

Aspectos legislativos sobre la mediación

*Ricaurte Soler Mendizábal**

Los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos comienzan a tomar relevancia en Latinoamérica en la década de los noventas, con el objetivo de que las partes puedan resolver sus diferencias de una forma distinta, contribuyendo de esta manera, al descongestionamiento de las causas que están dentro de los tribunales o las que están por ingresar a éstos.

La congestión judicial constituye la punta de lanza de los sistemas de solución de conflictos, como fórmula para dirimirlos de forma rápida y expedita. En este sentido, existe una gran variedad de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos entre los cuales podemos mencionar: La mediación, la conciliación y el arbitraje. Pero, además, hay otros no tan conocidos como: La facilitación, la mediación, el arbitraje, el minijuicio, la evaluación neutral, el peritaje vinculante, el experto neutral, entre otros.

Todos estos mecanismos buscan, en esencia, resolver los conflictos entre los participantes, de una forma rápida, económica y efectiva.

No obstante, la congestión judicial se debe a múltiples factores, entre los cuales mencionamos: falta de presupuesto destinado al sector justicia, leyes demasiado formalistas que impiden un tratamiento expedito de los procesos, falta de equipos, alto índice de litigio por parte de los abogados y funcionarios judiciales que no llevan los procesos de la forma más adecuada y en los términos que señala la ley, entre otros factores.

Es de señalar que los mecanismos de solución de conflictos pueden contribuir a descongestionar el sistema judicial, pero deben ir acompañados e integrados con

* Director Nacional de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial de Panamá.

Sección Documentos

otras medidas como: un sistema de gestión informática, leyes más flexibles, mejor presupuesto a las instituciones de justicia, por mencionar algunas.

También esos mecanismos constituyen una forma de acceso a la justicia para que los ciudadanos puedan acudir libremente a resolver sus diferencias de forma oportuna. Gladys Álvarez¹ considera que es “el principio esencial de todo sistema jurídico e implica no solamente que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, sino, además, que sus conflictos sean solucionados adecuadamente y oportunamente.”

Esto trae consigo un gran movimiento sobre los sistemas de solución de conflictos en Latinoamérica, que conlleva la incorporación de estos mecanismos en sus sistemas legislativos, para que haya acceso a la justicia, una participación ciudadana en la solución de sus disputas y la construcción de una cultura de paz.

El objetivo de este breve trabajo es exponer unas ideas introductorias sobre el tema, además de presentar una breve compilación de la legislación que se ocupa del tema en algunos países latinoamericanos, con la finalidad de que pueda servir de punto de partida para llevar a cabo investigaciones más profundas.

Podemos afirmar que una gran mayoría de las legislaciones Latinoamericanas consideran ya en ellos, los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos. Entre los países que regulan ese tipo de métodos se encuentran los siguientes.

La mediación en México

MÉXICO. La utilización de los sistemas alternos de solución de conflictos en México, se fundamenta en el artículo 17 de la Constitución, la que establece que las leyes federales y locales lo implementarán. Por tal motivo, los estados federales mexicanos han promulgado en sus legislaciones internas diferentes leyes que regulan, la mediación y la conciliación; otros establecen distintos métodos alternos de solución de conflictos.

Entre los estados que han implementado en sus legislaciones los métodos de solución de conflictos están: Ley Estatal para el Diálogo, la Conciliación y la Paz del 10 de marzo de 1995 de Chiapas; Ley de Justicia Alternativa del 6 de agosto de 1997 de Quintana Roo; Ley de Justicia Alternativa del 23 de septiembre de 2003 de Colima; Ley de Mediación del Estado del 28 de mayo de 2003 de Chihuahua; Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos de Nuevo León del 14 de enero de 2005; Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes del 5 de noviembre de 2004; Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato del 27 de Mayo del 2003; Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca del 12 de abril de 2004; Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para el Estado de Coahuila; Ley de Mediación de Zacatecas del 12 de julio de 2005; Ley de Medios Alternativos para

¹ Gladys S. Álvarez, *La mediación y el acceso a la justicia*, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2003, p 33.

la Solución de Conflictos para el Estado de Veracruz del 15 de agosto de 2005; Ley de Justicia Alternativa del 14 de julio de 2005; del Estado de Durango; Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, publicado en la gaceta oficial del 8 de enero de 2008.

Aproximadamente unos 19 Estados han implementado los sistemas de solución de conflictos en México. Para el doctor José Benito Pérez Saucedo en su artículo considera que “El panorama actual de los

MSAC en México es de consolidación en el país, los años venideros será decisivos en este proceso para lograr que la sociedad mexicana se vuelva apta en dichas artes, o si prefiere que la barbarie siga su curso y en ese camino, el inevitable colapso del sistema tradicional establecido.”²



La congestión judicial constituye la punta de lanza de los sistemas de solución de conflictos, como fórmula para dirimirlos de forma rápida y expedita.

La mediación en Centro América

COSTA RICA. Este país implementó el mecanismo alterno de solución de conflictos mediante la Ley N° 7727 del 9 de diciembre de 1997, sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, donde establece la mediación, la conciliación y el arbitraje. Asimismo, el Ministerio de Justicia mediante Decreto 32152 del 27 de octubre de 2004, creó la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, la cual tiene como función crear y desarrollar en coordinación con otras autoridades el mecanismo de solución de conflictos. Además, recoge los aspectos éticos de los mediadores y conciliadores.

La Ley indicada, implementa la cultura de paz desde las escuelas (artículo 1), establece la figura del juez conciliador (artículo 6); en relación a los acuerdos derivados judicialmente señala que deben ser homologados ante el juez y que los mis-

² José Pérez Saucedo, “La situación actual de la mediación en México”, en Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Gorjón Gómez, coords., *Arbitraje y mediación en las américas*, Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas/Universidad Autónoma de Nuevo León, 2005, p. 330.

Sección Documentos

mos, tendrán plena eficacia; en cuanto a los acuerdos extrajudiciales o prejudiciales, indica que tendrán efecto de cosa juzgada y serán ejecutados en forma inmediata (artículo 9). También se establece la obligación a los abogados del conocimiento informado señalando a sus apoderados que existen otras vías de solución de conflictos (artículo 11) y la responsabilidad por daños y perjuicios que sufran las partes por los actos u omisiones realizados por los mediadores y conciliadores (artículo 17). No obstante, la Ley no hace una diferencia entre mediación y conciliación.

El doctor Rolando Vega Robert en su artículo al referirse al juez conciliador, sostiene que:

La especialidad en conciliación, algunos expertos la definen como una profesión, pues cuenta con los elementos antes mencionados, desarrollados a partir de raíces multidisciplinarias que la enriquecieron. Encierra asimismo una doble función, particular por su naturaleza. En primer lugar el Juez actúa como conciliador, entendiéndose éste como un tercero imparcial, experto en el manejo del conflicto y de las técnicas necesarias para dirigir a las partes en el proceso de negociación dirigido a la búsqueda de las soluciones integrales y definitivas para su conflicto. Por otro lado una vez logrado el arreglo entre las partes, actúa en sentido estricto como Juez, homologando los acuerdos producto de la conciliación, labor fundamental, pues es esta homologación la que da el carácter de cosa juzgada material al acuerdo. De manera que debe no sólo tener los conocimientos propios en materia de conciliación y el manejo de habilidades y destrezas necesarias, sino conocer además los aspectos legales de admisibilidad de los casos que deba atender y los límites de la conciliación en la materia en que se esté desempeñando.³

Intervienen los jueces conciliadores cuando las partes así lo soliciten ante el juez o ante el Centro de Conciliación. Los fiscales pueden remitirlo también para que el Centro lo convoque y de igual forma los defensores públicos.

Entre sus funciones están las siguientes: 1. Convocar a las partes de un proceso judicial a una audiencia de conciliación (*que es voluntaria*). 2. Realizar la audiencia de conciliación, la cual se desarrolla mediante un modelo de conciliación por etapas, que luego hemos de explicar. 3. Homologar los acuerdos conciliatorios logrados. 4. Verificar el efectivo cumplimiento del acuerdo. 5. Dictar las resoluciones que den por terminado los procesos. 6. Expedir las ejecutorias que correspondan. 7. Devolver el expediente al juez que conoce del asunto para que continúe con el proceso.

El juez conciliador, realmente es un conciliador, pero con funciones especiales, puesto que él mismo realiza la homologación del acuerdo, porque no tiene que ir a otro juez para que lo eleve a resolución judicial.

³ Rolando Vega Robert, “Los mecanismos de resolución de alterna de conflictos en Costa Rica”, Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Gorjón Gómez, coords., *op. cit.*, p. 175.

La Doctora Gladys Álvarez sostiene con relación a la figura del juez conciliador.

que sólo cumplirá esas funciones por delegación del juez de la causa y será designado por la Corte Suprema de Justicia, no nos parece adecuada ya que desnaturaliza el rol de juez, órgano del Estado definido por la función que cumple: dictar sentencia. Ello no significa que dentro de sus funciones le esté permitido o sea obligatorio que convoque a las partes para intentar un avenimiento.⁴

NICARAGUA. La Ley 260 del 23 de julio de 1998, que es la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece la mediación como un requisito previo para iniciar un proceso judicial y el artículo 22 que establece la organización administrativa del Poder Judicial creó la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, mediante Acuerdo N° 77 del 13 de abril de 2000, con el objetivo de brindar el marco institucional y técnico necesario para el funcionamiento de la mediación y el arbitraje como métodos alternos para la solución de conflictos. Mediante la Ley N° 540 del 25 de Mayo del 2005, se instituye la mediación y el arbitraje en los ámbitos nacional e internacional. Entre los puntos por destacar de la Ley, es que el mediador puede proponer soluciones si las partes lo acordaran (artículo 5). Esto se puede confundir con un proceso de conciliación. Los acuerdos de mediación serán definitivos, concluye el conflicto y será ejecutable. (Artículo 20).

Nicaragua es el primer país que implementa la figura de los Facilitadores Judiciales Comunitarios con la ayuda de la Organización de Estados Americanos, cuya finalidad es resolver los conflictos en áreas de difícil acceso.

GUATEMALA. El Decreto 67-95 del 3 de octubre de 1995, desarrolla lo relativo al arbitraje nacional e internacional. No obstante, se ha implementado la mediación en sede judicial y la mediación comunitaria en áreas indígenas.

Esto ocurre por que Guatemala tiene un alto índice de población indígena, por lo que es necesario aplicar estos mecanismos de solución pacífica de conflictos.

El doctor Rolando Vega Robert sostiene que:

Cuenta con una Ley RAC desde el año 1995, la que ha potenciado el uso de los mecanismos como el arbitraje y la conciliación tanto a nivel privada como institucional. Igualmente se ha trabajado en la educación de la población sobre el tema y se ha constituido como un modelo de acceso a la justicia para personas de escasos recursos económicos, que como se indicó anteriormente es una parte importante de la población.⁵

⁴ Gladys S. Álvarez, *op. cit.*, p. 203.

⁵ Rolando Vega Robert, *op. cit.*, p. 179.

Sección Documentos

EL SALVADOR. Se introducen los mecanismos de solución de conflictos mediante Decreto Legislativo N.º 914 del 11 de julio de 2002, que establece la Mediación, Conciliación y Arbitraje para asuntos civiles o comerciales (artículo 1), que tengan libre disposición de sus bienes. Desarrolla lo relativo a los arbitrajes nacional e internacional. La conciliación se encuentra inmersa dentro del proceso arbitral y podrá elevarse a laudo arbitral cuando es solicitado por las partes al Tribunal Arbitral. En materia de mediación los efectos del acuerdo presta mérito ejecutivo y produce efecto de una transacción (artículo 13). La designación del mediador para conocer la situación la hace el Director del Centro de Mediación. También se presenta la mediación en materia de familia en la Procuraduría General con los Tribunales de Justicia.

HONDURAS. Ley N.º161 del 29 de diciembre de 2000, por la cual se crea la Conciliación y Arbitraje en Honduras, tiene como objetivo crear métodos confiables y expeditos, que garanticen la seguridad jurídica y la paz (artículo 1). Iguala la conciliación con la mediación con la función que realiza el tercero interventor. Los acuerdos de conciliación producen efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo y lo equipara a una sentencia judicial.

Solamente se puede llamar a una reunión de conciliación antes de la evacuación de pruebas o prácticas de pruebas. El juez puede llamar a una reunión de conciliación y proponer fórmulas de arreglo; pero esto no se considerará como prejuicio en cuanto a lo judicial. También puede ser extrajudicial, la cual será realizada por centros de conciliación públicos o privados. Los Centros Públicos serán gratuitos y los Centros Privados podrán cobrar los honorarios profesionales; pero también serán responsables por los daños y perjuicios causados por ineficiencia o negligencia en sus obligaciones legales o reglamentarias. En lo extrajudicial produce los mismos efectos antes señalados y no es necesario hacer la audiencia de conciliación judicial, salvo que las partes lo soliciten.

PANAMÁ. Los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos se inician a través de la cooperación internacional del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en conjunto con el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, con el objetivo de establecer una ley de arbitraje, conciliación y mediación.

De estos esfuerzos surge el Decreto Ley N.º 5 del 8 de julio de 1999, que establece los métodos alternos de solución de conflictos. Esta ley fue concebida para resolver conflictos de carácter comercial y asuntos civiles.

Para el profesor Miguel Ángel Canales considera al respecto que:

El estado ha reconocido que la mediación es una herramienta que puede ayudar a las personas en conflictos a resolverlos, o por lo menos manejarlos y hacerlos menos violentos, que decidió legislar sobre esta materia al mismo tiempo hizo con la conciliación y el arbitraje y para ello emitió la

Ley N°. 5 de 8 de julio de 1999 donde se establece cómo se debe utilizar para su mejor eficacia.⁶

Una vez que surge el Decreto Ley N°. 5 de 1999, se comienza la formación de los futuros mediadores de la República de Panamá, el programa fue auspiciado por la Universidad de Panamá y el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, formando aproximadamente a unos 30 mediadores y con profesores de Argentina y Puerto Rico.

A partir de ese momento comienza el desarrollo de las capacitaciones sobre los métodos alternos de solución de conflictos y es el Órgano Judicial una de las instituciones que más promueve la mediación en Panamá para evitar que estos conflictos ingresen al sistema judicial.

El decreto Ley N°. 5 del 8 de julio de 1999, que regula el arbitraje, la conciliación y la mediación

La mediación es una de las formas de solución alternativa de conflictos, en la cual un tercero neutral o facilitador interviene para que las partes encuentren una solución a sus controversias, a través de la negociación, intercambio de información y lo fundamental, la comunicación.

El artículo 52 del Decreto Ley N°. 5 del 8 de julio de 1999 define la mediación de la siguiente forma:

Artículo 52: Se instituye la mediación como método alternativo para la solución de conflictos de manera no adversarial, cuyo objetivo es buscar y facilitar la comunicación entre las partes, mediante la intervención de un tercero idóneo, llamado mediador, con miras al logro de un acuerdo proveniente de éstas, que pongan fin al conflictos o controversia.

Del artículo se desprende que la mediación en Panamá es voluntaria y el tercero interventor es un profesional idóneo en técnicas de mediación que procura que las partes lleguen a acuerdos mutuamente aceptables. Pueden ser susceptibles de mediación todos aquellos procesos que puedan ser objetos de transacción, desistimiento y negociación.

La mediación en Panamá puede ser pública o privada, tal como lo dispone el Decreto Ley N°. 5 del 8 de julio de 1999 y la ejercen los centros de mediación reconocidos que realizan dichas funciones.

La mediación es pública cuando cualquier institución del Estado efectúa procesos de mediación, pero los mediadores deben estar debidamente inscritos y cer-

⁶ Miguel Canales, *Manejo y resolución pacífica de conflictos*, Panamá, 2002, p. 219.

Sección Documentos

tificados por el Ministerio de Gobierno y Justicia; también es institucional cuando lo realiza un centro especializado de carácter privado y debidamente registrado ante el Ministerio citado.

La mediación puede ser independiente cuando los mediadores la realizan en forma privada, deben ser profesionales y haber recibido capacitación en resolución de conflictos.

El Decreto Ejecutivo N°. 777 del 21 de diciembre de 2007, en su artículo 6 sostiene la creación en el Ministerio de Gobierno y Justicia de un registro de mediadores y conciliadores. Quien desee registrarse como mediador y conciliador debe presentar la siguiente documentación:

1. Poder y memorial dirigido al Ministro(a) de Gobierno y Justicia, solicitando el registro de mediador o conciliador.
2. Certificado de nacimiento.
3. Certificación expedida por el centro o institución debidamente reconocidos, donde conste que ha recibido la capacitación como conciliador o mediador y el número de horas de formación acreditadas.
4. Hoja de vida, que contenga dirección, teléfonos, estudios realizados, experiencia laboral y referencias personales.
5. Llenar el formulario interno del Ministerio de Gobierno y Justicia.
6. Declaración jurada de no violación al principio de la confidencialidad, de no haber sido condenado, ni declarado penalmente responsable por delitos de prevaricación, falsedad o estafa.
7. Dos fotos tamaño carnét.

En nuestro país, hay varias instituciones públicas que realizan mediaciones o conciliaciones como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría de la Administración en materia de mediación comunitaria, la Procuraduría General de la Nación en materia de mediación penal, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) en asuntos de Libre Competencia y del Consumidor, el Ministerio de Trabajo en asuntos laborales, entre otras.

Los Centros de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial se crearon por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo establecido en el artículo 1005 del Código Judicial, que establece:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia podrá, mediante acuerdo, crear y organizar centros especializados que colaboren con los Tribunales, en

La mediación es una de las formas de solución alternativa de conflictos, en la cual un tercero neutral o facilitador interviene para que las partes encuentren una solución a sus controversias.

la práctica de notificaciones, citaciones y demás servicios comunes, para el mejor funcionamiento de la administración de justicia. *Igualmente, en ejercicio de esta facultad, podrá crear centros para la solución alternativa de conflictos, los cuales se regirán por el Decreto Ley 5 de 1999, sobre arbitraje de la conciliación y la mediación.*⁷

Una vez que se tenía el fundamento legal, se promulgaron los Acuerdos N°. 294 del 6 de septiembre de 2001, N°. 433 del 13 de diciembre de 2001, N°. 225 del 19 de junio de 2003 y N°. 252 del 31 de mayo de 2006, con la finalidad de desarrollar los mecanismo alternativos de resolución de conflictos dentro de esta institución para que la ciudadanía tenga un acceso a la justicia y, a su vez, se descongestionen los Tribunales.

Los Centros de Mediación constituyen otra forma de solución de conflictos a la que puede acudir la ciudadanía para resolver sus diferencias pacíficamente y al estar dentro del sistema judicial, propicia la confianza hacia los métodos alternos de solución de conflictos.

Para la doctora Gladys Stella Álvarez “la implementación de servicios RAD dentro de la administración de justicia tiene como misión preservar el protagonismo de los tribunales en cuanto a ayudar a los ciudadanos a resolver sus disputas y asegurar el acceso de los menos aventajados a métodos efectivos para resolver sus disputas”.⁸

Para ser mediador de estos Centros, se tiene que cumplir con requisitos como: estar registrado como mediador en el Ministerio de Gobierno y Justicia, demostrar sus habilidades y destrezas realizando los procesos de mediación. Para tal efecto, deben pasar la primera fase del entrenamiento que consiste en realizar seis (6) comediaciones con los formadores de mediadores, quienes tienen la responsabilidad en el proceso de mediación. La segunda fase del entrenamiento consiste en realizar seis (6) comediaciones donde la persona que se está entrenando asume la responsabilidad de la sesión de mediación. Después de realizar el entrenamiento antes señalados, los formadores se reunirán para determinar si el aspirante a mediador del centro, puede responsabilizarse de un proceso de mediación sin supervisión.

Los instructores también serán observados por otros mediadores y una vez terminada la mediación, se realizará una devolución de las opiniones sobre la sesión de mediación.

Los Centros de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial, son instalaciones equipadas, con sistemas de información, cámara Gesell, para supervisar a los mediadores y cuenta con personal altamente capacitado en técnicas de solución de conflictos.

⁷ Las cursivas son mías.

⁸ Gladys S. Álvarez, *op. cit.*, p. 190.

Conclusiones

1. Los países Latinoamericanos tienen en sus ordenamientos jurídicos, legislaciones que regulan los métodos alternos de resolución de conflictos.
2. Este desarrollo de los sistemas de solución de conflictos se utilizan para descongestionar el sistema judicial.
3. Cada país ha desarrollado su sistema de resolución de conflictos desde su perspectiva, experiencia, aprendizaje y cultura; también ha considerado las experiencias de otros países.
4. Los sistemas de resolución de conflictos se han arraigado en cada uno de estos países, por lo que resulta muy difícil eliminarse, sino por el contrario, van mejorando cada día más.

Bibliografía

- Álvarez, Gladys Stella. *La mediación y acceso a la justicia*. Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2003.
- Bareiro, Gladys Alfonso de y Gloria Noemí Torres. *Tercer Congreso Mundial de Mediación*. Valparaíso, Chile, octubre de 2007.
- Canales, Miguel Ángel. *Manejo y resolución pacífica de conflictos*. Panamá, 2003.
- Corti Acosta, Graciela y Facellí Núñez. “La experiencia uruguaya en materia de mediación y conciliación”, en Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Gorjón Gómez. Coords. *Arbitraje y mediación en las américas*. Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas/Universidad Autónoma de Nuevo León, 2005.
- Gorjón Gómez, Francisco y José Steele Garza. *Métodos alternos de solución de conflictos*. México, Oxford University Press, 2008.
- Vega Robert, Rolando. “Los mecanismo de resolución alterna de conflictos en Costa Rica”. en Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Gorjón Gómez. Coords. *Arbitraje y mediación en las américas*. Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas/Universidad Autónoma de Nuevo León, 2005.