

EL ABOGADO DEL SIGLO XXI

CREACIÓN DE UNA ORIENTACIÓN EN SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Ana María Bargiela

Abogada - Mediadora - Conciliadora - Arbitro

Docente Universitaria

RESUMEN

El abogado no debe egresar de la Universidad preparado para una única solución, el litigio judicial, frente a los conflictos de sus clientes, sino que debe estar capacitado para aconsejarlos respecto a los métodos más apropiados según el caso y para ello, debe tener formación en Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos hacia los que avanza el mundo decididamente en la actualidad.

Resulta hoy impensable la práctica profesional de un abogado que no sepa desenvolverse en Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje. Se piensa por ello en la reformulación del Plan de Estudios, creando una Orientación en Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

PALABRAS CLAVE.

Abogado. Negociación, Mediación, Conciliación, Arbitraje

Lawyer, Negotiation, Mediation, Conciliation, Arbitration

SUMARIO:

I.- Introducción.

II.- Fundamentación desde la organización curricular.

III.- Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

IV.- Una propuesta de Plan de Estudios:

1.- La Educación Legal.

2.- Métodos de Enseñanza.

3.- Aplicación de los Métodos Alternativos en Argentina: Mediación. Conciliación Laboral. Tribunales Arbitrales de Consumo. Servicio Federal de Mediación y Arbitraje. Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo.

V.- Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos - Su implementación en el Plan de Estudios.

VI.- Conclusión.- Bibliografía.

1 - Introducción

A partir de una reflexión sobre la capacitación de los educandos en la Carrera de Abogacía, se llevó a cabo un análisis sobre las dificultades que exhibían en posgrado los alumnos abogados respecto a la comprensión de los *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos*, lo que permitió determinar que el origen del problema estaba en la formación que traían dichos profesionales desde la carrera de grado.

La revisión de los planes de estudio de dicha carrera en distintas Universidades de nuestro país posibilitó arribar a la conclusión que, de ellas se egresaba con muy poca capacitación al respecto porque, el estudio de estos Métodos estaba meramente relegado a un capítulo dentro de la asignatura *Derecho Procesal* y en algunos casos, los mismos estaban contemplados dentro de una materia individualizada como *optativa* y no, como obligatoria.

En mérito a lo señalado, se entiende pertinente proponer una reformulación del *Plan de Estudios* de la carrera de grado de Abogacía creando, entre las distintas orientaciones que existen en varias universidades, una *nueva orientación que contemple específicamente estos Métodos* hacia los que avanza el mundo decididamente en la actualidad.

Es hoy impensable la práctica profesional de un abogado que no sepa desenvolverse en el ámbito de la *Negociación, de la Mediación, de la Conciliación y del Arbitraje*, ello, sin perjuicio de los demás Métodos aplicables.

A su vez, es también indispensable que un abogado no egrese preparado para una única solución, *el litigio judicial*, frente a los conflictos de su cliente, sino que debe estar capacitado para aconsejarlo respecto al que resulte más apropiado según el mérito de la cuestión.

Distintas normas legales que se citarán, expresan por sí mismas la incumbencia de los abogados para actuar como Mediadores, Conciliadores y Árbitros, pero además evidencian que, aún sin actuar en esos roles, dichos profesionales deberán estar formados en los Métodos Alternativos mencionados para el debido ejercicio de su profesión.

2 - Fundamentación desde la organización curricular

El análisis de cada una de las áreas temáticas que configuran la Docencia Universitaria hace que se evalúen enfoques metodológicos y teóricos propios del campo pedagógico del nivel superior.

El estudio de “*DISEÑO Y ORGANIZACIÓN CURRICULAR*” y de la noción de *CURRÍCULO*, al que se ve como *el camino real y concreto con que la institución educativa efectiviza el proceso de enseñanza - aprendizaje*, resulta de fundamental importancia; recorrido éste que a su vez nos conduce a la interpretación del documento “*Plan de Estudios*”.

En efecto, cuando las diversas concepciones curriculares proponen una metodología para la elaboración de planes de estudio tienden a diferenciar por una parte, los fundamentos para dicha elaboración y por la otra, la manera instrumental de llevarla a cabo, teniendo en cuenta para ello “como seleccionar actividades con mayores probabilidades para alcanzar estos fines”. (Ver Lafourcade, P. (1982): *Planeamiento, conducción y evaluación de la enseñanza superior*, Kapelusz, Buenos Aires)

Por ello, la observación de los requerimientos de un mercado ocupacional o de una práctica profesional, puede dar elementos para la construcción de un plan, sin descuidar los requisitos de formación teórica que un campo disciplinario demanda.

No debe olvidarse que la formación conceptual o teórica constituye la esencia misma de la universidad.- Esta formación crea la posibilidad a mediano plazo de un pensamiento original y creativo, es decir, la producción de conocimientos en un ámbito disciplinario específico.- Si bien esta producción conceptual no se da en el corto plazo, éste es un elemento fundamental en la definición de los objetivos de la universidad.

Ahora bien, a partir de los desarrollos de la teoría curricular, las instituciones universitarias buscan adecuar los contenidos de sus planes de estudio a demandas que se originan en el análisis de tareas para ocupar un lugar en el desempeño de una labor profesional. Siguiendo a Elliot W. Eisner (“*Los objetivos educativos: ¿ayuda o estorbo?*” Universidad de Stanford, Chicago, 1966), los objetivos educativos necesitan ser claramente especificados, por tres razones, primero, porque proponen las metas hacia las que se dirige el cur-

riculo; segundo, porque una vez establecidos claramente, facilitan la selección y organización del contenido y tercero, porque una vez especificados en términos de comportamiento y contenido, hacen posible evaluar los resultados del currículo.

De manera coherente con el criterio antes expuesto, sostiene Díaz Barriga, A. (en *Ensayos sobre la problemática curricular*", Méjico, 1996) que no podemos malgastar el tiempo enseñando aquello que tuvo validez hace cincuenta años.

En igual sentido, Hilda Taba (*Elaboración del currículo*, Editorial Troquel, Buenos Aires 1976) considera que el "análisis de la cultura y la sociedad brinda una guía para determinar los principales objetivos de la educación, para la selección del contenido y para decidir sobre qué habrá de insistirse en las actividades del aprendizaje".

Esta autora estima que para realizar un juicio ordenado que permita la toma de decisiones en relación a la cuestión planteada se debe realizar un diagnóstico de necesidades, una formulación de objetivos, una selección y organización de actividades de aprendizaje y una determinación de lo que se va a evaluar y de las maneras de hacerlo. Así, frente al interrogante planteado respecto al porqué de una *orientación*, corresponde señalar que la currícula cerrada del modelo de enseñanza tradicional se abrió hacia nuevos requerimientos a partir de la segunda guerra mundial, cuando se intensificó el estudio del Derecho Internacional y de los Derechos Humanos, sin modificar los planes de estudio originarios pero admitiendo cursos y seminarios optativos.

Nacieron entonces en la Universidad de Harvard las *orientaciones y especializaciones*, generándose un modelo de currícula más flexible que mejora la formación del abogado.

Sostiene Manning, Bayles (*La enseñanza jurídica norteamericana. Evolución y cambios: tres modelos*, en "*Antología de estudios sobre la enseñanza del derecho*" editorial Universidad Autónoma de México, México - DF, 1995) que se ha "forzado a la escuela de derecho a abandonar el antiguo y cerrado currículum obligatorio a través del cual los alumnos debían marchar" sustituyéndolo por un currículum mixto en el cual el estudiante tiene la posibilidad de elección, mostrándole el ambiente del mundo en el cual la ley opera.

Agrega este autor que, hay muchas clases de carreras para muchas clases de hombres que han estudiado derecho.

La casa del derecho tiene infinitos salones, en algunos de esos salones los hombres del derecho estarán haciendo leyes, en otras estarán litigando, en otras negociando, en otras aconsejando, en otras sirviendo como ejecutivos y funcionarios, por lo que, a los estudiantes se le ofrecen muchas alternativas, no unas pocas.

En lo que respecta a Europa, Osvaldo A. Gozáini (*La enseñanza del Derecho en Argentina*, editorial Ediar, Buenos Aires 2001) sostiene que sin diferenciar universidades en particular se observa cierta consistencia en el modelo de enseñar derecho, añadiendo a modo de síntesis que se advierte una progresiva comprensión acerca de que el abogado no sólo defiende derechos e intereses de otros; esto es, que “el litigante puro es una figura típica pero con profundas modificaciones en ese perfil tradicional”.

En Argentina, la distancia entre el Estado y la Universidad, el ejercicio profesional, la investigación o la empresa hace que resulte muy difícil acercar los intereses entre las partes involucradas.

En lo que hace a los planes de estudio de la carrera de Abogacía en nuestro país, existe en las universidades una falta de formación respecto a los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

Por ello, reproduciendo la terminología de Hilda Taba antes citada, se evidencia como una necesidad impostergable la capacitación propuesta y la organización del aprendizaje que permita, en términos de competencia, obtener el perfil de egresado a que aspira la institución. Es a partir de lo expuesto que, a pesar de ser los alumnos Abogados, resulta difícil asentar los nuevos conocimientos sobre estos métodos porque carecen de una formación previa en la carrera de grado, por lo que es imprescindible, siguiendo a AUSUBEL, “*Educational Psychology, a cognitive view*”, tender “*verdaderos puentes cognitivos*” a estos fines.

También desde la propia práctica de la profesión como *Mediadora, como Conciliadora y como Arbitro*, se ha podido evaluar en más de una oportunidad un deficiente desenvolvimiento de los profesionales del Derecho actuando como Abogados de parte, por no estar preparados y desconocer dichos métodos alternativos, lo que los torna muchas veces inseguros y vulnerables frente a otro profesional que sí los conozca, ello además del grave riesgo para el cliente y la posible responsabilidad para el profesional frente a su indebida actuación.

En atención a lo expuesto, se cree adecuado pensar en una reformulación del *Plan de Estudios* en la carrera de *Abogacía* que permita conducir a quienes egresen hacia una adecuada participación en los escenarios previsibles para el siglo XXI.

El dilema para los abogados, en atención a la evolución que muestran actualmente los *Métodos Alternativos*, será prepararse en el manejo de estas nuevas herramientas o quedar excluidos del asesoramiento profesional.

Así, la modificación propuesta, conlleva un cambio de paradigma para la resolución más eficiente de los conflictos que permitirá pasar de la “*confrontación a la persuasión*”.

La conceptualización de estos instrumentos apropiados para el ejercicio de la Abogacía Moderna, resulta pertinente para fundamentar este trabajo.

3 - Métodos alternativos de resolución de conflictos

Los *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos*, son aquéllos que ofrecen una “alternativa” a la solución tradicional que estuvo siempre basada en considerar a la otra parte como adversario y en dirimir dicho conflicto en la justicia.

El hombre, el ciudadano reclama un sistema eficiente y ágil para la resolución de sus conflictos e indudablemente la justicia tradicional con su excesivo formalismo, con los rituales que consagran los Códigos de Procedimientos, hace que muchas veces pueda perderse el objetivo del proceso que es conocer la verdad de los hechos y en función de ello, determinar los derechos de las partes involucradas.

La formación pleitista de los abogados hace que se promuevan juicios que pudieron ser evitados, con el consiguiente dispendio de tiempo y dinero, lo que además torna ineficiente el servicio de prestación de justicia.

Para afrontar esta crisis de la justicia, la que es de público conocimiento, es menester buscar nuevas formas de solución de conflictos.

Los Métodos Alternativos, sean éstos *autocompositivos como la Negociación, la Mediación y la Conciliación* o *heterocompositivos como el Arbitraje*, sin menoscabar la jurisdicción judicial, tienden a

descongestionar los tribunales y aportan soluciones a los conflictos de manera rápida y eficiente.

La *Negociación* aparece entonces, como un medio adecuado para la resolución de conflictos ya que, implica un proceso de comunicación *directa entre las partes* con el propósito de arribar a un acuerdo, las que conservan durante su transcurso el control de dicho proceso.

Fracasada la negociación directa entre las partes, debe pensarse en otros métodos para que las mismas vuelvan a sentarse a la mesa para retomar el diálogo interrumpido, lo que se puede lograr a través de la intervención de un tercero, confiable, imparcial, para llevar a las partes a un acuerdo concertado, logrado por las mismas en condiciones de autodeterminación.

Este método puede definirse como *Mediación* si el tercero no tiene la facultad para proponer los términos del acuerdo y, como *Conciliación* si efectivamente posee la facultad de proponer fórmulas conciliatorias, con las demás características que hacen a este instituto. En ambos casos las partes conservan el control del proceso y pueden abandonarlo si lo desean, ya sea para mantenerlo latente o para llevarlo a *Arbitraje* o a la *resolución judicial*.

El interrogante que se plantea es entonces de que manera desarrollar el potencial creativo y de formación de los estudiantes de Derecho, para tratar de llevarlos de la teoría a la práctica y a partir de ésta a la investigación científica de los *Métodos RAD*, creando un ámbito reflexivo que permita la resignificación del conocimiento, para que accedan a una *ORIENTACIÓN EN SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS*.

4 - Una propuesta de plan de estudios

1.- La Educación Legal

La educación jurídica tradicional está basada en las concepciones teóricas acerca del Derecho y su conocimiento científico, por lo que se forma un tipo de abogado que solo está preparado, como ya se ha dicho anteriormente, para el litigio ante los tribunales.

Básicamente estos presupuestos consisten en que:

a) La Universidad puede y debe enseñar todo el Derecho Positivo del país durante el tiempo que dura la carrera.

b) El Derecho está formado solamente por las normas jurídicas.

c) La Universidad tiene que formar un tipo uniforme de abogado: el abogado preparado para litigar ante los tribunales

Vemos entonces que la formación universitaria que se brinda en las Universidades está pensada para un abogado que basa su tarea en la investigación del sentido lógico de las normas vigentes, tratando de elaborar cual podrá ser la interpretación que de esas mismas normas hará el juez.

Conforme a este criterio seleccionará las normas cuya aplicación resulte más favorable a los intereses de su cliente, tratando de llevar al juez al convencimiento de que en base a los preceptos indicados, la razón asiste a su parte.

La *enseñanza tradicional* pone así el acento, en la transmisión de conceptos abstractos y teóricos provenientes de normas sustantivas para el análisis de la naturaleza jurídica de los institutos, de la jurisprudencia y de la doctrina.

Al respecto, Lidia B. Hernández en su artículo “*LA AUTOCRÍTICA: UN PUNTO DE PARTIDA PARA MEJORAR LA ENSEÑANZA DEL DERECHO*”, *Revista La Ley*, 1985-A-872, sostiene que: “la teorización es tan excesiva que nos manejamos en un alto nivel de abstracción, transformando el derecho en una operación con fórmulas algebraicas, olvidando el análisis de problemas reales.- En todo caso, ofrecemos solamente conocimientos sumarios de la realidad por falta de tiempo y nos olvidamos del alumno, el que se transforma en un pasivo receptor de conceptos sin posibilidad de comprender su significado ni aplicación práctica”.

En el mismo sentido, corresponde destacar el profundo trabajo de investigación sobre educación legal en Argentina que llevara a cabo oportunamente el “*Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia*” (“*La educación legal y la formación de abogados en Argentina*” Editorial La Ley, segunda edición - 1988)

A partir del mismo, como diagnóstico de la situación se evidenciaron las siguientes falencias:

- Indefinición y falta de claridad respecto de los objetivos de la enseñanza del Derecho, no se percibe si la intención es formar juristas teóricos u operadores prácticos del Derecho.

- Inadecuación de los métodos de enseñanza respecto de la ciencia que pretende transmitirse - el Derecho- y la profesión cuyo título

se otorga - la abogacía-: los métodos pasivos, sin la participación de los alumnos ni el debate abierto de las ideas, no contribuyéndose a educar ni juristas ni abogados, los que - por definición - requieren una formación no dogmática, que enseñe a pensar.-

- Contenidos enciclopedistas: los planes de estudio son ambiciosos y extensos, lo que los convierte en programas más informativos que formativos.

- Se brinda mucha información pero no se enseña a utilizarla; se concentran en las normas y en la doctrina, dedicando poca atención a los hechos y a los valores.

- Falta de entrenamiento en las habilidades que el ejercicio de la abogacía requiere: se enseñan materias legales con un concepto de acumulación de conocimientos, pero no se enseña la abogacía ni se explica en qué consiste.

- Inadecuación del sistema de exámenes: en general los exámenes procuran indagar la retención memorística de la información, sin evaluar la aptitud de seleccionarla y apreciar su utilidad práctica.-

- Falta de medios y capacitación pedagógica de los docentes: mayoritariamente los profesores no cuentan con medios técnicos ni formativos adecuados, lo que en muchos casos es suplido con una gran vocación.

- Exceso de alumnos: las Universidades públicas en general están excedidas en su capacidad formativa, al recibir más alumnos de los que su estructura puede resistir.- Esto a su vez impide la utilización de técnicas pedagógicas participativas y refuerza la tendencia de masificar la enseñanza, proporcionando información a través de “clases magistrales”.

2.- Métodos de Enseñanza

A partir de estos enunciados se sugiere trabajar sobre *Objetivos, Contenidos, Métodos de Enseñanza y Evaluación y Recursos Humanos*. En relación a *Objetivos*, se estima que resultaría necesario definir objetivos menos ambiciosos pero posibles, teniendo en cuenta la cantidad de alumnos a preparar y lo que se quiere lograr con ello. Respecto a los *Contenidos*, éstos deberían guardar relación con los objetivos, adecuarse a la realidad, incorporando ejercitaciones y contenidos más prácticos, cambiando la forma en que se enseña el Derecho, abarcando su triple dimensión, normas, hechos y valores.

En lo que hace a los *Métodos de Enseñanza y Evaluación*, deben propiciarse métodos de enseñanza más activos que reconozcan al estudiante como partícipe del proceso de enseñanza - aprendizaje y que tiendan a experimentar, compartir y aplicar conceptos e ideas, dado que la formación integral de un abogado solo puede lograrse a través de una combinación de elementos clínicos, teóricos y doctrinales, utilizando métodos modernos.

En atención a lo antes expuesto, el examen debe consistir en una evaluación de la capacidad de asimilación de los conceptos teóricos y de su aplicación.

Finalmente, en relación a los *Recursos Humanos* sería necesario rever los sistemas de selección de profesores, teniendo en cuenta también la mejora de sus remuneraciones para revalorizar la figura de los docentes y posibilitar el ejercicio “*full time*” de la docencia universitaria.

En síntesis, se observa que el ejercicio de la abogacía precisa de la habilidad para el ejercicio de las tareas legales específicas, requiere también de la capacidad analítica del profesional, de su conocimiento del Derecho y de los valores éticos para la aplicación de esos conocimientos.

Consecuente con este criterio, la mayoría de nuestras Facultades de Derecho ha formado abogados conocedores de nuestro Derecho Positivo, entrenados en la aplicación de las normas y en el procedimiento judicial exclusivamente.

Ello ha traído como consecuencia que aún hoy en día existan profesionales del Derecho con una fuerte resistencia hacia los *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos*, basada principalmente en el desconocimiento y falta de práctica y experiencia para con ellos. Algunos abogados tienen tal vez una idea superficial al respecto, por lo que no les resultan confiables ni se sienten seguros en su implementación.

Muchos profesionales consideran a la Mediación como una mera dilación y a los laudos arbitrales como menos válidos que una sentencia judicial, por lo que continúan pensando que la única solución posible para los conflictos de sus clientes está dada por el litigio judicial. Sin lugar a dudas esta situación debe cambiar por lo que, la enseñanza universitaria de los *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos* resulta impostergable, a fin de que los abogados que

egresen no queden relegados del mercado actual.

Además, en un contexto mundial en continua transformación, la globalización y los cambios producidos por las nuevas tecnologías informáticas hacen que los mercados, antes considerados como un punto de encuentro en un lugar físico, se transformen en un punto de encuentro en un lugar de la red, sin importar que los contratantes se hallen incluso en distintos continentes.

Estos nuevos escenarios para el comercio internacional, han hecho que se piense también en *métodos distintos a los tradicionales* para resolver las controversias que pudieran presentarse entre las partes involucradas.

El arbitraje, viene entonces a suministrar una herramienta de indudable valor y utilidad, al cual se está recurriendo cada vez con mayor frecuencia en el ámbito internacional.- La rapidez, la mayor economía y la mayor informalidad unida a la especialización del árbitro, han sido factores que han influido decididamente al respecto. Cabe así destacar la importancia que tiene para las partes el evitar someter el caso a tribunales extranjeros, con procedimientos que pueden resultarles desconocidos, ello sin perjuicio de la posible desconfianza que pudiere generarse cuando los jueces fueren los locales de alguna de ellas.

Dentro de este esquema y en atención a la complejidad de las cuestiones antes enunciadas, se advierte en el arbitraje una inclinación a favor del *Arbitraje de Derecho*.

La *Ley Modelo de las Naciones Unidas (UNCITRAL 1985)* en su artículo 28 apartado 3º señala que, el *tribunal arbitral decidirá "ex aequo et bono" o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así*.

En igual sentido, el *Reglamento Modelo de Arbitraje Comercial Internacional para las Instituciones Arbitrales del Mercosur, Bolivia y Chile*, suscripto por el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2000, dispone en su artículo 2 que, por disposición de las partes, el arbitraje podrá ser de derecho o de equidad. "En ausencia de disposición será de derecho".

A su vez, el *Régimen de Conciliación y Arbitraje del Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires*, aprobado por el Consejo Directivo en 1998 establece en su artículo 47 que el *laudo será fundado en derecho*.

Resulta procedente aclarar que, los *Árbitros en el Arbitraje de Derecho deben ser Abogados*, pues deben laudar aplicando normas del derecho positivo, por lo que la función está incluida dentro de las incumbencias de dicha profesión.

La doctrina es además pacífica al respecto toda vez que existe similitud en la forma de resolver del árbitro y del juez dado que ambos deben basar su decisión en el derecho positivo de fondo, observando además las normas procesales pertinentes.

Lo expuesto no resulta un obstáculo para que los *Árbitros Amigables Componedores*, quienes fallan según su leal saber y entender o, según la vieja fórmula “*a verdad sabida y a buena fe guardada*” sean también Abogados pues, si bien dichos árbitros pueden apartarse de rígidas formas procesales y de normas de fondo en el sustento del laudo, esa informalidad no es ilimitada pues deben respetarse ciertos principios elementales tales como, la garantía de la defensa en juicio, que importa el derecho a ser oído y a producir prueba y el derecho a una decisión justa.

Ahora bien, como señala el Dr. Cueto Rúa, el abogado que ha recibido una formación universitaria enciclopedista y pleitista, tiene internalizada la práctica tribunalicia y es probable que no tenga demasiado interés en pasar de un sistema conocido y ejercitado a otro del que sólo tiene una vaga referencia teórica.- (Ver Cueto Rúa, Julio César: “*El arbitraje y los abogados* “ *Revista Jurisprudencia Argentina*, 1991 - I- 945)

La concepción tradicional del Derecho, seguida en la mayoría de los centros universitarios, ubica en el primer plano al ordenamiento jurídico, concebido como un sistema coherente de normas presuponiendo que las leyes otorgan una base adecuada para la protección de los habitantes. Por ello, cuando se habla de mejorar el Derecho, se tiende a pensar solo en modificar las normas escritas, relegando a un plano secundario las conductas de los operadores, jueces y abogados.

Es indudable que en el caso en examen modificar la actitud y aptitud de los abogados resulta de fundamental importancia a fin de generar un cambio de conducta en esos operadores del sistema, lo que incidirá en el mejoramiento del mismo.

3.- *Aplicación de los Métodos Alternativos en Argentina Mediación*

En atención a la multiplicidad de conflictos existentes y a las situaciones de violencia social que imperan en nuestros días, la mediación ha venido a dar respuesta a estas necesidades de la sociedad. En efecto, la sobrecarga de los tribunales fue tornando imposible la prestación eficiente del servicio de justicia.- Además, el crecimiento demográfico, el aumento de la circulación de bienes y servicios y la existencia de nuevas necesidades sociales han generado un aumento de la conflictividad, superando las estructuras que el Estado tenía previstas para proporcionar una adecuada respuesta.

Se fue pensando entonces en formas alternativas que permitieran buscar su administración fuera del proceso tradicional, propiciándose asimismo un cambio de mentalidad que lleve a evitar no el “uso” sino el “abuso” del proceso judicial, viendo al mismo no como el “primero” sino como el “último” recurso disponible para resolver disputas entre las partes involucradas.

Así, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 24573 de Mediación y Conciliación en abril de 1996, durante el primer año de la puesta en práctica de la mediación las estadísticas mostraron el éxito de este instituto poniendo también en evidencia, la posibilidad cierta y seria de descomprimir en el tiempo el exceso de causas que se tramitan en los juzgados.

A partir de estadísticas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, del 100% de causas sorteadas en 1996 en la Ciudad de Buenos Aires, en la Cámara Nacional en lo Civil, un 33 % se solucionó en Mediación, un 33 % fue a la justicia y el porcentaje restante no inició acción alguna tal vez por haberse tratado de meras aventuras jurídicas pero, lo cierto es que este método significó un descongestionamiento para la justicia del 66 % de las causas en su primer año, porcentaje éste que se ha mejorado en los años sucesivos.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 24.573 antes citada, para ser *MEDIADOR* según los términos del artículo 16 de este ordenamiento legal “*será necesario poseer título de abogado y adquirir la capacitación requerida ..*”

La Ley 24.573 fue derogada y en la actualidad rige el proceso de Mediación y Conciliación la Ley N° 26.589, que legisla sobre mediación, contemplándola como prejudicial y obligatoria pero, “sine

die”, no como ocurría en la legislación anterior que un principio rigió por un término de cinco años y fue sucesivamente prorrogada por distintas normas legales. En este texto, conforme a lo dispuesto en su artículo 11 incisos a) y b), también el mediador debe ser “*abogado con tres (3) años de antigüedad en la matrícula y acreditar la capacitación que exija la reglamentación*”.

Conciliación Laboral

Teniendo también en cuenta la cantidad de conflictos laborales existentes, uno de los fundamentos del Proyecto de Ley para justificar la creación de esta instancia, fue la de “aligerar notablemente el caudal de litigios ante dicho fuero, cuya cantidad ha superado a la estructura judicial e implementar un trámite rápido, sencillo y abreviado para la defensa de los derechos del trabajador”.

Por ello, el 10 de abril de 1996 se sancionó la Ley N° 24.635, *Ley de Conciliación Laboral de Instancia Obligatoria*, estableciendo la misma que “Los reclamos individuales y pluri-individuales que versen sobre conflictos de derecho de la competencia de la Justicia Nacional del Trabajo, serán dirimidos con carácter obligatorio y previo a la demanda judicial, ante el organismo administrativo creado por el artículo 4° de esta ley, el que dependerá del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

El artículo 4° mencionado, dispone la creación del Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (*SECLO*) dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a su vez, el artículo 6° de dicho ordenamiento en su parte pertinente, dice que: “*Para ser conciliador se requerirá poseer título de abogado...*”

Cabe destacar que este procedimiento, exitoso por cierto, permitió también descomprimir la cantidad de causas en trámite ante los Tribunales Laborales.

Tribunales Arbitrales de Consumo

Creados por el Decreto 276 /98 , los mismos constituyen también un *mecanismo alternativo de resolución de conflictos*, habiendo sido instituidos con el objetivo de recomponer las relaciones deterioradas entre los proveedores de bienes y servicios y los usuarios o consumidores.

En ellos se dirimen sus diferencias, con efectos similares a los de

la Justicia pero, en forma ágil y rápida pues el laudo emitido por el Tribunal tiene autoridad de cosa juzgada, por lo que las partes conservan como único medio de impugnación, la acción de nulidad o el recurso de nulidad, en los supuestos de arbitraje de derecho. Dichos tribunales, cuya competencia está dada por las relaciones de consumo definidas por la Ley N° 24.240, de Defensa del Consumidor, se conforman con un árbitro institucional, un árbitro representante de las asociaciones de consumidores y un tercer árbitro representante de las cámaras empresariales, lo que preserva el equilibrio entre las partes.

Cuando los conflictos que se planteen ante los Tribunales Arbitrales de Consumo tengan un monto inferior a los QUINIENTOS PESOS, conforme a lo dispuesto por el artículo 30 de la Resolución 212 /98, intervendrá en dichos casos un árbitro único, el que será sorteado por la autoridad de aplicación del Registro de Árbitros Institucionales.

El Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo que funciona actualmente en la órbita de la Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Economía y Producción, administra el Registro de Árbitros Sectoriales e Institucionales, habiéndose establecido en la Resolución 212 / 98 antes citada, (de la Ex Secretaría de Industria, Comercio y Minería) las condiciones que tendrán que reunir quienes actúen como *árbitros de los tribunales*, los que deberán contar con un título profesional y *poseer especialización en resolución alternativa de conflictos*, entre las demás pautas a tener en cuenta.

Servicio Federal de Mediación y Arbitraje

Por su parte, también en el ámbito de las relaciones laborales, a partir del artículo 13 de la Ley N° 25.250 se crea el *Servicio Federal de Mediación y Arbitraje*, entre cuyas funciones se encuentran los mecanismos de facilitación que permitan desarrollar la cooperación entre empleadores y trabajadores en las negociaciones colectivas.

Dicho servicio contará con un cuerpo de *“...Mediadores, que serán elegidos a través de un proceso de selección entre personas con especial conocimiento y versación en la RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS...”* (Art. 9 del Decreto Reglamentario).

A su vez, el texto legal citado precedentemente en su artículo 16 dispone que, *“El Servicio Federal de Mediación y Arbitraje contará*

con un listado de ÁRBITROS, los que deberán ser ABOGADOS con especial conocimiento y formación en la materia...”

Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo

A partir de la sanción el 17 /9/2014, de la Ley N° 26.993, se crea el Servicio de Conciliación previa en las Relaciones de Consumo. El mismo conforme al Art 1°, intervendrá en los reclamos de derechos individuales de los consumidores o usuarios que versen sobre conflictos en las relaciones de Consumo, cuyo monto no exceda de un valor equivalente al de cincuenta y cinco Salarios Mínimos, Vitales y Móviles (aproximadamente \$ 260.000).

Por dicha norma se crea el Registro Nacional de Conciliadores en las Relaciones de Consumo. Los Conciliadores deben estar inscriptos en el Registro de Mediadores establecidos por la Ley N° 26589, acreditar la capacitación que en la materia dictará la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas juntamente con la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y superar una instancia final de evaluación.

Cabe recordar, como ya se ha dicho, que los Conciliadores, al estar inscriptos como mediadores, deben por lo tanto ser *abogados de profesión*. Lo expuesto, en relación a los distintos ámbitos de aplicación de los Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos, es indudablemente una mera enunciación no taxativa, toda vez que la práctica diaria de los mismos excede los presupuestos mencionados.

El abogado que se adecue a esta realidad, correrá con grandes ventajas respecto al abogado tradicional, ya que estará capacitado para ofrecer algo más que un juicio. Si la demanda de la sociedad se intensifica, el que se quede en el tiempo y persista en la creencia de que litigar es el único modo de defender los derechos de su cliente, comenzará a perder no solo su imagen, sino clientela. (Ver Padilla, Roberto E. y Caivano, Roque J. “*Abogacía moderna vs. Abogacía tradicional. Los sistemas alternativos de solución de disputas como forma de ser más eficientes*” Revista La Ley, 1994- E-885 y, Padilla, Roberto E. “*El abogado como gestor de conflictos: hacia una función clínica en el asesoramiento profesional*” . Revista Doctrina Judicial, 8 de mayo de 1996).

Por ello, en atención a la inserción laboral que corresponde a los abogados en estos nuevos campos de acción, se entiende que debe

capacitarse a los futuros profesionales en los Métodos Alternativos, no solamente para actuar como Mediadores, Conciliadores o Árbitros, sino también para actuar como letrados de las partes, para lo que deberán conocer acabadamente dichos institutos.

5 - Los métodos alternativos de resolución de conflictos - Su implementación en el plan de estudios

En mérito a las exigencias del mundo contemporáneo que transita un camino de grandes y profundos cambios, las Universidades que se precien de tener una tecnología educativa de avanzada, una visión universalista de los fenómenos sociales en curso y una ética humanística, deberán definirse como aptas para preparar a los profesionales que jugarán un rol protagónico en el futuro inmediato. Respecto a la *Carrera de Abogacía*, las casas de altos estudios deberán partir del concepto que para formar un buen abogado, es esencial que la teoría se integre con una práctica profesional intensiva desde el primer momento de la misma, incorporando en esa praxis de casos reales, los valores éticos, humanísticos y sociales con que deberá desempeñarse un hombre de la justicia.

A su vez, los objetivos terminales del plan de estudios deben estar dirigidos a un profesional que dotado de una capacitación de primer nivel, esté en condiciones de actuar en la *resolución de los problemas que se le planteen, tanto en las situaciones de conflicto y las de consultoría preventiva, como en el asesoramiento a empresas y organismos públicos*.

En el mismo sentido, se piensa también en un profesional que incorpore los conocimientos y habilidades para poder actuar exitosamente en el campo del Derecho en cualquiera de sus especialidades. Es justamente a partir de estas premisas que si se piensa en un abogado formado en la excelencia, debería introducirse en el plan de estudios mencionado, el conocimiento de los diferentes *Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos*, hacia donde avanza el mundo decididamente en la actualidad.

Es por ello y sin perjuicio de las referencias a estos métodos que podrían estar incluidas en las materias "*Derecho Procesal I y II*" y en alguna asignatura optativa, que indudablemente resultaría imprescindible para que los alumnos con algún mínimo conocimiento

al respecto puedan optar luego por la Orientación que se propone, que la formación actualizada de los profesionales que nos ocupan, luego de cursar la capacitación con asignaturas troncales, tendría que prever una *NUEVA ORIENTACIÓN, la de MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS*, que debería estar basada en las siguientes asignaturas, a saber:

1 - *TEORÍA GENERAL DEL CONFLICTO*

2 - *NEGOCIACIÓN Y TEORIA DE LA DECISION*

3 - *MEDIACIÓN y OTROS METODOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS*

4 - *CONCILIACIÓN y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO LABORAL*

5 - *CONCILIACION EN LAS RELACIONES DE CONSUMO*

6 - *ARBITRAJE*

7 - *ÉTICA*

8 - *PRÁCTICA PROFESIONAL*

El enfoque didáctico debería desarrollarse sobre los objetivos, contenidos, métodos de enseñanza y evaluación que posibiliten implementar dicho aprendizaje, proponiéndose la indagación sobre la acción en dicho contexto.

Se fomentará la iniciativa y la creatividad induciendo a los alumnos a co-pensar cooperativamente, teniendo siempre presente que *“el aprendizaje no es solo la asimilación de información, sino la posibilidad de usarla, transformarla y recrearla, motorizando así la búsqueda constante de nuevos aprendizajes”*. (María Cristina Davini: *Modelos y Opciones Pedagógicas*, Buenos Aires, 1995)

En lo que respecta a la *evaluación*, dicho proceso se integrará con la *evaluación formativa y sumativa*.

Para la *evaluación formativa*, la modalidad de trabajo permitirá un seguimiento de los participantes en función de las intervenciones y participaciones durante los cursos, teniéndose también en cuenta a estos fines, la apropiación por parte de los alumnos de los conocimientos teóricos y de su desenvolvimiento ante las prácticas.-

A su vez, en relación a la *evaluación sumativa*, los cursantes elaborarán un trabajo escrito monográfico sobre un tema dado, para cada una de las asignaturas, el que deberá ser entregado individualmente. A esto se agregará un examen final.

Además, se deberá considerar la conveniencia de la enseñanza grupal, pues *se observa que el alumno aprende más cuando lo hace en dicho contexto* (Ver Ana María Fernández: *“ El campo grupal - Notas para*

una genealogía “, Editorial Nueva Visión, Buenos Aires , 1999).

En efecto, según la autora antes citada, el trabajo en grupo ofrece a sus miembros la posibilidad de aprender a pensar y actuar junto con otros, de modo que, el grupo deviene espacio propicio para un aprendizaje activo en el que el alumno es tanto receptor como productor de información.

Por ello, existiendo una institución convocante, un espacio y un tiempo común, una meta, un objetivo, significaciones compartidas y expectativas mutuas, esta dimensión con sentido de temporalidad, de proceso, de trayectoria hace surgir una co-construcción, una auto-organización entre sus miembros, lo que les brinda a su vez, un alto grado de cohesión e integración que permite un aprendizaje exitoso, con una aproximación al saber y un proceso de reflexión desde lo individual y grupal.

En tal contexto, el docente actuará como facilitador del saber y de la comunicación, motivándose la realimentación de la teoría con la práctica, resultando de vital importancia la fundamentación científica que sustenta a esta última.

Así, entre las estrategias de enseñanza, la *Práctica Profesional* permite articular la teoría con las herramientas que la aplican, sin embargo las Facultades de Derecho suelen confundir práctica profesional con el asesoramiento para el acceso a la justicia o con litigar en tribunales, sin consideración para el desenvolvimiento del futuro profesional en el ámbito de estos métodos.

Por ello, si bien en cada una de las asignaturas que comprenden la Orientación propuesta se deberá trabajar con hechos simulados y con dramatizaciones, la ventaja más importante de la Práctica Profesional será permitir llevar a cabo este aprendizaje sobre situaciones reales, confrontando lo cotidiano con las capacidades y habilidades obtenidas durante el curso de la carrera.

Se piensa por ello en el ámbito de un Consultorio Jurídico Especializado, a fin de impartir los conocimientos prácticos vinculados a esta Orientación a través de los distintos roles que cubre el abogado, en los que a modo de un *Tribunal Multipuertas*, el alumno observará cuando un caso es apto para la solución judicial y cuando debe llevarse el mismo al ámbito de los distintos Métodos de Resolución de Conflictos propuestos.

Cuando las Universidades no tengan instalaciones propias a estos

finés, podrán celebrar convenios con Colegios de Abogados o entidades intermedias que les sirvan de apoyo en esta labor, lo que posibilitará poner al alumno en contacto con los procesos reales. Asimismo, la enseñanza práctica del Derecho obliga a informar debidamente los *principios éticos* de la vida profesional, contenidos éstos que no pueden ser pospuestos.- En efecto, en la medida en que no se produzcan cambios precisos en orden a la formación deontológica del profesional, cada vez resultará más notoria la inconducta profesional, por ello se entiende como indispensable impartir dicha enseñanza durante la carrera de grado, resultando éste ser el mejor momento al hallarse el futuro abogado sobre el tramo final de su carrera, cuando ya se vislumbra su inserción en el mundo del trabajo y las obligaciones que tendrá para con la sociedad.

6 - Conclusión

El XII CONGRESO DE LA UNIÓN INTERAMERICANA DE COLEGIOS Y AGRUPACIONES DE ABOGADOS, celebrado en Madrid en mayo de 1996, arribó a conclusiones que avalan lo expresado precedentemente pues, respecto a las perspectivas de la abogacía se estableció que:

“...1º.- La función del abogado es insustituible en la prevención y solución de los conflictos humanos y sociales...”

2º.- Para desarrollar con dignidad y eficacia esta función el abogado debe estar suficientemente capacitado profesionalmente.- Para ello, deben incorporarse a los planes de estudio aquellas disciplinas que permitan comprender la evolución del mundo, con especial acento en materias tales como....SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS...

3º ...El Mercado Laboral hace imprescindibles esos nuevos conocimientos”

Es necesario pensar en nuevas generaciones de profesionales capacitados en reducir el costo de resolver conflictos, preparados para pensar creativamente sobre las diversas formas de encarar la resolución de los mismos, conociendo diferentes mecanismos y aprendiendo a diseñar nuevos, que ayuden a obtener mejores resultados. A partir de lo expuesto surgirá en el futuro profesional un cambio de mentalidad, la transformación de la cultura adversarial tradicional en una nueva cultura negociadora, mediadora, conciliadora y

flexible en la que el abogado tendrá un rol fundamental: ofrecer nuevos servicios y métodos más eficientes para la solución de los problemas de sus clientes.

Bibliografía

- 1.- Ausubel, D.: *Educational Psychology, a cognitive view*, New York, Holt, Rincart and Winston, 1968.
- 2.- Bargiela, Ana María: Conflicto y mediación.- *Revista Cadefip (Cámara de Depósitos Fiscales Privados)* Año 2, número 8, 1996.- Buenos Aires, Argentina
- 3.- Bargiela, Ana María: Negociación, *Revista Cadefip (Cámara de Depósitos Fiscales Privados)* Año 2, número 12, 1996. Buenos Aires, Argentina
- 4.- Bargiela, Ana María: Un breve panorama del instituto de la mediación en dos provincias argentinas.- *Revista de Derecho del Mercosur*, Editorial La Ley, nº 4, agosto de 1999- Buenos Aires, Argentina
- 5.- Bargiela, Ana María: La Mediación en la empresa.- *Resolución Alternativa de Conflictos, Volumen 2, Dirección Etcheberry, Raúl y Highton, Elena I. págs. 503 y siguientes*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010
- 6.- Bargiela, Ana María - Burs, María Inés, “*Mediación en Argentina*” *Compendio y Análisis de Legislación Nacional y de las Provincias*. Ediciones del País, Buenos Aires, 2012
- 7.- Caivano, Roque “*Los medios alternativos de resolución de controversias y la formación profesional de los abogados*”, *Revista La Ley*, 1995 - D - 1052
- 8.- Caivano, Roque J. : “*Arbitraje, solución para los conflictos de consumidores*”, *Revista La Ley*, 1996 - A - 1370.
- 9.- Cirigliano, L.E. , Gosende, M.E.: *Conciliación Laboral. Análisis y aplicación práctica de la Ley 24.635 de instancia obligatoria previa de conciliación laboral y su reglamentación*.- Editorial Ad-hoc, Buenos Aires.
- 10.- Cueto Rúa, Julio César: “*El arbitraje y los abogados*” *Jurisprudencia Argentina*, 1991 - I- 945.
- 11.- Davini, María Cristina. : *Modelos y Opciones Pedagógicas*, Buenos Aires, 1995.

- 12.- Díaz Barriga, A : *Ensayos sobre la problemática curricular*, Méjico, 1996.
- 13.- Eisner, Elliot W.: *Los objetivos educativos: ¿ayuda o estorbo?*, Universidad de Stanford, Chicago, EE.UU. 1996
- 14.- Entelman, Remo F. : *Teoría de Conflictos - Hacia un nuevo paradigma*.- Editorial Gedisa, Barcelona, España, 2002
- 15.- Fernández; Ana María. : *El campo grupal. Notas para una genealogía*. Editorial Nueva Visión, Buenos Aires, 1999.
- 16.- Foro de Estudios sobre Administración de Justicia. “ *La educación legal y la formación de abogados en Argentina*” , Editorial *La Ley*, segunda edición, 1988.
- 17.- Gottheil, Julio y Schiffrin, Adriana: *Mediación una transformación en la cultura*.- Editorial Paidós, Argentina
- 18.- Gozaíni, Osvaldo Alfredo: *La enseñanza del Derecho en Argentina*.- Editorial Ediar, Buenos Aires, 2001.-
- 20.- Hernández, Lidia B. “ *La autocrítica: un punto de partida para mejorar la enseñanza del Derecho*”.- *Revista La Ley*, Buenos Aires, 1985- A 872,
- 21.- Lafourcade, P: *Planeamiento, conducción y evaluación de la enseñanza superior*, Kapelusz, Buenos Aires. 1982
- 22.- Manning, Bayles: *La enseñanza jurídica norteamericana. Evolución y cambios: tres modelos*, en “Antología de estudios sobre enseñanza del derecho”, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1995.
- 23.- Padilla, Roberto E. “*El abogado como gestor de conflictos: hacia una función clínica en el asesoramiento profesional*”, *Revista Doctrina Judicial*, 8 de mayo de 1996.-
- 24.- Padilla, Roberto E. y Caivano, Roque J. : “*Abogacía moderna vs. Abogacía tradicional. Los sistemas alternativos de solución de disputas como forma de ser más eficientes*”, *Revista La Ley*, 1994 - E - 885
- 25.- Taba, Hilda: “*Elaboración del currículo*”. Editorial Troquel, Buenos Aires, 1976
- 26.- Normas Legales:
 - Ley N° 24.573, publicada en *Boletín Oficial* 17- 10- 1995.-
 - Ley N° 24.635, publicada en *Boletín Oficial* 3- 5- 96.
 - Decreto 276 / 98, firmado el 11 de marzo de 1998 *Boletín Oficial*, 13 / 3 / 98.

- Resolución 212 / 98 de la Ex - Secretaría de Industria, Comercio y Minería, *Boletín Oficial* 31 / 3 / 98
- Decreto Reglamentario de la Ley n° 25.250, *Boletín Oficial* 26 / 4 / 2000.
- Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional.- Aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985.-
- Ley N° 26.993, Publicada en el Boletín Oficial el 19-9-2014,