente homologación judicial.

g.2) Remitir las actuaciones a la COMISION ASESORA DE TRANSACCIONES en los casos previstos en el punto i).

g.3) Elevar las actuaciones a decisión del PODER EJECUTIVO NACIONAL por presentarse los supuestos previstos en el punto siguiente, o porque estimen conveniente que la decisión definitiva sea adoptada por aquella instancia.

h) La asignación de las partidas presupuestarias específicas para atender compromisos derivados de transacciones, sólo podrán ser dispuestas por el CONGRESO DE LA NACION, a propuesta del PODER EJECUTIVO NACIONAL, cuando su celebración resulte imprescindible para la satisfacción de un interés público actual, que justifique modificar a su respecto el orden de prioridades establecido por el Artículo 7º de la Ley.

i) La Comisión Asesora de Transacciones que funciona en jurisdicción de la Procuración del Tesoro de la Nación, mantendrá las funciones y facultades previstas por el art. 55, inc. d) del decreto Nº 1105/89 y será competente para considerar las propuestas de transacción que deberán ser remitidas por

por el Presidente, Ministros o Secretaría General de la Presidencia de la Nación. Entre los aspectos más sobresalientes podemos mencionar que además de los requisitos fijados en el artículo 18 de la ley 23.982, el acuerdo debe contener la aceptación expresa del interesado, los trámites tendrán carácter reservado y debe indicar el desistimiento o renuncia de la parte interesada en promover reclamo o acción judicial o administrativa fundado en el objeto de la transacción.

cualquiera de los ministros o por el secretario general de la Presidencia de la Nación que, juntamente con los requisitos establecidos en los puntos a) y c), contengan una declaración fundada de las autoridades remitentes sobre la conveniencia de arribar a una transacción y el monto de la acreencia sea superior a pesos ocho millones (\$ 8.000.000). (Párrafo sustituido por art. 1° del Decreto Nº 829/95, B.O. 1/12/1995).

Asimismo, tendrá competencia para expedirse cuando su intervención sea solicitada por cualquiera de los MINISTROS o POR EL SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION para la consideración de propuestas que, a juicio de los nombrados, revistan significativa trascendencia jurídica, política o social.

j) Todas las actuaciones radicadas ante la COMISION ASESORA DE TRANSACCIONES que no reúnan los extremos previstos en el punto anterior, serán devueltas a sus respectivas jurisdicciones a los fines de su adecuación a los términos de la Ley. (Inciso sustituido por art. 2º del Decreto Nº 1240/96 B.O. 6/11/1996)

k) Los trámites administrativos cumplidos de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 1.105/89, se considerarán válidos respecto de las propuestas transaccionales cuyo procedimiento continúe bajo el presente decreto reglamentario.

l) La adecuación a los términos de la Ley consistirá en la declaración expresa de los peticionantes respecto de la aceptación del pago, en caso de considerarse viable la transacción propuesta, respetando el orden de prelación establecido en los Artículos 7º y 8º de la Ley o mediante la entrega de Bonos de Consolidación. La manifestación deberá realizarse dentro de los 60 días hábiles contados a partir de la vigencia del presente, considerándose automáticamente desistida la pretensión al vencimiento del plazo establecido sin haberse expresado su adecuación.

m) Todas las transacciones deberán ser aprobadas por el PODER EJECUTIVO NACIONAL o por el MINISTRO competente o por el SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION, previa intervención del TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA NACION, de la SINDICATURA GENERAL DE EMPRESAS PUBLICAS o de los organismos de control interno, y serán sometidas a homologación judicial, en las condiciones previstas en el Artículo 18 de la Ley. Las solicitudes de homologación deberán contener todos los recaudos establecidos en el presente y expresar claramente el monto de la transacción. Estos trámites estarán exentos del impuesto de sellos.

n) Mientras se sustancien los trámites originados en propuestas transaccionales de acciones ejercidas contra cualquiera de las personas jurídicas o entes alcanzados por el Artículo 2º de la Ley, deberán suspenderse todos los plazos judiciales, arbitrales y administrativos, para lo cual el PODER EJECUTIVO NACIONAL o la Autoridad Superior, impartirá las instrucciones a sus apoderados o representantes judiciales para que acuerden y soliciten las suspensiones pertinentes, las que no podrán superar un año de plazo.

ñ) El cumplimiento de los recaudos sustanciales y formales previstos en el Artículo 18 de la Ley, y en esta reglamentación, se considerará condición suspensiva del perfeccionamiento de las transacciones. La homologación judicial será requerida por cualquiera de las partes y procederá sobre la legalidad del acuerdo transaccional.

La norma reglamentaria establece también que el Ministro o la Secretaría de Presidencia podrán acordar, elevar la propuesta a consideración del Presidente o bien remitir las actuaciones a la Comisión Asesora de Transacciones para casos cuyo monto superen los 8.000.000 de pesos.

El procedimiento transaccional suspende todos los plazos administrativos, arbitrales y judiciales.

La Comisión Asesora de Transacciones fue creada por Decreto 1105/89 que reglamenta la ley de Reforma del Estado número 23.696. Dicho órgano se encuentra en el ámbito de la Procuración del Tesoro de la Nación y tiene como función “examinar las propuestas que se formulen en asuntos que revistan significativa o relevante trascendencia jurídica, económica, social o política.” conforme al artículo 55 inciso d.

Está conformada por el Procurador del Tesoro, quien ejercerá su Presidencia, un representante de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación y un representante del Ministerio de Economía. Ellos tienen carácter de miembros permanentes.

También se integrará, en cada caso, con un representante del o de los Ministerios o Secretarías de la Presidencia de la Nación en cuya jurisdicción actúen el o los órganos, entes, empresas o sociedades que sean parte en las actuaciones. Estos representantes no podrán revestir jerarquía inferior a la de Subsecretario.

Tampoco podemos dejar de mencionar el decreto número 2589 dictado el 12 de Diciembre de 2002. El mismo estableció que el Estado Nacional podía celebrar transacciones de acuerdo a la regulación del artículo 832 del Código Civil, pero circunscriptas a un determinado ámbito: reclamos administrativos y judiciales suscitados en el marco de contratos regulados por el derecho público. En los considerandos se menciona que debido a la emergencia económica se habían presentado una gran cantidad de reclamos y demandas judiciales, en contratos de obra pública y de prestación de servicios públicos.

Dichos acuerdos deberán ser homologados judicialmente y las propuestas examinadas por la Comisión Asesora de Transacciones, que se mencionó previamente y el trámite que se seguirá será el establecido por el artículo 32 del decreto 2140, reseñado en este mismo apartado.

Al examinar atentamente el plexo normativo no se observa una expresa prohibición a la participación estatal o de sus reparticiones en métodos alternativos de resolución de conflictos, sino, limitaciones a la misma.

Como toda actividad que realiza el Estado se encuentre fuertemente reglada y sujeta a varios contralores, pero ello no descarta de plano la utilización de estos métodos, ni impide la celebración de acuerdos transaccionales, que son la manera en que finalizan en muchos casos las negociaciones y mediaciones. Por ello como respuesta a un diferendo en el que tiene parte el Estado, el proceso jurisdiccional no se erige como la única respuesta válida y posible.

CAPITULO 9

CONCLUSIÓN

Habiendo analizado la normativa nacional aplicable al instituto de la expropiación es posible concluir que la aplicación de la mediación dentro del marco de un procedimiento expropiatorio y puntualmente en el denominado avenimiento, es posible legalmente. El plexo normativo, además de no contener ninguna prohibición expresa al respecto, permite arribar a un acuerdo de voluntades en lo referido al precio, al quantum de la indemnización de la cual el expropiado es acreedor.

Ahora bien, si durante ese contacto entre las partes, no es posible arribar a un acuerdo, ¿Cuáles son las razones para no permitir que sean asistidas para tratar de lograr una negociación más fructífera?

Podemos mencionar como ejemplo el renombrado caso de la expropiación del inmueble denominado “Palacio Ferreyra” en la Ciudad de Córdoba. Primeramente, no hubo acuerdo entre el titular del bien y la Provincia de Córdoba, y se procedió a la expropiación en el año 2005 siguiendo el proceso judicial. Los titulares del inmueble impugnaron la tasación realizada por la Provincia y se inició un largo proceso judicial que se extendió por más de una década con sucesivas etapas recursivas, dictándose un pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia.¹⁰³ Finalmente en el año 2017 se celebró un acuerdo que dio por finalizado el conflicto. Es llamativo que aquello que permitió cerrar esa controversia no fue un pronunciamiento judicial, sino un acuerdo de voluntades fruto de una negociación.

Se puede objetar que este ejemplo se rige por la normativa provincial, pero la ley de expropiación de la Provincia de Córdoba, contiene una previsión casi idéntica a la nacional, donde se menciona expresamente al avenimiento.¹⁰⁴

¹⁰³ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba c/ Casa Grande S.A. – EXPROPIACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN. Sentencia N° 119. 02/11/2016.

¹⁰⁴ Ley 6.394 Artículo 15.- No habiendo avenimiento, el Juez de primera instancia en lo Civil y Comercial decidirá la diferencia por el trámite de juicio verbal, en todo cuanto no esté modificado expresamente por esta ley, fijando la indemnización en base a las actuaciones y dictámenes que deberá elaborar para cada caso el Tribunal Administrativo, constituido a estos efectos con arreglo a lo dispuesto por el Art. 6., inc. c) de la Ley 5.330. Dicho Tribunal deberá pronunciarse dentro de los noventa (90) días del requerimiento del Juez. Juntamente con el requerimiento al Consejo General de Tasaciones de la Provincia, el Juez intimará al expropiado para que dentro del término de diez (10) días comparezca su

¿Es deseable que una cuestión, incluso con variadas complejidades, demore diez años en solucionarse? ¿Es conveniente para el erario estatal tanta dilación temporal, que luego se traducirá en mayores intereses a pagar? ¿Una demora tan extensa no afecta al derecho de propiedad y sobre todo al derecho de obtener un pronunciamiento de los tribunales judiciales? ¿El acceso a la justicia no se encuentra necesariamente vinculado con una dimensión temporal?

El quid de la cuestión, considero que recae en que las normas han establecido la posibilidad de que el expropiado avenga con el sujeto expropiador, es decir permite la actuación de la autonomía de la voluntad en ese reducido ámbito dentro del procedimiento expropiatorio.

¿Cuál sería el fundamento de excluir la posibilidad de aplicar un medio alternativo como la mediación o conciliación en esta etapa? Si la misma ley permite la actuación de la voluntad, y concordantemente, el fundamento y razón de ser de aquellos métodos, es la autonomía de la voluntad.

Incluso podemos mencionar un antecedente de aplicación concreta de la presente propuesta. En la Provincia de Santa Fe, el Centro de Mediación de la Defensoría del Pueblo “Dr. Pablo Benetti Aprosio” oficio una exitosa mediación en el año 2009, entre los titulares de lotes expropiados y la Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe para la construcción de la Plaza “Pucara” en el Barrio Transporte.

Dichos lotes fueron declarados de utilidad pública por la ley provincial 12.859 y el quantum indemnizatorio ofrecido primeramente por el Municipio fue rechazado por los propietarios, quedando aparentemente, como única opción la vía judicial. Afortunadamente un grupo de titulares acudió al centro de mediación de la Defensoría del Pueblo y se logró celebrar un acuerdo con una mejor oferta por parte del Municipio.¹⁰⁵¹⁰⁶ Cabe destacar que solo una parte de los titulares solicitaron la mediación, en relación al resto de los titulares se debió continuar con el procedimiento judicial de expropiación.

Si bien la norma aplicable en este supuesto, es la ley de la Provincia de Santa Fe N° 7534, contiene una regulación del avenimiento en su Título VI intitulado “Satisfacción Patrimonial del Expropiado”, Capítulo I “Procedimiento extrajudicial. Avenimiento

representante a integrar el Tribunal Administrativo, bajo apercibimiento de prescindir de su intervención.

¹⁰⁵<https://www.defensoriasantafe.gob.ar/articulos/comunicados-de-prensa/exitosa-mediacion-de-la-defensoria-permite-superar-el-conflicto>

¹⁰⁶https://www.ellitoral.com/area-metropolitana/expropiacion-plaza-pucara-familias-acordaron-municipalidad_0_QR7j1irWml.html

expropiatorio”.¹⁰⁷ Este cuerpo normativo contiene un tratamiento más pormenorizado del trámite extrajudicial, estableciendo los plazos, modo de notificación, contempla la posibilidad de que el titular del bien realice una contrapropuesta o contraoferta¹⁰⁸, el análisis de la misma, su posible rechazo¹⁰⁹ o aceptación, o las consecuencias del silencio del titular del bien ante el ofrecimiento del sujeto expropiante.

Tanto aquellas leyes provinciales, al igual que en la norma nacional, tampoco se hace mención expresa a la mediación o a la negociación, ni a ningún otro método alternativo de resolución de conflictos. Y en la práctica se acudió a la mediación y a la negociación sin ningún tipo de conflicto normativo, ni ninguna impugnación a estas metodologías ni a sus resultados.

Posiblemente el hecho de que la expropiación sea un instituto que se encuentre regulado por la rama del derecho público sea, prima facie, lo que lleva a considerar que, en caso de presentarse conflictos, estas cuestiones no pueden tener otro tipo de solución fuera de los procesos judiciales. Pero como se observó el derecho público no excluye totalmente a la autonomía de la voluntad, naturalmente es un ámbito donde se encontrará fuertemente disminuido o aminorado su campo de acción.

El presente trabajo no constituye una propuesta disruptiva, ni comprende un descubrimiento. Nuestros sistemas legales son complejos y han tratado de resolver o regular casi todos los aspectos de la existencia humana y social. Cuestión con dispares resultados, debido a que el derecho siempre corre con desventaja frente a la realidad. Modernamente el cambio se ha transformado en una constante social y entra en tensión con la vocación de permanencia y predictibilidad a la que aspira el ordenamiento jurídico.

Existe la posibilidad legal de ofrecer a los particulares, medios para resolver sus conflictos, en donde se les permita tener más control y participación de las soluciones a

¹⁰⁷ Ley 7534 Artículo 24: Declarado el interés general de un bien o dispuesta su afectación -cuando la calificación lo sea con carácter genérico- el expropiante podrá adquirirlo directamente del propietario dentro del valor máximo que, en concepto de indemnización total, estimaren sus oficinas técnicas correspondientes. A tal fin y con la antelación debida, se procederá al estudio de las indemnizaciones pertinentes, iniciándose tantas actuaciones como sean los bienes afectados y agregándose, salvo imposibilidad, los datos y elementos de individualización del bien, datos personales y domicilio del o de los propietarios.

¹⁰⁸ Ley 7534 Artículo 29: La presentación del interesado será considerada por los organismos u oficinas técnicas competentes, que elevarán su informe en el plazo de veinte días hábiles administrativos bajo responsabilidad del funcionario actuante.

¹⁰⁹ Ley 7534 Artículo 32. En caso de no considerarse equitativa o conveniente la apreciación efectuada por el interesado, se le notificará la decisión fundada de mantener el ofrecimiento originario o las modificaciones de que éste hubiere sido objeto. El interesado deberá manifestar, dentro del plazo de tres (3) días hábiles administrativos, únicamente su conformidad o disconformidad. El silencio será interpretado como disconformidad

las cuales puede arribar. El tan ansiado empoderamiento del ciudadano necesita de estas herramientas.

El derecho es una institución viva que muchas veces no exige grandilocuentes y exagerados cambios, sino pequeños y delicados ajustes, que se hacen a través de la interpretación y la aplicación de las normas. Este trabajo intenta ser una humilde propuesta para realizar una nueva interpretación, a la luz de las actuales necesidades de la sociedad en lo concerniente al acceso a la justicia y la gestión de conflictos.

BIBLIOGRAFIA

Alonso Regueira Enrique M., “Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino” La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho. 1º Edición. Buenos Aires. 2013.

Álvarez, Eduardo y Highton, Elena I., “Bienvenida a un Proyecto de Ley que significa implementar la Mediación anexa o conectada a los Tribunales”. Publicado en LA LEY 1995-A , 881. TR LALEY AR/DOC/18110/2001

Álvarez Gladys Stella y Highton Elena Ines, “La Mediación en el Panorama Latinoamericano”, Artículo publicado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Chile, 2016. Extraído de <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/837?show=full>

Cáceres Nieto Enrique (Coordinador) “Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico” Tomo 4. Versión electrónica UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS México, 2020.

Casas Juan Alberto y Romero Villanueva Horacio J. “Expropiación”. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2005.

Cofone Ignacio, “Los Alcances del Control Judicial en la Expropiación”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVI, núm. 136, enero-abril de 2013, pp. 13-38.

Corti Graciela y Rossi Mónica, “El abogado frente a los métodos de resolución alternativa de disputas: una perspectiva” Artículo publicado por Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016-01-07. Extraído de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/780/corti-abogado-frente.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cuadra Ramírez José Guillermo, “Medios alternativos de resolución de conflictos como solución complementaria de administración de Justicia” Extraído de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/040jose-guillermo-cuadra-ramirez.pdf>

Diez, Manuel M. Manual de Derecho Administrativo, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1980. Tomo 2.

Diez Francisco y Tapia Gachi, “Herramientas para trabajar en mediación”, 1° edición, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1999.

Di Pietro María Cristina, “La Superación del Conflicto”, 2° Edición, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2017.

Di Pietro María Cristina “AUTOCOMPOSICIÓN. MODOS Y MÉTODOS DE SUPERACIÓN DE CONFLICTOS. CONCILIACIÓN”, Anuario Número XXI del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 2022.

Fassi, Santiago C. y Maurino Alberto L. “Código Procesal Civil y Comercial y demás normas procesales vigentes Comentado, Anotado y Concordado”. Tomo 4. 3° Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2005.

Giannini, Leandro J. “Experiencia Argentina en la Mediación Obligatoria”. Publicado en LA LEY 2014-A , 645, TR LALEY AR/DOC/4000/2013

Gordillo, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas” Tomo 9 “Primeros Manuales”. 1° Edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2014.

Hernández Sampieri Roberto “Metodología de la Investigación”, McGRAW - HILL INTERAMERICANA DE MÉXICO, 1991.

Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián Directores, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Tomo I Título Preliminar y Libro I, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 1° Edición. Buenos Aires. 2015.

Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián Directores, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” Tomo 4, Libro III, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2° Edición. Buenos Aires. 2022.

Jutterperker Juana, “El Derecho de Propiedad. De Locke al Artículo 17 de la Constitución Nacional” Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas. Volumen 2, N°2, pág. 99-120, EdUNLPam. Santa Rosa. 2012.

Macho Gómez Carolina, “Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional”, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, N° 2, pp. 398-427

Marienhoff Miguel Santiago, “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo IV “Limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policías. Poder de policía. Responsabilidad del Estado.” Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972.

Miranzo de Mateo, Santiago “Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto mediación” Revista de Mediación, Número 5, 1º Semestre de 2010. Extraído de <https://revistademediacion.com/articulos/quienes-somos-a-donde-vamos-origen-y-evolucion-del-concepto-mediacion/index.html>

Monayar Ana María, “Declaración de Utilidad Pública y Expropiación” Extraído de https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/glosario/D/declara_util_e_xpropiacion.html

Moreno Guillermo Raúl, “Manual de Historia Constitucional Argentina, 1492-2011”. Editorial de la Universidad Nacional de la Plata (EDULP) 1º Edición. La Plata, 2021.

Pérez Lledó, Juan Antonio “”Critical Legal Studies” en pocas palabras” Revista Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico, Número 10, 2020. Recuperado a partir de <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/208>

Ramos Nuñez Carlos, “El Código Napoleónico: Fuentes y Genesis”. Revista “Derecho & Sociedad”, (10), 153-161, Peru, 1995. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14319>

Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, “Diccionario Panhispánico de Dudas”. 2º Edición. Extraído de www.rae.es/dpd/

Roca, Ival “Expropiaciones, Ocupaciones y Retrocesiones – Claves de la Ley 21.499 y su Jurisprudencia” Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1980.

Scheinquerman, Daniel A. “La Corte Suprema declaró la Constitucionalidad de la Ley de Mediación” Publicado en: LA LEY 2003-A , 215, TR LA LEY AR/DOC/10602/2001

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

<https://www.argentina.gob.ar/obras-publicas/tribunal-de-tasaciones-de-la-nacion>

<https://www.argentina.gob.ar/procuraciondeltesoro>

<https://comercioyjusticia.info/economia/por-el-ferreyra-provincia-pago-en-marzo-juicios-por-785-millones/>

<https://www.defensoriasantafe.gob.ar/articulos/comunicados-de-prensa/exitosa-mediacion-de-la-defensoria-permite-superar-el-conflicto>

<https://dpej.rae.es/>

https://www.ellitoral.com/area-metropolitana/expropiacion-plaza-pucara-familias-acordaron-municipalidad_0_QR7j1irWml.html

<https://www.gordillo.com/>

<http://www.infoleg.gob.ar/>

<https://www.lanacion.com.ar/sociedad/el-palacio-ferreyra-en-medio-de-un-litigio-nid891187/>

<https://www.lavoz.com.ar/politica/en-127-millones-se-cierra-la-novela-por-la-expropiacion-del-palacio-ferreyra/>

<https://prensa.cba.gov.ar/gobierno/comunicado-de-prensa-del-gobierno-de-cordoba-5/>

<http://www.saij.gob.ar/>

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/>