

## CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO

### I ASAMBLEA ORDINARIA 2014

San Fernando del Valle de Catamarca (Catamarca) 10 y 11 de abril de 2014

### LOS NOTARIOS EN PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Por los Notarios: Beatriz GALIÑAREZ; Daniel COCOLA; María Silvana CLERICI  
Docentes Universidad Nacional de Córdoba Doctores: Raúl Álvarez y Leonardo Colazo

#### METODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS

La Mediación, Conciliación y Arbitraje son los sistemas de prevención, administración y resolución de conflictos, que tienen al ser humano y su relación con el/los otros como eje central. La posibilidad de prevenir o aliviar situaciones de tensión en el encuentro con el otro, con la diferencia de opiniones, es en realidad cotidiana en la labor de las notarías. Esto resulta del lugar de intervención que es asignado al Notario Latino. En la esencia de la función notarial se encuentra lo que Carnelutti llamó la "administración preventiva de justicia". Sin embargo y a pesar del cuidado que en su intervención se haya puesto en juego, la posibilidad del disenso es constante en las relaciones sociales y no solo porque una de las partes pretenda una conducta de la otra que no se corresponde con lo estipulado por el contrato o la ley. Son numerosas las situaciones en donde ambas partes tienen pretensiones legítimas pero que son incompatibles y por lo tanto posible fuente del conflicto. Nuestro modelo cultural conduce a "judicializar" los conflictos, como el medio más idóneo dentro de lo conocido y del paradigma "ganador-vencedor". El siglo XX con la revolución del conocimiento, ha puesto a nuestro alcance distintos métodos que hacen posible que las dos partes del conflicto "ganen". Esta ganancia mutua no significa que ambas partes obtienen todo lo que desean sino que cada una se beneficia más de lo que se habría beneficiado haciendo las cosas de otro modo. ¿Qué opciones tiene hoy el hombre para resolver sus conflictos? Distintas son las respuestas: algunas informales otras formales, pacíficas o violentas, dentro del ordenamiento jurídico o fuera de él. Desde un extremo en el que el hombre "ignora o evita" el conflicto, podemos luego distinguir procesos donde prima la voluntad de las partes: una "Discusión informal" para zanjar sus diferencias, seguida por una "Negociación", caracterizada por el regateo y finalizando en un proceso de "Mediación", donde cuentan con la asistencia de un tercero, pero mantienen su poder de decisión. Avanzando y entrando en el ámbito de resolución por un tercero encontraremos el "Arbitraje". Luego, cuando la decisión de ese tercero es impuesta por la ley de manera obligatoria, estamos frente a la "Decisión judicial". Finalmente, si la resolución es mediante la "coerción" y extra-legal, podemos observar los casos de "Acción directa no violenta" y, en el extremo final la "violencia".

#### **MEDIACIÓN - CONCILIACIÓN - ARBITRAJE**

Partiendo del esquema de resolución de conflictos descripto, debemos considerar a la MEDIACIÓN dentro de los procesos de resolución en los que la voluntad de las partes es la que decide el conflicto. Esta observación es central para distinguir la Mediación del Arbitraje.

**LA MEDIACIÓN:** En términos generales podemos decir que la Mediación es un proceso de resolución de conflictos, dirigido por un tercero imparcial que interviene en el conflicto traído por las partes, facilitando la comunicación entre las mismas.- Características: Es esencialmente voluntario.- Es confidencial. Es un proceso informal que requiere de una estructura. Está dirigido por un tercero que carece de poder de decisión.-

El Mediador requiere en su formación un aporte multidisciplinario. Su saber se construye y se nutre con las conceptualizaciones, investigaciones y técnicas provenientes de distintas áreas de las ciencias, la Teoría de la Comunicación Humana, la Terapia Familiar Sistémica,

la Teoría del Observador, etc.- “La mediación exige hoy del mediador el manejo de las ciencias jurídicas, psicológicas, físicas, del conocimiento, sociales, económicas, políticas, de la comunicación y un entrenamiento que favorezca el descubrimiento y la creatividad.-

**VENTAJAS y UTILIDAD de la MEDIACIÓN:** La mediación es un método de resolución de conflictos, complementario del poder judicial del que se diferencia y con el que no compite, podemos decir que reúne las siguientes ventajas: Es un proceso en el que participa toda la persona ( hasta sus emociones).- Todo el que participa gana: no hay vencedores ni vencidos. Es más rápido y con menores costos (económicos y emocionales).- Es abierto, en movimiento, lo que permite el desarrollo de la creatividad de las partes y del mediador. Se comprueban altísimos porcentajes de cumplimiento de los acuerdos alcanzados. Compromete a las partes en la búsqueda cooperativa de soluciones consensuadas. Es un proceso en que cada parte asume su participación en la construcción del conflicto y en su solución.-

**EL ARBITRAJE:** En este procedimiento de resolución alternativo de conflictos, también interviene un “tercero”:- el Árbitro, elegido y aceptado por las partes, pero a diferencia del Mediador, recibe y concentra en sí mismo todo el poder de la decisión del problema. Por medio de su decisión (LAUDO) adjudica a cada parte su derecho.

**Características del ÁRBITRO:** Es un tercero imparcial. Debe respetar la confidencialidad. Puede actuar individualmente o de manera colegiada (Tribunal Arbitral). Realiza una actividad netamente procesal (carece de imperium). Expresa su decisión a través del “laudo” el que debe ser motivado.

**VENTAJAS del ARBITRAJE:** Mayor celeridad del proceso. Economía. Posibilidad de pactar el procedimiento arbitral y la elección de los árbitros por las partes. Especialización de los árbitros en la materia que les es sometida.

**LA CONCILIACIÓN:** Este procedimiento varía en sus características según la legislación positiva de cada país. Como principio general podemos decir que “conciliar” es un verbo que proviene del latín “conciliare” y significa reunir, componer, ajustar los ánimos en diferencia, de los que estaban opuestos entre sí, o conformar dos o más posiciones contrarias; en definitiva avenir las voluntades o poner a los contendientes en paz. Citando a Elena HIGHTON y Gladys ALVAREZ, podemos decir que este sistema, que comparte con los anteriores la solución acordada entre los interesados, resulta de la instancia de un Tercero que previo a tomar su decisión en el caso planteado, invita a las partes a resolver el conflicto por medio de recíprocas concesiones de sus respectivas pretensiones, pudiendo resultar que: el pretendiente renuncia unilateralmente al total de su pretensión (desistimiento); ó el resistente renuncia unilateralmente al total de su resistencia (allanamiento); ó ambos contendientes renuncian simultánea y recíprocamente a parte de lo que aspiraban al entablarse el conflicto.(transacción) En los tres supuestos, cabe decir que los interesados han conciliado sus intereses. La conciliación es el resultado al que han arribado los interesados voluntariamente, por el juego de renuncias que es factible concebir.

## **LA MEDIACIÓN Y EL NOTARIADO**

El hombre social, interrelacionado, sociabilizado, ha consensuado e impuesto normas y reglas que permitan, contribuyan, aseguren el desarrollo armónico de su sociedad. Cuando factores externos o internos, ponen en riesgo esa armonía, el hombre, en reacción cultural impuesta desde el inicio de los tiempos, encuentra como natural, el uso de la fuerza en procura de su restablecimiento. En suma, todo conflicto, sea entre particulares o por parte del estado, se apeló al uso de la fuerza, primitivamente, y de la fuerza legitimada (justicia) en la actualidad, para su solución.- El panorama social, tanto en el contexto mundial y en especial, en nuestro país, presenta una complejidad extrema donde elementos tales como la inseguridad, la violencia, la falta de diálogo, la intolerancia, la sumisión a lo económico marcan una realidad que potenciada con una crisis dirigenial política, y un poder judicial anacrónico y colapsado, atentan a toda posibilidad de convivencia social armoniosa, acercándola al abismo de la anarquía, del caos, de su destrucción.-

Respetuoso de sus tradiciones, y adaptándose a la necesidades de la sociedad, el Notariado, hoy dice presente a esta problemática, en forma realista y práctica, tratando de ofrecer a la sociedad UNA ALTERNATIVA de elegir dónde y cómo resolver sus conflictos a través de Centros Notariales de Resolución de Conflictos.-

La creación de estos Centros en cada Jurisdicción, con una estrategia de acción elaborada a partir del minucioso estudio de las temáticas, la formación profesional, su permanente capacitación y entrenamiento y una adecuada difusión, marcan el compromiso institucional de aportar todo aquello que este a su alcance en el camino hacia la paz social.

Dentro del amplio marco descrito el Notario-formado en métodos alternativos-puede intervenir en los conflictos como negociador, mediador, facilitador y árbitro.

## **LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL**

A nivel internacional a la mediación se la identifica con la diplomacia como medio de solución de controversias. Caracterizada porque las partes involucradas tienen poder y libertad para decidir sobre la solución del conflicto, a diferencia de los métodos jurisdiccionales.

La mediación está inserta en los objetivos fijados por la Carta de Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas –Pacto de Bogotá-, las prácticas y costumbres de la Unión Europea, entre otros.

La mediación en el sistema de Naciones Unidas: es el camino correcto para «preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra» (objetivo de Naciones Unidas establecido en el Preámbulo de su Carta constitutiva). En sus art.2.3 y 33.1 (Capítulo VI: «Arreglo pacífico de controversias») alude de forma directa al método al decir «Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y seguridad internacionales ni la justicia» «Las partes en una controversia... tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación...».

El Grupo de Amigos de la Mediación, creado bajo el lema «Aumentar la Paz a través de la Mediación», opera con la finalidad de apoyar la aplicación de la mediación en conflictos a escala internacional.

La mediación en la Organización de los Estados Americanos: La OEA en su Carta también menciona a los medios pacíficos de solución de conflictos (Capítulo V Artículos 24, 25 y 26) e indica de modo expreso a la mediación. La secretaría de asuntos políticos cuenta con el departamento de sustentabilidad democrática y misiones especiales, siendo la mediación el eje sobre el que trabaja. De este modo busca fortalecer la capacidad interna de la OEA y prestar apoyo técnico a los Estados miembros.

El Pacto de Bogotá de 1948: incorpora la mediación para tratar los conflictos que se dan entre países, “el procedimiento de mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos americanos, o a uno o más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano extraños a la controversia...” Capítulo II, Art XI.

La mediación en la Unión Europea: Dotada de gran capacidad en el ámbito de la prevención de conflictos, cuenta con organismos y herramientas de alerta temprana y de análisis. En ellos la mediación es el pilar esencial, son ejemplos el «Programa de Gotemburgo sobre Prevención de Conflictos Violentos» de 2001 y el “Tratado de Lisboa y la Mediación”.

Las políticas U.I.N. (Unión Internacional del Notariado) propician la difusión de los métodos alternativos de resolución de conflictos y su inclusión dentro de la capacitación y formación continua de los notarios. Ello redundará en beneficio de la formación integral del notario, permitiéndole aprehender los distintos sistemas de comunicación y negociación para ser aplicados en su notaría en el diario accionar, independientemente de la posibilidad de su ejercicio, como mediador, árbitro y conciliador.-