

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: Rol del abogado en materia de Resolución Alternativa de Conflictos

RESUMEN

El presente informe contiene un estudio normativo y doctrinario del papel del abogado en procesos de resolución alternativa de conflictos. El primer apartado es la normativa sobre el tema y en el segundo se reseña el papel del abogado tanto en Costa Rica como en otra legislación en esta materia.

SUMARIO:

Índice de contenido

NORMATIVA	2
Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social	2
ARTÍCULO 5.- Libertad para mediación y conciliación	2
ARTÍCULO 7.- Asistentes a la audiencia y acuerdo de partes	2
ARTÍCULO 11.- Información del abogado asesor	2
ARTÍCULO 19.- Arbitraje de derecho	2
ARTÍCULO 20.- Composición de tribunal	2
ARTÍCULO 25.- Requisitos de los árbitros	3
DOCTRINA	3
Generalidades sobre los métodos alternos de resolución de conflictos o métodos rac	3
Rol del abogado en procesos RAC en Costa Rica	5
Rol del abogado en procesos RAC en otras legislaciones.....	7
El papel de los abogados en la mediación	7
FUENTES UTILIZADAS	9

DESARROLLO:

NORMATIVA

Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social¹

ARTÍCULO 5.- Libertad para mediación y conciliación

La mediación y la conciliación extrajudiciales podrán ser practicadas libremente por los particulares, con las limitaciones que establece esta ley. Las partes tienen el derecho de elegir con libertad y de mutuo acuerdo a las personas que fungirán como mediadores o conciliadores.

ARTÍCULO 7.- Asistentes a la audiencia y acuerdo de partes

Para que se efectúe la audiencia de conciliación judicial, será necesario que estén presentes el conciliador, las partes o sus apoderados, y sus abogados si las partes solicitan, expresamente, su asistencia. Si se produce un acuerdo entre las partes, total o parcial, el juez conciliador deberá homologarlo dentro de los tres días siguientes a la última audiencia de conciliación.

ARTÍCULO 11.- Información del abogado asesor

El abogado que asesore, a una o más partes en un conflicto, tendrá el deber de informar a sus clientes sobre la posibilidad de recurrir a mecanismos alternos para solucionar disputas, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, cuando estos puedan resultar beneficiosos para su cliente.

ARTÍCULO 19.- Arbitraje de derecho

El arbitraje podrá ser de derecho o de equidad. Cuando no exista acuerdo expreso al respecto, se presumirá que el arbitraje pactado por las partes es de derecho.

ARTÍCULO 20.- Composición de tribunal

Para los arbitrajes de derecho, el tribunal estará compuesto,

exclusivamente, por abogados y resolverá las controversias con estricto apego a la ley aplicable. Si se tratare de un arbitraje de equidad, cualquier persona podrá integrar el tribunal sin requerimiento alguno de oficio o profesión, excepto los que las partes dispongan para este efecto. El tribunal resolverá las controversias en conciencia "ex-aequo et bono", según los conocimientos sobre la materia objeto del arbitraje y el sentido de la equidad y la justicia de sus integrantes.

ARTÍCULO 25.- Requisitos de los árbitros

Pueden ser árbitros todas las personas físicas que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles y no tengan nexo alguno con las partes o sus apoderados y abogados. Tratándose de arbitrajes de derecho, los árbitros deberán ser siempre abogados y tener como mínimo cinco años de incorporados al Colegio de Abogados. Las personas jurídicas que administren institucionalmente procesos de arbitraje, podrán designar su propia lista de árbitros de conciencia y árbitros de derecho, los cuales deberán cumplir con los requisitos establecidos en la presente ley. No obstante lo dispuesto en el presente artículo, los órganos jurisdiccionales no podrán ser investidos como árbitros de equidad ni de derecho.

DOCTRINA

Generalidades sobre los métodos alternos de resolución de conflictos o métodos rac²

Tradicionalmente, la resolución de los conflictos se ha canalizado a través de los Tribunales de Justicia. Toda persona que enfrenta un conflicto factible de resolución jurídica, asiste a los tribunales nacionales, esperando encontrar una solución en ellos. Es indiscutible la necesidad del Poder Judicial, a fin de mantener un equilibrio en el orden social mediante la solución de los conflictos que se presentan en la sociedad.

A pesar de lo anterior, existen cierto tipo de problemas, que pueden ser solucionados fuera de la esfera judicial, o bien, dentro de ella misma pero bajo un esquema diferente. Esta forma de solucionar conflictos, la constituye, los métodos alternos de solución de conflictos o métodos RAC. Estos mecanismos, son un complemento del sistema judicial, que buscan ampliar las alternativas de acceso a la justicia de los ciudadanos.

La importancia vital de los métodos RAC, se encuentra concentrada

en una formación dirigida a la creación de una conciencia social de paz, de educación para la paz. Lo anterior obedece, a que la solución de conflictos sociales por medio de mecanismos alternos, como la negociación, la mediación y la conciliación, encuentra su génesis en la voluntad de las personas, en el respeto y entendimiento de los intereses de la otra parte del conflicto a través de una efectiva comunicación, a través del diálogo entre las partes. Ello permite a las personas, asumir la responsabilidad de sus propios conflictos, facilitando una mejor convivencia al poder decidir sobre sus propios problemas.

Principales Métodos RAC que se utilizan en el país:

1. Negociación:

Es el único mecanismo en el cual son las partes directamente, sin ayuda de algún tercero, quienes resuelven su propio conflicto, de forma directa y no violenta.

La negociación surge cuando dos personas enfrentan una situación conflictiva, o aún cuando ésta no se ha presentado pero quieren prevenirla, y logran comunicarse de forma directa para procurar una solución. Resulta básico en la negociación, el arribo de una solución al conflicto mediante la libre manifestación de voluntad de las partes involucradas.

2. Mediación / Conciliación:

La Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, le atribuye el mismo significado a las palabras mediación y conciliación, en cuanto a que un tercero imparcial colabora con las partes para que puedan comunicarse efectivamente a fin de procurar un arreglo de su conflicto, sin que ese tercero decida por las partes. Aquí, también resulta indispensable que el acuerdo a que se llegue, se encuentre definido por la libre manifestación de la voluntad de los involucrados.

La mediación / conciliación puede ser definida, como un mecanismo de solución de conflictos basado en la voluntad de las personas y en el diálogo. Consiste en que una persona denominada "neutral", es decir, que no es parte ni tiene interés en el conflicto que se trata de solucionar, facilita la comunicación entre quienes son parte de la disputa, de tal forma que armonizando intereses y buscando la verdadera motivación del conflicto, ellas mismas puedan encontrar una solución a través de un acuerdo que sea satisfactorio para ambas.

En este sentido, la mediación constituye un mecanismo que, a pesar de involucrar a un tercero ajeno al conflicto, promueve y tiene

como meta que sean las mismas partes en controversia, con la simple colaboración técnica del mediador, quienes logren su propia solución, de una forma mutuamente satisfactoria.

3. Arbitraje:

El arbitraje es un método a través del cual las partes en conflicto delegan en una persona o varias personas (tribunal arbitral), la potestad de decidir por ellas la solución de la controversia, a través del laudo arbitral, solución que será obligatoria para las partes en conflicto. Así, el arbitraje es básicamente similar al proceso judicial en donde las partes delegan en el juez la decisión de su disputa, solamente que en el arbitraje los tiempos son sustancialmente más cortos y las partes pueden escoger libremente al árbitro o a los árbitros, así como el procedimiento a seguir, siempre de acuerdo a las normas básicas que, en el caso de nuestro país, se encuentran en el Capítulo III de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, es decir, deben respetarse los principios del debido proceso, contradictorio, así como el derecho de defensa. Asimismo las partes pueden decidir el lugar o sede del arbitraje definiendo el Centro que lo administrará o constituyendo un Tribunal Ad Hoc. Esto genera ventajas para las partes en conflicto, ya que ellas se someten a sus reglas, evitando así discutir aspectos formales que finalmente suelen impedir una solución expedita a la disputa.

Rol del abogado en procesos RAC en Costa Rica³

Normalmente en procesos de conciliación, las partes asisten por su cuenta, sin embargo, en asuntos de cierta envergadura que necesitan del consejo de un experto legal aun y cuando siempre se decide con base en los intereses de las partes.

[...]

En muchos casos el mejor rol del abogado es la participación limitada, en la que el letrado instruye a sus clientes sobre las normas jurídicas que los tribunales probablemente apliquen en sus casos, y los asesora sobre estrategias de negociación, mientras que permite que las partes negocien en su propio nombre. En otros casos, especialmente cuando los usuarios no poseen conocimiento de las formalidades, la estrategia más eficaz puede ser un trabajo conjunto más equilibrado entre abogado y cliente.

Es frecuente que los interrogatorios llevados a cabo por abogados ayuden a dilucidar los hechos ocurridos, aunque su discurso y postura las más de las veces será adversarial, con una tendencia a encontrar un culpable (el otro) y un inocente (su cliente). Si

bien algunas veces tal descubrimiento constituye un paso importante para avanzar hacia una solución, raramente bastará para conseguirla. En ciertos casos, se creara en el profesional una tensión interna entre el rol de abogado -defensor y el rol de abogado negociador.

[...]

Son las partes, y no los mediadores, quienes tienen el derecho de decidir si sus abogados deben participar de las sesiones o no, y de hacerlo, cuál es el alcance de dicha participación.

La asistencia de los abogados a las sesiones de conciliación es apoyada por unos y repudiada por otros. En general, se recomienda que permita a los abogados concurrir a todos los procedimientos de resolución de disputas para facilitar la discusión de los casos con sus clientes.

Los abogados pueden impedir que las partes arriben a acuerdos bajo presión y sin la debida información, particularmente cuando conocen cabalmente el proceso de resolución de disputas. Son las partes, con el asesoramiento de sus abogados quienes se encuentran en la mejor posición para decidir en qué casos la presencia de los abogados es aconsejable.

[...]

Los abogados de deben brindar la información adecuada a sus clientes con el fin de que puedan hacer la elección del método para resolver su conflicto. Es importante considerar los costos y potenciales beneficios de la conciliación, su comparación con otros métodos alternativos y la evaluación de las normas jurídicas con base en las que mas probablemente resolverían el caso si la disputa se emrumbara por otros métodos.

[...]

Los abogados pueden cumplir diversas funciones en conexión con la participación de sus clientes en la conciliación:

Antes de la Mediación: pueden asesorar a sus clientes sobre si el procedimiento conciliatorio es conveniente a sus intereses y cuales serian sus derechos si el caso fuera a juicio.

Comenzando la conciliación: participar directamente asistiendo a las sesiones de conciliación e indirectamente asesorando a sus clientes antes , durante, y después de las sesiones.

Al concluir la conciliación: redactar y confeccionar en detalle los acuerdos o revisar los proyectos de acuerdos que se hayan logrado.

Rol del abogado en procesos RAC en otras legislaciones.

El papel de los abogados en la mediación⁴

Los abogados pueden jugar un papel muy importante en la mediación empresarial. Cuando los abogados aconsejan a sus respectivos clientes que utilicen la mediación como alternativa a otros procedimientos persiguen sin duda un objetivo común: que las partes alcancen un acuerdo. De este modo, los adversarios legales se convierten en cooperadores con el único propósito de investigar cómo resolver el conflicto.

Si un abogado propone la intervención de un mediador en el asunto objeto de debate, debe preparar a su cliente para el papel que va a desempeñar, y explicarle el nuevo papel que él jugará como abogado. Su tarea en este caso podrá consistir, por ejemplo, en persuadir al cliente de que se centre en un tipo determinado de cuestiones, o que limite su declaración a un tema específico.

Los intereses profesionales, comerciales y personales del cliente deberán ser considerados y valorados a la hora de fijar un "valor realista " al caso. Es esencial que los clientes estén al corriente de que la mediación es la única oportunidad para explicar sus reclamaciones con sus propias palabras. En consecuencia, durante el proceso de mediación, los abogados deben modificar sus técnicas y ser conscientes de que la mediación es ante todo cooperación, por lo que la presentación del caso deberá necesariamente reflejar el propósito de la mediación: garantizar la obtención de un resultado satisfactorio para todas las partes.

Generalmente, un conflicto comercial puede empezar a mediar cuando las partes disponen de información suficiente para evaluar responsabilidades y perjuicios económicos. Esto ocurre puede ocurrir antes de presentarse la demanda o en el transcurso del juicio.

Existen una serie de argumentos que ayudan al abogado para convencer a su cliente de que debe y/o puede intentarse la mediación, entre los que pueden destacarse los siguientes:

- No hay nada que perder: si las partes no alcanzan un acuerdo pueden continuar con el litigio. Ni los procesos judiciales ni los derechos de las partes se verán afectados por la mediación.
- El proceso es tan rápido como se quiera: el proceso puede terminarse en días o semanas, en lugar de meses o años como ocurre con los juicios.

- Menos costoso: menor coste administrativo, legal, etc.
- Voluntario: las partes pueden abandonar el proceso en cualquier momento.
- Confidencial: los competidores no están presentes; no existe una publicidad adversa.
- No se sientan precedentes: al ser un proceso privado e individualizado, no se sientan precedentes por el arreglo acordado.
- Las partes eligen a la persona neutral que desean: pueden elegir a alguien a quien conocen y que tiene experiencia en el tema en conflicto.
- Mejoran las relaciones: las partes, al comprometerse a encontrar soluciones que satisfagan sus intereses mutuos, mejoran indudablemente sus relaciones, lo que no ocurre en los juicios.
- Más recursos: se dispone de más recursos que en los pleitos: renegociación del contrato; consideración de cuestiones y factores no legales (como mantener las relaciones comerciales, o impedimentos emocionales para adoptar una decisión). Los participantes pueden además adaptar el proceso a sus necesidades (tiempo, duración de las sesiones, informes).
- Retención de control: en muchos conflictos comerciales las partes no desean ceder el control a otros.
- No se pierde el tiempo: la preparación para la mediación puede utilizarse para el juicio, si la mediación no consigue el acuerdo.
- Se reducen y clarifican las cuestiones: la mediación puede reducir las cuestiones a discutir en un juicio, caso de resolver parcialmente el conflicto.
- Se obtienen soluciones ganador/ganador: solución cooperativa. Generalmente el acuerdo se consigue mediante compromisos. Las partes se sienten más satisfechas de alcanzar un resultado que beneficie a ambas y que tenga en cuenta sus necesidades.
- Se solventan cuestiones complejas: Se puede designar una persona imparcial y experta en la materia a discutir. El proceso puede adaptarse designando expertos mediadores en diferentes áreas.
- Finalidad: la resolución que las partes adoptan se ve reforzada con un contrato, firmado al final de las sesiones.

Las partes están satisfechas del resultado conseguido con su

- propio trabajo.
- Elimina incertidumbres: evita el miedo a un resultado impredecible de un pleito.
- Se alcanzan soluciones comerciales: como consecuencia de las amplias cuestiones e intereses que son tratados, se alcanzan soluciones "comerciales".
- La credibilidad de las partes no se ve alterada.

FUENTES UTILIZADAS

1 LEY N° 7727 del 09 de diciembre de 1997.

2 MINISTERIO DE JUSTICIA DIRECCIÓN NACIONAL DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS. Generalidades sobre los métodos alternos de resolución de conflictos o métodos rac. Boletín informativo N° 13-2004-dnrac.[en línea]. consultado el 6 de febrero del 2007 en:
<Http://www.mj.go.cr/boletines%20rac/boletin%20rac%2013.doc>

3 CANALES COTO, Silvia- SALAZAR ROSALES, Gisela. El centro de resolución de conflictos del colegio federado de ingenieros y arquitectos. Tesis para optar por el título de licenciadas en derecho. San José, Costa Rica. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 1998. pp.217-221

4 CARULLA BENITEZ, Pedro. La Mediación:una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales.[en línea]. Consultado el día 6 de febrero del año 2007 en:
<Http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0051.htm>