

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN AMÉRICA LATINA. DIAGNÓSTICO Y DEBATE EN UN CONTEXTO DE REFORMAS

ALEJANDRA MERA¹

RESUMEN EJECUTIVO

América Latina cuenta con una experiencia extensa de implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) durante los últimos treinta años. En un comienzo, estos mecanismos fueron percibidos principalmente como herramientas idóneas para descongestionar los atiborrados e ineficientes tribunales, pero también se fundamentaron en el derecho de acceso a la justicia y por representar vías de solución pacíficas, que suponen el diálogo entre las partes a través de los acuerdos a que estas mismas arriban. Aunque todos los países de la región cuentan con legislación y experiencias de este tipo, lo cierto es que el impacto que han tenido, tanto desde el punto de vista cuantitativo, como del logro de los objetivos anteriormente expresados, no ha sido siempre el esperado. En este trabajo se hace un diagnóstico del estado actual de los MASC en materias no penales y se esbozan parámetros a considerar para incorporar estos mecanismos de manera exitosa en el contexto de las reformas a la justicia civil que se debaten actualmente en la región.

¹ Chilena. Abogada de la Universidad de Chile. Magíster en Justicia Criminal y Derechos Humanos, Universidad de Queen's, Belfast, UK. Candidata a Doctora de la Universidad de Cambridge, Inglaterra. Actualmente, se desempeña como Profesora e Investigadora de la Universidad Diego Portales, Chile.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo da cuenta del estado general de los métodos alternativos de resolución de conflictos en América Latina en materias civiles (no penales) y analiza la experiencia llevada adelante en la materia, especialmente desde la perspectiva del debate sobre reformas a la justicia civil que se lleva adelante actualmente en la región.

América Latina cuenta con una experiencia extensa de implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos durante los últimos treinta años. En un comienzo estos mecanismos fueron percibidos principalmente como herramientas idóneas para descongestionar los atiborrados e ineficientes tribunales, pero también se fundamentaron en el derecho de acceso a la justicia, en el entendido de que quienes no contaban con los medios necesarios para acceder a tribunales, pudieran obtener una solución a su conflicto sin mayor costo. En fin, también se han incorporado por representar vías de solución pacíficas, que suponen el diálogo entre las partes a través de los acuerdos a que estas mismas arriban.

Aunque todos los países de la región cuentan con legislación y experiencias de este tipo, lo cierto es que el impacto que han tenido, tanto desde el punto de vista cuantitativo como del logro de los objetivos anteriormente expresados, no ha sido el esperado. Este trabajo analiza el estado de implementación de estos mecanismos en materias no penales en diversos países de América Latina que han sido instaurados o modificados dentro de los últimos 10 años, especialmente la conciliación y la mediación.

Para estos efectos, en primer lugar se describen las principales características de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos en 11 países de América Latina, los cuales muestran diversas realidades en términos de ubicación geográfica, nivel de ingresos, etc., como asimismo en cuanto a la institucionalización de los MASC. Los países que se analizan son Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Perú y Uruguay. Los ejes del análisis dicen relación con la existencia de una reforma global a la justicia civil en el país y la eventual incorporación de estos mecanismos en la nueva institucionalidad, las iniciativas legislativas o de política pública en materias o procesos específicos, su carácter estatal o privado, su naturaleza obligatoria o voluntaria, el financiamiento, las materias susceptibles de ser resueltas a través de ellos, los principales mecanismos, las vías para ejecutar los acuerdos y reconocimiento y vinculación con la justicia formal o tradicional.

Luego, y en orden a profundizar el análisis, se exponen con mayor detalle las experiencias de MASC implementadas en tres países: Colombia, Argentina y Chile. Estos países cuentan con diversas experiencias lo suficientemente representativas de la región latinoamericana, pero además muestran diferencias relevantes entre ellos, lo que permite comparar sus resultados. Además, al momento de la selección, se tomó en consideración la información disponible sobre la materia en cada país, así como la existencia de evaluaciones que permitieran sacar conclusiones acerca de la base de la experiencia empírica.

Colombia muestra una serie de iniciativas en el ámbito de las causas no penales que son interesantes de analizar. Institucionalmente contempla diversas instancias donde se instalan iniciativas de conciliación. Asimismo, tiene un Programa Nacional de Conciliación, que ya cumplió 20 años. La conciliación, además, cuenta con reconocimiento constitucional y una variada muestra de legislaciones particulares como también manifiesta una interesante experiencia en conciliación en equidad.

Argentina cuenta con mediación obligatoria en diversas materias civiles desde 1995 (Ley 24.573, sobre mediación y conciliación). Esta normativa ha sido reformulada en diversos aspectos con el tiempo, recogiendo los resultados de la experiencia práctica, pero expandiendo siempre los límites de la utilización de la mediación. Esta, en Argentina, ha sido propiciada de manera importante desde la sociedad civil, lo que además ha contribuido a crear un rico cuerpo de análisis sobre la institución y también desde el Poder Judicial, lo que representa una característica interesante con respecto a los demás países.

Chile, finalmente, cuenta con una vasta pero también dispersa experiencia en programas de resolución alternativa de conflictos en las últimas décadas. En la actualidad existe mediación previa (u obligatoria) en materias de familia (pública y privada), instancias de mediación en conflictos de salud, laborales, derechos del consumidor, un programa de justicia vecinal, etc., pero no existe un cuerpo legal general sobre mediación, lo que lo diferencia de las experiencias anteriores.

El análisis de los MASC en estos países incluye, en primer término, una caracterización de los sistemas, tanto desde el punto de vista normativo como de su funcionamiento. Además, se hace referencia al contexto que motivó la introducción o cambios respecto de los métodos alternativos de resolución de conflictos y los objetivos que se tuvieron en vista al implementarlos. Asimismo, se describe cómo se

desarrollan los métodos de resolución alternativa de conflictos y sus hitos principales, como de los principales aspectos organizativos que están directamente vinculados con ellos, y en especial se hace un análisis de su vinculación con la justicia formal o tradicional.

También se muestran de manera general los resultados de impacto de los métodos alternativos de resolución de conflictos y se analizan las situaciones problemáticas que presentan. En especial, se aborda la obligatoriedad de participar en instancias de solución alternativa de conflictos que se ha instalado en algunos de los países materia de análisis, cuáles son las materias susceptibles de ser resueltas por estos mecanismos, su financiamiento y su vinculación con los sistemas de justicia formal o tradicional.

Finalmente, en el apartado de conclusiones, el trabajo contiene una sistematización de los resultados de los países seleccionados, analizados dentro del contexto regional descrito con anterioridad. Se exponen sus diferencias y similitudes, se comparan las distintas situaciones problemáticas observadas y los distintos grados de avance en sus intentos de solución.

Asimismo, se avanzan hipótesis sobre las condiciones necesarias para el “éxito” de los métodos alternativos de resolución de conflictos y se sugieren propuestas generales de mejora.

MASC EN AMÉRICA LATINA

Para hacer un diagnóstico de los MASC en América Latina, se llevó a cabo, en primer término, un análisis preliminar del estado de situación de estos mecanismos en 11 países: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Perú y Uruguay.

Se recopilaron principalmente antecedentes legislativos de cada uno de ellos, que permitieran comprender el lugar que ocupan los MASC dentro de su institucionalidad. De este análisis fue posible arribar a las conclusiones que se exponen a continuación².

² Se incorpora como anexo un cuadro con información específica por país relativo a la legislación específica en mediación, para ser consultada.

Los MASC en América Latina se han incorporado a las legislaciones nacionales, con mayor o menor énfasis, durante las últimas tres décadas. En la mayoría de los países existe legislación específica, ya sea con respecto a una determinada materia (por ejemplo, mediación familiar) o bien leyes generales de mediación o conciliación, que abarcan diversas materias. También, existen innumerables iniciativas, tanto estatales, como privadas y comunitarias, que no siempre tienen sustento legal.

En ningún país, sin embargo, la integración de los MASC ha sido parte de una reforma estructural de la justicia civil. Así, los MASC se han desarrollado de manera previa al actual debate de reformas estructurales a la justicia civil en la región. Cuando ha habido reformas importantes, por ejemplo en Honduras el año 2006, donde se introduce un proceso de corte acusatorio, los MASC no se contemplan de manera sistemática. En el Proyecto de Código Procesal Unificado en materias no penales de Ecuador (año 2012), especialmente en lo que se refiere a la justicia de pequeñas causas, se puede encontrar la inclusión de estos mecanismos en una propuesta de reforma más estructural.

Otros países que han llevado adelante reformas en la justicia civil no han modificado estructuralmente la fisonomía de sus procesos (por ejemplo Perú en 1993 o Ecuador en 2005) y tampoco han integrado sistemáticamente a los MASC como parte de esas reformas.

Así, el desarrollo de los MASC ha seguido un camino independiente al de las reformas a la justicia civil.

Con todo, se constata que en todos los países objeto de análisis existe legislación sobre mecanismos de resolución alternativa de conflictos en estas materias.

Estas legislaciones difieren tanto en las materias que cubren, como el tipo de mecanismo, la obligatoriedad de acudir a él como un requisito de acceso a la justicia formal, el financiamiento, la vinculación con la justicia formal, etc.

En cuanto a las materias que incluyen, las legislaciones optan por incorporar algún mecanismo alternativo en algunas temas especiales, o bien, establecer una legislación general de mediación o conciliación, con algunas excepciones referidas a temas especiales. La mayoría de los países examinados cuentan con legislaciones de mediación o conciliación para un conjunto importante de materias, fundamentalmente

civiles y familiares, estableciendo siempre algunas excepciones. Este es el caso de Argentina, Colombia, Uruguay, Costa Rica, Honduras, Ecuador, México, Perú, Panamá y Bolivia. Chile es el único país que no tiene una Ley de Mediación o Conciliación, aunque cuenta con legislación de mediación específica para algunas materias, como se verá más adelante en el apartado sobre Chile.

La formulación de estas legislaciones establece típicamente que podrán o deberán llevarse a cabo instancias de mediación o conciliación (dependiendo de si es una instancia facultativa u obligatoria), en términos amplios. Ejemplo de ello lo constituyen el Artículo 85 I de la Ley 1770 de Arbitraje y Conciliación de Bolivia (1997): “La conciliación podrá ser adoptada por las personas naturales o jurídicas, para la solución de mutuo acuerdo de cualquier controversias susceptible de transacción, antes o durante la tramitación de un proceso judicial”, o el Art. 255 de la Constitución Uruguaya: “No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditar previamente que se ha tentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la Ley”.

Las materias que se excluyen generalmente son las acciones penales, algunas relativas a relaciones familiares, especialmente divorcio o adopción, juicios sucesorios, etc.

Asimismo, en la mayoría de estos países existen además leyes especiales que integran instancias MASC en materias específicas, especialmente en lo que se refiere a conflictos laborales, de salud y derechos del consumidor.

En términos de mecanismos, los más frecuentes en la región son la conciliación y mediación³. La diferencia entre conciliación extrajudicial y mediación, sin embargo, no es sustantiva en las legislaciones revisadas y no responde a las diferencias que hace la doctrina entre ambas (de acuerdo a esta, la diferencia fundamental entre ellas es que el conciliador ofrecería bases de acuerdo a las partes, lo que no ocurriría en la mediación). Así, el Art. 64 de la Ley 446 de Conciliación en Colombia (1998), define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflicto a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de

³ También el arbitraje está presente en la mayoría de los países, aunque su estatus de ‘mecanismo de resolución alternativa de conflictos’ es debatida. El arbitraje ha tenido un desarrollo importante en materia comercial.

un tercero neutral y calificado, llamado conciliador. Por su parte, la Ley de Tribunales de Familia que introduce la mediación familiar en Chile (2004), dispone que se entiende por mediación aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos⁴.

Una de las discusiones más relevantes en cuanto a la incorporación de los MASC en la región, dice relación con si ellos deben ser una instancia voluntaria, o bien una etapa obligatoria en alguna etapa previa o dentro del proceso. En algunos países, los MASC se han integrado como trámite obligatorio previo para acceder a la justicia formal (por ejemplo, este es el caso de Argentina y Colombia). Hay que esclarecer que la "obligación" no se plantea en términos de resultado, sino que como una etapa a la que las partes son convocadas a concurrir, antes de poder comenzar el proceso judicial. En este sentido, quizá un término más adecuado es el que se utiliza en Colombia, que entiende a la conciliación como un requisito de procedibilidad.

En términos concretos, la discusión dice relación con dos aspectos. En primer lugar, algunos verían la "obligatoriedad" de la mediación o conciliación como una señal equívoca y contradictoria con los principios de la institución, que sería concebida como una instancia eminentemente voluntaria. Así, la voluntariedad para llevar adelante un proceso de mediación se consideraría como un elemento clave, además, para el éxito de la misma, ya que requiere un proceso y una disposición adecuada para lograr el entendimiento de las partes⁵.

Sin embargo, esta supuesta contradicción entre "obligatoriedad" y "voluntariedad" ha perdido fuerza con el tiempo, toda vez que la incorporación de los MASC como una instancia previa solo supone que se deba convocar a la mediación o conciliación antes de entablar la demanda, pero si las partes no concurren o no llegan a un acuerdo, el proceso judicial puede seguir adelante. Es decir, no están "obligadas" a llevar adelante la mediación o la conciliación, que es realmente lo que el principio de voluntariedad demanda. La inasistencia

⁴ Ley 19.968, Art. 103.

⁵ Sobre este debate ver Roselle Wissler (1997), "The effects of mandatory mediation: empirical research on the experience of small claims and common pleas courts", *Willamette Law Review* (vol. 33:565); Macarena Vargas (2008), "Mediación Obligatoria: Algunas razones para justificar su incorporación", *Revista de Derecho*, vol. XXI, N° 2.

(especialmente la injustificada), no obstante, puede tener diversas consecuencias en el proceso, como se ve más adelante.

La segunda objeción con respecto a esta “obligatoriedad” es la que concibe la mediación o conciliación previa como un obstáculo de acceso a la justicia, pues entiende que esta instancia es una “valla” más que deben pasar los ciudadanos antes de poder ingresar su caso al conocimiento de la instancia judicial. Es este argumento, por ejemplo, el que se esgrimió recientemente en Perú (año 2012) para terminar con la conciliación previa obligatoria en materias de familia.⁶

Ahora bien, de los países en estudio, Argentina, Colombia, Perú y Uruguay contemplan Leyes generales de mediación o conciliación de carácter previa y obligatoria en materias civiles. Bolivia, Panamá, México, Honduras, Ecuador y Costa Rica, por su parte, cuentan con leyes que incorporan de manera facultativa la mediación o conciliación en estas mismas materias. Chile incluye una instancia de mediación obligatoria en materias de familia, en ciertos aspectos de los conflictos laborales y salud.

En cuanto al valor judicial de los acuerdos obtenidos a través de este tipo de mecanismos, cuando están establecidos por ley, en términos generales ellos gozan de un estatus similar al de las sentencias judiciales, pueden ser ejecutados en los mismos términos y producen el efecto de cosa juzgada. Por regla general, los acuerdos arribados por las partes junto al mediador o conciliador adquieren este efecto una vez firmados y autorizados por el mediador/conciliador, o el centro al que se adscriban. La menor cantidad de las veces es necesario que los acuerdos sean visados por un juez antes de adquirir este estatus, como es el caso de los acuerdos obtenidos tras una mediación familiar en Chile.

En términos de financiamiento, y especialmente cuando la instancia MASC es obligatoria, se pueden dar dos situaciones. Las personas que cuentan con escasos recursos económicos generalmente acceden a un servicio de mediación o conciliación público, financiado por el Estado, el cual es gratuito para los usuarios. Ahora bien, cuando las partes cuentan con mayores recursos económicos, generalmente acuden a una instancia privada que ofrece el servicio de mediación o conciliación. Estos profesionales cobran un honorario que puede

⁶ Entrevista realizada a Pablo Morán, Director de Conciliación extrajudicial y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, 4 de octubre de 2012.

estar asociado al monto que se debate, o no. Asimismo, generalmente el honorario se encuentra regulado por el gobierno, el que establece un sistema de tarifas que estos profesionales deben respetar.

Ligada al financiamiento, se encuentra la opción respecto a la estructura institucional. Aquí existen diversos modelos. Cuando se trata de leyes de mediación y conciliación, estas generalmente establecen un sistema mixto público-privado de oferta. La ubicación institucional de estos profesionales o Centros varía. Cuando se trata de ofrecer un servicio gratuito, el servicio a veces se aloja en alguna institución pública, por ejemplo en el Ministerio de Justicia, como es el caso de Perú. En Colombia existen conciliadores que pertenecen al Centro de Conciliación, instalados en las Casas de Justicia que, como se ve con mayor detalle más adelante, entregan una oferta integral de información y servicios relacionados con el sistema de justicia a personas de menores recursos económicos. En Chile, por su parte, existe un sistema de licitación para los mediadores familiares, por lo tanto privados, los que compiten para adjudicarse un cierto número de cupos, y la atención es financiada por el Estado. En muchas ocasiones las universidades ofrecen el servicio de mediación o conciliación, ya sea a través de Clínicas Jurídicas, o bien como una instancia propiciada por el gobierno en orden a fomentar la promoción de los MASC y capacitación, para llevarlos delante de parte de los estudiantes, como es el caso de Colombia. La supervisión de estos servicios se encuentra generalmente en el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Los MASC ofrecidos de manera privada pueden serlo a través de profesionales de manera individual, o asociados en un Centro. Estos Centros generalmente cuentan con la supervisión de algún departamento especializado del Ministerio de Justicia y/o también de algún organismo del Poder Judicial.

La forma más evidente de vinculación de los MASC al sistema de justicia formal, dice relación con el reconocimiento de parte de esta última de los acuerdos arribados tras un proceso de mediación y conciliación. Pero, además, este último tiempo y de manera creciente, se han ido incorporando otras normas que establecen consecuencias en el eventual proceso judicial, por no acudir a la instancia previa de conciliación o mediación, cuando esta es obligatoria.

Este es el caso, por ejemplo, de las leyes de conciliación y mediación de Argentina y Perú, que establecen que de no llegar a acuerdo en la instancia de mediación o conciliación, quien es convocado a

la mediación debe reconvenir en la misma audiencia, pues de no hacerlo pierde su oportunidad en un eventual juicio posterior en la misma materia. La legislación peruana establece además que deben exponerse los argumentos principales de la eventual contrademanda. Asimismo, se establecen multas para quienes no comparezcan.

Todas estas medidas intentan vincular los MASC al proceso judicial, siempre con el objeto de alentar el acuerdo previo, aunque su efectividad es cuestionable, como se analiza más adelante en el documento.

Es interesante destacar que a pesar de que en la mayoría de los países los resultados de los acuerdos obtenidos por este tipo de mecanismos tienen un reconocimiento de parte de la justicia formal, ellos no forman parte estructural de ella. Esto, como se verá en las conclusiones, puede ser uno de los principales obstáculos para el desarrollo de los MASC en la región.

Finalmente, es interesante discutir cuáles han sido los fundamentos que han esgrimido las diversas legislaciones para implementar MASC. Estos han sido principalmente tres: necesidad de descongestionar los tribunales, que en las últimas décadas se han visto colapsados; ampliar el acceso a la justicia a los ciudadanos, especialmente a los sectores más vulnerables que no tienen las herramientas para acceder al sistema de justicia formal; y la conveniencia de introducir métodos pacíficos y autocompositivos de solución de conflictos, desde la perspectiva de fomentar una democracia participativa, entregar herramientas de convivencia social, etc.

Se aprecia, además, que ha habido una cierta evolución en las legislaciones desde el argumento de descongestión, que es el que ha impulsado la mayoría de estas hacia los demás. Es muy relevante tener en cuenta este aspecto cuando se trata de hacer un diagnóstico y analizar la perspectiva de los MASC en América Latina, en vista de las reformas más estructurales a la justicia civil que se están debatiendo en la actualidad. Así, si el fundamento explícito de la mayoría de las leyes de conciliación y mediación ha sido la necesidad de descongestión de los tribunales, las reformas de los sistemas de justicia civil y particularmente en los sistemas de ejecución, necesariamente impactarán en esta materia y debieran mitigar de manera determinante el argumento de descongestión.

Por último, la legitimidad de la mediación descansa de manera importante en la calidad del servicio, el que a su vez depende en buena medida de la formación de los mediadores. El impacto que tengan los MASC depende en buena parte de la validación de los mediadores dentro del sistema judicial. Este aspecto, sin embargo, ha sido complejo en América Latina ya que existe la impresión de que la calidad de los mediadores (y las mediaciones) es muchas veces deficitaria. Abordar este tema es clave y las legislaciones con más experiencia en estas materias han ido avanzando en estándares de exigencias de formación de origen y formación continua para los mediadores y conciliadores, como es el caso, por ejemplo, de Argentina y Colombia.

En lo que viene se expone con mayor profundidad la instalación de los MASC en tres países de América Latina: Colombia, Argentina y Chile. En términos generales se hace referencia a las legislaciones e instituciones que incorporan los MASC para materias civiles de manera general. En un apartado especial se hace alusión a aquellas iniciativas que específicamente abordan estos mecanismos desde una perspectiva comunitaria o vecinal.

Colombia

Colombia es uno de los países latinoamericanos que muestra una experiencia más variada y sostenida en cuanto a la implementación de MASC. Además, fue el primer país de la región en otorgar rango constitucional a la conciliación, como también en contar con legislación en la materia.

En 1991, la Constitución reconoció, en su artículo 116, la posibilidad de conferir transitoriamente facultades jurisdiccionales a particulares para administrar justicia⁷. Con ello, tal como señala Juan Carlos Esguerra, ministro de Justicia y el Derecho, se generó un replanteamiento de fondo a la administración de justicia, ya que “se desmonopolizó la facultad de resolución de conflictos que hasta entonces reposaba exclusivamente en cabeza de los jueces”⁸. Este reconocimiento constitucional aparece como un factor importante para el impulso de la política de conciliación.

⁷ La reforma constitucional fue seguida por una prolífica legislación que fue definiendo el sistema, promoviendo y masificando el uso de la Conciliación. Ver Decreto 2651 de 1991, Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, la Ley 640 de 2001 y 1285 de 2009.

⁸ Juan Carlos Esguerra (2012) “Prólogo”, en “20 años del sistema nacional e conciliación en Colombia”, Ministerio de Justicia y el Derecho, Colombia, p. 6.

Fundamentos-objetivos de la legislación

Los propósitos subyacentes a las iniciativas legislativas relativas a conciliación en Colombia han sido diversos. Por una parte se buscaba descongestionar al sistema judicial; por la otra, crear un sistema eficiente y efectivo de solución de conflictos.

El objetivo de descongestión ha sido relevante como fundamento de la conciliación. Así, la Ley 23 de 1991 que introduce la conciliación en Colombia, es denominada “ley que crea mecanismos para descongestionar los despachos judiciales”. Asimismo, una reforma posterior contenida está contenida en la Ley 446 de 1998, o ley sobre Descongestión, Acceso y Eficiencia en la Justicia.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que “el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al Estado Social de Derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia” y “para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no solo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial”. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas “alternativas para la resolución de los conflictos”. Por otra parte señala que “Para esta Corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no solo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema este que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país”⁹.

Esta mezcla de fundamentos permanecen en la actualidad. Así, en el Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno 2010-2014, se señala que “Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) deben seguir contribuyendo a la no judicialización de los conflictos, a la resolución pacífica de controversias, a la descongestión de los despachos judiciales y a fortalecer la cultura dialogal. En esa medida es vital impulsar los MASC, para atender con mayor agilidad los conflictos de la población y facilitar el acceso de los ciudadanos a la Admi-

⁹ Sentencia C-160/99, 3.3

nistración de Justicia como estrategia complementaria a la establecida en esta materia por parte de la Rama Judicial”.

Sistema Nacional de Conciliación

En Colombia el Sistema Nacional de Conciliación depende del Ministerio de Justicia y del Derecho. Asimismo, la mayoría de propuestas de legislación al respecto provienen de este Ministerio.

El Ministerio cuenta con una Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, a la que le corresponde formular, coordinar, divulgar y fomentar políticas públicas para aumentar los niveles de acceso a la justicia a través de los métodos alternativos de solución de conflictos¹⁰.

El Ministerio organiza la creación de los Centros de Conciliación, ejerce el control, inspección y vigilancia sobre los mismos, avala a las entidades formadoras de conciliadores, etc.

Por otra parte, el Consejo Superior de la Judicatura se encarga de ejercer también el control y vigilancia de los conciliadores, toda vez que estos administran justicia.

Asimismo, y con la intención de avanzar en los estándares de calidad del servicio de conciliación, como también de dotar al sistema de la confianza requerida para que las personas acudan a él, el Ministerio de Justicia y del Derecho consiguió aprobar en 2012 una Norma Técnica de Calidad (Norma Técnica 5906, ratificada por el ICONTEC¹¹) para los servicios ofrecidos por los Centros de Conciliación y Arbitraje.

El objeto de esta Norma es “establecer los requisitos que deben cumplir los Centros de Conciliación y/o Arbitraje, para facilitar la conciliación y el arbitraje en condiciones de calidad, como Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”¹².

Los aspectos comprendidos por esta norma apuntan a temas relacionados con la infraestructura y aspectos de gestión, con la atención a

¹⁰ Decreto 2897, 2011. Durante los 20 años del Sistema en Colombia, las entidades del Ministerio de Justicia a cargo de la conciliación han cambiado de nombre e institucionalidad, pero siempre se ha mantenido en un alto nivel dentro de la estructura del Ministerio.

¹¹ Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación.

¹² Norma Técnica Colombiana (NTC 5906), N° 1. Objeto y campo de aplicación.

los usuarios y otros relacionados con el servicio jurídico. Ello, en el entendido de que la forma en cómo se presta el servicio de conciliación es determinante para asegurar sus resultados. Así, se establecen estándares relativos a los espacios destinados a la conciliación, para que por ejemplo permitan a las personas exponer sus argumentos con tranquilidad y sin interrupciones. Asimismo, se orienta a garantizar la seguridad de la información, como también la facilidad para acceder a ella a las partes. También se definen perfiles de cargos para los diferentes funcionarios del Centro, entre otros.

Para el Ministerio de Justicia esta Norma Técnica (primera en el mundo) representa un paso clave en orden a asegurar la calidad de la conciliación, velando porque los Centros cuenten con la infraestructura y servicios adecuados, para garantizar la satisfacción de los usuarios del sistema. Certificarse a través de esta norma es, sin embargo, por el momento, facultativo para los Centros de Conciliación.

Definición y tipos de conciliación

De acuerdo a la Ley 446 de 1998, Artículo 64, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. Existen dos tipos de conciliación extrajudicial en Colombia: en derecho y en equidad. Solo los conciliadores en derecho deben ser abogados, mientras que los conciliadores en equidad no deben contar con ninguna profesión de origen. La conciliación en equidad, además, permite que el conciliador tome en consideración los usos y costumbres locales en su decisión. Ambos sistemas se superponen, sin embargo, y en muchos casos, ambos tipos de conciliadores pueden conocer de las mismas materias, como asimismo el valor de un Acta de conciliación en ambos casos tiene el mismo valor.

Materias

Colombia contempla la Conciliación para varias materias, aunque con diferentes regulaciones.

La disposición más relevante al respecto es la contenida en la Ley 640 de 2001, donde el Artículo 19 señala que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación.

Además, existen regulaciones específicas en otros cuerpos legales, como por ejemplo la conciliación en materia civil, de familia y comercial¹³, laboral¹⁴, administrativa¹⁵, en materia de derechos de autor¹⁶, explotación minera¹⁷, protección del consumidor, asuntos de competencia desleal, etc.

Colombia muestra así una constante expansión en materias susceptibles de conciliación, incluso en aquellas que en un comienzo se excluían de plano de esta posibilidad, como por ejemplo, las conciliaciones en derecho público, en que el Estado es una de las partes. Así, por ejemplo, en 2009 se llevaron adelante 2.855 conciliaciones administrativas donde el Estado habría ahorrado 200 mil millones de pesos¹⁸.

El impulso legislativo de la conciliación en Colombia, de esta forma, es sin duda un factor determinante en la expansión y uso del sistema de conciliación.

Conciliadores y Centros de Conciliación

El Sistema Nacional de Conciliación Colombiano contempla diversos tipos de conciliación, los que están asociados a los requisitos del mediador, su exigibilidad como requisito previo, efectos del acuerdo, etc.

La primera distinción relevante es la que separa la conciliación en derecho de la conciliación en equidad. En el primer caso, la Ley exige que el Conciliador sea abogado y tenga formación en MASC, a menos que sea servidor público o notario, en cuyo caso no se contemplan exigencias adicionales, aunque la Ley promueve que se les brinde formación en estas materias¹⁹.

El Sistema funciona sobre la base de conciliadores que se inscriben en un Centro de Conciliación. Los conciliadores pueden ser nombra-

¹³ Complementada con la Ley 1098 de 2006.

¹⁴ Regulada además por el Decreto 2511 de 1998.

¹⁵ También regulada en el Decreto 1716 de 2009 y Ley 1437 de 2011.

¹⁶ Decisión Andina 351 de 1993.

¹⁷ Decreto 2636 de 1994 del Ministerio de Minas y Energía.

¹⁸ Harbey Peña Sandoval (2012), "20 años del sistema nacional de conciliación en Colombia: Breve análisis normativo", en "20 años del sistema nacional de conciliación en Colombia", Programa Nacional de Conciliación, Ministerio de Justicia y el Derecho.

¹⁹ Ídem, p. 14.

dos por el Centro y hacer la o las audiencias de conciliación en sus dependencias, o bien ser nombrados por las partes y llevar el procedimiento en una oficina particular, pero siempre registrando el acta de la conciliación en el Centro respectivo.

Los Centros de Conciliación, además de ofrecer el servicio de conciliación, están encargados de la formación continua de los conciliadores, deben desarrollar estrategias de divulgación, llevar adelante indicadores de gestión, evaluación, seguimiento, etc. Además, deben proveer al gobierno de toda la información estadística relevante para el diseño de políticas públicas.

La conciliación en equidad funciona sobre una base completamente distinta y se desarrolla primordialmente en el espacio comunitario. La referencia a la equidad dice relación tanto con el procedimiento como con el contenido sustancial de la conciliación. El conciliador en equidad es una persona reconocida por su comunidad, que incorpora las características y costumbres de esta en la forma de llevar adelante el proceso. El conciliador en equidad debe ser propuesto y contar con el apoyo de la comunidad a la que pertenece, pero es nombrado por los jueces de mayor jerarquía de la jurisdicción a la que pertenece. El trabajo del conciliador en equidad es *ad honorem*.

Es relevante que el acuerdo arribado a través de una conciliación en equidad que consta en un Acta de conciliación, tiene los mismos efectos que un Acta de una conciliación en derecho.

Actualmente, el Ministerio de Justicia y del Derecho cuenta con un Programa Nacional de Justicia en Equidad. Más de 230 Municipios cuentan con este servicio y existen cerca de 5.200 conciliadores en equidad nombrados. Se espera que para el año 2019 todos los Municipios cuenten con conciliadores en equidad de manera organizada²⁰.

Financiamiento

El Sistema Nacional de Conciliación Colombiano contempla la posibilidad de acceder a la conciliación de manera gratuita, o a costo de las partes. En el primer supuesto, las conciliaciones son llevadas adelante por un funcionario público, por Centros de Conciliación que pertenecen a entidades públicas, Centros de Conciliación o Unida-

²⁰ Mario Córdoba, "Desarrollo de las Políticas Públicas de Acceso a la Justicia, a partir los Procesos Locales de Conciliación en Equidad", p. 8

des de Mediación y Conciliación instaladas en las Casas de Justicia, como también por Consultorios jurídicos pertenecientes a Facultades de Derecho. Estas entidades públicas atienden de manera preferente a sectores de la población de bajos recursos económicos²¹.

En la segunda situación, las conciliaciones son llevadas adelante ante Centros de Conciliación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, o ante notarios, para los cuales existe una tarifa fijada por el Ministerio que se vincula a los montos debatidos en el conflicto²².

Las facultades de Derecho, por su parte, están obligadas a contar con Centros de Conciliación, en orden a formar a los estudiantes de derecho en estas materias. Al año 2011, de acuerdo al Directorio de Centros de Conciliación en Colombia, de un total de 342 Centros, 103 corresponden a Consultorios Jurídicos de universidades, especialmente a facultades de Derecho.

Procedimiento

La regulación del proceso de conciliación en la ley es flexible, aunque se estipulan ciertas obligaciones de los conciliadores. Así, la Ley 540 señala en su Artículo 8° que el conciliador debe citar a las partes de conformidad con lo dispuesto en la ley, hacer concurrir a quienes deban asistir a la audiencia, ilustrar a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación, motivar a las partes para que presenten fórmulas de arreglo con base en los hechos tratados en la audiencia, formular propuestas de arreglo, levantar el acta de la audiencia de conciliación y registrar el acta de la audiencia de conciliación de conformidad con lo previsto en la ley.

En términos generales, la solicitud de audiencia de conciliación puede presentarse de manera oral o escrita y no está sujeta a ninguna formalidad especial²³. Dependiendo del tipo de conciliación, se exige que se aporten a la audiencia algunos documentos (por ejemplo en materia de familia, certificados de nacimiento). Luego de recibida la solicitud, el Director del Centro de Conciliación designa al con-

²¹ Decreto 4089 de 2007, Artículo 8°.

²² Las tarifas máximas que pueden fijar los conciliadores y Centros de Conciliación están reguladas por decretos y están asociadas al monto que se discute. En caso de que la cuantía sea indeterminada, la tarifa máxima que pueden cobrar está asociada a un porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente. Ver Decreto 4089 de 2007.

²³ A excepción de la conciliación laboral o administrativa que establecen algunas formalidades.

ciliador del caso de acuerdo a ciertos criterios preestablecidos. Una vez designado el conciliador, se le entrega la solicitud y sus anexos si corresponde, y este realiza un estudio de competencia, de la viabilidad de la conciliación y las medidas a tomarse en la audiencia. Asimismo, se encarga de citar a quienes deban concurrir a la audiencia. En la citación se fija el lugar y fecha de la audiencia, se identifica al conciliador y las partes, se señala el objeto de la conciliación y las consecuencias de la inasistencia. Ello es relevante toda vez que la Ley establece que en caso de que las partes no comparezcan a la audiencia y no justifiquen dicha inasistencia dentro de los tres días siguientes, su conducta puede ser considerada como un indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones en un eventual juicio sobre los mismos hechos²⁴.

En caso de inasistencia justificada, la parte que asistió puede decidir si se lleva adelante la audiencia o no.

A la audiencia de conciliación, las partes pueden concurrir solas o con su apoderado. Si no se llega a acuerdo, el conciliador debe dejar constancia de ello por escrito. En caso de lograrse acuerdo, se elabora un Acta de Conciliación, la que debe ser registrada en el Centro de Conciliación respectivo. Este registro no es público. Solo después del registro el Acta adquiere mérito ejecutivo.

Efectos del Acta de Conciliación

Si se llega a un acuerdo en un proceso de conciliación, debe dejarse constancia en un Acta. Este acuerdo tiene efecto de cosa juzgada y en caso de incumplimiento goza de mérito ejecutivo.

Conciliación como requisito de procedibilidad

La conciliación como requisito de procedibilidad sigue siendo un tema debatido en Colombia. En un comienzo se impuso como una forma de dar a conocer la institución, con el fin de “culturizar” a la población en la utilización de la conciliación, para que luego fuera voluntaria²⁵. Sin embargo, hay quienes consideran que el requisito de procedibilidad convierte a la conciliación en un trámite jurídico adi-

²⁴ Ley 640, 2001, Artículo 22. Ello no ocurre, sin embargo, en materias laborales, policía o familia.

²⁵ Bibiana Bernal Mesa y Federico Restrepo Serrano, ¿Por qué en Colombia se habla de conciliación y no de mediación?, en Juan Enrique Vargas y Francisco Javier Gorjón (Coordinadores), Arbitraje y Mediación en las Américas, CEJA y UANL, p. 140.

cional al proceso, el que solo se lleva adelante a objeto de agotar el requisito, haciendo perder tiempo y dinero a los usuarios²⁶.

En materia de familia la conciliación en derecho es un requisito de procedibilidad desde 1998 con la Ley 446, confirmado por la Ley 640 de 2001. La misma Ley 640, por su parte, impuso la conciliación como un requisito de procedibilidad en materias civiles y administrativas. La Ley, sin embargo, dispone la obligatoriedad de este requisito de manera gradual, vinculada al número de procesos judiciales y a la posibilidad de poder garantizar la oferta en cada distrito.

En materia laboral y contencioso-administrativa, pese a que se intentó imponer la misma norma a través de las leyes 23, 446 y 640, la Corte Constitucional colombiana declaró inexecutable (o inconstitucional) tal requisito²⁷.

En la actualidad se encuentra en el Congreso el proyecto de ley del Código General del Proceso²⁸, en el que, sin embargo, se propone eliminar este requisito.

Casas de Justicia

Un desarrollo interesante relativo a la solución alternativa de conflictos en Colombia es el Programa Nacional de Casas de Justicia. Las Casas de Justicia son Centros Interinstitucionales de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, donde se aplican y ejecutan mecanismos de justicia formal y no formal. Su objetivo general es facilitar a la comunidad el acceso a la Justicia, especialmente en zonas marginales y su dependencia es Municipal. Se comenzaron a instalar el año 1995 y actualmente el sistema está regulado por el Decreto 1477 de 2000, en el que se detallan sus objetivos fundamentales, los servicios prestados, las entidades participantes y sus respectivas responsabilidades²⁹.

²⁶ Ídem, p. 141.

²⁷ Sentencias C-160 de 1999 y C-893 de 2001. La razón, sin embargo, para declarar inconstitucional la conciliación en materia laboral como requisito de procedibilidad, no tuvo que ver con razones de fondo, sino bien con la carencia de condiciones materiales y precisiones legales que hicieran factible ofrecer el servicio de conciliación de manera efectiva e igualitaria.

²⁸ Proyecto de Ley 196 de 2011.

²⁹ Asimismo, el 29 de julio de 2005 se firmó el Convenio Nacional para la puesta en marcha de programa Nacional de Casas de Justicia, en orden a darle proyección y sostenibilidad, y mediante el Decreto 2897 de 2011 se asignan las funciones relacionadas con el Programa a la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Es interesante que las Casas de Justicia reúnan a una serie de entidades y dependencias, tanto de orden local como nacional, con el objeto de ordenar los esfuerzos de todas las instituciones para entregar un mejor servicio³⁰. Al año 2012, existen 80 Casas de Justicia en Colombia.

Específicamente referido a MASC, las Casas de Justicia cuentan con Jueces de Paz, Centros de Conciliación y Unidades de mediación y Conciliación. Los Centros de Conciliación cuentan con uno o más conciliadores en Derecho, en los mismos términos que opera un Centro de Conciliación regular. Las Unidades de Mediación y Conciliación cuentan por regla general con abogados, profesionales del área social, asistente o auxiliar administrativo y un coordinador. Para contar con el Centro de Conciliación, el Alcalde debe solicitar la autorización al Ministerio de Justicia y del Derecho, cumpliendo con todos los requisitos legales pertinentes.

Existe un sistema muy flexible de ingreso de casos a estos mecanismos en las Casas de Justicia. Por ejemplo, de acuerdo a Beatriz Pereira³¹, Coordinadora del Programa Nacional de Casas de Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho, si una persona de la localidad conoce al conciliador en equidad o el Juez de Paz puede elegir someter su conflicto a la instancia que estime conveniente. También existe una unidad de recepción e información en caso de que las personas no tengan una idea predeterminada, en orden a orientarlas. Según señala, “no hay camisas de fuerza” relativas al ingreso y derivación de un caso.

TICs y Conciliación Virtual

En términos comparados, América Latina muestra un desarrollo rezagado de estos mecanismos en el ámbito de la justicia en general y en los MASC en particular. En otros países, sin embargo, se han comenzado a utilizar métodos de solución de controversias en línea (*On Line Dispute Resolution, ODR*), en orden a facilitar el acceso, reducir

³⁰ Entre las entidades de orden local se encuentran las Comisarías de la Familia, Inspección de Policía, Equipo de trabajo social y psicología, Oficina de desarrollo comunitario, Oficina de asuntos étnicos y la Personería Distrital o Municipal. Entre las de orden nacional se encuentran la Inspección del Trabajo, Fiscalía Local, Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de bienestar familiar, el Instituto Nacional de Medicina Legal y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

³¹ En entrevista realizada el 24 de octubre de 2012.

costos, optimizar el tiempo, agilizar la solución del conflicto, etc³². Estos se llevan adelante especialmente en Estados Unidos y Europa, generalmente a través de una conferencia web y también se utiliza el chat y correo electrónico como forma de comunicación y envío de documentos. Sin embargo, el desarrollo de reglamentaciones relacionadas a la “Conciliación virtual” aún es escaso³³.

En Colombia existe la experiencia de un Centro de Conciliación (Marco) que lleva adelante el servicio de conciliación virtual, a través de videoconferencias y firma electrónica. Sin embargo, hay que tener presente que la expansión de estos mecanismos está fuertemente cruzada por el acceso de las partes a este tipo de tecnologías y su confianza en su uso y conocimiento. Con todo, estas tecnologías pueden ser un buen modelo para enfrentar costos y dificultades de acceso, por lo que convendría evaluar sus posibilidades y resultados.

Impacto del sistema de conciliación en Colombia

En términos de impacto, el número de Centros de Conciliación se ha multiplicado a lo largo de los años en Colombia. Así, si en 2002 existían 141 Centros, en 2011 estaban funcionando 345 Centros, con 16.000 conciliadores inscritos³⁴.

Por otra parte, desde 2001, los Centros de Conciliación han atendido 700.000 casos, de los cuales 300.000 corresponden a los años 2009-2011.

En cuanto a los acuerdos logrados en un acta de conciliación (total o parcial), estos también se encuentran en constante aumento. Así, en 2007 hubo 24.455 acuerdos, en 2008, 26.969, en 2009, 27.963 y el año 2010, 27.440.

³² Consorcio Bureau Veritas Colombia Ltda.-Aselink S.A.S. (2012), “Diagnóstico de la conciliación virtual en Colombia (Extracto)”, en 20 Años del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia, p.144.

³³ La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) ha expedido normas sobre la utilización de medios virtuales en la conciliación y existe una importante discusión sobre la implementación de mecanismos de conciliación virtual a nivel de norma internacional. Entre otras materias a regular se encuentran las siguientes: el consentimiento a la conciliación o el arbitraje, su nombramiento, las directrices para un código de conducta, las fases estándares del proceso, la presentación de documentos, la lengua del procedimiento, el procedimiento de firma, etc.

³⁴ Herbey Peña, ob. cit., p. 8.

En relación a los tiempos de tramitación de la conciliación en los Centros de Conciliación ellos son considerablemente bajos. Así, para arribar a un Acta de Conciliación, de acuerdo a cifras nacionales, de un total de 127.805, 22.969 transcurrió menos de una semana; en 40.896 casos fue antes de un mes; 42.159 casos entre dos y tres meses; y 14.501 casos en menos de 6 meses³⁵.

El impacto de la conciliación en términos cuantitativos, sin embargo, aún es marginal, considerando el sistema en su conjunto. Así, de los 2.700.000 procesos judiciales activos en Colombia a 2012, solo 70.000 son sometidos anualmente a un Centro de Conciliación³⁶.

Asimismo, pese al impulso legislativo, de acuerdo a Herbey Peña, se constata un síndrome 'anticonciliación', "difundido sobre todo entre las entidades públicas, resultados de episodios lamentables y experiencias desafortunadas", lo que hace que muchas veces las partes prefieran llevar los pleitos por años sin pasar por esta instancia. Esta actitud, según el autor, también es el resultado de una actitud corporativa de los abogados. A su juicio, pese a que la conciliación es una política pública avalada y promovida por el Estado, "Urge, sin embargo, promover su utilización masiva dentro de la cultura de los abogados y la población en general"³⁷.

Argentina

Argentina cuenta con una experiencia prolífica en cuanto a MASC. Las diferentes experiencias desarrolladas en la Capital Federal desde mediados de la década de los 90, se han replicado en las provincias, las que han llevado adelante sus propios proyectos piloto, legislaciones, etc. Por la diversidad de legislaciones existentes, este apartado de basa preferentemente en el análisis de la experiencia de la Capital, aunque hay referencias específicas a las Provincias cuando es pertinente.

Fundamentos y Objetivos

Se ha señalado que los objetivos que se han perseguido con la inclusión de MASC en Argentina desde los años 90, son disminuir la so-

³⁵ Cifras contenidas en "20 años del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia", 2012, p. 173.

³⁶ Ídem, p. 9.

³⁷ Ibídem.

brecarga de trabajo de los tribunales (y con ello el costo y la tardanza en la solución del conflicto), aumentar el interés de los ciudadanos en la solución de conflictos, favorecer el acceso a la justicia (o acceso a justicia) y dar a la ciudadanía una forma más efectiva de solución de conflictos³⁸.

En cuanto al colapso de la capacidad de la justicia civil, las cifras muestran que hacia 1995, poco antes de dictarse la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación en Argentina, solo el 10% de los casos que se procesaba contaba con una resolución final³⁹. Asimismo, investigaciones y encuestas mostraban que la insatisfacción de la población con el sistema judicial era altísima⁴⁰.

Frente a un sistema judicial colapsado y con índices de litigiosidad crecientes, los MASC fueron vistos como una vía adecuada de descongestión. De acuerdo a Germán Garavano, Fiscal general de la Ciudad de Buenos Aires, se pensaba que estos mecanismos permitirían reducir los tiempos de demora, dar salida a los casos y tratar de transformar un espiral de cierta decadencia en un "círculo virtuoso", que permitiera mejorar el sistema.⁴¹

En este contexto, en 1991 el Ministerio de Justicia creó una Comisión de Mediación con el objeto de que elaborara un anteproyecto de Ley de Mediación. La Comisión aconsejó que se implementara un Plan Nacional de Mediación, destinado a acercar la mediación al Poder Judicial, Colegios Profesionales, etc. Además, sugirió la inclusión de la mediación en los programas de estudio de las universidades, la creación de una Escuela y un Cuerpo de Mediadores y la implementación de un programa piloto en el contexto de la justicia civil.

La mayoría de estas propuestas fueron avaladas por el Decreto 180/92, en el que se declaraba "de interés nacional la mediación"⁴². La Corte Suprema, por su parte, creó un Centro Judicial de Mediación, al que los jueces podían derivar casos si la mediación les pare-

³⁸ Denise Los Pacheco, (2006) "Situación de la mediación y el arbitraje en Argentina", en Juan Enrique Vargas y Francisco Javier Gorjón (coordinadores), *Arbitraje y Mediación en las Américas*, CEJA/UANL, p. 57.

³⁹ Ana María Bargiela y María Inés Burs (2012), *Mediación en Argentina*, Ediciones del País, Buenos Aires, p. 16.

⁴⁰ En cifras cercanas al 85%. Ver Gladys Álvarez, Elena Highton y Elías Hassan (1996), "Mediación y Justicia", Ed. Depalma, Buenos Aires.

⁴¹ <http://www.defensoria.org.ar/publicaciones/pdf/acceso.pdf>, p. 26.

⁴² Ídem, p. 17.

cía aconsejable, como también a petición de las partes. Si había un acuerdo, se remitía al tribunal y el juez lo homologaba. Este programa fue evaluado positivamente tanto desde el punto de vista de los acuerdos logrados, como de la satisfacción de las partes y abogados. Esta fue la antesala de la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación.

La Ley 24.573 de Mediación y Conciliación (que se incorpora al Código Procesal Civil y Comercial) entró en vigencia en 1995, junto al Decreto 1021/95. Más tarde, se introducen algunas modificaciones mediante el Decreto 477/96. La Ley introduce la Mediación extrajudicial de carácter previa y obligatoria en cualquier materia (salvo las expresamente excluidas)⁴³ para la jurisdicción nacional y federal, por cinco años.

Posteriormente, la legislación fue sustituida por la Ley 26.589, de 2011, la que tuvo un impacto directo en las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Existen además leyes de mediación en las Provincias, con diversas características.

La Ley 24.635 (1999), por su parte, introdujo la conciliación laboral obligatoria en el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la que está a cargo de conciliadores abogados, especialmente formados en materia laboral, inscritos en el Registro de Conciliadores del Ministerio de Justicia, que son sorteados de una lista confeccionada por este último organismo.

En Argentina, el desarrollo de los MASC, especialmente la mediación, ha tenido un fuerte apoyo desde el Poder Judicial. Un lugar importante también lo ha tenido la sociedad civil, específicamente la Fundación Libra, la que mediante investigación y formación ha contribuido a expandir la mediación en Argentina con estándares de calidad. Asimismo, ha intervenido en el diseño y evaluación de programas en diferentes provincias.

Pese a que los MASC fueron introducidos preferentemente como mecanismos de descongestión, y a pesar de que no existen estadísticas concluyentes, de acuerdo a la opinión de Germán Garavano, parece ser que han actuado mejor como vías de acceso a la justicia, permitiendo que muchas causas que antes no llegaban a la instan-

⁴³ Artículos 1, 2 y 3, Ley 24.573.

cia judicial, ahora son conocidas por el sistema a través de estos mecanismos⁴⁴.

De acuerdo al mismo autor, no ha primado en Argentina, como tampoco en general en América Latina, la visión de los MASC como mecanismos para traspasar los costos de litigación a las partes (como sí ocurre en EE.UU.), excepto en casos comerciales.

Materias

La Ley 26.589 establece de manera muy amplia que la mediación prejudicial obligatoria alcanza todo tipo de controversias, excepto las contenidas en el Artículo 5 de la Ley⁴⁵. Similares disposiciones se contienen en las legislaciones provinciales⁴⁶.

Mediadores

Los mediadores deben ser abogados con tres años de antigüedad en la matrícula y estar matriculados en el colegio profesional del lugar en que se desempeñan, inscritos en el Registro Nacional de Mediación y contar con oficinas apropiadas. Además, deben acreditar la capacitación correspondiente⁴⁷.

La última legislación incorpora además una nueva figura, el profesional asistente. Este profesional debe estar formado en materias afines al conflicto de la mediación en que sea requerido y debe estar inscrito en el Registro Nacional de Mediación y en el Registro de Profesionales Asistentes, además de acreditar la capacitación en mediación

⁴⁴ Germán Garavano (2008), "Formas alternativas de resolución de conflictos. Negociación, conciliación y arbitraje", en Acceso a la Justicia. Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos. El papel de las Defensorías del Pueblo, p. 25. <http://www.defensoria.org.ar/publicaciones/pdf/acceso.pdf>

⁴⁵ Este Artículo se refiere a las acciones penales; algunas materias de familia; causas en que el Estado sea parte (salvo algunas excepciones); procesos de inhabilitación; incapacidad y rehabilitación; amparo, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; medidas cautelares; diligencias preliminares y prueba anticipada; juicios sucesorios, concursos preventivos y quiebras; convocatoria a asamblea de copropietarios; conflictos de competencia de justicia del trabajo y procesos voluntarios.

⁴⁶ Ver por ejemplo, Arts. 2 y 4 de la Ley 13.951 de la Provincia de Buenos Aires, o Arts. 1 y 3 de la Ley 8.858 de la Provincia de Córdoba.

⁴⁷ Deben haber cursado la capacitación necesaria para aprobar el examen de idoneidad, además de 20 horas de capacitación continua. Por su parte, quienes ejerzan en materias de familia deberán demostrar además un año de inscripción en el Registro de Mediadores, aprobar los cursos de especialización en mediación familiar y antecedentes en derecho de familia.

correspondiente. El profesional asistente debe ser convocado por el mediador con el consentimiento de todas las partes.

Durante el proceso de implementación de la mediación en Argentina ha habido una pugna entre diferentes cuerpos profesionales, especialmente entre abogados y demás profesionales del área social, en cuanto a los espacios que ofrece la mediación para cada uno. En términos generales, sin embargo, esta ha quedado en manos de abogados.

Según Gladys Álvarez, los Colegios de Abogados siguen resistiéndose de manera importante, tanto a la mediación prejudicial obligatoria, como a la interdisciplina, lo que considera lamentable, pues considera que la comediación interdisciplinaria se tiene que imponer si se quieren obtener buenos y sustentables resultados de las mediaciones.

Así, la reciente incorporación de la figura del profesional asistente puede convertirse en una vía de incorporar la comediación interdisciplinaria.

Algunas Provincias, sin embargo, incorporan de manera más directa a mediadores que provienen de otras disciplinas. Es el caso, por ejemplo, de la Provincia de Córdoba, en que la Ley 8.858, de mediación, establece que pueden actuar como comediadores en sede judicial quienes posean un título universitario con una antigüedad de a lo menos 3 años y hayan aprobado el Plan Básico de estudios de la Escuela de Mediación del Ministerio de Justicia, u otro equivalente.

La Ley 26.589 crea además el Registro de Mediadores de Familia, los que deberán estar debidamente especializados.

A este respecto, es muy relevante el avance de la legislación en cuanto a materias de formación y Registro. Tal como señala Gladys Álvarez⁴⁸, los mediadores aún no han conseguido legitimarse del todo, especialmente frente al medio jurídico, por lo tanto, asegurar una formación de calidad es clave para avanzar en ese reconocimiento. Asimismo, señala que habrían antecedentes de extensión de certificados de mediación frustrada de parte de los mediadores, por ejemplo, a las Compañías de Seguros, lo que contribuye a deslegitimar el sistema. Ejemplifica con la situación de la mediación en familia, donde los resultados son mucho mejores que en otras áreas, porque, entre otras causas, los abogados no están interesados en la temática (por

⁴⁸ Entrevista realizada el 5 de noviembre de 2012.

los montos y características) y no se han manifestado entonces tan resistentes.

En el mismo sentido, Osvaldo Gozaíni, quien señala que con algunos mediadores se sabe que no se va a mediar⁴⁹.

Por otra parte, en el sistema Nacional la asistencia letrada en el ámbito de la mediación es obligatoria.

En cuanto a los honorarios, el básico del mediador y del profesional asistente está fijado por ley, pero las partes pueden acordar un honorario superior. Para determinar la base de cálculo, debe tomarse en cuenta el monto del acuerdo (o de la sentencia o transacción en sede judicial). Los honorarios del profesional asistente pueden ser pactados por las partes, pero no pueden ser inferiores al 50% de los honorarios básicos del mediador. Este honorario básico es suplementado desde la cuarta audiencia, con un tope.

Osvaldo Gozaíni considera que los honorarios son muy bajos, lo que naturalmente genera que el mediador tenga que trabajar con la cantidad, lo que va en desmedro de la calidad del proceso.

Dependencia institucional

En lo que se refiere a la legislación concerniente a la Justicia Nacional, el sistema de mediación prejudicial se encuadra en un sistema de administración 'conectada' a los tribunales. Esto quiere decir que la administración está a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de la Dirección Nacional de Mediación y Métodos Participativos de Resolución de Conflictos. Sin embargo, está conectada con el Tribunal porque hay sorteos en las mesas de entrada para el que quiera, los acuerdos a que se lleguen tienen valor de sentencia, etc.

Otros modelos de organización de la mediación en Argentina son 'anexos' a los tribunales, por ejemplo, en la Provincia de Río Negro. Allí, el programa es administrado por la Corte. También existen sistemas mixtos, como en la Provincia de Córdoba, que cuenta con un Centro Judicial del Tribunal Superior de Justicia, pero el sistema se implementa a través del Ministerio de Justicia.

⁴⁹ Entrevista realizada el día 6 de noviembre de 2012. Osvaldo Gozaíni es abogado litigante y Profesor de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Buenos Aires.

Financiamiento

El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria es gratuito para quienes no puedan solventarlo y se lleva adelante en los Centros de Mediación del Ministerio de Justicia o en Centros de Mediación públicos que ofrezcan el servicio. Asimismo, se dispone que los mediadores inscritos en el Registro Nacional de Mediación deberán llevar adelante de manera gratuita hasta dos mediaciones por año. El trámite de mediación está exento de aranceles, pero las partes deben igualmente contar con asistencia letrada.

Para quienes puedan solventarlo, existen mediaciones a cargo de mediadores particulares, quienes deben estar inscritos en el Registro Nacional de Mediación. Los honorarios básicos se encuentran fijados por ley.

La intervención de más de un mediador en una mediación no incrementa los honorarios correspondientes y se deben distribuir entre los participantes. Esto es otro factor que dificulta la comediación o la mediación interdisciplinaria, tan valorada en el ámbito de los mediadores.

Procedimiento

La Ley 26.589 contempla la designación del mediador por acuerdo entre las partes, por sorteo en la mesa de entrada, o a propuesta del requirente al requerido, en un listado de no menos de cuatro mediadores, o por sorteo cuando un juez deriva la causa, a menos que haya acuerdo entre las partes en la elección.

Por regla general, las partes deben comparecer personalmente. Si la parte requerida no asiste injustificadamente, el requirente puede concluir el procedimiento de mediación o convocar a una nueva audiencia. Si el requirente no asiste injustificadamente, se debe reiniciar el procedimiento. Además, quien no comparece debe pagar una multa, la que es ejecutada por el Ministerio de Justicia. Un aspecto novedoso de la nueva Ley es que el requerido debe expresar su pretensión de reconvenir en el proceso de mediación, la que debe contar en el acta. La asistencia de abogados es obligatoria. Cualquiera de las partes que comparezca a la audiencia de mediación sin patrocinio, será considerada 'incompareciente' (a menos que se acuerde fijar una nueva audiencia para subsanarlo).

La notificación de las partes la realiza el mediador, por cualquier medio fehaciente.

Cuando la parte requerida no comparece injustificadamente, la parte requirente puede optar por concluir el procedimiento o convocar a una nueva audiencia. Por su parte, si el requirente no comparece de manera injustificada, se debe reiniciar el procedimiento de mediación. Quien no comparece, además, es sancionado con una multa, la que es ejecutada por el Ministerio de Justicia.

La Ley no establece un procedimiento rígido, pero sí algunos principios que deben ser observados (Art. 7). Entre ellos, se encuentran el de imparcialidad, voluntariedad de participar en la mediación, confidencialidad, promoción de comunicación directa entre las partes, etc.

Cuando la mediación termina con acuerdo entre las partes, el mediador debe levantar un acta en que haga constar los términos de este, la que debe ser firmada por el mediador, las partes, sus abogados y por terceros y profesionales asistentes si los hubiere. Si no hay acuerdo, también se elabora un acta que habilita al requirente a iniciar un proceso judicial. Asimismo, todos los procedimientos de mediación que se concluyen deben ser informados al Ministerio de Justicia.

Efectos del acuerdo

El acuerdo suscrito por las partes, sus abogados y el mediador es ejecutable de acuerdo al procedimiento de ejecución de sentencias. Solamente se requiere homologación judicial cuando el acuerdo estuvieren involucrados intereses de incapaces.

Mediación prejudicial obligatoria

Como ya se señaló, la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación entró en vigencia en 1995, junto al Decreto 1021/95, e introdujo la Mediación extrajudicial de carácter previa y obligatoria en cualquier materia, salvo las expresamente excluidas, para la jurisdicción nacional y federal, por cinco años.

Desde esa fecha, a través de diversas leyes, la obligatoriedad de la mediación previa fue prorrogada cuatro veces, hasta que recientemente, mediante la Ley 26.589 de 2010 de Mediación y Conciliación, se establece la mediación previa de manera permanente, sin un plazo de vigencia limitado. Gladys Álvarez considera que la obligatoriedad ha sido clave para la expansión del movimiento. Señala que en

las Provincias en que no se consiguió la obligatoriedad, el movimiento dejó de tener peso y considera que para nuestra cultura es necesaria la obligatoriedad como motor de avance de la mediación.

Asimismo, Germán Garavano, para quien “generalmente la mediación ha servido en aquellas áreas en que ha sido obligatoria, en aquellas áreas donde fue optativa, por ejemplo en el área comercial, nunca la mediación llegó a prosperar”⁵⁰.

En entrevista al abogado Osvaldo Gozaíni, se manifestó contrario a la obligatoriedad de la mediación desde la perspectiva del acceso a la justicia, pues la considera una invasión a las esferas de la independencia judicial. Así, en su opinión, la mediación prejudicial obligatoria interfiere contra el acceso a la justicia, entendida en América Latina como una vía rápida de acceso al juez, pues se instala como un requisito de acceso previo y adicional, pudiendo convertirse en un obstáculo. Sin embargo, manifiesta que puede ser una institución eficaz si se implementa de forma adecuada.

Formación

La legitimidad de la mediación descansa de manera importante en la calidad del servicio, el que a su vez depende en buena medida de la formación de los mediadores. En Argentina, como en el resto de los países de América Latina, la validación de los mediadores dentro del sistema judicial ha sido compleja, por lo que esta materia adquiere vital importancia.

Para ser mediador en el sistema nacional, además de contar con el título de abogado, se exige completar la capacitación requerida por reglamento y pasar un examen de idoneidad. Para desempeñarse en materias de mediación familiar, se exige formación especial en el tema.

En un estudio del PNUD (aún sin publicar) sobre el Impacto de la Mediación Prejudicial Obligatoria en Argentina, se constata que pese a las exigencias de capacitación impuestas por la Ley, existe un elevado cuestionamiento sobre la calidad de las mediaciones, como del perfil de los mediadores. Se afirma que existe coincidencia en la necesidad de aumentar la cantidad de capacitación, de especializar-

⁵⁰ Garavano, p. 31.

la y también de integrar diversos saberes disciplinarios.⁵¹ Asimismo, se recomienda fortalecer la tarea de los mediadores a través de un monitoreo sistemático y de evaluación de desempeño, propender a la creación de una carrera profesional de grado en mediación con la debida acreditación y fomentar la conformación de equipos de co-mediación.

De las 204 instituciones formadoras habilitadas, 111 son entidades privadas y las demás corresponden a Asociaciones y Colegios Profesionales, Fundaciones, Universidades estatales y privadas, Instituciones gubernamentales y Escuelas⁵².

Mediación comunitaria y vecinal

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (1996), incorporó como garantía constitucional a la mediación y prescribe que las Comunas deberán implementar un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación, con participación de equipos multidisciplinarios (art.127).

Asimismo, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante los Centros de Gestión y Participación Comunales, ofrecen servicios de mediación gratuita para solucionar conflictos entre vecinos. Los acuerdos que se obtengan de este proceso son acuerdos privados. Los temas más recurrentes en esta instancia dicen relación con ruidos molestos, filtraciones, problemas de medianería, etc⁵³. Existen además programas de mediación a nivel local, instalados en los municipios.

Es relevante esta instancia por su cercanía a la comunidad, por resolver materias que generalmente no son llevadas al sistema de justicia, por lo tanto se expande el 'acceso a justicia' y porque además son gratuitas. El efecto de los acuerdos descansa en mayor medida en la voluntad de las partes (acuerdos privados), pero el proceso es valioso, pues se genera un diálogo que quizá antes no existía y es clave para mantener relaciones entre vecinos.

Existen además en Argentina varios programas de Casas de Justicia, que en general pueden estar bajo la dependencia institucional del Eje-

⁵¹ Estudio de Impacto de la Mediación Pre-Judicial Obligatoria en Argentina: Un aporte para el debate y la efectividad de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Resumen Ejecutivo. PNUD, 2011, p. 5.

⁵² <http://www.jus.gob.ar/media/122431/Clase%20de%20organismos%20habilitados.pdf>

⁵³ Mediación en Argentina, p. 75.

cutivo, o de la Corte y tienden a entregar una respuesta más completa a las necesidades de la comunidad que lo que se refiere estrictamente a la resolución del conflicto jurídico, por cualquier mecanismo.

Impacto del sistema de mediación en Argentina

De acuerdo a un estudio reciente del PNUD (aún no publicado) que contiene un análisis del impacto de la mediación prejudicial obligatoria en Argentina (en el Sistema Nacional y en la Provincia de Río Negro), es difícil hacer un análisis de impacto, pues el registro de mediaciones no ha sido completo desde que el sistema está en marcha. Ello se debe, en parte, a que la forma de trámite de la obligación de informar ha sido engorrosa. Además, la forma de registro de datos de la mediación prejudicial obligatoria es diferente en cada uno de los fueros involucrados, lo que dificulta que se integren los datos de manera correcta.

Con todo, el trabajo afirma que en el Sistema Nacional, en el Fuero Civil, el ingreso de acciones judiciales con objetos litigiosos incluidos en la Ley de Mediación prejudicial obligatoria se ha reducido en un 28,6%⁵⁴.

En el Fuero Civil, del total de mediaciones sorteadas, solo un 35% retorna al sistema como causa judicial. Asimismo, el porcentaje de los casos mediados que reingresaron en el año 2010 fue de un 31,9%.

Sobre el porcentaje de acuerdos, el estudio afirma que no hay información completa, pero para las mediaciones por sorteo la cifra rondaría en un 35%, de acuerdo a los registros de una institución privada se acercaría a 52% y para casos de daños y perjuicios por accidentes de tránsito, las cifras de acuerdos serían cercanas al 60% (entre 2004 y 2008).

De acuerdo a estadísticas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Ciudad de Buenos Aires, entre el año 1996 y 2009, de las mediaciones públicas realizadas, el 25% (N° 54.469) terminaron con acuerdo y el 43,18% (N° 93.101) terminaron sin acuerdo. Por su parte, el 16,02% (N° 34.556) concluyó por incomparecencia del requerido.

⁵⁴ Estudio de Impacto de la Mediación Pre-Judicial Obligatoria en Argentina: Un aporte para el debate y la efectividad de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Resumen Ejecutivo. PNUD, 2011.

Otro aspecto relevante que destaca el estudio del PNUD es que, desde el punto de vista de acceso a la justicia, conflictos de escaso monto que anteriormente no eran conocidos por ninguna instancia judicial, son conocidos a través de mediaciones desde la puesta en marcha de la Ley. Asimismo, los servicios públicos y gratuitos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires atenderían cada vez más conflictos a través de solicitudes de personas en situación de vulnerabilidad.

En cuanto a la Provincia de Río Negro, se destaca que existen mejores sistemas de captación de datos sobre casos ingresados, pero no existen registros sobre seguimiento de acuerdos de mediación. Con las cifras disponibles, se advierte un crecimiento paulatino en el número de mediaciones entre 2007 y 2010, entre las cuales la mayoría son por causas de familia.

Por otra parte, de las mediaciones que efectivamente se llevan a cabo, el porcentaje es importante: 64% en 2007 y 71% para 2010. En cuanto a las razones que explican que no se lleva a delante una mediación, la más relevante es la incomparecencia del requerido (51% para 2007, pero disminuye a 40% en 2010. Por su parte, en 2007 la decisión de no mediar del requerido explicó el fracaso del 11% de las mediaciones en 2011, el que aumentó a un 31% en 2010. En orden a disminuir el número de casos que no llegan a mediación, se sugiere que el profesional que haga la notificación esté capacitado en materias MASC, como asimismo aumentar el monto de la multa por incomparecencia.

Se afirma que la Mediación Prejudicial Obligatoria en Río Negro efectivamente ha logrado reducir la carga judicial. Por la limitación de mediciones anteriores, solo se pudo hacer este análisis en casos de familia, donde se estima que con respecto a cifras de 2006, cuando no había mediación familiar obligatoria, los ingresos se habrían reducido en alrededor a un 22%.

Donde se constata un avance importante es en la reducción de los tiempos en la tramitación de los casos. Por ejemplo, un proceso de mediación familiar alcanza un promedio de 29 días, frente a un proceso judicial de alimentos que dura en promedio 8 meses, o uno de tenencia que alcanza los 8 meses a un año.

Un factor que podría estar desincentivando la mediación en Río Negro es el pago de una tasa retributiva por el servicio de mediación y

la inexistencia de una norma que regule el arancel profesional para los abogados que acompañan a sus clientes a las mediaciones.

En cuanto al impacto de la mediación prejudicial obligatoria en términos de acceso a justicia, el Informe señala que un alto porcentaje de casos sustanciados en mediación, corresponde a personas de menores ingresos, especialmente lo que se refiere a conflictos familiares.

Chile

Chile cuenta con una dispersa experiencia en programas de resolución alternativa de conflictos en las últimas décadas. Así, no existe un cuerpo normativo sobre ‘mediación’ o ‘conciliación’ que regule de manera general la institución para un conjunto de materias, existen leyes y proyectos particulares que regulan algún tipo de MASC para una materia o ámbito específico (por ejemplo, mediación en materia de familia), como asimismo programas con mayor o menor sustentabilidad en determinados contextos específicos (por ejemplo, programas de mediación en municipios o unidades de justicia vecinal).

Mediación familiar

Dentro de la legislación específica sobre mediación, la mediación familiar es la que cuenta con mayor impacto en términos de alcance.

La mediación familiar fue introducida en Chile mediante la Ley 19.968 en el año 2004 en el contexto de la Reforma a la Justicia de Familia impulsada por los gobiernos de la Concertación a partir de mediados de los noventa. Aunque había experiencias previas en mediación, estas solo consistían en proyectos puntuales y no institucionalizados, desarrolladas por algunos organismos públicos –como las Corporaciones de Asistencia Judicial o la Dirección del Trabajo– y en menor medida por entidades privadas.

La inclusión de MASC, en general, y de la mediación familiar, en particular, constituyó un objetivo global de la política de justicia de los gobiernos de la época que reflejaba el espíritu de modernización del Estado. La Ley 19.968 que crea los tribunales de familia viene más bien a formalizar y legalizar un sistema incipiente y desconocido para la gran mayoría de la comunidad nacional.

Es interesante señalar que en una primera instancia la Ley de Tribunales de Familia no introduce la mediación como un mecanismo de descongestión, como sí ha sido la regla general en el resto de

las legislaciones latinoamericanas, sino que estuvo inspirada en las cualidades del mecanismo. De acuerdo al Mensaje Presidencial con el cual se despachó el proyecto de ley al Congreso Nacional en el año 1997, uno de los objetivos específicos de esta nueva judicatura era la de proporcionar a las partes instancias adecuadas para llegar a soluciones cooperativas, “El proyecto privilegia fuertemente las vías no controversiales de resolución de conflictos –tanto la mediación como la conciliación– apuntando de esta manera a soluciones pacificadoras que favorezcan la armonía del grupo familiar. Como ya se dijo, el procedimiento adversarial, hasta ahora predominante en nuestro ordenamiento, resulta inadecuado para resolver los conflictos familiares”⁵⁵.

En la discusión parlamentaria, además, se descartó incorporar la mediación como una instancia previa y obligatoria. La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado rechazó la idea de una mediación obligatoria, justamente porque se consideró que ello implicaría una demora en el procedimiento que haría más engorrosa la tramitación del proceso. Además, se cuestionó si la obligatoriedad podría vulnerar el principio de la voluntariedad de la mediación, toda vez que las partes estarían obligadas a concurrir a mediación.

Sin embargo, al poco andar de la puesta en marcha de los tribunales de familia, estos evidenciaron graves síntomas de sobrecarga y colapso⁵⁶. El año 2006 se comenzaron a estudiar modificaciones legales con el fin de dotar de mayor celeridad a los procedimientos, pues la agilidad en los procesos era una de las promesas de la reforma en estas materias. Y justamente una de las razones esgrimidas para explicar el colapso de esta nueva justicia de familia fue el carácter voluntario de la mediación familiar y en consecuencia el bajo impacto que esta tenía en la descongestión de los nuevos tribunales. El Mensaje Presidencial que envía el proyecto de reforma que da origen a la Ley 20.286 (que modifica la Ley de Tribunales de Familia) señala que “El no establecimiento de la mediación como obligatoria en determinadas materias junto a otros desaciertos tales como la compare-

⁵⁵ Asimismo, las actas de la discusión parlamentaria de la Ley 19.968 dan cuenta de un amplio consenso respecto a las ventajas de implementar la mediación en sede familiar. Mensaje Presidencial. Proyecto de Ley que crea los Tribunales de Familia. Boletín 2818-18.

⁵⁶ Casas, Lidia *et al.*; *El funcionamiento de los nuevos tribunales de familia: resultados de una investigación*. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 2006.
http://www.bcn.cl/carpetas_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-04-03.3112897324/informe_tribunalesdeFamiliaUDP_Final.pdf

cencia sin asistencia judicial y la carencia de filtros en la admisión de demandas sumados a las altas expectativas que la población tenía en el nuevo sistema produjeron a poco andar una altísima congestión en los tribunales de familia, a un punto tal que las virtudes y avances que el nuevo sistema establece se han visto, en sus primeros meses de funcionamiento, en gran parte opacadas⁵⁷.

Así la Ley 20.286 de 2008 transforma la mediación familiar en una exigencia previa antes de iniciar un proceso judicial para tres materias específicas: alimentos, relación directa y regular y cuidado personal (Art. 106). Las partes que deseen iniciar una acción judicial en estas materias, antes de presentar la demanda en sede familiar, deben haber solicitado y eventualmente participado en un proceso de mediación. De no ser así, la demanda no es admitida a tramitación.

Si las partes arriban a un acuerdo, sea total o parcial, el mediador redacta un acta, la cual debe ser firmada por él y por las partes y debe ser ingresada al tribunal de familia correspondiente para su aprobación. El acta debidamente aprobada tiene el valor de una sentencia definitiva ejecutoriada.

Los mediadores familiares no deben ser abogados, pero deben contar con una profesión de origen y con formación especializada en mediación familiar de 180 horas teóricas y 40 de práctica, impartida por instituciones de educación superior del Estado o reconocidas por el Estado⁵⁸. Además, deben estar inscritos en el Registro Nacional de Mediadores.

El servicio de mediación previa puede ser proveído por profesionales asociados al sistema licitado que administra el Ministerio de Justicia, los que pueden ofrecer sus servicios en forma individual o agrupados en centros de mediación o por profesionales que prestan servicios en forma particular, esto es, mediadores privados. En el primer caso, el servicio es entregado de manera gratuita a los usuarios. El mediador recibe una remuneración por acuerdo (diferente si es total o parcial, suplementado por materia adicional mediada) y se suplementa cuando se sobrepasa un determinado número de sesiones⁵⁹. Los mediado-

⁵⁷ Mensaje Presidencial. Proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia. Boletín 2818-18.

⁵⁸ Decreto Supremo N° 763 que aprueba reglamento de la Ley 19.968 que crea los tribunales de familia y deroga el Decreto 957 que aprueba normas reglamentarias necesarias para la ejecución de la Ley 19.968 de fecha 14 de noviembre de 2008.

⁵⁹ Además se establece un sistema de pago de incentivos anual, asociadas a cumplimiento de metas de gestión y calidad del servicio, que asciende al 10% del presupuesto del año respectivo.

res licitados asumen la gran mayoría de casos que entran al sistema. En el segundo, los servicios son costeados por las partes y no pueden exceder el arancel fijado por el Ministerio de Justicia para estos efectos, por sesión.

Los mediadores licitados son supervisados por el Ministerio de Justicia y todos los mediadores inscritos en el Registro de Mediadores lo son además por la Corte de Apelaciones respectiva, la que puede imponer sanciones por incumplimientos o abusos en el ejercicio de su actividad.

En relación a la formación de los mediadores, se observa gran variedad en los contenidos de los programas, en el tiempo que se destinan a cada uno de ellos y en las modalidades en que se imparten, llegando incluso a ofrecerse programas con un porcentaje importante de horas no presenciales. Es preocupante que en ocasiones un estudiante pueda ser declarado mediador sin haber tenido la oportunidad de mediar un caso real en forma completa y con el debido acompañamiento y supervisión, o habiendo mediado uno o dos casos. También se destaca la ausencia de formación ética en la mayoría de los programas. Se sugiere la creación de algún sistema de acreditación de programas de formación de mediadores que valide y certifique la calidad de los planes de estudios y especialmente la forma en que se lleva a cabo la práctica efectiva, la cual debiera tender a ser por casos y no por horas.

La Ley define a la mediación (Art.103) como aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos.

En cuanto al procedimiento, la Ley no impone uno de manera rígida, como tampoco un número específico de sesiones, pero establece principios que los mediadores deben cumplir (voluntariedad, confidencialidad, igualdad, etc.) y otras reglas relativas a las citaciones y nombramiento del mediador, como a los plazos del procedimiento de mediación (máximo 60 días desde que se comunica al mediador su designación, prorrogable por otros 60 días por el común acuerdo de los participantes).

Ahora bien, la exigencia de mediación previa ha impactado de manera importante en el número de casos ingresados al sistema de mediación. Conforme a las estadísticas del Ministerio de Justicia, en el pe-

río de enero-mayo del año 2009 (sin mediación previa) ingresaron al sistema de mediación 5.772 causas a nivel nacional, mientras que en el mismo periodo del año 2010 (con mediación previa en todo Chile) ingresaron 77.661 causas⁶⁰.

Uno de los efectos más visibles de este mayor ingreso es la evidente descongestión que se aprecia hoy día en los Tribunales de Familia, lo que se refleja en el porcentaje de causas que han terminado con acuerdo: 42.43% si se considera el universo total de causas ingresadas al sistema (incluyendo las frustradas sin sesión). Si se considera solo el universo de causas mediadas, el porcentaje sube a 66.91%, tal como se observa en el siguiente cuadro.

Asimismo, de acuerdo a estadísticas correspondientes al periodo 1 de junio de 2009 al 30 de junio de 2011, un 58.89% de las causas ingresadas a mediación tuvieron contacto real con el sistema (causas con acuerdo y a aquellas que se frustraron con una o más sesiones). Sin embargo, en un 34.54% se trata de causas frustradas sin sesiones de mediación, en las que por lo tanto los usuarios no han tenido contacto alguno con la mediación como proceso⁶¹.

En un estudio llevado adelante por el Programa de Resolución Alternativa de Conflictos de la Universidad Diego Portales en 2011, se detectaron algunos aspectos problemáticos del sistema que tienen que ver tanto con su diseño como con la implementación. Así, se constataron diferencias importantes entre la práctica licitada y la privada. Por ejemplo, dentro de la mediación privada se observó que existen espacios de disposición de las partes muy amplios y que es posible conseguir certificados de mediación frustrada para quienes no quieren pasar por la instancia de mediación, frente a lo cual no hay control alguno. Pero por otra parte, por contar los mediadores privados con mejores remuneraciones (y estas estar asociadas a la sesión de mediación y no al acuerdo) es posible contar con procesos de mediación

⁶⁰ "Implementación de la Mediación Familiar Previa en Chile", Congreso Internacional Mediación y resolución colaborativa de conflictos. Un aporte a la cohesión social (23 y 24 de junio de 2010). http://www.mediacionchile.cl/MinJusPubl/Upload/SPDocs/EST_12.pdf

Las estadísticas se llevan con un sistema –SIMEF– diseñado para la gestión del pago de los casos por el MINJU, por lo que no es propiamente un programa estadístico. Además el MINJU detectó que algunos mediadores licitados separaban los acuerdos en dos o más casos para efectos del pago.

⁶¹ Informe estadístico a nivel nacional. Sistema Informático de Mediación Familiar (SIMEF). Periodo: 1 de junio de 2009 al 30 de junio de 2011.

más complejos y quizá más sustentables a largo plazo. Asimismo, en esta instancia es mucho más común la mediación.

Esto es relevante, pues, como también se constata en el estudio, pese a la indudable capacidad del sistema de lograr acuerdos que muestran las cifras antes presentadas, el diseño del sistema, especialmente el público, atenta contra la obtención de acuerdos de calidad en términos de sustentabilidad. Así, pese a que no hay información estadística concluyente sobre el cumplimiento de los acuerdos en mediación, hay algunas señales preocupantes. Por ejemplo, llama la atención que el Ministerio de Justicia haya debido implementar un instructivo denominado “Bloqueo de causas” para evitar que los acuerdos se modifiquen dentro de cierto plazo o se ingresen nuevos casos de mediación entre las mismas partes. Asimismo, la sustentabilidad de los acuerdos fue fuertemente cuestionada por los jueces de familia entrevistados para el estudio, la mayoría de los cuales señalaron que han aumentado las gestiones de cumplimiento de acuerdos obtenidos en mediación.

Mediación laboral

Además de la mediación familiar previa, se han incorporado en los últimos años instancias de mediación en otros ámbitos de la justicia civil. Es así como en materia laboral, la Ley 20.087 (2006) introdujo el proceso de tutela de derechos fundamentales, el que contempla una etapa de mediación prejudicial también obligatoria a cargo de la Dirección del Trabajo, en caso de lesión de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de una relación laboral. La Ley señala que podrá iniciarse este proceso en caso de que el empleador, en el ejercicio de sus facultades limita el pleno ejercicio de estos derechos sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto de su contenido esencial.

El procedimiento consta de dos etapas, una administrativa ante la Inspección del Trabajo y otra de carácter judicial ante los tribunales de justicia. Es la etapa administrativa la que establece la instancia de mediación. Luego de una investigación y de constatarse vulneraciones a derechos fundamentales, la Inspección debe desarrollar el proceso de mediación. Este proceso no está regulado en el Código, sino en Instructivos de la Dirección del Trabajo. De acuerdo a ellos, la mediación tendría como finalidad el restablecimiento íntegro del

derecho afectado mediante la reparación del daño o perjuicio provocado al trabajador por el actuar del empleador⁶².

Los mediadores son funcionarios de la Dirección de Relaciones Laborales, quienes tienen experiencia en resolución alternativa de conflictos, pues desde el 2001, con anterioridad a la Ley, venían realizando este tipo de trabajo.

De acuerdo a estadísticas de la Dirección del Trabajo, los procesos de mediación han ido generalmente en aumento. Así, en 2008 hubo 1.009 mediaciones, en 2009, 906, en 2010, 1.037 y en 2011, 1.310. En el año 2011, del total de mediaciones realizadas, 852 (65%) concluyeron con acuerdo y 323 (24,6%) terminaron sin acuerdo.

Mediación en salud

Otras áreas que contemplan mediación son las referidas a los derechos del consumidor y en materias de salud. En este último caso, la Ley N° 19.966 dispone que las personas que deseen iniciar una acción judicial en contra de un establecimiento asistencial –público o privado– para hacer efectiva su responsabilidad por daños derivados del otorgamiento de prestaciones de salud, deben previamente someter su reclamo a un procedimiento de mediación.

Este sistema de mediación prejudicial fue incluido en el marco de una reforma general de la salud en Chile implementada desde el año 2005. Hasta entonces el resguardo de las garantías de los pacientes estaba entregado totalmente a la vía judicial, la que resultaba lenta e ineficiente. Así, se incluyó a la mediación en orden a colaborar con una mejor resolución del conflicto en estas materias⁶³.

La Ley 19.966 señala en su artículo 43 que la mediación “es un procedimiento no adversarial y tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia”.

⁶² Macarena Vargas (2011), “Reflexiones en torno a la incorporación de la mediación en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales”, *Revista Estudios Laborales de la Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, p. 8.

⁶³ Paola Candia e Iván Suazo (2011), “Tasa de éxito del sistema de mediación prejudicial por daño en salud en Chile entre los años 2005 y 2009”, <http://www.scielo.cl/pdf/ijodontos/v5n3/art15.pdf>

Cuando se trata de reclamos en contra de establecimientos de salud públicos, la mediación se desarrolla ante el Consejo de Defensa del Estado, el que puede designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro funcionario en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos legales para ser mediador. En este caso, la mediación es gratuita y obligatoria.

Cuando se trata de reclamaciones contra establecimientos de salud privados, el proceso de mediación se desarrolla ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, son designados de común acuerdo por las partes en conflicto y deben pagar los honorarios de los mediadores que elijan.

La Ley establece que el mediador puede citar a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines de la mediación. Si la primera audiencia fracasa por la incomparecencia de cualquiera de las partes, se las debe citar nuevamente. Si no es posible llevar adelante una segunda citación por incomparecencia, se entiende que la mediación ha fracasado si dentro de tres días no se acompañan antecedentes verosímiles que justifiquen tal incomparecencia. Por otra parte, la Ley establece que en la primera audiencia el mediador debe informar a las partes acerca de la naturaleza y los objetivos de la mediación, de su duración, de las etapas y del carácter voluntario de los acuerdos que de ella deriven. Asimismo, debe informarles del valor jurídico y de los acuerdos a los cuales eventualmente arriben. Las partes, en cualquier momento de la mediación pueden expresar su voluntad de no perseverar en el procedimiento, de lo cual se deja constancia en un acta.

La comparecencia a las audiencias es personal, pero se puede designar un apoderado facultado expresamente para transigir. Los prestadores institucionales comparecerán a través de su representante legal o de un apoderado debidamente facultado. No obstante, las partes pueden también concurrir a la mediación acompañados por terceros. La Ley señala además que el mediador debe ayudar a las partes a llegar por sí mismas a la solución de su controversia, pero está facultado para proponer bases para un acuerdo, si lo considera necesario. Todas las declaraciones de las partes y las actuaciones de la mediación son secretas.

Si se llega a un acuerdo, el mediador debe levantar un acta, firmada, la que debe ser firmada por él y por las partes. En ella deben constar los términos del acuerdo, las obligaciones que asume cada una de las

partes y la expresa renuncia del reclamante a todas las acciones judiciales correspondientes. El acta tiene los efectos de un contrato de transacción.

Para poder ser parte del Registro de Mediadores en Salud, se requiere poseer título profesional de una carrera de a lo menos diez semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por este, cinco años de experiencia laboral y no haber sido condenado ni haber sido objeto de una formalización de investigación criminal por delito que merezca pena aflictiva.

Un estudio que buscaba establecer la tasa de éxito del sistema de mediación prejudicial en salud, analizando datos correspondientes al periodo 2005-2009, concluyó que este es bajo.

La tasa de éxito se calculó sobre la base de casos con acuerdo a través de mediación en comparación con el número de casos ingresados aceptados en el periodo.

Así, en el periodo ingresaron 4.709 procedimientos, de los cuales 3.411 se llevaron adelante ante el Consejo de Defensa del Estado y 1.298 a través de la Superintendencia de Salud. La tasa de éxito medio de los procedimientos fue, sin embargo, de 15,92%, siendo mayor el porcentaje de casos exitosos en el sistema público.

El estudio señala que entre las explicaciones para estos pobres resultados se encuentra el hecho de que el derecho a reclamo se puede ejercer con la sola percepción de parte del usuario de que sus derechos han sido vulnerados, sin un filtro de veracidad del hecho. Por otra parte, se señala que la obligatoriedad del procedimiento sería contradictorio con la voluntariedad de los acuerdos. Asimismo, se sugiere que para ser mediador en salud no se requiere tener una formación especial en estas materias, lo que podría estar dificultando el diálogo entre las partes⁶⁴.

Mediación comunitaria y vecinal

Existen Centros de Mediación de las Corporaciones de Asistencia Judicial en distintas ciudades, y algunas municipalidades han iniciado iniciativas conducentes a incorporar la mediación a nivel local o ba-

⁶⁴ Ídem, p. 302.

rial, preferentemente orientada a mejorar la calidad de las soluciones de los conflictos entre vecinos.

Por último, es interesante destacar la iniciativa de Unidades de Justicia Vecinal (UJV) implementada por el Ministerio de Justicia desde 2011. De acuerdo al análisis del Ministerio de Justicia, la necesidad de estas unidades respondería a las barreras de acceso que impiden solución de problemas vecinales y comunitarios y a la falta de respuesta adecuada del sistema que afecta la percepción que las personas tienen de la Justicia y, en concreto, su calidad de vida.

Las UJV nacen como un proyecto radicado en el Ministerio de Justicia y en la actualidad se estudia su ubicación institucional más definitiva. En un comienzo tenían un alcance territorial limitado, pero actualmente una Unidad cubre un vasto territorio, de al menos cuatro comunas.

Pueden acceder a estas Unidades todos quienes tengan residencia o domicilio laboral en las comunas del proyecto, que sean mayores de 18 años y presenten un conflicto que sea competencia de la UJV. Las materias que quedan comprendidas en la competencia de las UJV se encuentran taxativamente enumeradas y comprenden arrendamiento, bienes comunes de uso público, comodato precario y precario, incumplimiento de contrato, materias de convivencia de vecinos, filtraciones, olores molestos, ruidos molestos y servidumbres legales.

El proyecto se plantea como un modelo 'multipuerta', que comprende mecanismos alternativos de solución de conflictos, como mediación y conciliación y mecanismos adjudicativos, como arbitraje y derivación al Juzgado de Policía Local. Un equipo evaluador y un funcionario denominado 'facilitador' intervienen en la decisión sobre qué vía es más adecuada para resolver cada caso.

Algunos resultados que exhibe el proyecto muestran que de mayo a diciembre de 2011, se recibieron 3.004 casos, de los cuales 62% (1.849) cumplieron con los requisitos de ingreso. En los demás casos, el sistema permite la entrega de información y asesoría a quienes no califican para ingresar.

A esa fecha se habían terminado 84% de los casos, de los cuales el 58% lo había hecho con resultados 'positivos' (acuerdo, derivaciones y fallo). El promedio de duración de los casos (fecha de ingreso vs. fecha de término) era de 32 días.

Sistematización y conclusiones

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, MASC, han ocupado un lugar importante en el discurso de reforma y modernización del sector justicia en América Latina durante los últimos 30 años. Su incorporación ha estado influida tanto por la experiencia internacional en la materia, como por el interés de diversas organizaciones de traspasar esa experiencia a las legislaciones latinoamericanas. Asimismo, como ocurre con toda transferencia de políticas y programas, la fisonomía de estos proyectos y legislaciones se ha visto mediatizada por los contextos nacionales y su cultura legal, como también por las experiencias, intereses y experticia de actores locales.

En la mayoría de los países de la región no se han llevado adelante reformas sustanciales a la justicia civil a la fecha y tampoco se han incorporado a ellas, de manera sistemática, mecanismos de resolución alternativa de conflictos. Así, el desarrollo de los mecanismos alternativos de resolución alternativa de conflictos ha seguido un camino paralelo al de las reformas a la justicia civil. Consecuentemente, cuando se han introducido mecanismos alternativos de resolución de conflictos, ha sido a propósito de leyes especiales, algunas veces relativas a una materia específica (por ejemplo en Chile: justicia de familia, justicia laboral, etc.), o bien como leyes más generales en cuanto a la materia (por ejemplo: Ley de Conciliación en Colombia o Ley de Mediación y Conciliación en Argentina). También se han introducido estos mecanismos a propósito del contexto de justicia vecinal o comunitaria (por ejemplo: Estudio Práctico sobre Unidades de Justicia vecinal en Chile; asimismo, están presentes en la oferta de las Casas de Justicia en Colombia)

La incorporación de estos mecanismos, por su parte, se ha fundamentado de manera importante en sus capacidades para descongestionar los colapsados tribunales de justicia. Tal como se vio, las Leyes de Mediación y Conciliación de Argentina, como la legislación Colombiana en materia de Conciliación, surgen producto de este diagnóstico y expectativa. Notablemente, la Ley que introduce los Tribunales de Familia en Chile, en un comienzo rechaza la idea de contemplar la mediación prejudicial obligatoria con diferentes fundamentos, pero al poco andar y con el colapso que sufrieron los primeros meses de instalación de los Tribunales, se llevaron adelante reformas legales que incluyeron el uso de la mediación prejudicial obligatoria, justamente como la medida idónea para enfrentar la congestión.

De acuerdo a la información recabada, la mediación o conciliación prejudicial obligatoria, o establecida como requisito de procedibilidad, efectivamente tiene un impacto en la descongestión de los Tribunales, aunque limitado.

En los países que la han integrado como trámite obligatorio previo para acceder a la justicia formal, el uso de los mecanismos alternativos ha aumentado de manera considerable. En Chile, por ejemplo, la nueva legislación en materia de familia de 2005 incorporó la mediación como voluntaria, y en el lapso de enero-mayo 2009 ingresaron a mediación 5.772 casos. En 2008 se introdujo la mediación "obligatoria" y en el mismo período de enero-mayo de 2010 (MINJU) ingresan a mediación 77.661 casos. En Perú, el Decreto Legislativo 1070 de 2008 reforzó la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial: las estadísticas muestran que ha habido un aumento sostenido de casos atendidos: el año 2001, 20.000 casos; el año 2011, 75.000 causas, siendo en materias de familia este aumento mucho más notorio.

Sin embargo, en términos generales, el impacto en el sistema en su conjunto es relativamente bajo. Así, por ejemplo, en Colombia, donde existe una política pública definida de fomento de la conciliación, de los 2.700.000 procesos judiciales activos en Colombia a 2012, solo 70.000 son sometidos anualmente a un Centro de Conciliación⁶⁵.

Así, estos mecanismos constituyen una instancia que frena la entrada al sistema de un importante número de causas, especialmente en materias de familia, las que no se traducen inmediatamente en una demanda judicial. Sin embargo, por diversas razones, la mayoría de los casos susceptibles de ser resueltos por este tipo de mecanismos no terminan en un acuerdo y son susceptibles entonces de transformarse en una demanda.

Ello, en primer lugar, porque en un porcentaje importante de casos la mediación o conciliación nunca llega a efectuarse, por la incomparecencia de las partes, especialmente el requerido o invitado. Es así como por ejemplo en Perú, en que el promedio de inasistencias entre 2001 y 2007 es de un 63%⁶⁶. Como se vio, situaciones similares se dan en el resto de los países estudiados. Las razones que explican esta circunstancia son variadas y van desde el desconocimiento y a

⁶⁵ Juan Carlos Esguerra (2012), "20 años del Sistema Nacional de Conciliación en Colombia", Bogotá.

⁶⁶ Conciliación extrajudicial en el Perú (2001-2011), Rocío Peñafiel y Jorge Torres.

veces desconfianza de las personas frente a los MASC, como a la instalada cultura litigiosa basada en la adjudicación.

Frente a esta circunstancia, las diversas legislaciones han adoptado medidas procesales que intentan revertir esta tendencia, aplicando, por ejemplo, multas para quien no comparece o impidiéndole al requerido reconvenir en una eventual demanda judicial posterior. El impacto de estas medidas no es posible de evaluar aún, pero deja de manifiesto uno de los problemas más estructurales en la implementación de MASC en América Latina, cual es su ubicación institucional y la relación de estos mecanismos con el sistema de justicia formal.

Los MASC operan en una lógica distinta, sino contrapuesta, al sistema de justicia tradicional. Por ello, es razonable que si no se los integra a este de una manera adecuada y sistemática, respetando sus propias dinámicas, su integración sea compleja. Más aún cuando el objeto de integrarlos es precisamente subsanar uno de los problemas más endémicos que aqueja al sistema de justicia, esto es, su congestión. Así, las medidas que se han tomado hasta ahora, como instituir el MASC como trámite prejudicial obligatorio y los demás incentivos para la participación, tendrán un efecto limitado en tanto no se discuta una institucionalidad adecuada para integrar estos mecanismos. Tal como señala Germán Garavano, refiriéndose a la experiencia argentina, “Los métodos alternativos de resolución de conflictos por sí solos no pueden resolver el problema... Ellos son una parte importante de la resolución de este problema, pero debería encararse de un modo sistémico y en su totalidad como organización, con un fuerte cambio en términos de la percepción ciudadana y la reacción de los operadores judiciales”⁶⁷. Así, señala que incluso con una mediación exitosa, como la Argentina, no se ha logrado cambiar la percepción de la ciudadanía en la justicia, por lo que se requiere una revisión más estructural.

Uno de los problemas que enfrentan los MASC para expandirse, es que requieren generalmente de una flexibilidad que resulta ajena e incómoda para el sistema judicial. Asimismo, la mediación y la conciliación en América Latina está permeada por la participación de abogados. Como se vio, en Argentina y Colombia los mediadores y conciliadores en derecho deben contar con un título de abogados y las partes deben actuar representadas. Como se vio en el caso de Colombia, existe en general una actitud corporativa de parte de los

⁶⁷ P. 29

abogados que no dejan espacios para que estos mecanismos se abran a distintas lógicas e institucionalidades.

Ello, sin embargo, también encuentra explicación en el hecho de que los MASC se han ido introduciendo como soluciones a los problemas del sistema tradicional, o se enquistan a propósito de problemáticas puntuales, pero no desde el diseño de una política pública debidamente razonada y coherente.

Este aspecto es especialmente relevante si se considera el debate que en la actualidad se lleva adelante en la región sobre las reformas estructurales de los procedimientos civiles. Una de las cuestiones que se busca lograr con estas reformas a la justicia civil es descargar a los Tribunales de los procesos de ejecución, que constituyen en la actualidad la mayor parte del trabajo de la justicia civil. La discusión sobre el objeto de la implementación de los MASC, entonces, debería darse teniendo en cuenta este contexto. Así, si un fundamento explícito de la mayoría de las leyes de conciliación y mediación ha sido la necesidad de descongestión de los tribunales, las reformas de los sistemas de ejecución necesariamente impactarán en esta materia y debieran mitigar de manera determinante el argumento de descongestión.

Desde otro punto de vista, las reformas a la justicia civil propenden a desjudicializar la ejecución. Con ello, y por conformar estos casos la mayoría del ingreso en la actualidad, es lógico que los tribunales, ahora enfocados en su labor declarativa, dispondrán de tiempo y recursos para enfocarse a otro tipo de causas que actualmente no está llegando al sistema. Si los MASC se integran de manera eficiente a los sistemas reformados, podrían ser una instancia que permitan acaparar esa demanda y luego traspasarla a los tribunales, de forma rápida y coordinada, en caso de no llegar a acuerdos.

En este sentido, hasta ahora, se evidencia una falta de planificación para satisfacer de manera adecuada las demandas de justicia de la población. Muestra de ello es la proliferación de leyes y proyectos MASC en la región, sin que formen parte de un plan coherente. Ello, además, sin cuestionar la dinámica y parámetros de la justicia formal, donde los MASC se desarrollan de manera incómoda. Por ello, el debate actual debería escoger la experiencia acumulada hasta la fecha, para comprender las dinámicas que inspiraron esas experiencias y reorientarlas a las nuevas institucionalidades.

¿Cuáles serían las condiciones deseables para articular los MASC con éxito en las futuras reformas?

En primer término, estimamos que una condición necesaria para que los MASC se integren de manera exitosa, supone una oferta de justicia formal de calidad. Si los MASC van a concebirse como un 'remedio' para el mal funcionamiento del sistema, en los mismos términos de ese sistema, es esperable que no se expandan ni se desarrollen de manera eficiente. Ello, además, porque los incentivos de acudir y lograr acuerdos a través de estos mecanismos serán mayores si las partes, especialmente la parte requerida, cuentan con que existe un sistema formal eficiente en el cual se podrá decidir y ejecutar la decisión de su caso.

Suponiendo un diseño de justicia formal eficiente, es indispensable que los MASC se articulen como parte de su institucionalidad. En este sentido, se pueden tomar elementos de la experiencia de implementación de los MASC de la región que muestran resultados positivos en términos de alentar la participación, como la instancia obligatoria o el efecto ejecutivo de los acuerdos, pero integrarlos como una oferta general que venga desde el propio sistema. En otras palabras, que lo 'alternativo' sea el tipo de procedimiento, más que la instancia institucional en la que se ofrece. La relación entre mecanismos alternativos de resolución de conflictos y los métodos adjudicativos de la justicia tradicional debería ser articulada dentro de una estructura armónica y coherente. Ello, tanto desde el punto de vista de la eficacia y legitimidad de la justicia formal, ya que así puede ofrecer estos mecanismos a efectos de ampliar el acceso a justicia, como para descargarse de causas, o bien, como una oferta de resolución pacífica del conflicto para quienes quieran optar por esta vía, lo que además permite traspasar costos a los particulares que pueden solventarlo. Pero también lo es desde el punto de vista de las posibilidades de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos para posicionarse como una oferta válida y equivalente de solución al conflicto jurídico.

Asimismo, es necesario definir qué tipo de materias son adecuadas para ser conocidas por este tipo de mecanismos y en qué términos. Según los datos acumulados, es claro que para los asuntos de familia los MASC son especialmente propicios, por la forma que suponen de abordar el conflicto. Asimismo, en este tipo de casos es más relevante la participación de profesionales de diversas disciplinas, como también la mediación. Sin perjuicio de que en otras materias también

se obtengan resultados favorables, como lo es en materias laborales, salud, patrimoniales derechos del consumidor, etc., quizá la reflexión debería estar dada por las exigencias y características del mecanismo, como el tipo de mediación o mediador, etc. Esto es, no necesariamente en cada una de estas materias es necesario contar con varias sesiones, o más de un mediador.

Relacionado con lo anterior, es indispensable integrar el debate sobre el tratamiento de la justicia de pequeñas causas al de los MASC. Otro de los fundamentos que ha tenido acogida en la región para incorporar estos mecanismos ha sido el de ampliar el acceso a la justicia. Así, frente a una justicia que resulta inaccesible para una gran cantidad de personas que no tienen los medios para acceder a ella, se han concebido a estos mecanismos como fórmulas económicas y de más fácil acceso. En la actualidad, existen numerosas iniciativas en marcha que apuntan a hacerse cargo de estas problemáticas, especialmente desde una perspectiva de justicia comunitaria y vecinal. En los países comprendidos en este análisis destacan Programas de Mediación Comunitaria generalmente asociados a municipios, las Casas de Justicia colombianas (también existen iniciativas en Argentina), y las Unidades de Justicia Vecinal en Chile. En términos de impacto, estas iniciativas no logran cubrir una gran cantidad de casos, pero su valor se encuentra más bien en fomentar un conjunto de bienes ligados a la convivencia social. Asimismo, son capaces de absorber una demanda de conflictividad que por menor, no es generalmente conocida ni resuelta por el sistema de justicia formal. En estos términos, el modelo de Casas de Justicia colombiano aparece como el más adecuado para lograr estos fines. Por una parte, contempla una serie de instituciones que se agrupan localmente para ofrecer una amplia variedad de servicios, entre los cuales se encuentra una oferta también variada de MASC. Por otra, tanto los mecanismos de derivación de los casos, como los procesos, son flexibles, permitiendo que las partes se involucren de una manera muy natural en el proceso. Asimismo, tanto los acuerdos que se adquieren luego de una conciliación en derecho, como una en equidad, tienen valor en la justicia formal.

Una visión distinta, sin embargo, es la que se instala en la implementación de las Unidades de Justicia Vecinal en Chile. Estas tienen como fin satisfacer demandas de justicia, eliminando barreras de acceso que impiden la solución de problemas vecinales y comunitarios debido a la falta de respuesta adecuada del sistema. También contempla un modelo de oferta variada de MASC y derivaciones a instancias sociales. El modelo, sin embargo, es complejo, principalmente por-

que se encuentra en una situación intermedia entre lo judicial y lo comunitario. Así, su pertenencia local, desde el punto de vista de su ubicación (abarcan actualmente mucho territorio) como de sus funcionarios (no son generalmente del ámbito comunal) es discutible. Asimismo, no agrupa en un lugar diversas instituciones que sean capaces de ofrecer una oferta social concreta, sino que actúa como organismo de derivación. En lo que se refiere a la oferta de solución de conflictos, si bien existe una oferta variada de mecanismos (mediación, conciliación y arbitraje), los acuerdos llevados adelante en estos procesos no tienen reconocimiento en la justicia formal y se observa una cierta rigidez en cuanto a la derivación de los casos a cada una de las vías. Es difícil imaginar cómo estas Unidades podrían incorporarse como herramientas efectivas de solución de conflictos desde las perspectivas anteriores.

Con todo, es importante el rol que juegan estas instancias en orden a constituir un espacio donde puedan entrar los casos pequeños y se puedan resolver de una manera que sea satisfactoria para las partes. Sería deseable que el sistema de justicia pudiera organizarse sobre la base de una primera oferta general que contenga estos mecanismos, y no limitarlos a determinadas temáticas o estratos sociales, por ejemplo un sistema multipuerta de justicia de pequeñas causas.

El problema es que el diseño de políticas públicas hasta ahora no ha incorporado todos estos elementos para crear un sistema. Chile, por ejemplo, se encuentra debatiendo una reforma amplia al sistema de justicia civil. Pero mientras se debate en el Parlamento la propuesta de Código Procesal Civil, recién se están discutiendo los parámetros que deberán regir las reformas relativas al sistema de ejecución, o los MASC, en Comisiones independientes que no dialogan entre sí. El problema que esta situación deja entrever, es que no se consideró relevante pensar el Código dentro de una determinada institucionalidad, sino que cada una de estas aristas se trata como cuestiones independientes.

Otro aspecto relevante, especialmente vinculado a las legislaciones que contienen mecanismos alternativos como fase "obligatoria", dice relación a la calidad de estos mecanismos y los profesionales que la llevan adelante. Ello, especialmente considerando que en todos los países comprendidos en el estudio se constata una cierta desconfianza ante la calidad del desempeño de parte de los profesionales encargados de llevar adelante los procesos.

Si se quiere que los mecanismos alternativos sean una verdadera alternativa de resolución del conflicto, y que no se conviertan en un mero trámite (u obstáculo) antes de acceder al sistema judicial, es necesario que la oferta sea de calidad. La calidad en este ámbito tiene que ver al menos con dos aristas: diseño institucional e incentivos para llevar adelante procesos de calidad; y competencia profesional.

Relativo a lo primero, por ejemplo, es inconveniente que las remuneraciones de los mediadores estén asociadas a la obtención del acuerdo. Con respecto a lo segundo, es necesario contar con programas de formación consistentes, especialmente que integren fases de aproximación 'práctica' a la disciplina y una adecuada oferta de formación continua. También es indispensable contar con un Registro de Mediadores y un sistema de supervisión de casos adecuado.

En cuanto al valor y la ejecutabilidad de los acuerdos obtenidos a través de este tipo de mecanismos, en términos generales ellos gozan en la región de un estatus similar al de las sentencias judiciales y pueden ser ejecutados en los mismos términos que un fallo judicial. Este aspecto es muy relevante si se piensa en un diseño institucional futuro, pues además de ser un estímulo para acudir a estos mecanismos, al equiparar sus resultados al de un fallo judicial se da una señal potente sobre su legitimidad. Relacionado con ello, es deseable, además, que los sistemas de ejecución que ofrece el sistema judicial (tanto de estos acuerdos como de los fallos judiciales) sean eficientes, para que en caso de incumplimiento, puedan hacerse ejecutar.

Una verdadera expansión de los MASC debiera apostar por contemplarlos dentro de la estructura del sistema de justicia. Hasta ahora, pareciera ser que generalmente forman parte de proyectos que no tienen permanencia, o se limitan a resolver asuntos de menor conflictividad, o se reservan para ciertos sectores de la sociedad, sin representar una oferta general, debidamente articulada con el sistema formal y con la institucionalidad del sector justicia. Especialmente considerando que las reformas de los sistemas de justicia están encaminadas a integrar modelos más adversariales, el reconocimiento de la participación de las partes de manera activa en el proceso es clave. Los MASC son un escenario privilegiado para integrar a las partes en la resolución del conflicto en los términos que más se avengan a sus expectativas.

Nº	País	Ha existido reforma al sistema civil en los últimos 10 años	Ha existido proyecto RAC en temas civiles	Carácter estatal o privado	Obligatorio o voluntario	Financiamiento	Materias resueltas	Ejecución del acuerdo	Reconocimiento o vinculación con la justicia tradicional
1	Argentina	NO.	SÍ.	Privado.	Obligatorio.	Art. 21 de la Ley 24573: "Dicha suma será abonada por la o las partes conforme el acuerdo transaccional arribado".	Todas excepto: Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos: a) Acciones penales; b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de estas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador; c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; e) Amparos, habeas corpus, habeas data e interdictos f) Medidas cautelares g) Diligencias preliminares y prueba anticipada h) Juicios sucesorios i) Concursos preventivos y quiebras j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512; k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo l) Procesos voluntarios.	El acuerdo instrumentado en acta suscripta por el mediador será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 500 inciso 4) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.	Tiene vinculación con el sistema tradicional porque exige que todas las materias no excluidas, para ingresar la demanda, deba existir mediación previa. Por lo tanto, el sistema de justicia tradicional insta a las partes a utilizar los mecanismos RAC.

2	Colombia	NO.	SÍ.	Pueden existir mediaciones antes servidores público, pero la mayoría de la legislación señala a los centro de mediación que tiene el carácter de privados.	Obligatorio.	No hay regulación expresa.	Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, expresamente determine la ley. Los Centros de Conciliación podrán solicitar a la autoridad judicial que comisione a los inspectores de policía para realizar la diligencia de entrega de un bien arrendado, cuando exista incumplimiento de un acta de conciliación con un acta al respecto.	El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.	Tiene reconocimiento en la justicia tradicional.
3	Perú	Fue modificado en 1993.	SÍ.	Privado.	Obligatorio, por modificación legal.	Particular.	Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes. También lo son las que versen sobre alimentos, régimen de visitas, tenencia, liquidación de sociedad de gananciales y otras que se deriven de la relación familiar. El conciliador tendrá en cuenta el interés superior del niño. La conciliación en materia laboral se lleva a cabo respetando la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución y la ley. No se someten a conciliación las controversias sobre hechos que se refieran a la comisión de delitos o faltas. En las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos o faltas, será facultativa en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme.	El Acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución. Los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha Acta se ejecutarán a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales.	La ley sobre RAC en Perú ha sido modificada por varias leyes, las cuales han buscado vincular el sistema alternativo con los sistemas de justicia tradicional.

<p>4</p> <p>Uruguay</p>	<p>NO, regulada por la Ley N° 15.982 de 1989.</p>	<p>Sí.</p>	<p>Conciliación previa 293 del Código Procesal General. Privada. Respecto de los centro de mediación del Poder Judicial son públicos.</p>	<p>Obligatorio.</p>	<p>No hay regulación expresa.</p>	<p>Solamente se excluyen de la conciliación previa: 1) Los casos en que se deduce demanda en juicio pendiente por la misma causa. 2) Los procesos de jurisdicción voluntaria o cualquier gestión que no implique la resistencia o negativa de alguien; pero en estos casos, si se suscitare controversia se procederá a la conciliación. 3) Los procesos ejecutivos y de entrega de la cosa. 4) Los procesos contemplados en los Artículos 546.2 y 546.3 de este Código, y los procesos de reforma de plazos o clausura de desalojo aludidos en el artículo 546.5 del mismo cuerpo legal. 5) Los procesos de amparo y el proceso cautelar previo, sin perjuicio de lo que corresponda respecto del proceso principal, en el segundo caso. 6) El proceso laboral, en cuyo caso la conciliación se tentará en vía administrativa, de acuerdo con el Artículo 10 del Decreto-Ley 14.188, de 5 de abril de 1974 y disposiciones complementarias. 7) El proceso expropiatorio y el de toma urgente de posesión. 8) Los procesos de concurso, concordato, moratoria, quiebra y liquidación judicial de sociedades anónimas. 9) Los casos previstos por el Artículo 293.2 de este Código. 10) En los juicios de divorcio y separación de cuerpos. 11) Los procesos de familia en los departamentos en que existan Juzgados especializados en la materia.</p>	<p>No menciona norma sobre la ejecución del acuerdo, sin embargo, considero que al tener los efectos de una sentencia, su forma al cumplimiento incidental del fallo.</p>	<p>224 pone fin al proceso y surte el mismo efecto que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.</p>
---------------------------------------	---	------------	---	---------------------	-----------------------------------	---	---	--

<p>5</p> <p>Costa Rica</p>	<p>NO.</p>	<p>Sí, Ley 7.727 sobre la resolución alternativa de conflicto y promoción de la paz social.</p>	<p>No se encuentra normativa sobre el carácter.</p>	<p>Voluntario.</p>	<p>Respecto de los arbitrajes los costos están regulados en los arts. 68 y 69. Mientras que en la mediación existen instituciones gratuitas y pagadas. Art. 71.</p>	<p>No se identifican las materias que se pueden resolver, ni tampoco las materias prohibidas de ser sometidas a RAC.</p>	<p>Art. 9. Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata.</p>	<p>Art. 3 El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aun cuando haya proceso judicial pendiente. Incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, los particulares pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente. El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aun cuando haya proceso judicial pendiente. Incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, los particulares pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente.</p>
-----------------------------------	------------	---	---	--------------------	---	--	--	---

6	Honduras	<p>Sí, el año 2006 se dicta un nuevo Código de Procedimiento Civil que sigue un modelo acusatorio</p>	<p>Sí, existe la ley sobre conciliación y arbitraje del año 2000</p>	<p>Cuando es judicial es pública porque la conciliación es realizada por el juez, mientras que si es extrajudicial la conciliación es realizada por centros de mediación de carácter privado como la Cámara de Comercio (Art. 12)</p>	<p>Si es judicial es obligatorio. Para los efectos previstos en el artículo precedente, el juez de oficio o a solicitud de parte, citará a las partes a una audiencia en la cual las instará para que logren llegar a fórmulas de arreglo. En caso de que las partes no lo hagan, el juez estará facultado para proponerlas, sin que ello implique prejuzgamiento. (Art. 6 inc. 2)</p>	<p>El financiamiento de la conciliación extrajudicial le corresponde a las partes (Art. 12 letra e); mientras que si es judicial no se regula los gastos.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las causas criminales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito. 2. Los alimentos futuros. 3. Aquellos conflictos relacionados con el estado civil de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con este. 4. Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme. 5. Las cuestiones en que con arreglo a las leyes deba intervenir el ministerio público en representación y defensa de quienes puedan carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puede actuar por sí mismos. 6. En general, todos aquellos conflictos que no sean susceptibles a la transacción. 	<p>EFFECTOS DEL ACUERDO. El acuerdo a que lleguen las partes por medio de la conciliación, tendrá los efectos de cosa juzgada y fuerza ejecutiva en igualdad de condiciones a la de una sentencia judicial firme.</p>	<p>Tiene vinculación fuerte con el sistema de justicia tradicional, lo que se puede desprender entre otras cosas del art. 6 que señala: "La inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación o la falta de colaboración de alguna de las partes de la misma, dará lugar a que el juez imponga una multa en cuantía no inferior a uno ni superior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales para el Sector Comercio de mayor tamaño, y dará lugar a la expedición de la constancia de desacuerdo dándose continuación al trámite del proceso de manera inmediata. Para la graduación de la multa el juez tendrá en cuenta la actitud de la parte contra la cual se impone y las condiciones del caso de que se trata."</p>
---	----------	---	--	---	--	---	---	---	--

7	Ecuador	<p>Si bien el Código de Procedimiento Civil ha tenido varias modificaciones, siendo la última de las reformas del año 2005, esto no ha significado un cambio en el modelo. Puesto que continúa siendo un modelo inquisitivo</p>	<p>Sí, existe una ley de mediación, conciliación y promoción de la paz social para el estado de México y su reglamento que regula los RAC.</p>	<p>Sí, existe el arbitraje y mediación cada método tiene su propia regulación.</p>	<p>El arbitraje es de carácter privado; mientras que la mediación puede tener ambas modalidades.</p>	<p>El arbitraje es voluntario, pero las partes se obligan desde antes a resolver sus conflictos por medio de este método. Mientras que la mediación puede ser voluntaria pero además el juez puede disponer en cualquier causa que se realice mediación (Art. 46 letra c).</p>	<p>El arbitraje es financiado por las partes; mientras que la mediación puede ser financiada por las partes o ser financiado por el Estado (Art. 54 letra b).</p>	<p>No son identificadas en la ley, pero se puede deducir que tiene un contexto de materias civiles.</p>	<p>El acta de mediación en que tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación (Art. 47 inc. 3).</p>	<p>Tiene vinculación con el sistema tradicional de justicia, sobre todo los procedimientos de arbitraje; mientras que la mediación si bien se vincula con el sistema tradicional de justicia, también contempla la posibilidad que algunos casos ingresen al sistema de mediación por fuera de la justicia tradicional.</p>
8	México	<p>NO, el Código Procesal Civil es de 1943.</p>	<p>Existen instituciones de carácter privado y público encargadas de las soluciones alternativas (Art. 16).</p>	<p>Existen instituciones de carácter privado y público encargadas de las soluciones alternativas (Art. 16).</p>	<p>El arbitraje es voluntario.</p>	<p>Público o privado, dependiendo de la Institución.</p>	<p>Pueden ser incluso materias penales, en caso que se impute responsabilidad por delitos culposos o que recaigan sobre bienes patrimoniales, mientras que la pena privativa de libertad no supere los 5 años (Art. 22).</p>	<p>Surtirán entre las partes la misma eficacia que la cosa juzgada, pudiéndose ejecutar, en caso de incumplimiento, en la vía de apremio, prevista en el Código de Procedimientos Civiles del estado de México (Art. 38).</p>	<p>Si bien tiene reconocimiento, los mecanismos RAC funcionan fuera del sistema tradicional de justicia.</p>	

<p>9 Chile</p>	<p>NO.</p>	<p>Si bien en materia civil no existe mediación, solo conciliación judicial. En otros cuerpos normativos, como el sistema de los tribunales de familia si se contempla mediación, al igual que en otros cuerpos legales.</p> <p>Sistema de salud, regulación del AUGE también contiene normas relacionadas con la mediación. Ley. 19.966.</p>	<p>Los servicios de mediación se regulan mediante una licitación pública, en tal sentido, el servicio es prestado por privados. Es de carácter privado.</p>	<p>Obligatorio art. 106, de la Ley 19.968. Es obligatoria. Art. 43.</p>	<p>Mediación voluntaria: Debe ser financiada por las partes y su valor máximo será determinado por el arancel que fije el Ministerio de Justicia. Será gratuito para las personas de escasos recursos o que sean patrocinadas por la Corporación de Asistencia Judicial u otra entidad de asistencia jurídica gratuita. Mediación obligatoria: Es gratuita, y excepcionalmente podrá cobrarse por el servicio, total o parcialmente, cuando los usuarios dispongan de recursos para financiarlo. Para ello se considerará el nivel de ingresos, la capacidad de pago y el número de personas del grupo familiar (Art. 114 de Ley 19.968). El arancel no puede superar los \$150.000, y en caso de prórroga se agregan \$50.000.- El monto a cobrar por cada mediador se encuentra publicado en el Registro de Mediadores.</p>	<p>Las siguientes materias son susceptibles de mediar: Relaciones mutuas entre los cónyuges, especialmente los alimentos que se deben. Pensión alimenticia para los hijos/as. Pensión compensatoria para el cónyuge que la solicita. Cuidado personal de los hijos/as (tuición). Relación directa y regular que mantendrá con los hijos/as (visitas) aquel de los padres que no los tuviere bajo su cuidado. Materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio. Los aspectos educativos en la crianza de los hijos/as.</p> <p>Para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial (Art. 43)</p>	<p>Aprobada por el juez, tendrá valor de sentencia ejecutoriada (Art. 111 inc. 2 Ley 19.968).</p> <p>Art. 53. El acta surtirá los efectos de un contrato de transacción.</p>	<p>Tiene un vinculación fuerte con el sistema tradicional con el sistema de justicia, ya que es una etapa del proceso. Lo anterior, se refleja por ejemplo en el art. 57 de la Ley 19.968. Artículo 57.- Requisitos de la demanda. La demanda deberá cumplir los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, acompañarse los documentos que digan relación con la causa, cuando la naturaleza y oportunidad de las peticiones así lo requiera. En las causas de mediación previa se deberá acompañar un certificado que acredite que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106.</p> <p>No funciona dentro del sistema de justicia tradicional, pero para acudir a los tribunales se establece como requisito haber sometido el conflicto a mediación.</p>
----------------	------------	---	---	---	---	---	--	---

10	Panamá	NO.	SÍ.	Puede ser público o privado.	Voluntario.	No hay regulación expresa sobre el financiamiento.	Pueden someterse todas las materias sobre las cuales se puede llegar a transacción. Las materias no susceptibles de someter a arbitraje se encuentran en art. 2 de la Ley.	Respecto del arbitraje produce cosa juzgada, sin embargo, la Ley no lo dice en esos términos. Art. 11.	La vinculación con el sistema tradicional de justicia es débil, puesto que solo se relaciona respecto de sus efectos del acuerdo.
11	Bolivia	NO.	Ley 1770, 1997 de arbitraje y conciliación.	Puede ser público o privado.	Voluntario.	No hay regulación expresa sobre el financiamiento.	Facultativa para todas las materias susceptibles de transacción.	El acta de conciliación tendrá calidad de cosa juzgada.	Es reconocida por la justicia tradicional en la medida de que exista un acta de conciliación.