

# CONVENIENCIA DE INCLUSION DE CLAUSULAS DE SOMETIMIENTO A MEDIACION Y/O A ARBITRAJE COMO FORMA DE SOLUCION DE CONFLICTOS SOCIETARIOS

*María Silvia Gómez Bausela*

## Síntesis

Es aconsejable incluir en los contratos o estatutos constitutivos de sociedad una cláusula de sometimiento a mediación o arbitraje de los conflictos societarios que pudieran surgir.

## Introducción

Como he dicho en otras Ponencias referidas a la temática en el Congreso realizado en Rosario en 2001 <sup>(1)</sup> los conflictos societarios embretan a las partes y a sus abogados en largos pleitos que terminan favoreciendo a aquel que se encuentra en condiciones económicas y anímicas de sobrellevarlo, casi siempre sin alcanzar una solución justa.

Este panorama me lleva a insistir en lo dicho en aquella oportunidad y en enfatizar en esta ponencia mi idea respecto a que es una medida de prudencia incluir en los contratos y estatutos constitutivos de sociedades comerciales (y también de cooperativas y otras personas jurídicas como mutuales, asociaciones civiles, fundaciones, etc.) cláusulas de sometimiento a mediación y/o a

---

(1) "Inserción de los conflictos societarios en la realidad judicial santafesina", ponencia del VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Rosario (Santa Fe), 2001, t. II, ps 247 a 255; *Cancelación de acciones en el marco de un conflicto societario*.

arbitraje de los conflictos que pudieran surgir entre los socios (todos o algunos de ellos) y la sociedad, entre los socios entre sí, cuando los efectos del conflicto alcance o afecten a la sociedad.

## Los conflictos societarios

La falta de soluciones adecuadas tanto desde la normativa societaria (v.gr., falta de regulación de la instrumentación del art. 55 de la L.S.C.), el abuso de las medidas autosatisfactivas, la improcedencia de requisitos exigidos por los tribunales, tales como la acreditación de “haber agotado la vía societaria” o la “vía administrativa” para las sociedades anónimas <sup>(2)</sup> logran sin más el agravamiento o profundización de los problemas y la proximidad de soluciones alejadas de los intereses reales de las partes y en muchos casos lejanas a la justicia y a la equidad.

Como una medida preventiva de la instancia judicial entiendo que es prudente aconsejar la inclusión de sometimiento a mediación de los conflictos societarios generados entre los socios, todos o algunos y la sociedad o entre los socios entre si, cuando los efectos del conflicto alcanzan o afectan a la sociedad, Puede aconsejarse también, la inclusión de una cláusula de solución de conflictos por un tribunal arbitral. En ambos casos: mediación o arbitraje -más allá de toda otra ponderación- se garantizaría la celeridad en la resolución del conflicto.

En el contexto del un conflicto societario es posible que las partes deban seguir relacionadas, continuarán siendo socios, compartiendo un lugar en un directorio, y en muchos casos seguirán vinculados con lazos de familia por lo que es deseable mantener la relación y dañarla lo menos posible.

---

(2) Fisher, Roger y Ury, William, del *Harvard Negotiation Project* definen negociación de la siguiente manera: *Es una comunicación de ida y vuelta pensada para lograr acuerdos cuando tú y aquellos del otro lado tienen algunos intereses en común y otros opuestos. Es una manera simple de obtener lo que quieres (de los demás).*

## **La mediación**

La mediación como medio alternativo de resolución de conflictos permite que un mediador profesional, aplicando técnicas precisas, separe a las personas del problema o conflicto, se concentre en los intereses y no en las posiciones de los involucrados en el conflicto, genera una variedad de posibilidades y sutilmente tiende a que sean las partes las que acuerden en base a algún criterio objetivo.

De esta manera alejamos a las partes de sus propias posiciones “de batalla” por las que tratan de convencer a pura fuerza al otro, posiciones, muchas veces teñidas de ira y resentimiento que nunca producen un salida racional

Las características antes descriptas de “el conflicto” no son ajenas a un conflicto societario y pueden profundizarse cuando de sociedades de familia se trata, en las cuales los vínculos afectivos, los sentimientos “rotos” o relaciones terminadas y los problemas metajurídicos están a la orden del día por lo cual la mediación se presenta como un medio adecuado de resolverlos, atendiendo conflictos también a estos intereses, cosa que no sucede en una decisión judicial.

## **Rol del abogado mediador en conflictos societarios**

En un conflicto judicial, el abogado analizará el caso, determinará cuál es el derecho de fondo aplicable y elegirá el procedimiento a aplicar tratando de trazar una estrategia tendiente a lograr que el juez dicte una sentencia de acuerdo a las pretensiones de su cliente.

Es importante tener en cuenta que el rol del abogado mediador deberá abordar el conflicto societario con una lógica distinta de la que emplea el abogado litigante.

En una mediación la actividad del abogado es distinta, es un tercero imparcial. La mediación, como negociación asistida o facilitada, debe seguir las etapas previstas, es una actividad planificada en la que, mínimamente, se escucha y atiende a los intereses de las partes y no solo sus pretensiones, se intercambia información, se trata de producir un acercamiento de las diferencias y lograr, finalmente, un cierre de la negociación.

En el procedimiento de mediación no hay plazos que respetar, ni aspectos formales, ni preclusiones de instancias, es flexible (aunque como dije se trata de una actividad planificada), la celeridad es su

nota distintiva, insume horas, o sesiones divididas en algunos días, los horarios se adecuan a la disponibilidad horaria del mediador y de las partes, y absolutamente confidencial ya que no se graban ni se registran las sesiones ni el mediador puede declarar como testigo si llegase a plantearse un juicio posterior, los honorarios se pautan en función del tiempo de trabajo efectivo del mediador, por lo que puede afirmarse que también es un medio más barato de solución de los conflictos. Las partes verifican la evolución de la mediación y por sobre todas las cosas controlan el resultado, ya que lo consensúan.

La solución se alcanzará con menor inversión de dinero y de tiempo y con garantía de confidencialidad.

## Conclusión

Por todo lo antes reseñado y a modo de conclusión estimo que la solución de conflictos societarios recurriendo a la mediación permitirían además de lograr la celeridad que no tiene el procedimiento adversarial judicial, con menos costos en dinero pero también con protección de la relación societaria que habrá de continuar terminado que sea el conflicto. Previniendo la posibilidad de susceptibilidades heridas, de las consecuencias de una sentencia adversa, sin ofensas emocionales ya que la solución se negociada y consensuada. Sin perder de vista que los problemas emocionales son verdaderas barreras que redundan negativamente en el devenir de los negocios sociales y el funcionamiento de la empresa.

## Bibliografía

- DIEZ, Francisco; Tapia, Gachi, "Herramientas para trabajar" en *Midiación*,. Paidós, Bs. As., 1999.
- HIGHTON, Elena; Alvarez, Gladis, *Mediación para resolver conflictos*, Ad-Hoc, Bs. As., 2000.