

LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS (SARC) SON MUCHO MAS QUE ESO ^(*)

Daniel J. Igolnikov

ANTECEDENTES

El interés que día a día despiertan los llamados sistemas alternativos de solución de conflictos (SARC) confirman la tendencia que, ya en 1987, expusimos en la XXVII Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados en la ponencia titulada «Meditaciones programáticas acerca de la enseñanza del Derecho»⁽¹⁾.

Allí mismo fundamentamos en cuanto a la incumbencia profesional de los abogados a su respecto ⁽²⁾. Y en muchos foros americanos (Cartagena, Washington, San Juan de Costa Rica, Santiago de Chile, Panamá, Buenos Aires, San José de Puerto Rico) comenzamos a exponer acerca de la necesidad de coordinar las legislaciones nacionales para darle un marco, cuando menos regional, a esa tendencia (Conferencias de la F.I.A., 1987, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 ⁽³⁾, de la Asociación Interamericana de Profesores de Derecho (AIPD) - 1989/91- ⁽⁴⁾, de la Cámara de Empresas de Servicios Jurídico Prepago -1993-⁽⁵⁾,

^(*) Especialmente preparado para ser presentado en la XXXII Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados (Comité XIII: "Aspectos Económicos en la Práctica de la Abogacía").

⁽¹⁾ *Vid. Revista del Colegio de Abogados de San Isidro*, N° 25, Buenos Aires, pp. 103-5.

⁽²⁾ Cfr. *Abogacía Preventiva: La abogacía del cliente*, Buenos Aires. Libro Dar Servicios, pp. 10 y ss.).

⁽³⁾ Resoluciones de la F.I.A, especialmente la N° 10 de la Conferencia de Cartagena.

⁽⁴⁾ Creación de la Sección de Medios Alternativos de Solución de Conflictos, en 1991.

⁽⁵⁾ Tercera Jornada Interamericana de Abogacía Preventiva, octubre de 1993.

Instituto de Estudios Interamericanos de Abogacía Preventiva -1994- ⁽⁶⁾, Primer Congreso del Nuevo Régimen Jubilatorio -1993- ⁽⁷⁾, Primer Congreso Internacional de Abogacía Preventiva -1994- ⁽⁸⁾, entre otros).

Recientemente al crearse la carrera de Postgrado de Especialista en Abogacía Preventiva en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Chile, tomando como fundamento y modelo el programa académico que presentamos en la Primera Jornada Interamericana de Abogacía Preventiva -Costa Rica 1991- que, como dijimos ⁽⁹⁾ fuera aprobado por la AIPD y recomendado por la F.I.A., se posibilita su cursación a abogados, procuradores, licenciados en derecho, que se hubiesen graduado en otras universidades y países ⁽¹⁰⁾.

Próximamente realizaremos un Taller de Negociación que recogerá las experiencias de los tres precedentes (Costa Rica, Chile y Puerto Rico) y confirma que es posible transitar este cambio en la solución de disputas, en un marco legal y cultural que abarque a distintas comunidades nacionales, tal como fuera comprobado en las Jornadas Interamericanas de Abogacía Preventiva desarrolladas en 1991, 1993 y 1994 ⁽¹¹⁾.

MARCO LEGAL

Por tomar tan sólo dos ejemplos, podemos comprobar que tanto la Argentina cuanto Colombia han expuesto legislativamente una común preocupación sobre los sistemas alternativos de solución de conflictos.

En Argentina, en agosto de 1992 se sanciona el decreto 1480 que declara de interés nacional "la institución y el desarrollo de la mediación", así como en 1994

⁽⁶⁾ Creado en Puerto Rico, en 1994.

⁽⁷⁾ Mar del Plata, Argentina, organizado por LibroDar Servicios y auspiciado por la Asociación Internacional de Abogacía Preventiva (Diciembre de 1993).

⁽⁸⁾ Realizado en homenaje a la F.I.A y a Natario Chediak (Buenos Aires, Noviembre de 1994).

⁽⁹⁾ Vid. editorial del *Boletín* N° 32 de LibroDar Servicios.

⁽¹⁰⁾ Cfr. resolución 20 de la Conferencia de la F.I.A., celebrada en Costa Rica.

⁽¹¹⁾ Cfr. resolución citada *supra*.

el Ministerio de Justicia hace idéntica declaración (res. 198/94) con referencia al Primer Congreso Internacional de Abogacía Preventiva.

Interín, un año después de su sanción, se reglamenta el decreto 1480 poniendo en ejecución la experiencia piloto sobre mediación, que es declarada "de interés" por parte de la Corte Suprema de Justicia (res. 62 del 24/2/94) la cual aprueba el 13 de mayo de ese mismo año (res. 535 CSJ) el Reglamento de Mediadores y el funcionamiento del Centro de Mediación. También se organiza el funcionamiento de la Escuela de Mediadores, dependiente de la Dirección Nacional de Extensión Jurídica del Ministerio de Justicia (res. 254), tarea que continúa con la aprobación del Reglamento de la Escuela de Mediadores y se avanza en cuanto al Registro de los mismos (cf. res. 007 y 008/95). Toda esa elaboración normativa proviene de una trayectoria realizada por el Ministerio de Justicia, incluso durante la administración anterior, lo cual significa que, como venimos tratando de demostrar, se trata de una tendencia histórica, no limitada a tal o cual partido político, tal como también se acreditó con las participaciones realizadas en ocasión del Primer Congreso Internacional de Abogacía Preventiva celebrado, como se sabe, en Buenos Aires, en noviembre de 1994.

Cabe mencionar, por último, que entre los "Nuevos derechos y garantías" incorporados a la Constitución Nacional tras la reforma de 1994, se incluyó el establecimiento de "...procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos" (cf. art. 42 tercer párrafo), lo que sin duda hace referencia a los Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos (SARC) que, mencionados con rango constitucional, no pueden dejar dudas acerca de su consagración legislativa.

En cuanto a Colombia que, como mencionáramos en reiteradas ocasiones fue uno de los países donde se utilizó también la expresión "Abogacía Preventiva" como denominación de esta tendencia del ejercicio profesional vinculada a los SARC, podemos comprobar un fenómeno legislativo similar que arranca en 1991.

De su propia Constitución, cuya reforma data de 1991, puede acreditarse la delegación que permite, en cuanto a la administración de justicia, resolver conflictos mediante dos de los SARC típicos, conciliación y arbitraje, con sólo leer su artículo 116: *"La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar. / El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. / Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. / Los particulares puede ser*

investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliatorios o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos, que determine la ley".

Contemporáneamente, el Presidente de Colombia sancionó un decreto que, con el propósito de "descongestionar los despachos judiciales", incorporó la utilización de dos de los SARC, la conciliación y el arbitraje, a la práctica tribunalicia. Esa norma tenía una vigencia temporal de 42 meses, a cuyo fin, en base a la evaluaciones que ella misma determinaba, debía tomarse una decisión. En junio de 1995, se sancionó la ley 192 que, con muy pocas modificaciones (sólo deroga seis de sus originarios artículos) volvió a prorrogar sus disposiciones, un año mas.

Consideramos que el referido decreto, que lleva por número el 2651, puede constituirse en un elemento insustituible de análisis, por lo que hemos de comentar algunas de sus disposiciones, sin perjuicio de una futura publicación de su texto.

A tenor de su artículo 2, queda establecida la "instancia privada" como modo previsto para la utilización de los SARC, en los procesos judiciales en trámite.

De su artículo tercero, en coincidencia con su normativa constitucional, surge que no se requiere la calidad de abogado para ser conciliador, pero ya en el artículo 14, al referirse a la actuación de apoderado, en los casos de actuar con beneficio de pobreza, la calidad de abogado se exige.

Esta contradicción es, para nosotros, una confirmación del equívoco de sacar de la incumbencia exclusiva de los abogados, los asuntos de administración de justicia, que es materia de los SARC.

Al referirse a la organización del sistema de conciliación, queda evidenciada la coordinación estatal, pero la actuación conciliatoria no se encuentra circunscripta a ningún ente oficial (cf. art. 4to y concordantes).

En el artículo 5 se establece un lapso de dos meses para que el uso de los SARC se verifique, lo cual es coherente con el propósito de descongestión que persigue esta norma. En caso de no resultar exitoso su uso, o si sólo fuese una parte la resuelta (cfr. art. 6), se continúa el juicio por sus procedimientos habituales, funcionando allí las medidas procesales acotadas que trae a partir del capítulo III.

Del artículo sexto merecen destacarse: la aplicabilidad de los SARC aun en los casos de ser parte el Estado, cuando se controvierte su responsabilidad contractual y extracontractual y la sanción a los magistrados que no los utilicen, pues se considera una falta a sus deberes.

Es tal el énfasis puesto, que en el artículo 8 se considera posible que, aun listo para sentencia, las partes o el mismo juez, puedan solicitar o designar una audiencia conciliatoria, comprendiendo así que es conveniente el uso de los SARC.

Nos parece muy interesante, en este caso transcribir el texto del artículo décimo, en cuanto consagra legislativamente, los mismo principios y efectos que, en la práctica profesional y en lo doctrinario ⁽¹²⁾ asignamos a la cláusula negocial, que expresaba:

"(...) Para el caso de cualquier conflicto, o modificación de las leyes vigentes al tiempo de esta contratación, o de las circunstancias económicas, las partes se obligan a reunirse al solo efecto de procurar una solución. Esa convocatoria se hará mediante comunicación fehaciente, que detallará sumariamente el contenido y propuestas del caso. De fracasar la reunión, el convocante tendrá una presunción, a su favor, de procedencia de su postura para el caso de tenerse que dar la solución por vías arbitrales o judiciales".

En cuanto al decreto de Colombia, el texto de su art. 10, dice:

"Con excepción de las audiencias previstas en el trámite de conciliación a que se refiere el artículo 2o. y el numeral 3 del artículo 16 de este decreto, la inasistencia injustificada a alguna de las audiencias de conciliación previstas en este decreto o a la contemplada en el artículo 101 del Código de Procesamiento Civil, tendrá además de las consecuencias indicadas en el citado artículo, las siguientes:

- 1. Si se trata del demandante, se producirán los efectos señalados en el artículo 346 del Código de Procesamiento Civil, los cuales decretará el juez de oficio o a petición de parte.*
- 2. Si se trata de excepcionante en el proceso ejecutivo, el juez declarará desiertas todas las excepciones de mérito propuestas por él.*
- 3. Si se trata de demandante en proceso ejecutivo se tendrán por ciertos los fundamentos de hecho susceptibles de confesión en que se funden las excepciones de mérito.*

⁽¹²⁾ Vid. Boletín de Novedades de LibroDar Servicios, N° 17, p. 14.

4. Si se trata del demandado se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y, además, el juez declarará desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, si las hubiere opuesto.

5. Si se trata de alguno de los litisconsortes necesarios, se le impondrá una multa hasta 10 salarios legales mínimos mensuales, en favor de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura.

En el auto que señale fecha para la audiencia se prevendrá a las partes sobre las consecuencias que acarrea la inasistencia.

Parágrafo. Son causales de justificación de inasistencia:

1. Las previstas en los artículos 101 y 168 del Código de Procesamiento Civil.
2. La fuerza mayor y el caso fortuito, que deberán acreditarse al menos sumariamente dentro de los 5 días siguientes.

El auto que resuelve sobre la solicitud de justificación o que imponga una sanción, es apelable en efecto diferido.

El capítulo II se refiere al "*arbitramento*", que es lo que nosotros denominamos "arbitraje" y, oportunamente en otra publicación, hemos de extendernos sobre él. Sin perjuicio de ello cabe destacar el interés que se pone en la utilización de los SARC, pues la omisión de diligencias que lo harían aplicable, o la falta de aceptación expresa por parte de un árbitro designado, se sustituye mediante la autoridad pública, que, por ejemplo hará las designaciones que no hagan las partes (cf. art. 15, ap. 14).

Por último acerca de sus resultados, pudimos averiguar que fue en los juicios laborales, donde se aumentaron, mientras que en el fuero civil no trascendieron. La explicación recibida por abogados colombianos fue coincidente en el sentido que la principal causa ambos efectos ha sido la actitud de los mismos profesionales.

CONCLUSIONES

A simple modo de presupuestos reflexivos, o como escuchase- "opidudas", como mezcla de "opinión" e interrogación ("dudas"), expongo:

- La aplicación de los SARC puede considerarse una tendencia definida.
- La incumbencia excluyente de los abogados.
- La imposibilidad de legislar, uniformemente a nivel regional, sobre los SARC ⁽¹³⁾.
- Por último, considero que debemos dejar de lado el mito que identifica la Justicia con los Tribunales.

Si bien es cierto que allí se la administra, su existencia excede sus paredes y no sólo se realiza en el ámbito exclusivo de los procesos judiciales.

La justicia es la materia prima de la labor jurídica y por lo tanto, propia de los abogados. Pero así como los jueces tienen su jurisdicción, limitada por la competencia material, temporal y territorial, esa es la medida de su administración de la justicia. En cambio, los abogados en la dimensión "extrajudicial" seguimos haciendo "justicia" y en cuanto no desvaloricemos ese ámbito, comprendiendo que los Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos son de nuestra incumbencia, sean de menor o mayor cuantía, patrimoniales o no, más y mejor, podremos ejercer nuestro ministerio de paz en la comunidad, que en la democracia es el nombre de la justicia.

⁽¹³⁾ Resoluciones de las Conferencias de la F.I.A., en Chile, del Comité XIII conjuntamente con la Sección de Jóvenes Abogados y en San Juan de Puerto Rico, con la Academia de Derecho Internacional y Comparado.

Anexo

PROYECTO DE RESOLUCION

QUE, la Federación Interamericana de Abogados ha expresado una permanente preocupación por la integración jurídica regional.

QUE, asimismo, se ha pronunciado sobre la aplicación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos.

QUE, diversos países americanos han encarado la implementación de los "SARC".

RESUELVE:

Proponer a las Legislaturas nacionales y Organizaciones Regionales que estudien la posibilidad de una legislación uniforme sobre los Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos.