



DERECHO A ELEGIR UN SISTEMA EFECTIVO DE RESOLUCION DE CONFLICTO.

SEÑORAS MINISTRAS Y SEÑORES MINISTROS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
NUEVAS ABOGADAS Y NUEVOS ABOGADOS
SEÑORAS Y SEÑORES

Esta ceremonia tradicional en nuestro país tiene por objeto que ustedes nuevas abogadas y nuevos abogados se comprometan desempeñar leal y honradamente la profesión de abogados.

Como Auxiliares de la Administración de Justicia les corresponde desarrollar acciones que permitan un pleno acceso a la justicia, entendido como el derecho de las personas a que el Estado les proporcione un sistema en que pueda reclamar sus pretensiones; derecho que ha adquirido diferentes profundizaciones, derivado de la creciente demanda de eficiencia, eficacia y efectividad que reclaman de los operadores judiciales todos los ciudadanos, los cuales no se conforman con métodos formales, preocupados de generar procedimientos en los cuales se “tramiten” sus demandas, sin que se llegue a una solución que satisfaga integralmente sus aspiraciones de justicia.

En efecto, se solicita por los ciudadanos que los conflictos se resuelvan, pero con criterios de celeridad y calidad. El primero constituye un aspecto respecto del cual se pueden plantear ciertos criterios objetivos, pero en cuanto al segundo el tema se torna más complejo.

En este sentido resulta apropiado referirse a lo que pueden esperar todas las personas de un Poder Judicial en un Estado Social de Derecho.

Recientemente el Tribunal Pleno de esta Corte Suprema ha expresado que la MISION DEL PODER JUDICIAL es **“Solucionar los conflictos de su competencia de manera clara, oportuna y efectiva, con plena vigencia de todos los derechos y de todas las personas, contribuyendo así a la paz social y fortalecimiento de la democracia.”**

El énfasis está dado por pretender solucionar los conflictos, resolverlos definitivamente, para que no se mantengan la contienda en el tiempo en ninguna de sus aristas, entregando una respuesta efectiva a la petición de las partes, con interés y compromiso de parte del juzgador, puesto que la finalidad del sistema judicial es contribuir a la paz social.

Resulta interesante conocer las nuevas tendencias derivadas de la realidad de algunos países en el sistema denominado multi-door court o tribunales multi puerta.

El Sistema de Resolución Alternativo de Controversias o Alternative Dispute Resolution (ADR) es uno de lo temas y desarrollos que ha concitado la mayor atención de los países con el objeto de proporcionar a los ciudadanos un sistema que les permita llegar a una solución eficiente, efectiva y eficaz de las pretensiones sometidas al conocimiento de los tribunales.

Es la evolución natural de los sistemas formales, en que por siglos el interés estatal se basó fundamentalmente en dar cobertura y acceso a las demandas; posteriormente se puso énfasis en proporcionar un sistema que permitiera una tramitación y resolución impersonal de los litigio por medio de procedimientos objetivos; el paso siguiente se radicó en la generación de recursos que evitaran el error judicial; llegando luego a la concepción del debido proceso que garantice el respeto de las garantías individuales presentes en toda tramitación; pretendiendo en definitiva construir una institucionalidad que entregue certeza, confianza y seguridad jurídica a los habitantes del Estado.

Tales caminos resultan del todo necesarios para llegar a plantearse ahora un sistema en que la autoridad estatal esté comprometida, además, de obtener los objetivos anteriores, que se sustentan en proporcionar una respuesta pronta y efectiva, de entregar una solución, como se ha dicho, total y definitiva al conflicto.

El planteamiento se refleja en que la Institucionalidad Estatal de Justicia debe proporcionar un Sistema de Resolución Alternativo de Controversias previo al proceso, con una garantía efectiva de acceso masivo y que se extienda a todas las materias en que existan solamente intereses privados, pues de este modo se atiende una mayor cantidad de conflictos.

Dentro de las opciones que entrega el Sistema de Resolución Alternativo de Controversias se puede encontrar:

- a.- Negociación Directa de los interesados asistida por un facilitador de la conversación, que tiene por objeto se racionalice la controversia y así se llegue a un entendimiento personal de quienes se encuentran en conflicto;
- b.- Mediación a cargo de un profesional especializado que conduzca la gestión y, luego de conocer todos los aspectos de la cuestión discutida, efectúe proposiciones concretas para solucionar el caso;
- c.- Arbitraje, procedimiento que dirige una persona a quien se le reconoce una autoridad especial: el árbitro, quien tramita el procedimiento y resuelve la demanda que se le ha planteado;
- d.- Conciliación que es llevada adelante por un juez ordinario especializado, mediante un conocimiento desformalizado de todo el conflicto y entrega bases concretas para su resolución, y
- e.- El proceso, que se inicia ante el tribunal competente mediante la interposición de una demanda, unido a todos los antecedentes previos, tramita el juicio y dicta sentencia, la que está sujeta a la revisión por medio de los recursos legales. Es posible que, atendido los acuerdos eventuales previos de las partes, se llegue a procedimientos abreviados o simplificados de ciertas pretensiones.

Se advierte inmediatamente que se trata de un sistema que ofrece multiplicidad de puertas que deben ser golpeadas antes de llegar al proceso, el cual pasa a ser la última opción.

No hay una vía, sino que varias alternativas.

Este tema se disgrega aún más si se tiene en consideración que dentro de la negociación directa se puede elegir la naturaleza del profesional que le podrá asistir, al igual que en la mediación, como también la proposición que pueda entregar la autoridad al respecto. Del

mismo modo en esas alternativas, como en el mismo proceso, podrán existir distintos procedimientos. En definitiva existen diferentes tipos de negociación, mediación, arbitrajes, conciliaciones y procedimientos.

Como expresa Michele Tarufo "hay que destacar que formas de ADR (Alternative Dispute Resolution) tales como la mediación y el arbitraje existen desde siempre. Lo novedoso en los últimos años no es, pues, su creación, sino el énfasis que la doctrina y los legisladores ponen en estos instrumentos -y, en concreto, aunque no solamente, en la mediación o conciliación- al presentarlos ya no -como acontecía anteriormente- como métodos sustancialmente residuales de solución de controversias, sino como la "vía maestra" que las partes deberían seguir para solucionar sus conflictos." (Consideraciones sobre la Prueba, pág. 382)

Conforme a la literatura especializada los Sistemas de Resolución Alternativo de Controversias se encuentran presentes en la mayoría de los países, sin embargo, la revitalización de ellos ha permitido su creciente utilización, puesto que de un número siempre limitado de casos que encuentran solución en ellos, la nueva mirada que se les ha dado, ha permitido que se desarrolle un interés creciente en los mismos, pero lo más importante ha sido el avance experimentado en la práctica.

Para llegar a este nuevo escenario múltiples han sido los esfuerzos desplegados por años en destacar las virtudes de este Nuevo Sistema de Resolución Alternativo de Controversias, el cual responde a criterios que privilegian el entendimiento directo, la negociación, el análisis económico del caso y, en fin, la racionalización del conflicto.

Se expresa que esta nueva forma de abordar las controversias por medio de estos métodos alternativos y conciliadores tiene su resurgimiento en los países anglosajones durante los años 60 y 70, por cuanto diferentes causas originaron que los conflictos de menor valor monetario, pero que representan mayor cantidad de juicios, que están asociados a importantes temas de convivencia social, se alejaron de los profesionales del Derecho y de los tribunales, por falta de condiciones económicas para ello, quedando sin resolución una gran cantidad de tales conflictos, manteniendo una situación de latente violencia.

Surgen de esta manera formas alternativas a los sistemas tradicionales, métodos más accesibles, económicos, eficientes y

exitosos, los que se sustentan en la atención de las particularidades de cada caso y la ayuda directa de la comunidad en su solución, por cuanto se basan en la sociología y de la filosofía social.

Los juristas y la jurisdicción no entregaron una propuesta acorde a las circunstancias sociales.

Fue la misma comunidad la que buscó una salida más propicia a sus disputas.

El Estado formal no respondió a estos nuevos requerimientos.

Por lo anterior no es casual que se extendiera lentamente por E.E.U.U. y luego, también a paso lento pasara a Europa, pero en la actualidad se ha comprendido la importancia de atender apropiadamente toda esta temática, hablándose de la moda de los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos.

La participación en la solución, la eficiencia del resultado y la aceptación social de los métodos se sobreponen a la formalidad del proceso, el cual pierde trascendencia, importancia y deja de ser una vía adecuada de respuesta para la solución de un creciente número de asuntos.

Se busca concluir rápidamente los conflictos que el sistema judicial tiende a excluir naturalmente y los que se radican en ellos se ven dilatados y profundizados por la "tramitación" que se le entrega a los mismos en el proceso.

Se obtiene tutela de derechos sin acceder a los procedimientos formales. Los Sistemas de Resolución Alternativo de Controversias se presentan primero como "una función supletoria de la jurisdicción, contribuyendo a que todo el mundo pudiera disponer de alguna forma de solución de las controversias" (Taruffo) y en la actualidad los sistemas procesales los regulan como antesala al proceso, pasando a tener un carácter previo al mismo.

Como expresa Michele Taruffo, toman partido en el Derecho Procesal "las distintas ideologías neo-privaristas que se van extendiendo por Europa (y no ya en Estados Unidos donde desempeñan un papel dominante desde hace tiempo). En lo relativo a la solución de las controversias, estas ideologías influyen en el sentido de alimentar e incrementar el rechazo y la desconfianza hacia la justicia del Estado y, por lo tanto, hacia el uso de instrumentos jurisdiccionales ..." (Taruffo).

Al legislador le corresponde un papel determinante en la construcción de este Nuevo Sistema de Resolución Alternativo de Controversias, por cuanto no resulta sano el alejamiento de la doctrina tradicional del Estado-Juez, el que opera principalmente por medio de los tribunales ordinarios, que son los primeros llamados a administrar justicia, son los referentes inmediatos ante un conflicto, en quien primero deben pensar los ciudadanos para hacer valer y obtener amparo a sus derechos.

He aquí la importancia del tema.

Dejar expresado con toda claridad lo que implica la regulación legal de tales sistemas alternativos, privilegiando y muchas veces imponiendo cada vez a un número creciente de conflictos las soluciones privatistas del arbitraje y mediación, en que las partes no pueden optar libremente.

Es por tales prevenciones que siempre estos nuevos Sistemas de Resolución Alternativo de Controversias deben operar sobre cuatro bases esenciales:

a.- Cobertura. Amplio acceso gratuito, sin exclusiones, en materias de interés privado;

b.- Agotamiento previo. Utilización anterior al proceso de manera obligatoria, constituyéndose en un precedente del mismo;

c.- Decisión de aceptación facultativa. Voluntariedad en la aprobación de la decisión que se obtiene en ellos, y

d.- Reserva pública. Siempre, al final, se encuentra la alternativa del proceso.

La "crisis profunda de la justicia pública" (especialmente el Italia), como la incapacidad del legislador para remediarla, han sido los pilares fundamentales de las argumentaciones que persisten en su implementación obligatoria. De esta forma ya no se sustentan los métodos alternativos en razones culturales o sociológicas, sino en la incapacidad de respuesta del Estado, la que es aprovechada por las ideologías privatistas. Se indica que se busca solucionar prácticamente un problema cotidiano que ha adquirido ribetes dramáticos "ya que la justicia del Estado no funciona, el legislador procura desviar la mayor cantidad posible de controversias fuera de los cauces jurisdiccionales, para así reducir la carga de trabajo de los jueces y permitir que las

partes encuentren "alguna" solución a sus problemas. Básicamente, el legislador traslada a los ciudadanos el mensaje siguiente: "puesto que el Estado no está en condiciones de ofrecer una tutela jurisdiccional eficiente de vuestros derechos, recurrid a otros métodos -a la conciliación o al arbitraje- para solucionar vuestras controversias". (Tarufo). Por eso "el éxito de las ADR (Alternative Dispute Resolution) es directamente proporcional -es más, es su consecuencia inmediata- a la ineficiencia de la justicia del Estado." (Tarufo). "Desde este punto de vista, la utilización de las ADR no parece de por sí un fenómeno positivo sino, más bien, el reflejo de otro dramáticamente negativo cual es el mal funcionamiento de la justicia estatal." (Tarufo).

Tales argumentos políticos, prácticos y de eficiencia temporal no es posible que encuentren justificación para transformar los sistemas institucionales de un país. El legislador no puede renunciar a su labor. No es posible llegar a un sistema preferente y obligatorio de justicia privada.

Como jurisdicción debemos enfrentar el reto de ofrecer una justicia pronta y efectiva a los habitantes de nuestro país. Sin embargo, también debemos preocuparnos que accedan a un Sistema de Resolución Alternativo de Controversias sobre las bases que se han expresado con anterioridad. "De esta forma, no se niega que en muchos casos una solución conciliatoria de la controversia sea lo adecuado -si la voluntad unánime de las partes se manifiesta en tal sentido- ni que la utilización del arbitraje pueda, a veces, ser más ventajosa que el proceso." (Tarufo). Es posible que existan razones valederas que las partes recurran a tales métodos alternativos y que por la naturaleza del conflicto sea preferible que se las emplee, como en los conflictos de familia. "Lo que hay que destacar es el hecho, especialmente negativo, de que la utilización de las alternativas llegue a convertirse en la única opción de las partes para subsanar sus conflictos ante el fracaso de la administración de la justicia "pública"." (Tarufo).

Los Sistemas de Resolución Alternativo de Controversias deben ser destacados de manera apropiada, instar que se antepongan al proceso, el que se reservará ante la falta de acuerdo directo o mediado de las partes interesadas. Es el nuevo planteamiento multi-door court o tribunales multi puerta.

Ustedes nuevas abogadas y nuevos abogados son los llamados a conocer profundamente tales planteamientos y contribuir con su mirada al perfeccionamiento de nuestro derecho. Todos se encuentran llamados y habilitados para ser parte de esta tarea. En ella deben tener siempre presentes a sus familiares y seres queridos, quienes les observan orgullosos por sus logros y es a ellos mismos a quienes les deben esta preocupación.

Les felicito nuevamente y les deseo éxito profesional.

Muchas gracias.