

AUTOCOMPOSICIÓN Y JUSTICIA SOCIAL EN EL URUGUAY

**DARÍO BURSTIN, IVANA CALCAGNO, SILVINA ECHARTE, CAROLINA ESCANDÓN,
PABLO ECHEVERRI Y MARÍA JOSÉ OVIEDO**

*Estudiantes de pregrado
Universidad de la República de Montevideo - Uruguay*

1. INTRODUCCIÓN

Sin intención de darle a nuestro trabajo un perfil filosófico, se hace necesario explicar nuestra interpretación del tópico del Congreso, a fin de justificar la elección del tema que hemos hecho.

Cuando se habla de "Justicia Social", se hace referencia a un particular contenido con que se llena el concepto abstracto de "Justicia". Este implica, siempre, "dar a cada cual lo que es suyo". Cuando le agregamos el calificativo de "social", estamos partiendo de una concepción humanista, en la que consideramos que a todos los individuos les corresponde, si no la misma proporción de la riqueza social, al menos sí un porcentaje digno, que se le debe atribuir con prescindencia de sus méritos (o falta de méritos), excluyéndose particularmente las iniquidades producto de la condición social de la persona. La lucha por la Justicia Social es, más que nada, la lucha contra el Statu Quo, contra las cadenas que los individuos arrastran por razones que les son ajenas. Hay aquí una concepción específica de igualdad: como los individuos son iguales, se les debe dar lo mismo. Y por lo tanto, todas las personas deben estar en un pie de igualdad frente al acceso al sistema de Justicia, se protege aquí la igualdad material.

Es más difícil precisar una noción de "Justicia Judicial". Nosotros interpretamos que, mediante este calificativo, se hace alusión al imperativo de procurar que las decisiones jurisdiccionales impliquen un tratamiento

igualitario a las justiciables, haciendo una aplicación correcta de la norma. Aquí se privilegia la igualdad formal, como garantía de la igualdad material. La coincidencia entre Justicia Social y Judicial, entonces estará dada por tres factores:

1. Una normativa sustancial inspirada en la igualdad.
2. La igualdad dentro del sistema de Justicia.
3. La igualdad en el acceso al sistema de Justicia.

Dados estos tres factores, podremos decir que, aparecido un conflicto individual, la solución coactiva que dará nuestro sistema será acorde con los principios derivados del concepto de Justicia Social. El propósito de nuestro trabajo, sin embargo, es analizar cómo opera, en este sentido, el instituto de la autocomposición. Partiremos de la premisa de que la mejor forma de solucionar los conflictos estará dada, no por el ejercicio de la coacción, sino por la propia voluntad de los particulares. Si aquellos actúan de buena fe, no necesitarán más que ser *conducidos* a la solución más justa, la cual, en el mejor de los casos, será también la solución más congruente con el Derecho positivo.

2. JUSTICIA SOCIAL EN LA NORMATIVA SUSTANCIAL URUGUAYA

No es razonable encarar el fenómeno de la autocomposición sin referir al orden positivo sustancial dentro del que se enmarca. Al resolver voluntariamente sus diferencias, los individuos deberán tomar en cuenta las reglas que regirán la solución coactiva del conflicto, si se hace necesario llegar a tanto. La solución espontánea estará dada en una importantísima medida por el marco normativo en el que se encuentran las partes, y sólo en una pequeña proporción por sus propios ideales de Justicia. Por eso veremos en qué medida se ha preocupado el legislador uruguayo por dotar a nuestro orden jurídico de verdadera aptitud para hacer imperar la Justicia Social.

En realidad, todas las normas positivas deberían aspirar a la realización de la Justicia en todas sus formas. Sin embargo, es innegable que ciertas disposiciones aspiran a fomentar en forma más inmediata los fines de solidaridad, desarrollo integral del individuo y paz social, tradicionalmente más identificados con la Justicia Social, y que se personifican en los derechos conocidos como "de segunda generación". Al agregarse el

calificativo de social, nos referimos a igualdad material, a una concepción que excede la mera ficción de igualdad (formal), o incluso la contraria. Igualdad material implica igualdad de oportunidades, en el punto de partida y aún posteriormente.

El principio de igualdad se encuentra consagrado en el Art. 8 de nuestra Constitución: "Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes". Más allá de la redacción del artículo (que refiere a la igualdad formal, ficticia), son varias las disposiciones que extienden el principio, declarando ciertos derechos en particular. Ocurre esto con el trabajo, en el Art. 7, que es el que sienta la base jusfilosófica de nuestra Constitución; así se protege a los habitantes "en el goce" de su derecho al trabajo. Existen, luego, disposiciones específicas: el Art. 53 pone al trabajo bajo la "protección especial" de la ley. A la misma ley se delega su "distribución equitativa e imparcial", además de la promoción de los sindicatos, la creación de tribunales de negociación y arbitraje y la protección del derecho de huelga.

Justamente, respecto de la huelga, el legislador uruguayo se ha mostrado reticente a su regulación, entendiéndose esta solución como la mejor garantía para su ejercicio irrestricto. Distinto ha ocurrido respecto del trabajo. Sin llegar nunca a la codificación, nuestro país ha sido pionero en la aprobación de leyes en materia laboral, y también en su efectiva aplicación; ya en 1914 se sancionó una ley en materia de prevención de accidentes laborales, y al año siguiente se aprobaba una ley limitando la jornada laboral a ocho horas, estableciéndose un régimen de semana inglesa. En materia de seguridad social, en 1919 se sancionan dos leyes: una relativa a jubilaciones en la actividad privada y otra regulándose pensiones a la vejez. Hacia 1950 ya existía abundante legislación en cuanto a seguros de desempleo, indemnización por despido y fijación de salarios mínimos. La tendencia se mantuvo hasta años recientes, en los cuales decayó la aplicación pero no la regulación, incrementándose el trabajo formal, situación casi desconocida en nuestro país hace cincuenta años.

Nuestra Constitución consagra en su Art. 45 (en forma pragmática el derecho de todos los habitantes a una vivienda decorosa. Así, la regulación en materia de arrendamientos protege especialmente a los arrendatarios buenos pagadores. Además, en sede administrativa, se han dictado numerosas normas tutelares de este derecho.

En cuanto a la salud, el Art. 44 garantiza acceso gratuito "a los medios de prevención o de asistencia", pero "solamente a los indigentes o carentes de recursos suficientes". Es distinto lo que ocurre en materia de educación, declarándose "de utilidad social" su gratuidad en todos los niveles y haciéndose hincapié en la formación moral y cívica de los individuos. En los hechos, toda la educación es gratuita en el Uruguay, incluyendo todas las carreras terciarias y la enseñanza artística e industrial, lo cual constituye todo un orgullo para un país pequeño y de escasos recursos. Conviene resaltar el hecho de que la enseñanza pública (especialmente la universitaria) no tiene de ninguna manera menor nivel que la enseñanza privada. Por mandato constitucional, los entes de enseñanza pública (que son autónomos respecto de la administración central) deben asesorar al parlamento en el dictado de leyes en materia de educación.

En última instancia, cabe agregar que incluso normas de típico corte civil, como son las de responsabilidad extracontractual, confluyen en la garantía de la Justicia Social, responsabilizando a aquél que se aprovecha de un riesgo creado por los daños producidos.

3. EL PROCESO URUGUAYO

Siendo la autocomposición el eje de nuestro estudio, se hace necesario dar una fugaz visión de qué es lo que les espera, en nuestro país, a las partes del litigio en caso de necesitar de la decisión de un tercero imparcial. Haremos hincapié en dos aspectos relacionados con la regulación legal del proceso uruguayo: su aptitud para hacer valer los derechos sustanciales y el mantenimiento de la igualdad formal entre las partes. Analizaremos, así, en qué medida contribuye nuestro ordenamiento procesal a crear un estado general de seguridad jurídica, algo absolutamente indispensable para lograr la Justicia en cualquiera de las formas en que ésta puede entenderse.

La primera distinción que debemos hacer aquí es entre proceso oficial (contencioso, que es el que interesa dentro del tema que tratamos) y arbitral. No corresponde extendernos en disquisiciones acerca de si en ambos se ejerce función jurisdiccional; lo importante es que ambos tienen la aptitud de resolver litigios a través de la acción de un tercero decisor imparcial.

A grandes rasgos, el Código General del proceso prevé tres estructuras básicas de procesos oficiales contenciosos: la ordinaria, la extraordinaria y

la monitoria. El proceso ordinario cuenta con la estructura "mayor", que incorpora las máximas garantías. Se compone de una etapa inicial escrita (etapa de proposición, en la que el actor interpone su demanda, se emplaza al demandado y éste contesta. Cumplidos estos actos, se convoca a una primera audiencia, conocida como "audiencia preliminar". Son varias las tareas que preceptivamente deben realizarse en ella, destacándose especialmente el intento de conciliación (según veremos más adelante), la resolución de todas las excepciones previas (es decir, las dilatorias y las mixtas), el dictado de una sentencia interlocutoria "saneadora" del proceso (que permite seguir adelante, teniéndose por dilucidadas todas las cuestiones accesorias) y la fijación del objeto del proceso y de la prueba. Si la prueba ofrecida puede ser enteramente diligenciada en esta audiencia, así se hará. De ser ésta la hipótesis, en la misma audiencia, las partes podrán exponer sus alegatos, luego de lo cual el juez dictará sentencia definitiva, en la misma audiencia. Si no toda la prueba puede ser diligenciada en la audiencia preliminar, se fijará otra, denominada audiencia "complementaria" o "de prueba", en la cual se expondrán los alegatos de bien probado y se dictará sentencia.

El proceso ordinario es de principio; se tramitarán por esta vía todas las pretensiones que no tengan prevista ninguna estructura específica. Las estructuras no ordinarias están previstas para aquellos objetos que tienen una cierta simplicidad, que no ameritan una estructura tan abarcativa como la ordinaria; también se prevén estas estructuras para simplificar la tramitación de ciertas cuestiones, evitando discusiones innecesarias cuando hay una cierta fehaciencia que rodea la pretensión, y, por último, se establecen estructuras simplificadas cuando se reconoce la necesidad de que ciertas cuestiones sean resueltas en forma urgente.

El proceso extraordinario (se suele agregar *strictu sensu*) es en sí mismo análogo al ordinario; la diferencia fundamental radica en el hecho de que consta de una audiencia única, que deberá realizarse luego de producida toda la prueba que no puede ser diligenciada en audiencia, dictándose al final de la misma una única sentencia que resolverá todas las cuestiones, incluyendo las excepciones previas (no existe el referido "despacho *saneador*"). Tramitan por esta vía, especialmente, las pretensiones posesorias y numerosas pretensiones de familia, incluyendo las de pensiones alimenticias, que tienen la particularidad de admitir otro proceso extraordinario que adapte la resolución judicial a las nuevas circunstancias del caso (sentencias *rebus sic stantibus*).

^{90p} La otra estructura no ordinaria es la monitoria (aparecida en nuestro ordenamiento procesal en el siglo XIX, y que suele ser reivindicada por nuestros procesalistas como "invento uruguayo"). Aquí, el actor introduce su demanda (que en la inmensa mayoría de estos procesos debe estar acompañada por un cierto documento), y si sobrevive el examen de admisibilidad que realiza el juez (además del examen sumario de fundabilidad que, según la doctrina, también se realiza en esta etapa), éste deberá dictar sentencia en forma inmediata, *sin oír a la otra parte*, que contará con un plazo de diez días después de notificada para oponerse. El excepcionamiento es el único medio impugnativo de que dispone, en esta etapa, el demandado; si lo realiza, y es admitido por el juez (ya que en ciertos procesos monitorios existen fuertes limitaciones en cuanto a las excepciones admisibles) el proceso se "ordinariza" o "extraordinariza", realizándose audiencias y siguiendo (en lo que fuere aplicable) las previsiones del proceso ordinario. De no existir excepcionamiento, la sentencia queda ejecutoriada (si bien, para ciertas hipótesis, específicamente, los procesos ejecutivos y de ejecución, resta la posibilidad de instaurar un proceso ordinario revisivo). Este proceso ha sido bastante efectivo, ya que las estadísticas marcan que en un noventa por ciento de los casos no hay oposición.

⁹⁰ⁿ El proceso arbitral bien podría merecer un apartado dentro de este trabajo, ya que tiene ciertos puntos que lo conectan con el fenómeno de la autocomposición. En esta, las partes resuelven el conflicto acordando ellos mismos la solución; aquí, la solución definitiva del conflicto la proveerá un tercero imparcial, pero acordando las partes el procedimiento mediante el cual se arribará a dicha decisión, o incluso designando ellas mismas al referido tercero (pudiendo, incluso, removerlo de común acuerdo, ya que no rige el principio del Juez Natural, lo cual configura un argumento para negarle naturaleza jurisdiccional a este proceso, acercándolo a la autocomposición). En efecto, rige para el arbitraje el principio de libertad de procedimiento; son las partes la que rigen el modo en que se sorteará la controversia, siempre y cuando las cuestiones litigiosas sean disponibles.

^{90s} Si el compromiso arbitral nada dijese en cuanto al procedimiento (o, en principio, si existiendo cláusula compromisoria, no hubiese consentimiento de las partes en este apartado) se seguirán las previsiones del juicio ordinario, con la salvedad de que el laudo deberá dictarse, de principio, dentro de los noventa días de comenzadas las actuaciones, lo que configura

un proceso de mucha mayor celeridad. Se nombrarán tres o cinco árbitros (que no podrán ser fiscales ni secretarios de tribunales, pero sí magistrados), por las partes o por el tribunal que hubiese sido competente para conocer del asunto de no mediar el compromiso arbitral (el magistrado titular de dicho tribunal quedaría excluido de la posibilidad de integrar el tribunal arbitral, según la doctrina, ya que podría llegar a entender en recurso la nulidad que se interpusiese). Si las partes decidiesen nombrar un solo árbitro (o acordaran que el tribunal competente lo designe), se prevé un segundo procedimiento supletorio (denominado "amigable" por el CGP), mucho más informal, y que, de principio, deberá concluir con el dictado del laudo dentro de los sesenta días de designado el árbitro. El arbitraje será jurídico (si la decisión se ciñe a la solución prevista en las normas positivas) o de equidad, siendo éste el principio general. Lo resuelto en el laudo se hace efectivo mediante un proceso de ejecución (que cuenta con estructura monitoria), iniciado ante el tribunal que habría sido competente en la cuestión (llamado por la doctrina *tribunal del arbitraje*).

Las principales ventajas del proceso arbitral son enunciadas por BARRIOS DE ANGELIS¹: por un lado, la facultad de elegir el árbitro permite escoger individuos *confiables y especializados* en la materia en cuestión, evitándose la aleatoriedad derivada del principio del Juez Natural; por otro, el trámite del arbitraje permite una mayor *celeridad*. Las desventajas se reducen al *alto costo* que puede llegar a tener (ya que el arbitraje es una actividad remunerada) y al mal uso que puede llegar a hacerse del recurso de *nulidad*, único previsto para este procedimiento, que se tramita ante el tribunal del arbitraje.

La decisión de someterse a un arbitraje parecería traer ínsita la buena fe de ambas partes, que parecerían creerse ambas en razón y/o desean terminar lo antes posible con el conflicto. Creemos que el proceso arbitral es efectivo para resolver aquellas cuestiones en las cuales las partes no logran la autocomposición (cosa que el árbitro debe perceptivamente intentar, según nuestra regulación), pero no desconfían de las intenciones de su contraparte, con lo que pueden prescindir de las cuantiosas garantías del proceso oficial, en pos de mayor eficiencia y celeridad.

Sin embargo, el legislador uruguayo excluye el arbitraje de aquellas cuestiones sobre las cuales no procede la transacción. De esto podría

¹ El Proceso Civil. T. 2, p. 228.

inducirse una cierta desconfianza hacia el instituto, equiparándosele a una disposición sobre el derecho en cuestión. Nosotros propondríamos para estos casos, la inclusión de reglas preceptivas en cuanto a la designación del árbitro, como garantía de su imparcialidad.

Expresamos más arriba la intención de analizar someramente la aptitud del proceso uruguayo para hacer efectivos los derechos sustanciales (lo que, sumado a una normativa sustancial igualitaria, nosotros identificamos con el concepto de justicia social) y el mantenimiento de la igualdad formal entre las partes (que nosotros entendemos como justicia judicial). Estos conceptos entran muchas veces en tensión. La efectividad de los derechos de una parte depende en muchas ocasiones de propinarle un tratamiento desigual a su contrincante. Algo así parecería ocurrir (al menos en principio) con el muy debatido artículo 350 CGP. Este dispone que “en las pretensiones propias de la materia laboral, agraria y demás de carácter social (...) se podrá modificar la pretensión en la audiencia preliminar, cuando resulte, manifiestamente, que carencias de información o de asesoramiento han determinado omisiones en relación a derechos que asisten a la parte”. Aquí se establece una desigualdad formal en pos de la protección de los derechos de ciertos individuos que, materialmente, se encuentran en situación desfavorecida respecto de su contraparte.

En aquellas materias (cuya delimitación es dudosa, debido a la vaga referencia “*de carácter social*”), el mismo artículo otorga al magistrado “todos los poderes de instrucción que la ley acuerda a los tribunales del orden penal en el sumario del proceso penal, sin perjuicio del respeto al principio de contradicción y a los propios de debido proceso legal”. Aquí, para proteger la igualdad material, se procura la utilización de todos los medios para la averiguación de la verdad; de nada sirven normas sustanciales perfectas si no se las puede conectar certeramente con los hechos. La aplicación de dichas normas es, pues, la finalidad del proceso, según indica el Art. 14: “Para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales”; asimismo, se impone en el Art. 25 el deber del tribunal de emplear todos sus poderes en la averiguación de la verdad, siendo responsable por cualquier omisión en ese sentido.

En cuanto a la igualdad formal, todas las normas procesales, casi diríamos, por el solo hecho de existir, tienden a ella. A modo de ejemplo, mencionaremos el Art. 4, que aplica al proceso el principio constitucional

de igualdad, o el 21, que establece la imparcialidad y la independencia del tribunal, en el más alto grado; la avocación en la función jurisdiccional está prohibida, y el modo de elección de los magistrados es, según establece nuestra Constitución, primordialmente, el de cooptación: la Suprema Corte de Justicia designa a los jueces de Paz, los Letrados y a los miembros de tribunales de Apelaciones, en este último caso con venia del Senado. El parlamento designa a los miembros de la Suprema Corte si bien, en los hechos, es siempre integrada, al producirse una vacante, por el ministro del Tribunal de Apelaciones de mayor antigüedad en el cargo (de hecho, esa designación es automática si no se designa a nadie expresamente, dejándose, en la práctica, transcurrir los plazos previstos en la Constitución).

Dentro de este tema, corresponde señalar la discusión que ha desvelado a parte de nuestra doctrina en cuanto a la forma en que se respeta (o no) el principio de igualdad dentro de la ya referida estructura monitoria. Si el juez dicta sentencia sin oír al demandado, parecería estarse privilegiando al actor, violándose el principio de contradicción, derivado del de igualdad. La enorme mayoría de la doctrina considera que esto no sucede; algunos hablan de una inversión del *contradictorio* y otros, de una inversión en el momento de la *efectiva contradicción*. Lo cierto es que la sentencia está *condicionada*; no se le niega al demandado la facultad impugnativa, y tan sólo se difiere el momento en el cual deberá introducir su defensa, ante la presunción de que, en definitiva, no tiene ninguna defensa para oponer.

