

Avances y desafíos de la Conciliación Extrajudicial en países de América Latina

Por Nataly Ponce*
Junio de 2008

Este documento presenta algunas reflexiones sobre los avances y desafíos de la conciliación extrajudicial en países de América Latina, formulados por la autora en el marco del Seminario Internacional “*Acceso a la Justicia: Nuevas perspectivas desde el Ministerio de Justicia*”, organizado por el Ministerio de Justicia del Perú y el Banco Mundial, en junio de 2008 en la ciudad de Lima, Perú.

El artículo tiene la siguiente estructura. En primer lugar, se abordan algunos elementos del contexto regional, en el cual los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) comenzaron a posicionarse en la agenda pública de varios países latinoamericanos. En segundo lugar, se abordan los logros y avances que actualmente pueden identificarse con respecto a estos mecanismos y, particularmente, de la conciliación extrajudicial. En tercer lugar, se plantean algunos desafíos o áreas en que es necesario repotenciar u optimizar el uso de los MARCs en la región, en especial, de la conciliación extrajudicial.

A. Breve marco conceptual de referencia

Previamente a avocarnos a cada uno de los temas antes señalados, es necesario establecer el marco conceptual que orientará metodológicamente este documento. Al respecto, cabe indicar que en las diferentes legislaciones de los países latinoamericanos existen muchos y variados conceptos sobre lo que es la conciliación y sus tipos. Debido a ello y las limitaciones de extensión determinadas para este artículo, asumiremos el concepto de conciliación extrajudicial desarrollado en la Ley Nro. 26872 – Ley de Conciliación Extrajudicial peruana, donde esta figura es entendida como el mecanismo alternativo de resolución de un conflicto, mediante el cual, una o más partes acuden a un tercer neutral -en el caso peruano un centro de conciliación o un juzgado de paz-, con el fin de obtener asistencia a efectos de la solución consensual de su conflicto.

B. Elementos de contexto regional

Esta primera parte tiene como objetivo exponer una visión panorámica sobre el contexto general en que los MARCs comenzaron a adquirir más importancia y reconocimiento en los países latinoamericanos. En este panorama regional se observaron fortalezas pero también debilidades, algunas de las cuales vamos a intentar sintetizar en las siguientes líneas.

* Abogada, máster en Estudios Latinoamericanos.

Procesos de redemocratización

En el ámbito de las fortalezas regionales, se observa que los MARC y, dentro de ellos la conciliación extrajudicial, comenzaron a adquirir relevancia e importancia en los países latinoamericanos en los años 90s, en el marco de los procesos de democratización o también llamados de redemocratización latinoamericana. En general, en los años 90s, finalizaron los gobiernos de tendencia dictatorial-militar que caracterizaron a los países sur y centroamericanos en los años 70s y 80s, dando paso a procesos democráticos que propugnaron diversos principios básicos, entre ellos, el irrestricto respeto a los derechos humanos, la convivencia pacífica de los pueblos y la necesidad de promover la institucionalidad y el equilibrio de poderes en los Estados. Puede sostenerse entonces que, en términos generales, a partir de los años 90s, fue asumido a nivel regional que es el sistema político democrático el que permitirá lograr el desarrollo de los países y consecuentemente de la región.

Iniciativas para fomentar el respeto a los derechos humanos e institucionalidad

Los procesos de cambio o de retorno a los sistemas políticos democráticos conllevaron una serie de acciones estatales y no estatales en la región, orientadas a revalorizar, proteger y promover los derechos humanos, así como también, a impulsar la institucionalidad en el Estado, con el objetivo de garantizar la sostenibilidad democrática latinoamericana. En este sentido, se vieron fortalecidos los poderes judiciales, los parlamentos y la civilidad en los poderes ejecutivos, buscando limitar éstos últimos a sus funciones propias de gobierno central. Sin embargo, debe tenerse en cuenta también que, contrariamente a dichos preceptos, en el caso peruano, en 1992 el gobierno del civil Alberto Fujimori intervino el Congreso Nacional y el Poder Legislativo, en el marco del denominado “autogolpe” de Estado. Dicho gobierno se mantuvo en el poder hasta el año 2000, periodo en el cual se verificaron una serie de afectaciones a la vida democrática e institucionalidad estatal en el Perú.

Mecanismos para fomentar la participación ciudadana

Por otra parte, los procesos de redemocratización trajeron consigo cierta apertura de los Estados, orientada a promover y desarrollar la participación y control ciudadano de la gestión pública, iniciativas que en muchos casos fueron promovidas o apoyadas por las organizaciones de la sociedad civil. En general, se observó el interés estatal por acercarse a los ciudadanos e impulsar su participación en la toma de las decisiones gubernamentales. Así, se aprobaron diversas leyes relacionadas con el acceso a la información, la rendición de cuentas y la veeduría ciudadana y, se implementaron mecanismos para efectivizarlas. No obstante que hoy en día tales iniciativas presentarían resultados parciales, es claro que, en cuanto al acceso a la información y la participación ciudadana, la situación actual latinoamericana ha mejorado mucho en comparación a la realidad de los años 70s u 80s.

Orientación de la cooperación internacional

Otro factor que caracterizó el panorama latinoamericano de los años 90s fue el interés y compromiso de la cooperación internacional en el fortalecimiento de la sostenibilidad democrática en la región. La desintegración de la Ex Unión Soviética en 1991 determinó la finalización de un mundo bipolar y

consecuentemente, en la década de los 90s, Latinoamérica fue receptora de una cooperación internacional alineada, que buscó apoyar los procesos de consolidación de la democracia.

Existencia de formas tradicionales de solución de conflictos

Específicamente con relación a los MARS, cabe señalar que al llegar los años 90s la región presentaba diversas experiencias tradicionales de administración de justicia a nivel comunitario. Muchas de estas prácticas datan de la época prehispánica y se han mantenido en el tiempo en Guatemala, Bolivia, Nicaragua, Perú y otros países latinoamericanos, siendo consideradas como eficaces para solucionar los conflictos locales, especialmente en el ámbito rural.

Sin embargo, no sólo es posible identificar fortalezas en el panorama regional de los años 90s, sino también algunas debilidades, como las que se comentan a continuación:

Frágil consolidación de los sistemas políticos democráticos

Pese a los diversos esfuerzos por consolidar la democracia como sistema político en la región, se observa que en los años 90s y aún en la actualidad, tales sistemas continúan siendo frágiles, subsistiendo grupos políticos y ciudadanos poco concientes del equilibrio de poderes en los Estados. Se trata de sistemas políticos débiles, cuyas fragilidades se evidencian en procesos políticos -como gobiernos de tendencia autoritaria- que mantienen ciertas políticas y formas de gobierno que no obedecen necesariamente a principios democráticos, tales como la intervención de los parlamentos o poderes judiciales, limitaciones al ejercicio de la prensa e información o, resultados poco notables en materia de investigaciones sobre violaciones a derechos humanos.

Deficientes sistemas de justicia e insatisfacción ciudadana

Adicionalmente, el auge de los MARCS en los años 90s estuvo determinado por la existencia de sistemas judiciales ineficientes, caracterizados por concentrar los procesos en la tramitación de escritos, lo que daba como resultado procesos judiciales extremadamente formales, largos y con resultados impredecibles. En gran medida, tales falencias en materia de justicia subsisten actualmente y, al igual que en la década pasada, generan una gran insatisfacción y poca confianza ciudadana en las instituciones que conforman los sistemas judiciales, tanto en las áreas urbanas como rurales. Asimismo, cabe mencionar que las instituciones del sistema de justicia formal tienen una presencia limitada en las áreas alejadas de las grandes ciudades, lo cual motiva que en dichas zonas, la justicia se vea como una función pública alejada del poblador rural, a la cual no es fácil acceder y de hacerlo, es improbable recibir un servicio oportuno y eficaz.

Inequidad social

La inequidad social es un problema que caracteriza a los países en vía de desarrollo y que consiste en la alta brecha que existe en las condiciones de vida de la gente con mayores y menores recursos económicos. La inequidad social no es ajena al panorama nacional y al de otros países latinoamericanos, aún en aquellos que presentan mejoras macroeconómicas. Esta brecha se agudiza cuando se observa la realidad de las zonas andinas, así como la situación de

grupos humanos tradicionalmente excluidos de la sociedad, como las comunidades nativas o afrodescendientes.

C. Posicionamiento de la conciliación extrajudicial como MARC en la región

Aspectos valorados como positivos

Bajo el panorama regional antes descrito, al comenzar los años 90s, diversos países latinoamericanos comenzaron a legitimar y promover el uso de los MARCS. Fueron varios los aspectos considerados como positivos para fomentar la aplicación de estos mecanismos, entre los cuales destacan los siguientes.

En primer término, fue considerado como positiva, la naturaleza no confrontacional de los MARCs. De igual modo, se valoró positivamente el hecho que los MARCs representan en si, formas de autogestión ciudadana, las cuales no requieren necesariamente la intervención del Estado. En síntesis, los MARCs fomentan el protagonismo ciudadano en la terminación consensual y pacífica de sus propios conflictos.

Otro aspecto difundido como un beneficio central de los MARCS fue su aporte a la descongestión de los sistemas de justicia tradicional. Se proyectó que los MARCS contribuirían notoriamente a reducir la alta carga procesal judicial, a través de procedimientos rápidos que permitan para la solución de disputas, con la satisfacción de las partes involucradas. En concreto, se asumió que estas figuras aportarían al acceso a la justicia a la población en general y de esta forma, también a la consolidación democrática en la región comentada precedentemente.

Cabe indicar que sobre estos y otros beneficios de los MARCs hubo coincidencia en el sector estatal, no gubernamental y académico.

Principales tipos de MARCs reconocidos legalmente

Son tres los MARCs contemplados básicamente por las legislaciones latinoamericanas: la conciliación, la mediación y el arbitraje. No es objetivo de este artículo ahondar en las características de éstos; sin embargo, a continuación se hará referencia a aspectos básicos que diferencian a estas tres figuras.

La conciliación es un MARC donde las partes deben asumir un rol protagónico en la solución de su conflicto y plantear fórmulas para ello, siendo el rol del tercero neutral (conciliador), acompañarlos en el proceso respectivo y, proponer algunas alternativas de entendimiento, que pueden o no ser aceptada por las partes (carácter autocompositivo). En la mediación, el tercero neutral viene a ser un mediador, quien es un actor neutral respecto a los intereses y propuestas de las partes, debiendo evitar emitir opiniones o propuestas de acuerdos, siendo las partes plenamente responsables de la decisión final que pone fin a su disputa (carácter autocompositivo). Finalmente, en el arbitraje, el tercero neutral viene a ser un árbitro, quien impone a las partes su decisión, bajo las reglas aceptadas previamente por éstas (carácter heterocompositivo).

Reconocimiento legal de la conciliación extrajudicial en la región

Si revisamos la legislación de diversos países de las Américas, podemos concluir que fue a mediados de los años 90s que comenzó a regularse normativamente los MARCS, ya sea a través de articulados constitucionales –como en los casos de Colombia o Ecuador- o, a través de leyes específicas, como los casos de Perú, Argentina u Honduras. La siguiente tabla muestra el detalle de dicha información en algunos países de la región.

Tabla Nro 1
Regulación de los MARCS en países de las Américas

País	Rango constitucional	Ley que regula la conciliación
Argentina	NO	Ley 24.573, de Mediación y Conciliación, incorporada al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1995
Bolivia	NO	Ley N° 1770, De Arbitraje y Conciliación, 1997
Chile	NO	Ley 19334, de 1994.
Colombia	SI	Ley 640, 2001.
Costa Rica	NO	La Ley No. 7727, Ley sobre Resolución Alterna de conflictos y promoción de la paz social, 1997.
Ecuador	SI	Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.
El Salvador	NO	Código de Procedimientos Civiles y DL 914 - Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, 2002
Guatemala	NO	El Decreto Número 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, comprende en el Capítulo IX otros métodos alternativos para la resolución de conflictos entre particulares, como la conciliación.
Honduras	SI	El Estado tiene la obligación de promover, organizar y regular la conciliación y el arbitraje para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.
México	SI	Constitución Federal. Materia laboral. Junta de Conciliación y Arbitraje.
Perú	NO	Ley 26872 de 1997 y su reglamento el Decreto Supremo 001-98-JUS de 1998.
Uruguay	SI	No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse previamente que se ha tentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la ley
Venezuela	SI	La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Fuente: Legislaciones de cada país. Elaboración propia.

La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad judicial

En coherencia con lo anterior, algunos países de la región no sólo contemplaron modificaciones normativas que regularon los MARCS de manera general, sino que establecieron a la conciliación- extrajudicial, como un requisito previo para demandar ante un órgano jurisdiccional en materia esencialmente civil. Así, en casos como el argentino, donde no existe la conciliación, se estableció como requisito de procedibilidad a la mediación, señalándose expresamente cada una de las excepciones a dicha regla general. Similar situación se verificó en Costa Rica, Colombia y otros países latinoamericanos.

Tabla Nro 2
La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad
en algunos países de la región

País	Materias en que es aplicable la conciliación extrajudicial
Argentina	Carácter general obligatorio, con determinadas excepciones
Bolivia	Cualquier controversia susceptible de transacción
Colombia	Todas las materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación.
Costa Rica	Todas las diferencias patrimoniales de naturaleza disponible
Honduras	Asuntos susceptibles de transacción, desistimiento u otros señalados por ley.
Perú	Casos de derechos disponibles (contenido patrimonial)
Uruguay	Carácter general obligatorio, con determinadas excepciones
Venezuela	Carácter general obligatorio, con determinadas excepciones

Fuente: Legislaciones de cada país. Elaboración propia.

Las excepciones respecto a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad son similares en cada país y se vinculan con los asuntos de naturaleza penal, la violencia intrafamiliar, los casos en los cuales el Estado es parte, procesos de incapacidad o rehabilitación, entre otras causales.

D. Balance sobre el desarrollo de la conciliación extrajudicial en la región

En esta parte realizaremos un breve análisis sobre algunos logros y desafíos que consideramos existen con relación al desarrollo de los MARCS en la región latinoamericana, particularmente sobre la conciliación extrajudicial. Cabe precisar nuestra pretensión es únicamente proponer algunos temas, respecto de los cuales consideramos que es necesario que el sector público especializado y el universo académico profundicen.

Logros alcanzados

1. Tendencia regional para reconocer, legitimidad y promover el uso de la conciliación y otros MARCS

Como ya se ha señalado, a partir de los años 90s, los MARCS -y dentro de ellos la conciliación extrajudicial- fueron reconocidos y legitimados por varios de los Estados latinoamericanos, constituyendo ello, un claro proceso de cambio, una tendencia real y perceptible a nivel regional. Se verificaron importantes niveles de apertura e interés gubernamental por normar estos mecanismos y promover su aplicación.

2. Creación de órganos planificadores o reguladores

Pero dicha tendencia regional no sólo se reflejó en nuevas leyes o modificaciones constitucionales respecto del uso de los MARCS, sino que además, estas normas estuvieron acompañadas por la creación de órganos estatales de control y supervisión de la aplicación de estas figuras, adscritos generalmente a los Ministerios de Justicia.

En efecto, en Colombia se encargó tal función a la Dirección de Acceso a la Justicia del Ministerio del Interior y de Justicia. En el caso argentino, recayó en la Dirección de Promoción de Métodos Participativos del Ministerio de Justicia. En Perú se creó la Dirección de Conciliación Extrajudicial y otros Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, como parte también del Ministerio de Justicia.

3. Aplicación en diferentes áreas o materias

Asimismo, se observa que especialmente la aplicación de la conciliación extrajudicial, comenzó a extenderse a diferentes áreas del derecho, pasando de materias puntuales civiles, al área administrativa, de familia y laboral, incluyendo también determinados conflictos en el ámbito penal. Fue promovida el uso de los MARCS en diferentes tipos de conflictos que anteriormente sólo podían ser de conocimiento de los sistemas de justicia formales tradicionales.

4. Oferta de los centros de conciliación

Por otra parte, la regulación normativa de los MARCS vino también acompañada de una amplia oferta de centros de conciliación en el ámbito público y privado, incluso, en casos como el peruano y colombiano, extendido al ámbito de las organizaciones académicas y de la sociedad civil.

5. Amplio número de conciliadores y sistemas de acreditación

Adicionalmente, las regulaciones normativas en materia de conciliación extrajudicial trajeron consigo un significativo número de conciliadores y la creación de los respectivos sistemas de acreditación. En Argentina, Perú y Colombia están contemplados los centros privados de conciliación y en el caso de Chile, los mediadores se sujetan a procesos de licitación.

6. Difusión de la conciliación extrajudicial y otros MARCS

La difusión de la conciliación extrajudicial y otros MARCS fue ampliamente difundida en la región en los años 90s, mediante campañas de información en las que participaron no sólo los organismos del sector público, sino también de la sociedad civil. De igual forma, el sector académico tomó interés en la temática, desarrollando cursos y diplomados dirigidos a analizar y dar a conocer los beneficios de estas figuras.

7. Aporte de la cooperación internacional

Finalmente, cabe reconocer el apoyo de diversas agencias de cooperación para la promoción de la conciliación extrajudicial y otros MARCS en la región. Con el apoyo financiero de instituciones como USAID (EEUU), ASDI (Suecia) y GTZ (Alemania), entre otras, se realizaron actividades de capacitación y difusión en países como Bolivia, Perú y Colombia.

Algunos desafíos

Considerando que los MARCS presentan cerca de 20 años de reconocimiento y vigencia en la región latinoamericana, es preciso hacer un alto y plantearnos un enfoque crítico sobre su evolución y desafíos, en aras de su perfeccionamiento y optimización en beneficio de los ciudadanos de nuestros países. En ese sentido, a continuación sugerimos algunos temas para el debate con relación a la conciliación extrajudicial

1. Sobre la generación de información y su uso estratégico

Un primer desafío con respecto al desarrollo de los MARCs y de la conciliación extrajudicial en particular, se evidencia en materia de generación de información y su uso para la toma de decisiones estratégicas que conduzcan a su mejor aplicación empírica.

¿En cuantos casos ha usado la conciliación extrajudicial y sobre qué materias?,
¿Cuál ha sido su eficacia real con relación al conflicto concreto? ¿Cuál ha sido su impacto con relación a la descongestión de los sistemas de justicia tradicionales?,
¿Cuál es el perfil de los principales usuarios o usuarias de este mecanismo o hacia qué tipo de conflictos debemos orientar el uso de estos mecanismos?
Responder éstas y otras preguntas fundamentales no es fácil hoy en día, dado la muy poca información cuantitativa y cualitativa existente sobre el uso de los MARCS en la región, en términos de eficacia y eficiencia.

Como se observa en la siguiente tabla, no todas las instituciones públicas dedicadas a regular los MARCs cuentan con portales electrónicos que presenten

información sobre la aplicación de dichas figuras y de existir, no todas evidencian información estadística detallada o actualizada.

Tabla Nro 3
Portales electrónicos sobre MARCS en la región

País	Página web oficial centralizada	Institución a la que pertenece	Información actualizada?
Argentina (mediación)	SI	Dirección Nacional de Promoción de Métodos Participativos de Justicia - Secretaría de Justicia http://www.pmp.jus.gov.ar/	Estadística (2001)
Bolivia	NO		
Chile (mediación)	SI	Ministerio de Justicia http://www.minjusticia.cl/Nueva%20pagina%20mediacion/index.htm	Estadística (2006) y Registro de Mediadores (2007)
Colombia	SI	Dirección de Acceso a la Justicia - Ministerio del Interior y de Justicia www.conciliacion.gov.co	Estadística (2007) y otras informaciones (2008)
Costa Rica (RAC)	SI	Ministerio de Justicia http://www.mj.go.cr/RAC_Antecedentes.htm	Sólo contiene información general
Ecuador	NO		
El Salvador	NO		
Guatemala	NO		
Perú	SI	Dirección de Conciliación Extrajudicial y MACS Ministerio de Justicia http://www.minjus.gob.pe	En construcción

Fuente: Legislaciones e información disponible sobre cada país. Elaboración propia.

La falta de información actualizada limita las posibilidades de conocer el estado real de la evolución de los MARCs en los países de la región, así como también limita la posibilidad de realizar investigaciones empíricas nacionales o comparativas sobre el tema. La evaluación de las prácticas conciliatorias ha sido poco usual en los países de la región, destacando en este sentido los esfuerzos realizados en Colombia.

Por ende, es necesario implementar estrategias dirigidas a generar información y además, concienciar a los operadores involucrados sobre la importancia de ello. Más allá de adquirir sofisticados sistemas de registros de información, es necesario hacer uso de los sistemas computacionales disponibles y de acceso gratuito, preponderando la aplicación de criterios de registro útiles para monitorear, controlar y orientar el desarrollo de la conciliación extrajudicial y los MARCs en nuestros países.

2. Sobre la efectividad de los acuerdos conciliatorios y sus plazos

Sobre la efectividad de los acuerdos conciliatorios y sus plazos, puede señalarse que si bien varios países de la región otorgan el carácter de título ejecutivo al

acuerdo conciliatorio, se observa que hay poca información respecto al nivel de cumplimiento de dichos acuerdos.

El acuerdo de conciliación no debe ser visto como un objetivo en si mismo; lo importante es su efectivo cumplimiento en plazos razonablemente cortos, que lleve a concluir que existe una real eficacia del mecanismo extrajudicial. Estudios como los del Centro de Justicia de las Américas (Proyecto: Seguimiento de las Reformas Procesales Penales en América Latina) han mostrado que por ejemplo, en países como Nicaragua, los acuerdos conciliatorios (judiciales) en materia penal pueden llegar a demorar más que un proceso ordinario. Por ende, más allá de la normatividad, es imprescindible identificar el nivel de cumplimiento y el tiempo en que un ciudadano puede hacer efectivo un acuerdo conciliatorio; que pueda ejecutar el título ejecutivo respectivo, así como conocer también el porcentaje de casos en los cuales éstos se hacen efectivos.

Tabla Nro 4
Carácter ejecutivo de los acuerdos conciliatorios en países de la región

País	Título ejecutivo
Argentina	SI
Chile	SI
Colombia	SI
Costa Rica	SI
Ecuador	SI
El Salvador	SI
Honduras	SI
México	SI
Perú	SI
Uruguay	SI
Venezuela	SI

Fuente: Legislaciones de cada país. Elaboración propia.

3. Sobre los criterios para conciliar

Un tercer punto importante en materia de la conciliación extrajudicial en nuestra región, son los criterios establecidos sobre los asuntos conciliables y su observancia.

Al respecto, las leyes no habrían sido lo suficientemente específicas, siendo necesario formular o reforzar los mecanismos que, por ejemplo, para evitar un mal uso de la discrecionalidad del conciliador extrajudicial e incluso, el judicial. De igual modo, es fundamental implementar estrategias para garantizar el respeto a la voluntad conciliadora de las partes y la sujeción de los acuerdos conciliatorios a las materias conciliables.

Hay muchos estudios que dan cuenta de que existe una problemática en este ámbito. Por ejemplo, habría un notable desarrollo de las legislaciones en establecer la prohibición de conciliar en casos de delitos de naturaleza sexual; sin embargo, diversas investigaciones (puede revisarse los estudios del Centro de Estudios de Justicia de las Américas sobre reforma procesal penal y género) advierten que en algunos países se siguen conciliando estos casos, especialmente cuando se presentan en el ámbito de la violencia intrafamiliar. Cabe señalar que usualmente los sistemas de registro de información de las organizaciones policiales o de los Ministerios públicos, no desagregan los delitos asociados a la violencia intrafamiliar, como lesiones, violaciones e incluso el homicidio, por lo que es más difícil conocer el número real de estas denuncias que podrían haber sido finalizadas mediante acuerdos conciliatorios.

De igual manera, los estudios internacionales han mostrado que pese a no ser una práctica generalizada, hay casos en los cuales se merma el derecho de las personas a no conciliar.

En conclusión, es necesario generar información sobre la dimensión de estos problemas y plantear soluciones que comprendan medidas de capacitación y control del desempeño de los conciliadores o mediadores, según corresponda.

4. La conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo

¿La conciliación extrajudicial se presenta al ciudadano como un mecanismo “alternativo” al sistema de justicia formal? ¿Existen incentivos o más bien desincentivos para fomentar el uso de la conciliación extrajudicial en reemplazo del sistema de justicia formal? Responder estas preguntas nos lleva a plantear un cuarto desafío para la evolución de conciliación extrajudicial en la región. Cabe cuestionarnos si es que esta figura, al igual que otros MARCS, se plantea al ciudadano como una opción ciertamente alternativa al proceso de justicia tradicional, y si para ello, en el fondo, hay incentivos o desincentivos.

La institucionalidad de la cual dábamos cuenta al comenzar de este trabajo supone la existencia de un sistema de justicia formal bien estructurado, el cual es un soporte esencial del desarrollo democrático y que por lo tanto, es sólido en cuanto a la oportunidad y eficacia de sus servicios y la confiabilidad ciudadana en ellos. En otras palabras, en un contexto democrático, los sistemas de justicia tienen que funcionar, debiendo ser los MARCS complementarios más no secundarios a dicho sistema central.

El hecho que se propicie el uso de salidas tempranas alternativas, como la conciliación extrajudicial, no puede sustentarse en la ineficiencia, impredecibilidad, lentitud o corrupción del sistema formal de justicia. Ello implicaría que el Estado reconozca que su principal mecanismo para resolver los conflictos sociales, legitimado constitucionalmente, es malo o inservible y que ante ello, los ciudadanos tienen la opción de acudir a un sistema “alternativo”.

Mientras que los procesos judiciales ordinarios sigan durando 6, 7 años o más y las sentencias judiciales sean impredecibles en las diversas materias, es improbable que los ciudadanos tampoco confíen en los MARCS. Debe tenerse en

cuenta que además, es difícil identificar niveles de articulación, complementariedad y coherencia entre los sistemas de justicia ordinaria y los MARCS en los países de la región.

En términos ideales, ambos sistemas deberían ser viables, eficientes y sobre todo que involucren servicios de calidad a los ciudadanos. El riesgo de no contar con ello, implica que la poca credibilidad y confianza en los Poderes Judiciales y demás instituciones de los sistemas de justicia formal, se extienda a los MARCs; esto es, que los ciudadanos no sólo no crean en el sistema de justicia formal, sino tampoco en el sistema propuesto como alternativo por el propio Estado. Hay un factor cultural asociado a dicha problemática que lamentablemente se sustenta en la realidad de nuestros sistemas de justicia formal, por lo cual, es necesario impulsar los mecanismos de articulación antes descritos y aplicar un enfoque de políticas públicas sobre la materia, entendiendo que el sistema de justicia de un país está compuesto por estas dos grandes aristas: la justicia ordinaria y los mecanismos alternativos.

5. Sobre la productividad, organización y control

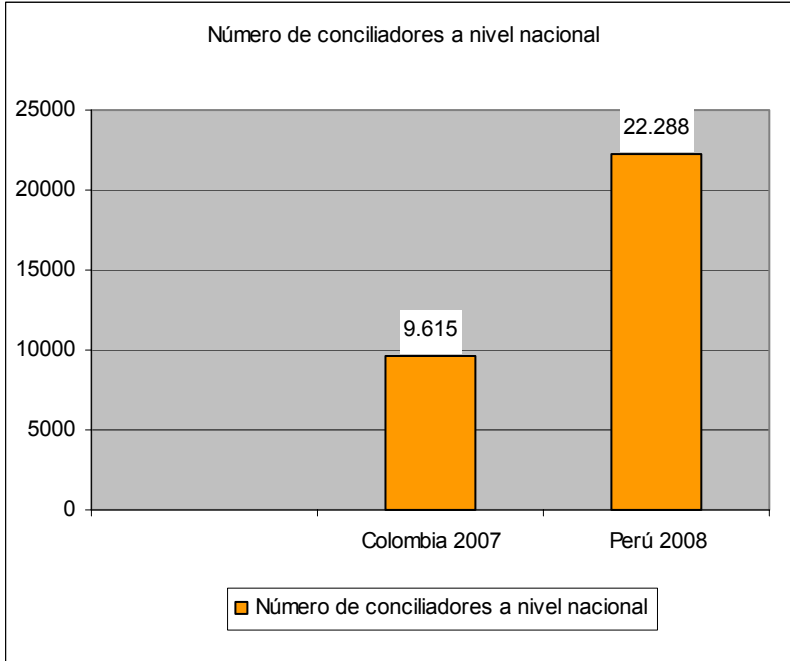
Un quinto punto a considerar, se vincula con el control y la orientación de la productividad de los MARCS.

Como ya se ha indicado, en varios casos, las legislaciones que regularon los MARCs fueron acompañadas, acertadamente, por la creación de órganos rectores, a los cuales se les encargó no sólo ejecutar funciones de conciliación propiamente dicha, sino que principalmente, debían ser los responsables de la ejecución de la política pública sobre la materia.

Desde nuestra perspectiva, este segundo ámbito funcional no ha tenido un gran desarrollo en los países de la región, habiendo poca claridad sobre la importancia de la planificación, control, supervisión y evaluación de la conciliación como mecanismo extrajudicial, desde un enfoque de política pública. Esta visión implicaría la realización de actividades que van más allá de la difusión y capacitación o de contar con un número de conciliadores; un desarrollo de los MARCs como política pública conllevaría el diseño y ejecución de estrategias de gestión, supervisión, monitoreo y evaluación de las diferentes experiencias a nivel nacional e internacionales, así como la toma de decisiones para aplicar los correctivos normativos y de gestión necesarios y orientar su curso.

De otro lado, hacer referencia a la productividad y al control de la conciliación extrajudicial nos lleva también a pensar en el número de conciliadores que hay en la región y en su desempeño. A manera de ejemplo, en el siguiente gráfico se observa el número de conciliadores en Colombia y en Perú. Tomando como referencia el total de habitantes por cada país, se tiene que en Colombia existiría una tasa de 22,4 conciliadores por cada 100.000 habitantes y en Perú una tasa de 79,9 en función del mismo referente.

Gráfico Nro 1
Número de conciliadores en Colombia y Perú

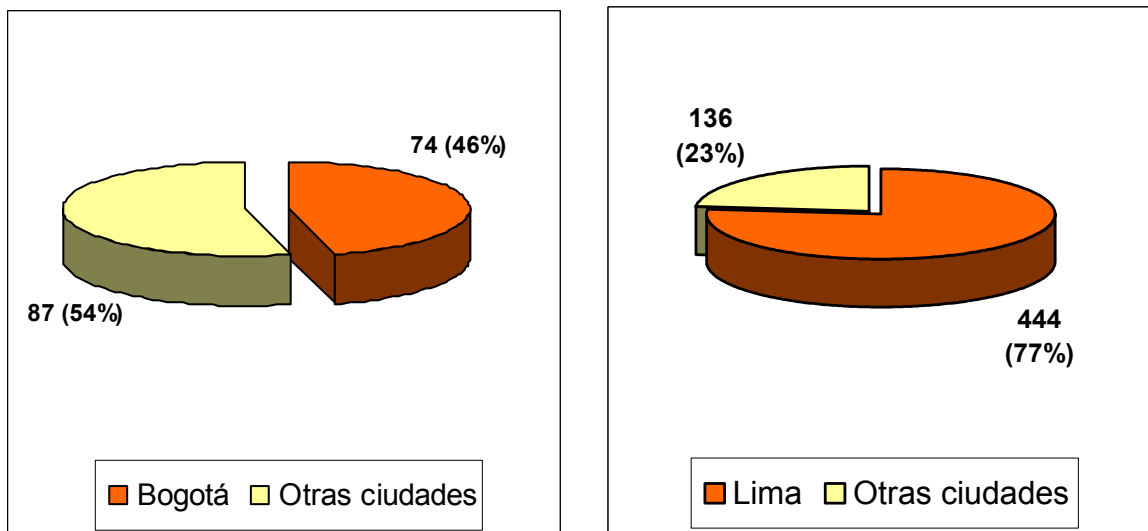


Perú	28.220.764 m. habitantes (2007)
Colombia	42.888.592 m habitantes (2005)

Fuente: Ministerio de Interior y de Justicia de Colombia y Ministerio de Justicia del Perú. Elaboración propia.

Sin embargo, si además de la tasa de conciliadores por cada 100.000 habitantes, también consideramos su distribución geográfica, tenemos que hay una alta concentración de los mismos en las capitales de dichos países. En el siguiente gráfico se observa que en el caso peruano el 77% de los centros de conciliación se concentra en la ciudad capital de Lima frente a un 46% de centros de conciliación en la ciudad de Bogotá.

Gráfico Nro 2
Distribución de los centros de conciliación en Colombia y Perú¹



Fuente: Ministerio de Interior y de Justicia de Colombia y Ministerio de Justicia del Perú. Elaboración propia.

La situación descrita puede motivar diferentes hipótesis. Evidentemente, existe un alto nivel de centralización de los centros de conciliación y de los conciliadores en las grandes ciudades capitales, lo cual podría explicarse por la gran cantidad de población que hay en ellas, lo que haría que se requieran más conciliadores. Podría ser también que las zonas alejadas o rurales cuentan con sus propios mecanismos de resolución de conflictos, vigentes desde antes de la justicia formal en nuestros países o que también el número de conflictos susceptibles de ser conciliados no son significativos si se comparan las cifras de las zonas urbanas y rurales. No obstante, el gran centralismo de los centros de conciliación podría también llevarnos a sostener que habría una alta congestión de los conciliadores en las ciudades capitales, una gran oferta que no siempre obedecería a la demanda real. Es necesario determinar si esto último es cierto y, de ser el caso, aplicar los correctivos necesarios a fin de racionalizar su número y descentralizarlo, con el propósito de evitar su crecimiento desmedido en desmedro de la calidad de los servicios prestados, sobre todo si se tiene en cuenta que no siempre éste es gratuito para los ciudadanos.

Para adentrarnos en el caso peruano, la siguiente tabla muestra que en el año 2008 en Perú existen 22.208 conciliadores a nivel nacional, agrupados en 787 centros de conciliación. Los centros de conciliación del Ministerio de Justicia habrían resuelto cerca de 5.000 casos en el año 2007, no siendo posible establecer dicho número correspondiente a otros centros de conciliación del país. Sin embargo y a pesar de lo promisorio que podría resultar la cifra desconocida,

¹ Para el caso colombiano se tomó como referencia los diez primeros departamentos que han creado centros de conciliación y/o arbitraje creados entre los años 2002 y 2006. www.conciliaciong.gov.co. Adicionalmente, de acuerdo a dicha fuente, en el año 2007 Colombia contó con 286 centros de conciliación.

se tiene que el uso de la conciliación extrajudicial se enfrenta a un alto nivel de congestión de causas. En el año 2006 el Poder Judicial recibió exclusivamente como carga nueva 1.380.886 causas, de las cuales cerca de 800.00 eran de naturaleza civil. Aparentemente los MARCs y especialmente la conciliación no habría tenido los resultados esperados en términos de ser un mecanismo útil de descongestión de los sistemas de justicia, aún cuando ha sido configurado como un requisito de procedibilidad.

Esta problemática obedecería a diferentes causas. Podría plantearse que gran la comunidad jurídica y la ciudadanía en general, estarían considerando a la conciliación extrajudicial sólo como un mero trámite previo a la presentación de sus demandas judiciales. Lo cierto es que atinadamente, hoy en día el Ministerio de Justicia se encuentra aplicando una política de incentivos para el cierre de conciliación inoperativos. En lo que va del año 2008 se han sujetado a dicha medida 168 centros de conciliación. Todo lo anterior nos lleva a confirmar nuestras reflexiones acerca de la importancia de monitorear y controlar el trabajo de los centros de conciliación y de los conciliadores.

Tabla Nro 5
Datos sobre la conciliación extrajudicial y la carga procesal en Perú

Número aprox. Conciliadores	Número apróx. centros de conciliación	Número de casos resueltos por conciliación extrajudicial	Número de casos resueltos por conciliación judicial	Causas nuevas ingresadas al Poder Judicial
22.208 (2008)	787 (2008)	No establecido	Apróx. 5.000 (2007)	1.380.886 (2006) Apróx. Civil: 800.000

Fuente: Información pública del Ministerio de Justicia y Poder Judicial. Elaboración propia.

6. Sobre los costos de la conciliación

Otro tema que resulta interesante con respecto a la conciliación extrajudicial son sus costos. ¿Cuánto cuesta conciliar en nuestros países?

Al igual que sobre los otros planteados, existe muy poca información disponible sobre el tema. Hay diferentes criterios en cada país para establecer la gratuidad u honerosidad de este servicio. Sin embargo, lo cierto es que, en algunos casos, habría cierta tendencia a su elitización, dado los altos costos establecidos por determinados centros de conciliación.

No somos partidarios de una gratuidad obligatoria e indiscriminada de la conciliación extrajudicial, máxime cuando, legítimamente, un centro de conciliación privado brinda un buen servicio a la población. Lo preocupante es la carencia en nuestros países de mecanismos de control de dichos costos, en función de la calidad del servicio prestado, que garanticen que la misma no sólo beneficia a aquellas personas que pueden pagar centros de conciliación de prestigio. Ello se vincula directamente con lo ya referido sobre la oferta y la demanda de conciliaciones exrajudiciales y con el siguiente punto a tratar, relacionado con el perfil y ética de los conciliadores.

7. Sobre el perfil de los conciliadores

¿Cuáles son los requisitos para ser conciliador en los países latinoamericanos? Tomemos como referencia 3 países de la región. En la siguiente tabla se presentan los casos de Argentina, Colombia y Perú. Mientras que en los dos primeros países se exige que el conciliador (mediador en el caso argentino) sea un abogado, en Perú dicho requisito no existe, siendo únicamente necesario que el postulante haya aprobado el curso de formación pertinente y, que forme parte de un centro de conciliación acreditado.

Tabla Nro 6
Requisitos para ser conciliador en Argentina, Colombia y Perú

Argentina	Abogado con 2 años de antigüedad en el título Aprobado el curso y entrenamiento Disponer de oficinas que permitan un correcto desarrollo del trámite de mediación Abonar cien pesos argentinos por concepto de matrícula anual - Fondo de Financiamiento.
Colombia	Abogado titulado. Capacitado en una entidad avalada por el Ministerio del Interior y de Justicia Inscrito en uno o más centros de conciliación autorizados por el Ministerio del Interior y de Justicia.
Perú	Aprobación del curso de formación y capacitación de Conciliadores Acreditación ante el Ministerio de Justicia Adscrito a un Centro de Conciliación autorizado

Fuente: Normas de cada país. Elaboración propia.

No es nuestra intención insinuar que ser abogado debería ser un requisito indispensable para ser un conciliador o mediador; por el contrario, sabido es que los abogados no siempre tienden a propiciar la aplicación de salidas alternativas para solucionar los conflictos, lo cual es evidente al ver la alta tasa de litigiosidad en nuestros países. Lo relevante es el nivel y perfil que deberían tener nuestros conciliadores, dada la naturaleza y delicadeza de las funciones que éstos deben desempeñar.

Diferentes países han contemplado algunos principios para orientar la labor de los conciliadores, tales como la confiabilidad, la imparcialidad y el respeto a la igualdad de las partes; sin embargo, es substancial que adicionalmente a los Códigos de Ética u otros instrumentos que contienen dichos principios, nuestros países cuenten con un perfil del conciliador extrajudicial, formulado teniendo en cuenta los conocimientos teóricos necesarios, pero también las habilidades y destrezas personales, psicológicas y cognitivas que requiere la función conciliadora.

Tabla Nro 7
La confidencialidad como requisito
para ser conciliador en países de América Latina

País	Confidencialidad del conciliador extrajudicial
Argentina	SI
Chile	SI
Colombia	SI
Costa Rica	SI
Ecuador	SI
El Salvador	SI
Perú	SI
Venezuela	SI

Fuente: Información disponible de cada país. Elaboración propia.

Indudablemente, los esfuerzos por desarrollar un perfil del conciliador extrajudicial, debe ir acompañado de estrategias de captación e inducción, así como de adecuados niveles de formación, capacitación y evaluación de los conciliadores

8. Sobre la articulación con los sistemas educativos

Finalmente, un último desafío concerniente al uso de los MARCs se vincula con su articulación con los sistemas educativos nacionales.

El uso de los MARCs requiere necesariamente un cambio cultural de nuestros operadores jurídicos y de nuestra sociedad en general, siendo por ello necesario incluir su estudio en las currículas educativas, en sus diferentes niveles, a fin de promover ciudadanos dispuestos e interesados en estas formas alternativas de solución de conflictos. Con este fin, en 1997 los Ministerios de Justicia y de Educación de Costa Rica celebraron Convenios, situación también verificada en el caso peruano en el año 2007.