

pueden ser igualmente adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil. Este texto legal contemplaba un amplio abanico de distintos métodos, entre ellos, por ejemplo, -además de los ya citados-, la conciliación privada, la oferta vinculante o la opinión de un experto independiente, todos ellos con menor arraigo en nuestra tradición jurídica española que los citados con anterioridad. Otro punto a destacar respecto al citado PLMEP es que establecía el recurso a alguno de estos MASC como requisito de procedibilidad para interponer cualquier demanda en el orden jurisdiccional civil, con carácter general, salvo las excepciones contempladas en el propio Proyecto.

De este amplio abanico de posibles MASC, nos detendremos a continuación en la implantación de la Mediación y de la Conciliación en España, motivo central de este texto.

Mediación. Implantación de la mediación en España

Como hemos visto, la Mediación entendida como la participación de una tercera persona neutral en una disputa o negociación entre dos partes, es muy antigua, pero su desarrollo como práctica nace aproximadamente en los años 30 en Estados Unidos. Los buenos resultados obtenidos hicieron que creciera rápidamente y que se incorporara al sistema legal de algunos Estados (4).

A Europa llega más tarde, si bien la Unión Europea ha venido desarrollando una serie de resoluciones, recomendaciones que contribuyeron a su difusión, proliferando así, los libros, estudios y proyectos de mediación.

Siendo España un Estado miembro de la Unión Europea, huelga decir que esta condición ha influido de manera muy importante en la implantación de la mediación en nuestro país, si bien, la cultura de mediación en España todavía no está tan arraigada como sería deseable, pues venimos de siglos de cultura litigiosa y el apoyo de las Administraciones Públicas no ha sido siempre el requerido para un cambio cultural de estas dimensiones.

Podemos decir que la mediación llega a España en los años 80, con el objetivo de resolver los conflictos en el ámbito privado, relacionados principalmente con las disputas familiares que emergieron tras la Ley 30/1981, conocida como la Ley de Divorcio. Tras esta incursión, unos años después se extendió al ámbito penal juvenil y en década de los 90, por primera vez, al ámbito escolar.

En los años 80, la sociedad española todavía acusaba cambios drásticos como consecuencia de la transición política, que repercutió muy acusadamente en una sociedad que se hallaba en plena transformación. El modelo de familia tradicional también acusó

estos cambios, apareciendo modelos alternativos. Y en la escuela se cuestionaba, al propio tiempo, el modelo basado en un principio de autoridad y rigidez. Surgían así nuevos conflictos, cada vez más complicados de gestionar, si bien necesitaban ser acometidos con inmediatez. Se buscaron así alternativas para superar las disputas en distintos ámbitos, fomentando colaboración, consenso de las partes, intentando potenciar la autonomía para generar opciones de solución a los distintos conflictos emergentes. Se intentaba potenciar la creación de nuevos patrones culturales, rechazando la violencia y promoviendo el diálogo (5).

La aparición de estas nuevas formas de familia, llamadas “postmodernas”, así como la falta de referentes y preparación social para las nuevas orientaciones y roles en la familia, crearon muchas tensiones y generaron gran complejidad de conflictos y desacuerdos en las rupturas de pareja. Este hecho fue uno de los principales motivos para la búsqueda de unas herramientas alternativas de resolución de conflictos, diferentes a la vía judicial.

Otro factor impulsor para la implantación de la mediación familiar en España, fue la creación de los Juzgados de familia, así como la de los equipos técnicos adscritos a dichos órganos. Una vez que la legislación y la Administración de justicia facilitaron la vía para que los cónyuges pudieran disolver sus crisis matrimoniales, sirviéndose de nuevos mecanismos, comenzaron a ofrecerse servicios de mediación desde distintas instituciones. La confianza que se generó en este proceso, unida al principio del “interés prioritario del menor”, recogido ampliamente en el Ordenamiento jurídico, y especialmente en la LO 1/96 de 15 de enero de protección jurídica del menor, han sido determinantes para que la mediación tenga un lento, pero progresivo reconocimiento y desarrollo en España.

De otro lado, la concepción de España tras la Constitución de 1978, como un Estado de Autonomías, ha implicado la transferencia de competencias de la Administración Central a las Comunidades Autónomas. Entre las competencias transferidas se encuentran las relativas a la protección de la familia y de los menores, lo cual ha supuesto que las Comunidades Autónomas hayan ido desarrollando desde distintas Consejerías (principalmente Bienestar Social y Justicia) programas de mediación, así como el marco legislativo de esta institución.

Por su parte, la Administración Local, principalmente los Ayuntamientos, ostenta importantes funciones en materia de bienestar social, por lo que estos se están constituyendo como un nuevo servicio de atención al ciudadano para la satisfacción de nuevas necesidades sociales.

Normas legales de mediación de ámbito Nacional

Pese a que, como hemos dicho, la mediación apareció como figura a partir de los años 80, cuando su práctica se inició, en España no contábamos aún con una Ley nacional de mediación. Es más: faltaban aún muchos años hasta que esta llegase, aunque, antes de que se diera, podemos referir los siguientes antecedentes:

Fue definitiva la aparición de la mediación en la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificó con el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000, nuevamente, como vemos, en materia de separación y divorcio. La inclusión de la mediación en el artículo 770.7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que entró en vigor con el nuevo milenio, abriendo la posibilidad de que las partes suspendan el proceso para acogerse a la misma, supuso una apuesta legal por potenciar estas vías de solución.

Asimismo, la disposición final tercera de la Ley 15/2005, ya instaba al Gobierno a remitir a las Cortes un Proyecto de Ley sobre Mediación basado en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y, en todo caso, en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas.

Este hecho, junto a la necesidad que ya hemos referido de trasponer la Directiva 2008/52/CE a tenor de su artículo 12, trajo como consecuencia la gestación del Proyecto de Ley estatal de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, de 8 de abril de 2011, el cual, sin embargo, no vio finalizada su tramitación en la legislatura, al disolverse las Cortes y anticiparse las elecciones generales.

Por entonces, la Unión Europea ya había advertido a los Estados de la posible infracción ante el incumplimiento del plazo marcado para la transposición de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo, por lo que a los pocos meses, ya conformado el nuevo Gobierno tras las elecciones, se aprueba el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, con el que se incorpora al derecho español la referida Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo, que establece un conjunto de normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles.

Así, con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, se materializa la incorporación del Derecho europeo al ordenamiento nacional y, al propio tiempo se dota al ordenamiento jurídico español de un texto legal de carácter nacional que regule la figura de la mediación en España. Cabe decir que el texto normativo

aprobado se elaboró en buena parte sobre la base del malogrado Proyecto de la Legislatura anterior.

La citada Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, consta de veintiocho artículos distribuidos en cinco Títulos, tres disposiciones adicionales y ocho disposiciones finales. Veámoslo por partes:

El Título I (arts. 1 a 5), bajo la rúbrica de «las disposiciones generales» contiene, además del concepto, el ámbito de aplicación tanto en lo que se refiere a las materias que pueden ser objeto de mediación (civiles y mercantiles) y en las que está excluida (penales, administraciones públicas, laborales y en materia de consumo) como al ámbito espacial de la norma, al tratar de la mediación en conflictos transfronterizos. Como se desprende fácilmente de su propio nombre, la Ley estatal de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles deja fuera de su ámbito de aplicación la mediación penal, con las Administraciones Públicas, la laboral y en consumo (art. 2.2). Así mismo, también se regulan en este **Título I** los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad y, por último, las instituciones de mediación.

El **Título II** (arts. 6 a 10) establece cuáles son los «principios informadores de la mediación»: voluntariedad y libre disposición; igualdad de las partes; imparcialidad del mediador; neutralidad y confidencialidad. El artículo 10 previene que la actuación de las partes se producirá conforme a los principios de buena fe y respeto mutuo y de colaboración y apoyo permanente al mediador. Pero, además, el apartado segundo de este artículo prevé la declinatoria para impedir que los tribunales conozcan de la controversia sometida a mediación, durante el tiempo en que ésta se desarrolle.

El **Título III** (arts. 11 a 15) regula el «estatuto del mediador»: condiciones para su ejercicio, régimen de actuación, responsabilidad. Se incluye también el «coste de la mediación», cuya regla general es que, haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, se dividirá aquél por igual entre las partes, salvo pacto en contrario.

El **Título IV** (arts. 16 a 24) está dedicado al «procedimiento de la mediación». Se trata de un procedimiento, como señala la exposición de motivos, sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen sus fases fundamentales, limitándose la norma a establecer aquellos requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que, en su caso, puedan alcanzar las partes.

El **Título V** (arts. 25 a 28) contempla la «ejecución de los acuerdos» es decir, el procedimiento para transformar el acuerdo de mediación alcanzado en un título ejecutivo, previéndose también la ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos.

Comunidades autónomas

Territorialmente, España se configura con diecisiete Comunidades Autónomas (CCAA). Una comunidad autónoma es una entidad territorial que, dentro del ordenamiento constitucional de España, está dotada de autonomía legislativa y competencias ejecutivas, así como de la facultad de administrarse mediante sus propios representantes. Algunas gozan de un grado superior de autonomía, entre ellas la Comunidad Valencia, que tiene transferidas las competencias en materia de Justicia.

En referencia al tema que nos ocupa, podemos decir que la tardía actividad del legislador estatal respecto a la figura de la Mediación, se vio compensada en parte con la progresiva actividad desarrollada por el legislador autonómico, aunque no siempre haya sido con acierto. Aun así, las CCAA pueden ser consideradas como las verdaderas impulsoras de la mediación en España pues la mayoría de territorios con autonomía legislativa, se preocuparon de regular la mediación mucho antes de que llegas el texto legal nacional. Concretamente, han sido 13 las Comunidades Autónomas que asumieron el reto de legislar y regular la institución de la mediación, incluso en fechas anteriores a la aprobación misma de la Directiva 2008/ 52/CE. Su labor ha estado orientada al ámbito de la mediación sectorial, y muy concretamente, en materia de familia.

Centrándonos en la Comunidad Valenciana, aunque no es el primer texto normativo de esta Comunidad en materia de mediación, me referiré a continuación a la Ley 24/18 de 5 de diciembre de Mediación de la Comunidad Valenciana, en los puntos que puedan resultar más novedosos, ya que es la norma que está en vigor en el momento de redacción de este texto.

Esta ley establece la organización administrativa en materia de mediación que basa en cuatro puntos:

- Centro de Mediación de la Comunidad Valenciana. Adscrito a la Consellería que tenga competencia en Mediación. Función: Fomentar y facilitar el acceso a la mediación, gestionar el registro y designar mediadores para los asuntos que se deriven judicialmente.
- Registro de personas y entidades mediadoras. Todavía no ha sido creado. Hay un listado provisional de mediadores que gestiona el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Su inscripción es voluntaria, no constitutiva
- Consejo asesor de Mediación de la Comunidad Valenciana. Todavía no me consta actividad en sus competencias.

- Sello de calidad se emitirá por el Consejo asesor en función del cumplimiento de requisitos determinados. Se publicará en el Registro de Mediadores y tendrá el plazo de 3 años, tras el cual deberá ser renovado

Esta ley ha sido desarrollada por el Reglamento (Decreto 55/2021, de 23 de abril, del Consell, de aprobación del Reglamento de mediación de la Comunitat Valenciana), que aún no ha sido implementado en su totalidad, por lo que se han tomado algunas medidas de carácter transitorio para no demorar más su aplicación en la medida de lo posible.

Obviamente, dado su carácter autonómico, esta legislación no será de aplicación cuando la persona mediadora no esté inscrita en el Registro de Personas Mediadoras de la Comunidad Valenciana, sin perjuicio de que las partes puedan acogerse voluntariamente al procedimiento previsto en la Ley 24/18 de Mediación de la Comunidad Valenciana.

Por su arte, el referido Decreto desarrolla aspectos fundamentales de la regulación legal, como son la formación de la persona mediadora, su publicidad a través del Registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana, el aseguramiento de su responsabilidad, la posibilidad de realizar un procedimiento de mediación por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, y la mediación gratuita facilitando que se convierta en un medio accesible para toda la ciudadanía.

El **capítulo I** del reglamento contiene las disposiciones de carácter general referidas al objeto y ámbito de aplicación.

El **capítulo II** establece las relaciones de colaboración y coordinación con la Administración local, con el ministerio con competencias en materia de justicia y otras comunidades autónomas, con el Consejo General del Poder Judicial, y con las entidades mediadoras públicas y privadas y los servicios y centros de mediación existentes.

El **capítulo III** contempla normas de organización y funciones del Centro de Mediación de la Comunitat Valenciana y del Consejo Asesor de Mediación de la Comunitat Valenciana.

El **capítulo IV** bajo el título «Registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana» regula su organización, procedimientos de inscripción, actualización, rectificación, suspensión y baja en el mismo, el sistema de turnos de mediación, y la coordinación con otros registros.

El **capítulo V** señala los requisitos de titulación y formación específica y continua que ha de reunir la persona mediadora para ejercer la mediación en el ámbito de la Ley 24/2018, así como, las prácticas asistidas en las mediaciones subvencionadas por la Generalitat, los

centros de formación y la homologación por el Centro de Mediación de la Comunitat Valenciana de las actividades formativas en materia de mediación.

El **capítulo VI** establece la obligación para las personas y entidades mediadoras de contar con un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente que cubra las indemnizaciones por daños y perjuicios causados en el ejercicio de su función mediadora en el ámbito de aplicación de la Ley 24/2018, o la responsabilidad que corresponde a las entidades mediadoras, en los mismos términos contenidos en el Real decreto 980/2013.

El **capítulo VII** regula determinados aspectos del procedimiento de mediación, como su carácter presencial, la comediación y su especialidad a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

El **capítulo VIII** desarrolla las previsiones de la Ley 24/2018, en materia de mediación gratuita estableciendo el procedimiento para reconocer este derecho a la mediación gratuita que se iniciará mediante solicitud dirigida al Centro de Mediación de la Comunitat Valenciana. También se regula el importe de la subvención de las actuaciones efectuadas en un proceso de mediación en el que alguna o algunas partes tengan declarado este derecho. Y en su sección segunda contempla la posibilidad de que la Generalitat desarrolle programas de fomento de la mediación extrajudicial o intrajudicial de determinados conflictos.

El **capítulo IX** contempla la calidad de la mediación estableciendo para ello el sello de calidad mediadora para aquellas personas y entidades mediadoras inscritas en el Registro de Entidades y Personas Mediadoras de la Comunitat Valenciana, que lo soliciten y cumplan los requisitos establecidos en el reglamento.

Por último, el capítulo X recoge el procedimiento sancionador de aplicación a las entidades y personas mediadoras inscritas en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras, de la Comunitat Valenciana, que incurran en la comisión de las infracciones administrativas previstas en la Ley 24/2018

Se prevén las siguientes especialidades para el sistema de turnos de mediación se organiza en las siguientes especialidades:

- a) Mediación civil
- b) Mediación familiar
- c) Mediación mercantil
- d) Mediación penal
- e) Mediación administrativa y contencioso-administrativa
- f) Mediación laboral

g) Mediación en materia de tráfico

h) Mediación general

Por último, en los ANEXOS II Y III de la Ley se contempla el baremo para calcular los importes de las subvenciones de la mediación gratuita tanto en sede judicial, como extrajudicial.

Conciliación. Implantación de la conciliación en España

La figura de la Conciliación, al contrario de lo que hemos visto con la Mediación, tiene una larga tradición en España. Ya en la LEC 1881 existía la figura de los jueces de Paz, sin poder jurisdiccional y desde una idea de buena vecindad y de justicia de proximidad realizaban, entre otras funciones, las conciliaciones que solicitaban los vecinos en los juzgados de paz.

Se trata de una ley decimonónica, la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, que, tras sufrir muchas reformas en su larga vida, fue sustituida íntegramente por la Ley 1/2000 de 7 de enero de 2000, coincidiendo con el cambio de milenio.

En esta anterior ley de procedimiento civil, la conciliación previa se establecía como requisito de procedibilidad a justificar de forma previa a la interposición de determinados procedimientos del orden civil. Sin embargo, esta figura fue suprimida en la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, pues en la práctica, se convirtió en un puro trámite y, adulterada su finalidad inicial, había quedado vacía de contenido.

En la actualidad, la Conciliación viene regulada por la Ley de Jurisdicción voluntaria.

Ahora bien, ¿cuáles son los tipos de conciliación que podemos distinguir hoy en España?: en una primera clasificación cabe señalar que la conciliación podrá ser judicial si se realiza por organismos jurisdiccionales, o extrajudicial, si se realiza por fuera de un proceso judicial. De la misma manera, ahora podemos decir que existe una Conciliación pública y otra privada.

La conciliación en la Ley de Jurisdicción Voluntaria: Conciliación pública

Con la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de Julio), la conciliación preprocesal, que, como hemos visto, tradicionalmente había estado regulada en los arts. 460 a 480 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, pasa a regularse en aquella en sus artículos 139 y siguientes de dicho cuerpo legal.

El acto de conciliación puede definirse como un intento de evitación de la contienda judicial y, por tanto, de celebración previo a la misma, con el fin de llegar a un acuerdo y procurar una solución del conflicto surgido entre las partes.

La conciliación preprocesal

Respecto a la conciliación preprocesal, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 155/2011, de 17 de octubre, ECLI:ES:TC:2011:155 dispone que:

«(...)la conciliación preprocesal civil no persigue el ejercicio de jurisdicción en sentido estricto, esto es, que un tribunal resuelva un determinado conflicto de intereses mediante la realización del derecho objetivo ("juzgar", en términos del art. 117.3 CE), sino sólo que se propicien las condiciones para una comunicación directa entre las partes, encaminada a facilitar un acuerdo entre ellas».

Así, podemos definirla como un expediente de jurisdicción voluntaria cuya finalidad es poner fin a una controversia privada mediante la conformidad de las partes evitando que la misma adquiera carácter contencioso.

La conciliación en la Ley de Jurisdicción Voluntaria

Respecto a su ámbito, será de aplicación cuando:

Se trate de un conflicto entre particulares.

El conflicto no esté judicializado, es decir, no exista un proceso judicial ya iniciado respecto al mismo.

Se acuda a la conciliación con el único fin de alcanzar un acuerdo, rechazándose peticiones fraudulentas o abusivas.

No se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se formulen en relación con:

1. Los juicios en que estén interesados los menores y las personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica
2. Los juicios en que estén interesados el Estado, las comunidades autónomas y las demás administraciones públicas, corporaciones o instituciones de igual naturaleza.
3. El proceso de reclamación de responsabilidad civil contra jueces y magistrados.
4. En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.

Competencia para conocer sobre el expediente de jurisdicción voluntaria de conciliación
Será competente el juez de paz o el letrado de la Administración de Justicia del juzgado de primera instancia o del juzgado de lo mercantil, cuando se trate de materias de su competencia, del domicilio del requerido, y si no lo tuviera en territorio nacional, el de su última residencia en España.

Procedimiento para tramitar la solicitud de conciliación

Se iniciará mediante una solicitud del interesado ante el órgano competente que recogerá los datos relativos al solicitante y al requerido, así como del objeto de la conciliación y la fecha, fijando cuál es el objeto de la avenencia con claridad y precisión.

Esta solicitud irá acompañada por aquellos documentos que considere oportunos.

Ni para la presentación de la solicitud del expediente de conciliación, ni para la asistencia a la comparecencia será preceptiva la intervención de abogado y procurador., si bien la Ley de Jurisdicción Voluntaria señala que las partes debe de comparecer, ya sea personalmente o por medio de procurador.

En el plazo de 5 días hábiles desde la presentación de la solicitud, el letrado de la Administración de Justicia, o el juez de paz, dictará resolución sobre su admisión y citará a los interesados, señalando el día y hora en que haya de tener lugar el acto de conciliación. En caso de que sea el solicitante el que no comparezca, sin alegar justa causa, se le tendrá por desistido en su pretensión lo que conllevará el archivo del expediente de conciliación y el requerido al acto podrá reclamar una indemnización por daños y perjuicios

En caso de que sea el requerido el que no comparezca, sin alegar justa causa, también se pondrá fin al acto de conciliación y se tendrá la misma por intentada a todos los efectos.

La admisión de la solicitud de conciliación implicará la interrupción de la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, desde el momento de su presentación.

El plazo comienza desde el momento en el que el acto de conciliación se da por terminado.

Para la vista se seguirían las mismas pautas que cualquier vista oral de la LEC, se iniciará con la exposición del solicitante de su reclamación, luego contestará el requerido lo que crea conveniente y podrán los intervinientes exhibir o aportar cualquier documento en que funden sus alegaciones.

Si no hubiera avenencia entre los interesados, el letrado de la Administración de Justicia o el juez de paz procurará avenirlos, permitiéndoles replicar y realizar contrarréplicas, si quisieren.

Si surgiese alguna cuestión que impidiese la prosecución de la conciliación se dará por terminado el acto y se tendrá por intentada la conciliación.

En caso de existir conformidad entre los interesados en todo o en parte del objeto de la conciliación, se hará constar detalladamente en un acta todo cuanto acuerden y que el acto terminó con avenencia, debiendo ser firmada por los comparecientes. Si no pudiese conseguirse acuerdo alguno, se hará constar que el acto terminó sin avenencia.

Esta acta, junto al decreto dictado por el letrado de la Administración de Justicia o el auto del juez de paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevarán aparejada ejecución.

A otros efectos, lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne.

En caso de incumplimiento, la competencia para su ejecución le corresponderá al mismo juzgado que tramitó la conciliación. Contra lo acordado en el acto de conciliación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

Conciliación extrajudicial

La propia Ley de la Jurisdicción Voluntaria ha introducido un nuevo título VII en la Ley del Notariado, relativo a la intervención de los notarios en expedientes y actas especiales y cuyo **capítulo VII** está dedicado a los expedientes de conciliación.

De la actuación notarial se van a derivar dos ventajas: por un lado, la agilidad y rapidez en la conclusión de los expedientes y, por otro lado, la fuerza ejecutiva que va a adquirir la escritura por ser un efecto propio de los documentos notariales.

El artículo 83 de la Ley del Notariado otorga la eficacia de documento público, dotado de eficacia ejecutiva en los términos del artículo 517.2. 9.º de la LEC, a la escritura pública notarial que formaliza la conciliación. La ejecución se verificará conforme a lo previsto para los títulos ejecutivos extrajudiciales.

Conciliación privada.

En orden al tratamiento de la Conciliación privada, tenemos que volver al PLMEP, al que ya nos hemos remitido con anterioridad-, que no ha sido aprobado dada la disolución de las Cortes Generales por la Elecciones convocadas el pasado mes de julio de 2023.

Sin embargo, se trata de un Proyecto de ley muy ambicioso a nivel de reformas de la administración de justicia, que genera no pocas cuestiones, en cuyo Título I se regula la inserción de los MASC y se propone dar un impulso definitivo a todos estos métodos de solución de conflictos, como se desprende de la lectura de su Exposición de motivos, en la que se alude a la máxima de la Ilustración: Antes de visitar el templo de la Justicia, hay que visitar el templo de la concordia.

Aunque el PLMEP optaba por una concepción abierta de lo que entiende por medios adecuados de solución de conflictos al definir como tales “cualquier tipo de actividad negociadora, tipificada en esta u otras leyes, a las que las partes en conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral”, posteriormente se hace referencia

expresamente a diferentes mecanismos, unos con más tradición y arraigo en nuestra sociedad que otros (6). Entre los primeros se encuentran, sin ninguna duda, la mediación y también, la conciliación en las diferentes modalidades que hemos referido con anterioridad: ante el Letrado de la Administración de Justicia, ante el notario, o ante el Registrador, cuyo régimen queda intacto a la luz de PLMEP en cuanto se reconoce la especialidad de su regulación.

Junto a estos sistemas o medios ya clásicos, el PLMEP de Ley incorpora, aunque sin ánimo de exhaustividad, la negociación directa entre partes, la conciliación privada - artículo 14 PLMEP-, la oferta vinculante -artículo 16 PLMEP y la opinión de un experto independiente -artículo 17 PLMEP- inexistente o poco conocidas hasta el momento y carentes de un régimen jurídico específico. Así pues, este Proyecto de Ley, preveía la coexistencia, con la misma finalidad, pero con diferente régimen jurídico, de la conciliación pública -entendiendo por pública aquella en la que el mediador es una autoridad: jueces, Letrados de la Administración de Justicia, notarios y registradores de la propiedad- y la privada. No obstante, ambas pasan a integrar uno de los mecanismos que permiten dar por cumplido el requisito de procedibilidad para la admisión de la demanda introducido en el artículo 4.1 PLMEP.

La sociedad actual enfrenta retos de una magnitud inédita en toda nuestra historia como humanidad. En un ciclo de retroalimentación se transforma y genera transformaciones sociales y culturales al que el Derecho de los distintos países, no resulta ajeno, habiendo surgido en el ámbito jurídico numerosas corrientes innovadoras de las que los MASC y la justicia restaurativa, sin duda forman parte.

Una de esas corrientes es el derecho integrativo que *“propone que, si bien debe recogerse lo mejor de la tradición jurídica garantista de derechos, -fruto en gran parte de la Ilustración y la Modernidad y que se considera irrenunciable-, ello no puede suponer dejar de revisar de forma adecuada y con suficiente profundidad, las disfunciones que se observan en la aplicación de los ordenamientos jurídicos desde una perspectiva exclusivamente positivista, así como las deficiencias que se derivan de una administración de justicia excesivamente formalista.*

Se plantea así la necesidad de generar sistemas que introduzcan una mirada humanista en el mundo del derecho, sistemas en los que los verdaderos protagonistas sean las personas afectadas, sin que ello signifique, -como se han apresurado a alertar algunas voces reacias a los aires de cambio-, pretender la privatización de la justicia o degradar

las jurídicas, lo cual no supondría un verdadero avance, sino más bien, un lamentable retroceso no deseado por nadie” (7).

En el momento de redacción de este artículo, aún no está conformado el gobierno que deba estar al frente de la próxima legislatura en España, pero, sea cual sea su conformación final, auguro cambios muy significativos en la gestión alternativa de conflictos en mi país, tras varios intentos legislativos, -por gobiernos de distintas tendencias políticas-, de iniciativas legales para su fortalecimiento y difusión con el objetivo de que pueda calar en la sociedad y ser tomada más en consideración por todos los operadores jurídicos. Ojalá estas medidas legislativas sean atinadas y vengán definitivamente a dar el impulso decisivo que la implantación de los MASC requiere, avanzando con pasos decididos a su definitiva instauración en nuestro ordenamiento jurídico y nuestra sociedad.

Referencias Bibliográficas:

Gabaldón Gabaldón I.: “Una nueva mirada sobre el conflicto”. Blog

www.espacioconfluere.com.

<https://espacioconfluere.com/una-nueva-mirada-del-conflicto>

Gonzalo Quiroga, M. (2020). “Métodos alternos: una justicia más progresista y universalizada” en AA. VV.: Métodos Alternos de solución de conflictos.

Gorjón Gómez, F. Y Sánchez Vázquez, R. (2020). “Los métodos alternos de solución de controversias como herramientas de paz” en AA. VV.: Métodos Alternos de solución de conflictos.

Mediación. (2017). Memento experto francis lefebre.

García Villaluenga, L. Y Vázquez de Castro E. (2013). “La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo”. Política y Sociedad ISSN: 1130-8001. 50, núm. 1 71-98.

López Gil J.M. (2020). La conciliación privada en el Proyecto de Ley de Medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia. Comunicación III Congreso Internacional de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas. (Universidad Complutense de Madrid). Contribuciones a Congresos científicos. <https://hdl.handle.net/10630/24296>

Gabaldón Gabaldón I. (2020). “Innovación en derecho: Nuevas perspectivas en derecho penal” en Derecho Procesal Penal. Ed. Llanes. Buenos Aires.

Breve referencia de la autora

(1) Abogada * Gestora de conflictos * Formadora * Coach Senior Instructora y facilitadora de Prácticas Restaurativas * Coordinadora de parentalidad *Experta en mindfulness

Directora de Espacio confluere

Extracto Experiencia profesional:

Licenciada en derecho por Universidad de Valencia, Máster en Mediación y gestión de conflictos por la Universidad Ceu- Cardenal Herrera, Máster en desarrollo personal y liderazgo. Universidad de Barcelona y el Instituto ESI, Distinguida en 2019 con la Medalla al Mérito Profesional por la Escuela de Mediación y resolución de conflictos. Título superior Universitario en Mindfulness, gestión emocional y psicología positiva.

Posgrado en Psicología Transpersonal y Meditación orgánica con la EPTI (Argentina),

Instructora y facilitadora. International Institute for Restorative Practices

Coach Ontológica Senior certificada Newfield consulting S.L (Chile).

Trainer's Trainer y Coach PNL (Programación Neurolingüística). Avalada AEPNL.

Certificación Código Nuevo PNL por la NLP Academy.

Coach Generativo certificada por la International Assotitation of Generative Change.

Especialización en coordinación de parentalidad. ANCOPA. Certificación de equipos Belbin.

Ingresa en el ICAV. Es mediadora del Centro de Mediación del Ilre. Colegio de Abogados de Valencia. Socia fundadora de MediAcción y directora de Espacio y Escuela Confluere. Fue responsable del área de Gobernanza Participativa en el PDGT de la Mancomunidad ITV. Actualmente compagina el asesoramiento jurídico con la mediación, gestión de conflictos, acompañamiento en coaching, facilitación de procesos participativos y consultoría organizacional, impartiendo formación de estas materias en diversos programas de Experto y Especialización, Organizadora y Ponente en Jornadas y Congresos nacionales e Internacionales. Distinguida en 2020 como Miembro Honorario de la Academia Mundial de Justicia Restaurativa. Publicaciones: Incursiones ontológicas: “Un aprendizaje transformacional” Derecho procesal penal: “Innovación en derecho. Nuevas perspectivas en derecho penal”

LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, FRENTE A LOS PROBLEMAS ACTUALES

ROCÍO CANO GUERINONI



Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, frente a los problemas actuales

Roció Cano Guerinoni

Como sabemos unas de las tareas fundamentales del Estado, es la de velar por la protección de los derechos de las personas y asumir la solución de los conflictos relevantes que se presentan en la sociedad a través del poder judicial. Las personas hemos renunciado al uso de la fuerza para la solución de nuestros problemas con otros, y le hemos dado ese poder al Estado.

Sin embargo, el poder judicial en nuestros países- aun cuando no exclusivamente en ellos- ha estado marcado con una serie de características negativas que han afectado la correcta administración de justicia, y han mermado la satisfacción de la demanda de servicios de justicia. Problemas como la corrupción e incapacidad judicial, la indiferencia y en el mejor de los casos, el formalismo con que los magistrados asumen la solución de conflictos, ha determinado que en los últimos años la sociedad civil, desarrolle mecanismos alternativos al poder judicial, tanto para la solución de conflictos como para la protección de sus derechos.

Estos mecanismos alternativos de solución de conflictos se han desarrollado en lo que podríamos llamar dos grandes tendencias:

- Los procesos de informalización de la justicia, que constituyen verdaderas formas de administración de justicia casi estatales, realizadas en organizaciones de la sociedad civil para la solución de sus conflictos. Esta informalización ha estado acompañada del necesario reconocimiento del pluralismo jurídico en la sociedad y, en otros escenarios, del desarrollo de programas de acceso a la justicia en instituciones u organizaciones que promueven la negociación, la conciliación o la mediación y el arbitraje.
- El fortalecimiento de la participación social y comunitaria y el desarrollo de la negociación social, en la cual actores de las organizaciones de la sociedad civil que luchan históricamente por el reconocimiento y vigencia de sus derechos, usan la negociación para lograr sus objetivos.

Esta situación en la que el Estado tiene un menor protagonismo en la solución de conflictos, aun cuando pudiera parecer en principio negativa, tiene una consecuencia muy favorable: la población ha asumido un papel más responsable y protagónico en la solución de los conflictos sociales y en ese ejercicio se ha introducido en una dinámica participativa y colaborativa que le ha permitido, no solo mejorar la solución de sus

conflictos, sino aprender a respetar las diversas opciones igualmente legítima y a organizarse para la solución de sus conflictos.

Esto coincide plenamente con lo que señala Boaventura de Souza Santos como las “líneas de investigación más prometedoras en el campo de la sociología de la administración de Justicia y su posible impacto en la creación, de lo que se denominara una nueva política judicial”¹⁷.

En primer lugar considera a la democratización de la administración de justicia, entendida tanto en la constitución interna del proceso (que incluye la mayor participación de los ciudadanos, individualmente o en grupos organizados, en la administración de la justicia; la simplificación de los actos procesales y el incentivo a la conciliación de las partes, etc.); como en la democratización del acceso a la justicia, con servicios que garanticen, la igualdad del acceso a las partes de las diferentes clases o estratos sociales.

Estos servicios deben tratar de eliminar los obstáculos económicos y también los sociales y culturales, instruyendo a ciudadanos y ciudadanas sobre sus derechos, a través de consultas individuales y colectivas y por medio de acciones educativas en escuelas, centros de trabajo y por los medios de comunicación. El mismo advierte que existen límites a ello debido al contenido mismo del derecho sustantivo, usualmente discriminatorio con las clases menos favorecidas.

Así, encontramos que las vías alternativas de solución de conflictos, desarrollándose como una alternativa complementaria a la administración de justicia estatal; en la realidad están íntimamente relacionadas con la organización y la participación de la población en la solución de sus conflictos. Además, el hecho de que las vías sean entendidas como alternativas al poder judicial ha pasado a un segundo plano, ya que en mismo ámbito del proceso judicial y del administrativo jurisdiccional se han introducido mecanismos de participación de los actores de la controversia para su solución. Lo verdaderamente característico de las vías alternativas es entonces, la mayor participación de las personas en la solución de sus conflictos.

Así como la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, supone la participación democrática y responsable de los actores y actrices de la sociedad civil en la solución de sus problemas, también lleva consigo la opción por la solución no violenta de los conflictos. La salida violenta al conflicto no solo es destructiva, sino que genera más violencia. No soluciona el conflicto, sino que elimina, al contrario. En la actualidad

¹⁷ Boaventura de Souza Santos; “Estado Derecho y luchas sociales”; Bogotá, ILSA, 1991 p.18.

es una necesidad, y, además, un anhelo aprender a solucionar pacíficamente los conflictos.

Finalmente, la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos está directamente vinculada con la protección y vigencia de los derechos de las personas, sea tanto en los ámbitos judiciales; como en los ámbitos en que la solución de los conflictos los asuma la sociedad civil. Además, los pueblos no debemos olvidar el papel del Estado en la solución de conflictos y sus tareas irrenunciables en la protección de los derechos de las personas; Entonces las personas tienen derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a la vigencia de las garantías de un debido proceso aun en el ámbito extrajudicial

Breve referencia de la autora

Abogada por la Universidad de Lima Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Curso sobre metodología para resolver problemas legales que presentan los extranjeros. Japón Federación Bar Asociación.Tokio - Japón. 1999 Estudios de Post-Grado: 1998 –1999 : Maestría en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001 : Licenciada en Derecho. Universidad de Costa Rica. 2002 : Abogada. Reg. C.A.C.R. 13381.(Colegio de Abogados de Costa Rica) 2001- 2003 : Doctorado en Gobierno y Políticas Públicas. Universidad de Costa Rica. Estudios de Extensión: Conciliación : Ministerio de Justicia. Conciliadora Acreditada con Registro N° 1489 (año 1999). Arbitro en derecho ; REGISTRO 0462 Docencia: 2002 –2003 : Docente de tercer año de derecho curso Resolución Alterna de Conflictos, Universidad de Costa Rica. San José Costa Rica. 1999-2001 : Docente Principal del Centro de Capacitación y Formación de Conciliadores Extrajudicial APSIC profesora de los cursos negociación y aspectos jurídicos, actual Directora del centro de conciliación ADR en Lima, Perú.

UN SUEÑO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PAZ EN EL PERÚ

GUILLERMO MIRANDA AROSEMENA



Un sueño para la construcción de paz en el Perú

Guillermo Miranda Arosemena

La actual situación de relaciones humanas en el Perú y quizás en el mundo, se puede resumir en adversarial, desconfiada y confrontacional, ya no solo con quienes tienen una posición opuesta, sino inclusive contra quienes difieren levemente en sus opiniones. Esta situación no solo afecta el desarrollo del país, sino que lo hace retroceder y en lo personal nos trae angustia, frustración, desánimo y genera más violencia.

Con ánimo de colaboración y basado en la experiencia de los más de 30 años que tuve de servicios al Estado en 13 entidades públicas, al Sector Privado por más de 15 años, en la docencia por más de 20 años, y más de 25 años en manejo de conflictos, construcción de consensos y articulación, quiero contribuir esquemáticamente y a manera de una lluvia de ideas, con algunos conceptos y “tips” en materias de educación, sector público, social y político.

EDUCACIÓN:

1. La educación es la base fundamental para superar los problemas de exclusión debido a género, raza, situación económica y social, al crearle a la gente capacidades para surgir. El verdadero cambio, la verdadera revolución viene desde la educación; a los adultos solo se nos puede moderar, pero a los niños se les puede modelar, moldear.
2. El subdesarrollo económico y social es el resultado de un subdesarrollo mental o educativo. Si bien es importante transmitir conocimientos, la esencia de la educación debe ser crear capacidades y competencias para: analizar, pensar, conceptualizar, resumir, usar la lógica, expresarse, escuchar, proponer, dialogar, manejar violencia, trabajar en equipo, ser proactivos, ser constructivos, integrarse, fortalecer la autoestima, amar, comprender, crear su propio trabajo y articularlo.
3. Es muy importante fijar como meta un porcentaje que se incremente año a año dedicado a la educación, pero todo puede perderse en gastos corrientes, si a su vez no se fija dentro de ello, un porcentaje específico para desarrollo educativo de calidad de contenidos y de transmisión de conocimientos, y a la investigación y desarrollo tecnológicos.
4. Es clave trabajar con los niños las llamadas habilidades blandas, creándoles capacidades para relacionarse, escuchar activamente, dialogar, tener empatía, prevenir y solucionar conflictos, trabajar en equipo, generar sinergias, negociar colaborativamente,

respeto a la persona. Esta formación también debería darse en el primer ciclo de estudios en todas las universidades e institutos.

SECTOR PÚBLICO:

5. Uno de los mayores problemas del sector público es la inestabilidad; el promedio de trabajo de un–Director General es menor a un año, lo cual significa que apenas empieza a conocer el puesto y antes de que pueda efectuar mejoras, ya está saliendo. Un Director General si bien es el tercero en la línea, es el máximo nivel técnico, porque el Ministro es netamente político y el Vice Ministro técnico – político. Lo recomendable es ofrecer y garantizar que, para dar continuidad, los directores generales y otros funcionarios y servidores que realicen un buen trabajo técnico y honesto se mantendrán en sus funciones, se les respetará; eso además creará confianza y tendrá efecto positivo en la recuperación económica del país.

6. Igualmente, es muy importante dar fuerza a las capacitaciones en el Sector Público para gerenciar a tono con la época, utilizando la mayor tecnología como el e-governement.

7. Especialmente para los que tengan cargos políticos por elección o designación y para los funcionarios, hay que crear en el Sector Público capacidades y competencias para escuchar y comprender lo que la ciudadanía piensa y necesita y para transmitirle lo que el Estado hace por él. Esto significa implementar más sistemas participativos que son la base de la democracia.

8. Tener la honestidad, transparencia, profesionalismo y servicio a la ciudadanía, entre las entidades y dentro de ellas, como la base de trabajo en todo el Sector Público.

9. No a la impunidad. Establecer canales de denuncia de los ciudadanos y sancionar con igual severidad al corrompido y al corruptor.

10. Suspender en sus funciones al funcionario público del cual haya indicios razonables o claros de que habría cometido delito de función o corrupción.

11. A nivel remunerativo, ser competitivo para que la gente capaz continúe en el Sector Público y éste no se convierta en una cantera para el Sector Privado, perdiendo continuidad.

12. Terminar con el abuso que significa tener tantos contratados por locación de servicios o servicios no personales para realizar labores permanentes, sin que esas personas cuenten formalmente con seguridad social, vacaciones, jubilación, capacitación, becas, gratificación, etc. La solución está en que con la misma cantidad que se tiene asignada,

sin incrementar gastos al Estado, se formalicen los contratos laborales, incluyendo remuneraciones, aportaciones y beneficios.

13. Los funcionarios públicos e inclusive las altas autoridades, deben fortalecer igualmente sus habilidades blandas referidas en el numeral 4.

SOCIAL:

14. La situación de violencia en el Perú se caracteriza por una tardía e inadecuada atención de las necesidades y luego de los conflictos, lo que los convierte crisis que son inmanejables; luego las crisis se convierten en violencia con lamentables pérdidas de vida, económicas, políticas, sociales, de inversiones, etc. La Policía juega un rol represivo en lugar de disuasivo.

15. El Estado actúa muchas veces como si fuera neutral, siendo en realidad una de las partes. En el Perú hay más de 70,000 conciliadores acreditados por el MiNJUS; pero, en la práctica, quizás están activos un 30% de ellos, por lo que es muy recomendable capacitarlos para poder ser mediadores en conflictos sociales.

16. La situación de violencia obliga a crear un Sistema de Alerta Temprana que permita identificar oportunamente las necesidades que la población requiere se atiendan (intereses) e ir hacia esas necesidades más que a la forma en que la población quiere solucionarlas (posiciones).

17. El Sistema de Alerta Temprana debe ser una red constituida por los diversos organismos públicos de carácter nacional, regional, local, autónomos, descentralizados, etc. y la Sociedad Civil. La construcción de Paz es tarea de todos, actuando conjuntamente.

18. El correlato es que una vez detectada la necesidad por atender, el Sector Público debe tener mecanismos para responsabilizar al funcionario que a tiempo no toma la decisión adecuada y/o no informa de la situación; así como procesos ágiles para revocación de autoridades locales, regionales, nacionales y congresistas.

19. Crear sistemas participativos de la población para formular sus presupuestos y para planeamiento concertado a nivel local, regional, y nacional, así como espacios de diálogo y concertación para fortalecer la democracia, la paz y el desarrollo sostenible en sus cuatro pies: ambiental, económico, político y social.

20. Impulsar el CEPLAN, el Consejo Nacional del Trabajo y el Acuerdo Nacional (éste con una conformación más amplia y participativa y algún nivel de carácter vinculante).

21. El Estado para el Desarrollo Sostenible del país debe articular el trabajo de muchas ONG que de manera honesta y sin compromisos políticos trabajan para cambiar las cosas

en el país (nótese que no es que el Estado ponga dinero, sino que articule, potencie y replique ese trabajo).

22. El Estado debe mejorar su capacidad de ejecución, para no desperdiciar tanta cooperación internacional que se pierde por incapacidad de gerencia o falta de proyectos (ver lamentables informes de APCI).

23. Agilizar los procedimientos de aceptación de donaciones y en todo caso supervisarlas posteriormente. Desanima a los donantes tanta burocracia.

24. El Gobierno Nacional debe colaborar con los gobiernos regionales y locales, para crear capacidad para formular proyectos y ejecutarlos, con ingresos del canon e impuestos; trabajar en equipo con ellos. Es increíble la cantidad de dinero que está siendo desperdiciada y estancada por esa carencia; sin embargo, las poblaciones tienen enormes necesidades por atender, generándose violencia.

25. Apoyar la implantación y desarrollo de la Responsabilidad Social a todo nivel:

- a. Empresarial, ayudando al desarrollo laboral y personal de sus trabajadores y de la comunidad en la cual está inserta.
- b. De las ONG asegurando que los beneficios lleguen a la población, pero ayudando al nexo inversionista – comunidad, y que no sea solo una fuente ingresos para ellas.
- c. Del propio Estado, asegurando que los beneficios lleguen a sus destinatarios y no se queden en el camino por burocracia o corrupción; así como fomentando la auto-empresa
- d. Que el asistencialismo sea solo algo temporal, directo, selectivo y efectivo para quien realmente lo necesita.

POLITICO:

26. A la población le interesa saber más cómo será su vida al fin del gobierno, que la manera de lograrlo (transparencia, profesionalismo, valores y principios, inflación controlada, déficit fiscal controlado, tipo de cambio estable, tributación simplificada y con base tributaria más amplia, respeto a las inversiones y a la propiedad, no a la impunidad).

27. Finalmente, es muy importante que no solo el candidato sino quienes trabajan para la formulación del plan de gobierno o postulen a cargos políticos, así como los simpatizantes en general, en todo momento actúen con sencillez y escuchando a otras personas y sus planteamientos. Muchas veces la soberbia de creer que se es dueño de la verdad, impide que se enriquezcan los planteamientos y se agrede inclusive a quienes tienen ligeras discrepancias.

28. Ojalá que este sueño pueda hacerse realidad.

Breve referencia del autor

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú . Conciliador Extrajudicial (1997). Facilitador (Buenos Aires y Quito); Master en Gerencia Pública (UNED-PCM-ESAN-FIIAP); Diplomado en Gobernabilidad y Gerencia Política (PUCP); Postgrados en MARCs (Negociación, Mediación, Conciliación, Facilitación); Diplomado en Arbitraje (AMCHAM); Diplomado en Gestión Parlamentaria (Universidad Ricardo Palma – Sembrando Valores). Curso de Consulta Previa (Universidad Ruiz de Montoya). Curso de Consultor de Empresas Familiares (Cámara de Comercio de Lima/BID/FOMIN). Condecoración “Al Mérito Industrial” en el Grado de Gran Oficial por sus servicios al Ministerio de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración. Actualmente, Presidente del Instituto de la Empresa Familiar del Perú – IEF-PERÚ. Consultor de Empresas Familiares, de Gobierno Corporativo y prevención y transformación constructiva de conflictos familiares y empresariales en empresas familiares y no familiares, en IEF-PERÚ, PRODIÁLOGO y la Cámara de Comercio de Lima - CCL. En los cursos de formación de consultores de la CCL y el BID

PERSPECTIVAS POST PANDEMIA DE LOS MASC – EN LA REPÚBLICA DE ECUADOR

OLIVIA CORTÉZ BONILLA



Perspectivas post pandemia de los Masc – en la república de Ecuador

Olivia Cortez Bonilla

Trabajar, servir, sentir la mediación, es un estilo de vida que te genera grandes certezas frente a los conflictos.

Un saludo cordial y fraterno a los organizadores del Congreso **Internacional de Conciliación y Mediación**: a 25 años de la creación **Ley de Conciliación en el Perú**, que se está realizando en estos días vía online desde la ciudad de Lima y de manera particular al gran mediador y pacificador, mi amigo y colega Msc. Fredy Ortiz Nishihara, a todos los ponentes invitados de los países de América, que nos comparten sus experiencias, prácticas y perspectivas de los Métodos Alternativos para la Resolución de conflictos (MASC), como la conciliación y la mediación y también a toda la audiencia en línea, que participa en este importante evento continental.

El presente estudio tiene como propósito, analizar algunas perspectivas de la presencia de los (MASC), a partir del segundo periodo republicano en el Ecuador (1895-1960)¹⁸, de manera muy particular la conciliación y la mediación de conflictos, con énfasis en el contexto de la pandemia, (COVID -19) y la post pandemia, con el objetivo principal de identificar retos y desafíos principales en este periodo.

El desarrollo del tema: **Perspectivas post pandemia de los (MASC), en la República del Ecuador**, comprende, una mirada del avance y desarrollo histórico de los métodos alternativos de solución de conflictos, el mismo, cuenta con cuatro subtemas, que son:

1. Perspectiva histórica, desarrollo jurídico y conceptual de los MASC en Ecuador, breve, historia de la presencia de los MASC, en el ordenamiento jurídico en Ecuador, su desarrollo jurídico y conceptual, con énfasis en la mediación.
2. Los avances normativos de los (MASC), y su transversalización en la normativa marco y secundaria a partir del año 1998.
3. El análisis de los indicadores de crecimiento, uso y aplicación de la mediación, antes durante y después de la pandemia.
5. Conclusiones y desafíos de la mediación, post pandemia.

¹⁸ Historia del Ecuador II. Época a republicana. Enrique Ayala Mora (2022)
<https://www.uasb.edu.ec/publicacion/historia-del-ecuador-ii-epoca-republicana-edicion-2022/>

Introducción

Cuando nos acercamos al estudio de los conflictos, la historiografía nos manifiesta que estos son tan antiguos como la humanidad y que se producen en todas las sociedades humanas, en su génesis cuando las relaciones se encontraban en estado primario, por un lado el ofendido y por otro el ofensor estos apelaban a la venganza para resolver sus controversias, aplicando diferentes estrategias no obstante que se ha producido una evolución en el manejo de los conflictos, es así, que pasamos del enfrentamiento a *mano o puño limpio*, a la intervención de terceros, elegidos por los grupos de la comunidades, en calidad de componedores (*Jefe de la tribu, el rey, el sultán, el cacique, el cura el dueño de la hacienda*), y luego a una resolución que nace de los sistemas autocompositivos¹⁹ en la que los contendientes deciden los acuerdos, que ponen de fin a la controversia, guiados por terceros neutrales, que pueden ser, mediadores, conciliadores, negociadores, amigables componedores.

Según San Cristóbal, (2013), *los sistemas autocompositivos se caracterizan porque son las propias partes contendientes las que de forma voluntaria van a alcanzar un acuerdo o “transacción”*, estos acuerdos en la legislación ecuatoriana son garantizados por el marco legal vigente²⁰, considerando que estos métodos alternativos, son formas del acceso a la justicia, y por ende parte del ordenamiento jurídico vigente.

Siguiendo a San Cristóbal, (2013), *a través del consenso entre las partes se resuelve el conflicto. Cumplen una función cívica, al permitir a los ciudadanos evitar o resolver sus conflictos de forma privada.*

Estas formas de resolución de conflictos en la doctrina son conocidas como mecanismos, formas, o Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), o los Online Dispute Resolution (ODR) ... todos tienen como característica, la cooperación entre las partes, el dialogo, la reflexión, solamente que esta no es la regla general, en nuestras sociedades, pues todavía en algunos casos siguen primando las relaciones humanas primarias, de la confrontación hasta la violencia más execrable.

En este estudio precisare algunas definiciones, que aportan mejor comprensión a lo desarrollado, empiezo con el término conflicto que Fuquen, (2003) lo define así:

¹⁹Resolución de disputas mediante un acto privado voluntario por una de las partes o ambas, medio más civilizado de solución de conflictos en Ecuador.

²⁰En Ecuador a partir del año 1997, contamos con la Ley de Arbitraje y Mediación, que nace con rango constitucional, de las Constituciones del 1998 y del 2008. Ley de Arbitraje y Mediación. pdf. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf>.

Como un estado emotivo doloroso, generado por una tensión entre deseos opuestos y contradictorios que ocasiona contrariedades interpersonales y sociales, y en donde se presenta una resistencia y una interacción reflejada muchas veces en el estrés, una forma muy común de experimentarlo. El conflicto, además, puede aparecer como resultado de la incompatibilidad entre conductas, objetivos, percepciones y/o afectos entre individuos y grupos que plantean metas disímiles Fuquen, (2003, p.4).

Y, por otro lado, Marines Suales (1996), nos aporta otra definición del conflicto, lo considera como: *un proceso interaccional que, como tal, nace, crece, se desarrolla y puede a veces transformarse, desaparecer y/o disolverse, y otras veces permanece estacionado*, Fuquen (2003).

Considerando algunas de las ventajas de estos medios alternativos de resolución de conflictos, según Vado, (2020) explica que, *estos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas, pueden resolver su controversia, sin necesidad de la intervención jurisdiccional, y encontramos entre ellos la negociación, la conciliación, la mediación*, (2009).

Y justamente la resolución de conflictos sin intervención jurisdiccional es una de las diferencias entre la autocomposición, en la que deciden las partes, y la heterocomposición, en la cual un tercero neutral, llamado juez o árbitro deciden en un proceso judicial o arbitral, que el primero concluye en una sentencia, de forma similar el árbitro en el proceso arbitral, decide por las partes de la controversia, que culmina en un laudo arbitral, ambos de acuerdo a las normativas del ordenamiento jurídico en este sentido; Vado, (2020), afirma que *mediante la heterocomposición la solución del litigio viene dada por un tercero ajeno al problema... dicho tercero resuelve de manera vinculativa el litigio*, (2020. p.7).

Siguiendo a Vado, (2020) este aclara, que existen otras formas de resolver el conflicto, *mediante el desistimiento²¹, el allanamiento, perdón del ofendido, transacción, renuncia*

²¹ Según el Código Orgánico de General de Procesos, del Ecuador (2016) entró en vigencia el 22 de mayo de 2016, un año exacto después de haber sido publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo de 2015, define las dos figuras jurídicas Art. 237.- Desistimiento de la pretensión. En cualquier estado del proceso antes de la sentencia de primera instancia, la parte actora podrá desistir de su pretensión y no podrá presentar nuevamente su demanda.

Art. 239.- Validez del desistimiento. Para que el desistimiento sea válido, se requiere: 1. Que sea voluntario y hecho por persona capaz. 2. Que conste en los autos y se halle reconocida la firma de quien lo realiza ante la o el juzgador. 3. Que sea aprobado por la o el juzgador. 4. Que, si es condicional, conste el consentimiento de la parte contraria para admitirlo.

Art. 241.- Allanamiento a la demanda. La parte demandada podrá allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia. La o el juzgador no aceptará el allanamiento cuando se trate de derechos indisponibles.

al derecho, la reclamación, o la defensa, que son formas que adopta la solución, (2020. p.7). No, obstante, ninguna de estas formas de resolución son métodos alternativos, pues las dos primeras son figuras jurídicas, que las encontramos en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2016), de Ecuador.

Mientras que la Transacción, es otra figura jurídica que se encuentra regulada en el Código Civil, ecuatoriano a partir de los artículos: Art.2348-2366, la *Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual*.²²

Cabe precisar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano encontramos otra forma de resolución de conflictos que es, la Justicia de Paz, esta es una instancia de administración de justicia, reconocida en la Constitución de la República del Ecuador (2008), Art. 189 y en el Código Orgánico de la Función Judicial (Arts. 247 – 252) y se orienta a garantizar el acceso rápido y efectivo a los servicios de justicia por parte de los ciudadanos que habitan en áreas rurales y urbano marginales del país, y es administrada por los Jueces de Paz.

La Justicia de Paz, intenta resolver conflictos por medio de mecanismos de solución pacífica como la conciliación, el diálogo, los acuerdos amistosos y otros métodos tradicionales practicados por las comunidades y que contribuyen a dar solución a las controversias de forma directa entre las partes, sin embargo, no es un método alternativo de resolución de Conflicto.

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, 2008 (Art. 189) y el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) (Art. 253), la *Justicia de Paz*, puede resolver conflictos individuales, comunitarios y vecinales, así como aquellas contravenciones que no impliquen privación de libertad, y por otro lado en la misma ley (Art. 250), define:

...a las juezas y jueces de paz son elegidos por sus propias comunidades, con base en el respeto, consideración y apoyo que la población deposita en ellos. El Consejo de la Judicatura acompaña en el proceso de elección y capacitación de sus respectivas juezas y jueces de paz a las diversas parroquias rurales, barrios, recintos, anejos, comunidades o vecindades rurales que lo soliciten (Cartilla Justicia de Paz .pdf)

Art. 242.- Ineficacia del allanamiento. El allanamiento será ineficaz: 1. Cuando la o el demandado sea incapaz, excepto cuando se trate del allanamiento de personas jurídicas. 2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes. 3. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de la declaración de parte. 4. Cuando la sentencia deba producir efecto de cosa juzgada con respecto a terceros cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Civil/144.pdf

²²Código civil. CODIGO _CIVIL 941 registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf

Éste es una breve introducción del tema a desarrollar en este Congreso.

1. Perspectiva histórica, desarrollo jurídico y conceptual de los MASC en Ecuador

El Ecuador históricamente es un país de esta América mestiza, antes de constituirse como república independiente del yugo peninsular en (1830), fue parte de la Gran Colombia²³, unidad geográfica que presenta múltiples puntos de convergencia entre sus habitantes, naciones, por lo que quiero ubicar la resolución pacífica de conflictos a partir del contexto latinoamericano evocando aquel ideal del Libertador Simón Bolívar, Villalta. (2014).

América Latina ha sido una región pionera en el desarrollo del Principio de la Solución Pacífica de las Controversias Internacionales, así tenemos que en el Primer Congreso Panamericano reunido a instancias de Simón Bolívar en Panamá en 1826 se llegó a la firma del Tratado de Unión, Liga y Confederación perpetua de 15 de julio de 1826 que establecía la solución pacífica de las controversias entre los Estados Americanos y en su artículo 16 disponía que: “Las partes contratantes se obligan y comprometen solemnemente, a transigir amigablemente entre sí, todas las diferencias que en el día existen o puedan existir entre algunas de ellas....”. Villalta. (2014)

En este sentido, tomaremos algunos hitos del segundo periodo republicano de la presencia de los MASC, en Ecuador que nos informa como los Convenios y Tratados Internacionales a los que se suscribe el Ecuador y la mediación ingresan, al ordenamiento jurídico, su impacto, como avanzan, su conocimiento, uso en el contexto nacional.

Los primeros vestigios del arbitraje en el Ecuador se plasmaron en la legislación procesal civil de 1917, que dedicó un capítulo al Juicio por Arbitraje, así como también en las sucesivas reformas y codificaciones hasta los años 80²⁴ López. (2015- 2016).

Según Neira Orellana Edgar (2007), la codificación del Código de Procedimiento Civil del año (1953),

Incorporó una sesión específica bajo el epígrafe, en el cual los representantes de las personas jurídicas de derecho público estaban autorizados para comprometer las controversias en árbitros, así como para nombrarlos, esta normativa se mantuvo en las

²³ La Gran Colombia fue un país de América del Sur creado en 1819 por el congreso reunido en la ciudad de Angostura mediante la Ley Fundamental de la República, y ratificada después por su contraparte reunida en Cúcuta en 1821... Al momento de su creación la Gran Colombia era el país hispanoamericano con mayor prestigio internacional, tanto así que varios políticos de Europa y América, entre ellos John Quincy Adams, por entonces secretario de Estado y futuro presidente de los Estados Unidos, la vislumbraron como una de las naciones más poderosas del planeta. <https://www.webcolegios.com/file/1aabb8.pdf>.

²⁴ El Código de Procedimiento Civil de 1917 fue objeto de varias reformas en 1953, 1960 y 1982 y hasta este último se incluyeron normas relativas al Juicio por Arbitraje.

codificaciones desde el 1960 al 1978, con un mínimo impacto, el prestigio que gozaba , la justicia ordinaria , inclinaba que todas las controversias que involucraban al derecho público fueran resueltas por los órganos de justicia común , y no había la necesidad de métodos alternativos fueran al sistema público.

En el año de 1963, se publicó la primera Ley de Arbitraje Comercial²⁵, con su Reglamento de aplicación, esta regulaba controversias de tipo comercial, López (2015 2016), no obstante que fue un instrumento muy poco conocido y difundido.

Siguiendo a Neira Orellana (2007), Ley de Arbitraje Comercial, se expidió en octubre de 1963, corrigió la rigidez del Código de Procedimiento Civil, pero no asume en su normativa a las controversias en que era parte el Estado, porque el ámbito de esa ley quedaba circunscrito a las controversias de carácter mercantil entre sujetos de derecho privado (Arts. 1, 5 y 15). Neira Orellana, E. (2007).

Tratados internacionales y convenios (1937)

Nuestro país, siguiendo las corrientes jurídicas imperantes de la época, al igual que otros países de América, en el año 1937, se adhiere al Tratado *Interamericano de Buenos Oficios y Mediación*,²⁶ que suscribieron las naciones americanas, reunidas en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, el 23 de diciembre de 1936, en la ciudad de Buenos Aires Argentina, de conformidad al Decreto Supremo 34. Narváez-Calderón. (2021).

Este tratado, incluye a la Mediación y a los Buenos Oficios, que son aplicables cuando surja controversias entre los estados partes, que en el artículo 1., lo explicita y que, transcribimos:

ARTÍCULO:1.

Las Altas Partes Contratantes podrán recurrir en primer término, a los buenos oficios u a la mediación de un ciudadano eminente de cualquiera de los demás países americanos, escogido, de preferencia, de una lista general, formada de acuerdo con el artículo siguiente, cuando surja entre ellas una controversia que no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales.

El 15 de enero de año (1986) el Ecuador suscribe el Convenio de Washington e²⁷ conocido como CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a

²⁵Registro Oficial No. 90, de 28 de octubre de 1963.

²⁶Decreto Supremo 34, Tratado Interamericano de Buenos oficios y mediación, Registro Oficial del Ecuador No. 545 de 21 de julio de 1937

²⁷Decreto ejecutivo 15 de enero de 1986. Suscribe el convenio CIADI
<https://derechoecuador.com/registro-oficial-19-de-abril-del-2001/>

Inversiones), que constituye el marco institucional y legal, para el arreglo de las diferencias relativa a inversiones Internacionales,²⁸ establece el marco institucional y jurídico para el arreglo de diferencias relativas a inversiones extranjeras. El objetivo de este instrumento fue facilitar la inversión entre países ofreciendo un foro independiente y despolitizado para el arbitraje, la conciliación y la comprobación de hechos ²⁹ y en el año (2008) el país denunció el Convenio del CIADI, excluyéndose de su vinculación, esta decisión ha impactado en la seguridad jurídica en materia de inversiones, que parece haber quedado en entredicho, López, (2015 -2016).

El 30 de abril de (1948), **el Ecuador** suscribió, el **Tratado Americano de Soluciones Pacíficas** , conocido como "**Pacto de Bogotá**" en Bogotá ³⁰, este Pacto establece los procedimientos especiales para solucionar una controversia que no puede ser resuelta mediante negociación directa diplomática, y que en su artículo II determina, *“la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”*

En el año 2018, el Ecuador suscribió la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, y que en el artículo 1 dispone que será aplicable a los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación , celebrados por las partes en una controversia comercial, y es un instrumento vinculante, (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) y el 9 de mayo , el Presidente Lenin Moreno, la ratifica, mediante Decreto Ejecutivo.

Sin perjuicio de la existencia de otros convenios y tratado, hemos mencionados los más relevantes

2. Los avances normativos de los (MASC), y su transversalización en la normativa marco y secundaria a partir del año 1998

En este acápite analizaremos brevemente los avances normativos de los (MARC), y su transversalización en la normativa marco y secundaria a partir del año 1998-2023, se incorporan al ordenamiento jurídico, por derogación, reformas, fueron adecuando sus contenidos estas para incorporar los MARC, que consistió en procedimientos, límites, tipología de casos y materia mediables, que mencionamos a continuación

²⁸El Convenio CIADI, fue a su vez aprobado por el entonces Congreso Nacional (ahora Asamblea Nacional), mediante Resolución Legislativa No. R22-053 de 17 de febrero de 2001, y ratificado a través del Decreto Ejecutivo No. 1417-B publicado en el Registro Oficial No. 309 de 19 de abril de 2001 por el ex presidente Gustavo Noboa Bejarano.

²⁹<https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/ecuador-ratifica-el-convenio-del-ciadi>

³⁰https://obtienearchivo.bcn.clde%20Soluciones%20Pacificas_v2_v2.pdf

En el año 1991 encontramos las reformas el Código de Trabajo³¹, el cual será el encargado de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y su aplicación a las diversas modalidades y condiciones de trabajo, siendo que en el Registro Oficial Suplemento No. 817 del 21 de noviembre de 1991, a este compendio de normas laborales se le añade un articulado exclusivo de la mediación, en este caso concreto a la mediación laboral, fue un instrumento muy poco conocido y difundido en el país.

Sin embargo, con la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación, conocida como (LAM) en el año 1997³², publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997, constituyo un hito importante, para el proceso de institucionalidad de los métodos alternativos de solución de conflictos en el Ecuador, la misma que es creada con rango constitucional.

En 1998, se promulga la Constitución (1998), que avala a los métodos alternativos, incorporándolos al sistema de acceso de justicia, otorgándole rango constitucional y en el año 2008, se promulga una nueva Constitución de la República, (mesicic4_ecu_const.pdf), que mantiene su reconocimiento de los métodos alternativos para la resolución de conflictos, que constituye un avance para el reconocimiento y fortalecimiento social de los MASC, en el contexto nacional.

La LAM, regula el Arbitraje, en el título I a partir de los Arts.,(1 -42) y en el Título Segundo de la Mediación, a partir del Art 43, regula a la mediación convencional y la mediación comunitaria, conceptualiza la mediación recogiendo los aspectos doctrinarios y enmarcándola en el contexto del ordenamiento jurídico del país, como una forma de acceso a la justicia, la misma que ha tenido algunas reformas³³ que las enumeramos:

1. La Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, de acuerdo al el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005, que enfatiza algunos aspectos del Arbitraje,

³¹ Código de Trabajo publicado en el Registro Oficial No. 650 del 16 de agosto de 1978.

Ley núm. 133, reformatoria al Código del Trabajo <https://www.ilo.org/dyn/natlex/>

³² Ley de Arbitraje y Mediación., publicado en el Registro Oficial No. 145 del 04 de septiembre de 1997.

³³ Codificación de la Ley de Arbitraje y mediación ,la a Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 160 de la Constitución Política de la República, codifica la Ley de Arbitraje y Mediación, considerando las disposiciones de la Constitución Política de la República; Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997 ; Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005 ; Código Civil, codificación publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005 ; Código de Procedimiento Civil, codificación publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 58 del 12 de julio del 2005 ; y, Ley Orgánica del Ministerio Público, codificación publicada en el Registro Oficial No. 250 del 13 de abril del 2006.

Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005.

y al Código de Menores, en el último inciso del Art. 47, se lo reemplaza por Código de la Niñez y Adolescencia³⁴, en esta Codificación, también se reforma el art 59 de la LAM, en este sentido al codificar las derogatorias...³⁵

El concepto de mediación en el contexto de la Ley de Arbitraje y Mediación, es una definición que recoge los principales aspectos doctrinarios y del ordenamiento jurídico del país, que nos ha permitido avanzar estos veinticinco años, en el proceso construcción de la cultura de dialogo, y de paz, coadyuvando a asumir los valores propios de ella, como herramienta de negociación y método de armonización de las relaciones interpersonales y colectivas, y que, en su texto, la define así:

Título II de la mediación Art. 43.

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto³⁶.

Esta conceptualización del Art. 43 de la LAM, recoge algunos aspectos importantes como: 1. La existencia de un conflicto. 2. El reconocimiento que la mediación es un procedimiento de solución de conflictos, en el cual encontramos etapas. 3. La presencia de las partes que intervienen en el proceso, el requirente o requerido, 4. La presencia del tercero neutral (mediador). 5. La característica fundamental del acuerdo de mediación, que tiene que ser voluntario. 6. El límite de lo mediable, que es la materia transigible, concepto muy debatido en nuestro ordenamiento jurídico y que considero que debe ser analizado a la luz de las realidades jurídicas que tenemos. 7. El carácter extrajudicial de la mediación, no obstante, la facultad de los operadores del derecho para derivar las causas a los Centros de Mediación, legalmente reconocidos por el Consejo de la judicatura.³⁷

³⁴ El Código de menores, fue derogado por el Art. 389 del Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003 que es derogado por el código de la Niñez y adolescencia <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediacion%20C3%B3n.pdf>

³⁵ Se excluyen los incisos segundo, cuarto, quinto y sexto, relacionados a la derogatoria de la Sección XXX del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil; así mismo a la derogatoria del artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; de igual forma a la derogatoria de la interpretación realizada al artículo 1505 del Código Civil en el Decreto Supremo No. 797-B, publicado en el Registro Oficial No. 193 de 15 de octubre de 1976 ; y, a la Derogatoria en el artículo 1505 del Código Civil, de la frase: "Así la promesa de someterse en el Ecuador a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas, es nula por vicio del objeto", ya que fueron incorporadas en cada uno de estos cuerpos legales codificados por esta Comisión y publicados en el Registro Oficial

³⁶ **Concordancias:** Constitución de la República del Ecuador, arts. 97, 190 Código Civil (libro IV), arts. 2348.

³⁷ Consejo de la judicatura. Instructivo de derivación de causas judiciales a centros de mediación y ejecución de actas de mediación

En relación a la materia transigible, que hace referencia para este estudio su definición tiene un fundamento en el Art los artículos 2348, al 2366, del Código Civil: que referencia la Transacción como un contrato³⁸...

La LAM, homologa a la conciliación extrajudicial con la mediación, Art. 55.- *La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos.* Considerando que doctrinariamente la conciliación y mediación son doctrinariamente diferentes

Un aspecto relevante que nos presenta la LAM, es el valor jurídico del acta de mediación que se encuentra en Art. 47. Inciso 4 de la LAM, que transcribimos.

El acta de mediación en que conste el acuerdo 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 de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

Art 15 inciso 2:

El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio

Código Orgánico General de Procesos, COGEP (2021)

Art. 102.- inciso 2 para el reconocimiento **y homologación de sentencias y actas de mediación** con efecto de sentencia en su legislación de origen, expedidos en el extranjero, corresponderá a la sala de la Corte Provincial especializada del domicilio de la o del requerido, (COGEP_act_feb-2021.pdf).

Al respecto, García Montufar, desde un punto de vista doctrinario *la conciliación se distingue de la mediación por el hecho que el conciliador debe proponer una fórmula conciliatoria, mientras que el mediador no tiene esa obligación y por ello puede o no formular una propuesta de solución.*

En la conciliación judicial el Juez está obligado a formular una propuesta conciliatoria que las partes tienen el derecho de aceptar o rechazar. En este sentido la conciliación judicial difiere de la practicada en el ámbito administrativo y de la extrajudicial, toda vez

³⁸ Código Civil, ecuatoriano https://www.registrocivil.gob.ec/wp-odigo .content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf

que en estas últimas el conciliador no está obligado a formular propuesta de solución alguna. García Montufar, J. (2001).

Avanzando con el análisis de esta perspectiva, un aspecto importante que pongo de relieve es el rango Constitucional que avala, a los MASC, en Ecuador primero, la Constitución del año 1998, inciso tercero y su ratificación en la Constitución del 2008, vigente en el inciso segundo

Constitución del año 1998

Artículo 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

Se reconocerán **el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos**, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

Constitución del 2008 en esta fecha, el Ecuador expidió una nueva Constitución de la República del Ecuador actualmente vigente, la cual prolongó el reconocimiento del Arbitraje como la Mediación y otros procedimientos.

Art. 190.- Se **reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos** alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

Art. 97. Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente. Con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir (p.67)

Artículo 326 Constitución

Numeral 10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos”

Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”

Numeral 12. Los conflictos colectivos en todas sus instancias, serían sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje. (p.188).

Concordancia con el Código Civil

Artículo 1453 Cód. Civil

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos...

Artículo 2348 Cód. Civil

Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa

Artículo 2362 Cód. Civil

La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia, pero podrá pedirse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.

Con la promulgación de Constituciones de los años 1998 y 2008, que avalan a los MASC, en el ordenamiento jurídico nos abren el camino para incorporar nuevos marcos jurídicos, que promueve un proceso de derogación, creación de nuevas normas, reformas de leyes secundarias, reglamentos e instructivos, instrumentos que a transversalizan los contenidos (competencias, procedimientos, pasos a seguir) de los MASC, como a la mediación, conciliación, y el arbitraje, en diferentes normas de carácter civil, penal, arbitraje, laboral, sobre todo de carácter comercial internacional.

Esta transversalización, facilita la aplicación de la mediación, conciliación, arbitraje en materias específicas, ampliando el acceso a justicia, más allá de la jurisdicción que garantiza la vigencia del Estado constitucional... como lo determina el Art. 1. de nuestra Constitución:

Capítulo primero

Principios fundamentales

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

En este acápite mencionamos algunas normas que incluyen a la mediación y arbitraje, como formas de resolución de conflicto en nuestro ordenamiento jurídico.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2017)

Esta norma en su Artículo 17, determina que la Administración de Justicia, a cargo de la función Judicial, es un servicio público, en su inciso segundo extiende a la mediación y arbitraje la misma característica, cuando manifiesta que: *El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades* (codigo_organico_fj.pdf)

Código de la Niñez y Adolescencia (2003)³⁹, esta norma nos brinda la posibilidad de aplicar la mediación en materia de familia, la misma que incluye en su texto, un capítulo específico a partir de los artículos (295 hasta el 297).

Título XI la mediación

Contextualiza, en los casos que procede, las reglas especiales, para su aplicación, la existencia de una institucionalidad, y la legitimidad de los Centros.

Art. 294.- Casos en que procede. - La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia.

Art. 295.- Reglas especiales. - Se llevará a cabo ante un Centro de Mediación de los señalados en el artículo siguiente. Los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados. Se oirá la opinión del niño, niña o adolescente que esté en condiciones de expresarla.

Art. 296.- Calificación de los Centros de Mediación. - Los Centros de Mediación deben ser autorizados legalmente para poder intervenir en las materias de que trata el presente Código.

Art. 297.- Normas supletorias. - En lo no previsto en este título se aplicarán las disposiciones pertinentes de la ley especial sobre la materia. (codigo_ninezyadolescencia.pdf).

Código Orgánico General de Procesos (COGEP)

Este instrumento jurídico, contiene dos aspectos muy importantes al respecto, como, *la oportunidad que las partes puedan conciliar en cualquier estado del proceso y el valor jurídico Acta de Mediación, que es considerada un título de ejecución* 363.3

Art. 233.- Oportunidad. *Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso.* Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar. La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las

³⁹ Ley 100 Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003 Última modificación: 07-jul.-2014 Estado: Vigente https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf

partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Art. 363.- Títulos de ejecución. - Son títulos de ejecución los siguientes: 1. La sentencia ejecutoriada. 2. El laudo arbitral. 3. *El acta de mediación*. 4. El contrato de prenda y contratos de venta con reserva de dominio. 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código. 6. La transacción, aprobada judicialmente, en los términos del artículo 235 del presente Código. 7. La transacción, cuando ha sido celebrada sin mediar proceso entre las partes, (COGEP_act_feb-2021.pdf).

Capítulo VII

Sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero

En este capítulo del COGEP, se incluye la homologación de las actas de mediación y la ejecución de sentencias y actas de mediación expedidas en el extranjero

Art. 102.- Competencia.

Para el reconocimiento y **homologación de sentencias y actas de mediación** con efecto de sentencia en su legislación de origen, expedidos en el extranjero, corresponderá a la sala de la Corte Provincial especializada del domicilio de la o del requerido.

La ejecución **de sentencias y actas de mediación expedidos en el extranjero**, corresponderá a la o al juzgador de primer nivel del domicilio de la o del demandado competente en razón de la materia.

Si la o el demandado no tiene su domicilio en el Ecuador, será competente la o el juzgador de primer nivel del lugar en el que se encuentren los bienes o donde deba surtir efecto la sentencia, o acta de mediación.

Código Orgánico Integral Penal, (COIP) (2014)

Este cuerpo legal aborda a la conciliación, y normas de aplicación a partir de los art 662 y 663

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que está previsto dentro del Código Orgánico Integral Penal, donde tanto la víctima como el sujeto procesado pueden llegar a un acuerdo que contenga obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción cometida.

Art. 663.- Conciliación. - La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.

2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.

3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Art. 662.- Normas generales.

El método alternativo de solución de conflictos se regirá por los principios generales determinados en este Código y en particular por las siguientes reglas:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima, del procesado. Tanto la víctima como el procesado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.
2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción.
3. La participación del procesado no se podrá utilizar como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
4. El incumplimiento de un acuerdo no podrá ser utilizado como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
5. Los facilitadores deberán desempeñar sus funciones de manera imparcial y velar por que la víctima y el procesado actúen con mutuo respeto.
6. La víctima y el procesado tendrán derecho a consultar a una o un defensor público o privado.

Art. 663.- Conciliación. La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida,

integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual, reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Art. 664.- Principios. -

La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Art. 665.- Reglas generales. -

La conciliación se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos.
2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código.
3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación.
4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.
5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.
6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento.
7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.
8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.

9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.

10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo.

11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela.

Cabe destacar que la conciliación en materia de tránsito, la cual se realiza en los centros de mediación registrados en el Consejo de la Judicatura, de conformidad con el Reglamento para Conciliación en Asuntos de Infracciones de Tránsito, expedido por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 327, del 08 de diciembre de 2014, (2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)

Código Orgánico de la Función Judicial

En el Art., 17 dispone la prohibición de tratar los casos de violencia intrafamiliar, por mediación y arbitraje.

Art. 17.- principio de servicio a la comunidad. - La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades.

En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, *no se aplicará la mediación y arbitraje.* (codigo_organico_fj.pdf)

Ley Orgánica de Empresas Públicas, (LOEP)

Esta Ley promueve el uso de los procedimientos alternativos de solución de conflictos, ante controversias antes de iniciar un proceso judicial.

Art.11 Deberes y atribuciones del gerente general.

El Gerente General, como responsable de la administración y gestión de la empresa pública, tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

- Iniciar, continuar, desistir y transigir en procesos judiciales y en los procedimientos alternativos solución de conflictos, de conformidad con la ley y los montos establecidos por el Directorio. El Gerente procurará utilizar dichos procedimientos alternativos antes de iniciar un proceso judicial, en todo lo que sea materia transigible, (LEY-ORGANICA-DE-EMPRESAS-PUBLICAS.pdf).

El Código de Trabajo

La Constitución de la República en su Art 326, contemplan los principios que se sustentan el derecho del trabajo, entre los que encontramos al diálogo social para la solución de conflictos laborales, *la adopción del diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos y la validez de la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.*

Conjuntamente con lo dispuesto en artículo 555 del Código del Trabajo, el numeral 1.2.1.2.1.2. del artículo 10 del Estatuto Orgánico por Procesos del Ministerio del Trabajo, y el Reglamento del Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo de conformidad a la Ley de Arbitraje y Mediación, en concordancia con el Art. 190 de la Constitución 2008 y el Art. 43 de la LAM, sustentan el uso de la mediación como herramienta de diálogo para la solución de conflictos (Código-de-Trabajo-PDF.pdf).

La mediación, en el ámbito laboral, es competencia de la Dirección de Mediación Laboral del Ministerio el Trabajo, fue creada para desempeñar las facultades prescritas en el artículo 555 del Código del Trabajo, el numeral 1.2.1.2.1.2. del artículo 10 del Estatuto Orgánico por Procesos del Ministerio del Trabajo, y el Reglamento del Centro de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo de conformidad a la Ley de Arbitraje y Mediación. En esta materia se promueve el uso *de la mediación, la negociación ellos conflictos colectivos, en las distintas instancias.*

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo

Promueve la Intervención del Defensor del Pueblo o sus delegados los conflictos, de personas jurídicas u organizaciones u organizaciones populares en conflictos sometidos a su competencia...

Art.8, literal f

Intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública, siempre y cuando el defensor del pueblo lo considere procedente y necesario”

(LeyOrganicaDPE.pdf)

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Esta ley contempla un acápite dedicado a los Métodos Alternativos de Solución de controversias.

De existir controversias entre las partes contratantes, no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven

a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva (losncp_actualizada1702.pdf)

Artículo 1.- Sustitúyase la cláusula: “SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”

“[...] SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (Las partes podrán establecer los términos específicos del convenio arbitral, para el efecto se propone el siguiente texto:

En caso de que, respecto de las divergencias o controversias suscitadas sobre el cumplimiento, interpretación y ejecución del presente contrato, no se lograre un acuerdo directo entre las partes, **éstas renuncian expresamente a la jurisdicción ordinaria, y se someten a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos previstos en la Ley de Arbitraje y Mediación de la República** del Ecuador, al reglamento de funcionamiento del centro de mediación y arbitraje de (determinar el centro de mediación acordado entre las partes) y a las siguientes normas:

Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos⁴⁰(2002- 2017)

Ley 67 Registro Oficial Suplemento 557 de 17-abr.-2002 Última modificación: 07-feb.-2023 Estado: Reformado

Art. 1.-Objeto de la ley. -Esta ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.

Esta ley, creada en el año (2002) ya se venía utilizando las Tics, en el desarrollo de audiencias telemáticas, sin embargo, en tiempos de la emergencia sanitaria provocada por la COVID 19, fue la herramienta fundamental, para aplicar la mediación en tiempo de pandemia, (Ley-de-Comercio-Electronico-Firmas-y-Mensajes-de-Datos.pdf)

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010)⁴¹

El COOTAD, en el artículo 304 establece que previo al ejercicio de la acción coactiva, se agotarán las instancias de negociación y mediación, pero se deberá contar con la autorización previa del Ejecutivo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados resoluciones específicas (mesicic4_ecu_org.pdf).

Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal (2021) tras la pandemia Covid – 19

⁴⁰ Ley de C Ley 67 Registro Oficial Suplemento 557 de 17-abr.-2002 Última modificación: 07-feb.-2023

⁴¹ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (Registro Oficial Suplemento No. 303, el 19 de octubre 2010). Artículo 304

Esta Ley se expidió mediante la resolución nro. nac-dgercgc22-00000053, con fecha 29 de noviembre de 2021 fue publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial 587 la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19; Que el artículo 79 de dicha norma legal agregó a continuación del artículo 56 del Código Tributario la Sección 6ta, que trata sobre la transacción en materia tributaria, incorporando diversas normas que reconocen a la transacción como mecanismo válido en materia tributaria para precaver disputas legales; así mismo, los artículos 80 y 81 de la misma Ley agregaron la transacción en materia tributaria como una facultad adicional del sujeto activo de la obligación tributaria; (Ley-Organica-para-el-Desarrollo-Economico-y-Sostenibilidad-Fiscal-tras-la-Pandemia-Covid-19.pdf). (resolución nro. nac-dgercgc22-00000053)

Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (en adelante LOAH) (2020)

El 22 de junio de 2020, en plena pandemia se expide esta Ley, que incorpora el ordenamiento jurídico ecuatoriano, e incluye medidas laborales como la opción de suscribir acuerdos entre empleadores y trabajadores, un nuevo tipo de contrato a tiempo definido para un fin especial emergente, reducción de la jornada de trabajo, goce de vacaciones anticipadas, y teletrabajo (a2.41.pdf).

Y que en su reglamento incluye el procedimiento de mediación.

Art. 23.- Procedimiento de mediación: Los acuerdos preconocerseles serán discutidos y convenidos en mediación, para lo cual las partes acudirán a los centros de mediación debidamente registrados ante el Consejo de la Judicatura. La solicitud de mediación deberá presentarse de forma física o electrónica ante un Centro de Mediación, conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación. La solicitud de mediación deberá contener, además de los requisitos establecidos en el correspondiente reglamento del Centro ante el cual se presentare, una declaración juramentada ante notario público....

(reglamento_general_ley_organica_apoyo_humanitario_oct2020.pdf).

El Reglamento de la LAM (2021)

Este instrumento, se expide recién en el año, 2021, **en el escenario de la pandemia**, mediante Decreto Ejecutivo No. 165, de 18 de agosto de 2021, el presidente de la República expidió el Reglamento⁴² a la Ley de Arbitraje y Mediación, instrumento que se encuentra más enfocado a los temas de arbitraje y mediación con el Estado y la acción

⁴²http://www.pge.gob.ec/images/2022/NormativaMediacion/MERCANTI_REGLAMENTO_A_LA_LEY_DE_ARBITRAJE_Y_MEDIACION.pdf

de nulidad, aspectos importantes, sin embargo, dejo por fuera otros aspectos específicos de la mediación.

Consta con 20 artículo y cuatro disposiciones generales, en los primeros 15 artículos los dedica al arbitraje y cuatro a la mediación después de más de 23 años, de promulgación de la Ley de Arbitraje y mediación.

Un aspecto importante de este reglamento, reglamento que el arbitraje regrese a la contratación pública en Ecuador. Ahora las partes pueden evitar juicios engorrosos e interminables en los Tribunales Contencioso Administrativos, y pactar en el contrato que las posibles controversias se arreglarán bajo arbitraje.

(Decreto_Ejecutivo_No._165_20210718190912.pdf).

Como apreciamos, en el Ecuador encontramos un potente y amplio conjunto de normas, que transversalizan los contenidos de la mediación, lo que fortalece su aplicación, como método autocompositivo, al servicio de los ciudadanos, que desean resolver de manera directa su controversia.

3. El análisis de los indicadores de crecimiento, uso y aplicación de la mediación, antes durante y después de la pandemia.

Escenario de la mediación antes de la pandemia y en la pandemia

Con los antecedentes expuestos en este estudio de los MASC, de manera particular, la mediación en Ecuador, cuenta con un desarrollo normativo amplio por materias por (, civil, penal, niñez, tributario, laboral) incorporados al ordenamiento jurídico, hasta el año 2023.

Desde su creación goza de aval de las constituciones ecuatorianas de los años 1998 y 2008, avanzó en su uso y aplicación con múltiples estrategias provenientes de diferentes actores sociales, más allá de las que el estado implementó, fue arraigándose en la cultura en la ecuatoriana, como forma de acceso a justicia, sin embargo, es un proceso que sigue en construcción.

Al analizar los *indicadores de acuerdos alcanzados en mediación* en los últimos 7 años que tienen como fuente el Consejo de la Judicatura, como lo observamos en el cuadro, que los invito a seguir su análisis como los porcentajes de acuerdos logrados en mediación desde el año 2014 al 2020, van creciendo, no obstante, que a mi criterio se quedan por fuere aspectos como *la sostenibilidad de los acuerdos, la calidad de los mismos, la nueva estructura digital de los centros, la formación de los mediadores la especialización de los mediadores, las mayas curriculares de formación a mediadores,*

el manejo tecnológico de usuarios de la mediación, los indicadores correspondientes al arbitraje y a la conciliación judicial.

La pandemia del COVID 19, trajo grandes cambios en todas las estructuras del Estado, la sociedad y las familias, en nuestros países y en el mundo, de manera particular en el sistema de justicia.

Esta crisis sanitaria, en relación al acceso a la justicia, pone en primer plano a los medios alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, arbitraje y conciliación, por sus características y aprovechando el desarrollo normativo por materias, así como las bondades de la **Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos (2002)**, la misma que regula los mensajes y otorga el reconocimiento jurídico a los mensajes de datos y que según el Art.1

Art. 1.- Objeto de la ley. Esta ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la prestación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.

<https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/Ley-de-Comercio-Electronico-Firmas-y-Mensajes-de-Datos.pdf>

Sin embargo, al inicio de la pandemia existieron algunos factores de diferente tipo que limitaron el uso telemático de los MASC, para la atención al público entre ellos:

1. Ausencia de reglamentación estatal para el desarrollo de audiencias de mediación telemáticas, 2. Limitada estructura digital de los centros ,3. Escasa preparación del recurso humanos que atiende en los centros, 4. La adquisición de una firma electrónica para mediadores, así como usuarios de la mediación. 5. Desinformación en los usuarios y abogados para desarrollar las audiencias telemáticas, 6.Sumado al estado de incertidumbre que vivíamos los ciudadanos, entre otras causas.

Acciones inmediatas del Consejo de la Judicatura

El Consejo de la Judicatura (C.J), según la Constitución 2008 en Art. 178.-inciso tercero. El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial y la misión del servicio de administración de justicia es Proporcionar un servicio de administración de Justicia eficaz, eficiente, efectivo, íntegro, oportuno, intercultural y accesible, que contribuya a la paz social y a la seguridad jurídica, afianzando la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia.

En este sentido el C J. adopta políticas y acciones inmediatas que permitiera a

En este periodo inicial de la pandemia que va de marzo 2020, que por disposiciones estatales, fuimos confinados a nuestros hogares, el Estado a través del Consejo de la Judicatura, adoptó acciones legales que fortalecieron el servicio de mediación telemática, para su atención en centros estatales y privados, expidiendo resoluciones como:

La Resolución 031-2020 El 17 de marzo de 2020, el Consejo de la Judicatura aprobó la Resolución 031-2020, con la cual resolvió “**Suspender las labores en la Función Judicial** frente a la Declaratoria del Estado de Excepción expedido por el presidente Constitucional de la República del Ecuador. (resoluciones/2020/031-2020.pdf).

Resolución 039 del 2020 (22 de abril 2020) Emitir directrices para la atención de audiencias de mediación y arbitraje a través de medios telemáticos (resolución 2020/039-2020.pdf).

Estrategias

- Audiencia de mediación o arbitraje por medios telemáticos.
- Centros de Mediación o Arbitraje que pueden realizar audiencias por medios telemáticos.
- Obligatoriedad de firma electrónica.
- Condiciones para la práctica de mediación o arbitraje por medios telemáticos.
- Los centros de mediación y arbitraje y los árbitros y mediadores respectivos deberán observar los principios de autonomía de la voluntad, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad.
- Responsabilidad de los Centros de Arbitraje y de los Centros de Mediación. - el tema de la firma
- La derivación de causas de oficio a los centros de mediación, el impulso para la ejecución de las actas de mediación.

Resolución 062 del 2020 (22 de abril 2020)

Restablecer de forma permanente la atención al público de manera presencial en los Centros de Arbitraje o de Mediación a nivel nacional (sistema mixto telemático y presencial. (resoluciones/2020/062-2020.pdf)

Resolución 023 del 2021 mediación intraprocesal

La derivación de causas de oficio a los centros de mediación, el impulso para la ejecución de las actas de mediación (Microsoft Word-Resolución 023-2021).

Fue muy impórtate y oportuno la expedición de estas resoluciones, que allanaron el camino para el uso telemático de la mediación, sin embargo, se presentaron obstáculos en

los centros de medición privados, para la atención al público, a partir de marzo del 2020, se suspende el servicio casi en su totalidad:

- No, todos los centros privados estábamos preparados con la estructura digital, para dar atención telemática.
- Además, no todos los mediadores, abogados y usuarios contábamos con firma electrónica.
- En los procesos de mediación telemáticos, con la firma electrónica sustentados por la Ley de Comercio Electrónico, se enfrentaba al costo que representaba, su adquisición tanto para mediadores, usuarios, y abogados.
- En este marco de crisis sanitaria general, los centros de mediación privados, en pleno epicentro de la pandemia, fueron pocos los que sustentaron la atención telemática, por sus condiciones de recurso humano, materiales y digitales
- Sin embargo, el Estado con mayores recursos empieza su atención si como algunos privados.
- Como experiencia vivencial la suscrita que ejercía como directora -mediadora, de uno de los principales Centros de medición de la capital, y del país el CEMAS CPUCE⁴³, desde el año (2003-2020).
- No se pudo articular una atención inmediata, por las razones arriba expuestas de carácter externo y por razones de carácter interno, que implicaba, adecuación digital, que debía que ser autorizada, por este ente académico, limitándonos como equipo a proporcionar información telemática y asesoría, y difusión, en redes sociales.

3. Análisis de Indicadores de crecimiento de la medición antes, durante y después de la pandemia COVID 2019

Infraestructura y recursos humanos (2018 -2019- 2020 -2021 -2022)

Observamos, en este cuadro, que durante la pandemia las oficinas estatales y el recurso humano (que dependen del Centro de Mediación Nacional- función judicial) tienen un significativo crecimiento, comparado con los que se contaba con el año 2019 al 2020 y 2021.

⁴³ Centro de Métodos Alternativos para la Resolución de conflictos, de la Pónica Universidad Católica del Ecuador. Dra. María del Rocío Bermeo Sevilla

	Centros de Mediación	Oficinas dependientes	Mediadores
Año 2019	79	316	796
Año 2020	98	397	958
Año 2021	127	486	1346
Año 2022	154	520	1814

- **Fuente Consejo de la Judicatura (2023)**

La mediación en el Ecuador en los años 2018-2019-2020-2021 2022

En este cuadro observamos los porcentajes de uso de la mediación por materias siendo, las principales: *familia, civil, laboral, tránsito, inquilinato* en su uso, antes de la *pandemia, durante y después de la misma*, presenta un incremento importante.

Indicadores de los años 2018-2019-2020-2021 2022, de ingreso de casos de mediación por materias

	AÑO 2018	AÑO 2019	AÑO 2020	AÑO 2021	AÑO 2022	TOTAL	%
Familia	17.279	28.972	25.654	59.711	58.216	189.832	38,96
Civil	20.525	26.640	21.455	23.421	38.412	130.453	26,78
Laboral	6.753	9.534	12.812	21.548	22.790	73.437	15,07
Tránsito	2.808	4.663	3.429	13.265	13.586	37.751	7,75
Inquilinato	2.804	4.326	3.772	10.669	13.912	35.483	7,28
Mercantil - Societario	2.712	975	637	1.608	1.954	7.881	1,62
Vecinal - conatural	1.456	1.138	505	1.251	2.688	7.038	1,44
Otros	521	459	638	357	758	2.733	0,56
Propiedad intelectual	347	405	488	665	514	2.414	0,50
Penal	49	49	20	30	29	177	0,04
TOTAL	55.254	77.161	69.405	132.520	152.859	487.199	

fuentes consejo de la judicatura (2023)

Acuerdos de mediación logrados del (2014 al 2020)

Observamos en gráfico los acuerdos por años, logrados, en audiencias de mediación instaladas, a partir de los años 2014-2020- como el porcentaje, va creciendo en la consecución ellos acuerdos.



Fuente: Consejo de la Judicatura (2023)

Estadística del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial

No incluye la estadística de los centros de mediación privados, que⁴⁴, cortado al 23 de octubre del 2023, son 188, centros que se encuentran en las 24 provincias del Ecuador.



Fuente: Consejo de la Judicatura (2023)

Mediación y el Sistema Judicial del Ecuador

En este cuadro obsérvanos, la relación, entre los casos que ingresan al sistema judicial, la mediación el arbitraje y la Justicia de Paz, antes, durante y después de la pandemia, *observamos un significativo incremento* de la mediación y arbitraje (MASC) y la Justicia de Paz.

⁴⁴ Centros de mediación, aprobados por el Pleno y por la Dirección general del Consejo de la judicatura, corte al 24 d octubre del 2023(188 Centros de mediación).

	AÑO 2018	AÑO 2019	AÑO 2020	AÑO 2021	AÑO 2022
Sistema judicial	605.188	639.802	570.333	744.939	708.093
Mediación	55.254	77.161	69.405	132.520	152.859
Arbitraje	2.068	2.198	2.065	3.968	4.626
Justicia de Paz	658	1.950	1.718	1.910	2.782
Relación	10,44	7,87	7,79	5,38	4,42

Fuente Consejo de la Judicatura (2023)

Una lectura completa de estos avances en el uso de los MASC, en el territorio ecuatoriano, obligatoriamente debemos realizarla, a partir de los indicadores cuantitativos y cualitativos, que es el aspecto que por ahora no contamos tenemos que avanzar, sin embargo, es alentador y gratificante, primero contar con una estadística, que parcialmente da cuenta de los esfuerzos institucionales, por avanzar en la consolidación de la cultura de paz a través de los MASC.

Conclusiones Generales:

La presencia en la segunda etapa republicana del país de los MASC, con el Arbitraje en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a partir del ingreso del Arbitraje Comercial en el Juicio civil, en 1917 hasta el año 2023, tiene una considerable data, sin embargo, los esfuerzos por posicionar a estos métodos, empieza a partir de la creación de la LAM (1997).

A partir de las la Constitución, 1998 y del 2008, los avances normativos y su transversalización en nuevas normas por materias (incluye, procedimientos, límites, tipología de casos mediable, por materias).

La jerarquía Constitucional de los MASC, en la Constitución del 1998 y del 2008, resultó una estrategia jurídica que generó confianza en el uso de estos mecanismos, en nuestro ordenamiento jurídico.

Los avances normativos de los MASC, y su transversalización en la normativa, marco y secundaria, ha coadyuvado en un alto porcentaje para facilitar el uso y aplicación de la mediación.

La pandemia constituye en nuestro país un punto de inflexión para reflexionar y tomar decisiones respecto a los cambios del modelo de atención directa en los servicios de justicia por la utilización de los medios digitales.

La pandemia develo que, los operadores de justicia, los abogados, los mediadores sus equipos de mediación, y usuarios, los centros de mediación, no estaban preparados para enfrentar este reto en un alto porcentaje,

Los resultados oficiales de los avances cuantísimos de la mediación y otros métodos son alentadores frente a los indicadores de los procesos judiciales, pero no **concluyentes de que los MASC, se han consagrado en la cultura ecuatoriana**, pues la violencia de todo tipo sigue ganado terreno en la cultura ecuatoriana.

Como apreciamos, en el Ecuador encontramos un potente y amplio conjunto de normas, que transversalizan los contenidos de la mediación, lo que fortalece se aplicación, como método autocompositivo, al servicio de los ciudadanos, que desean resolver de manera directa sus controversias. La ausencia de indicadores cualitativos, proporcionados por el Estado, deja incompleta una evaluación respecto al posicionamiento y consagración de los MASC.

Desafíos pendientes post pandemia

- ¿Cómo determinar la sostenibilidad de los acuerdos, logrados en las actas de mediación, si no contamos con instrumentos para su evaluación?
- ¿Cómo determinar la calidad de los acuerdos, logrados en las actas de mediación, si no contamos con instrumentos para su evaluación?
- ¿Cómo evaluar el proceso de ejecución de los acuerdos de mediación; y.
- ¿Cómo definir la cantidad de acuerdos que van a ejecución y también los que no se cumplen y que no llegan a su ejecución?
- Creación de instrumentos para evaluar acuerdos, mallas curriculares, formación de mediadores, capacidad técnica y administrativa de los centros de mediación, seguimiento de cumplimiento, procesos de ejecución de actas;
- Como encontrar un equilibrio en la ubicación geográfica de los centros de mediación privados, si por ejemplo en la capital de la República, como es la ciudad de Quito de los 180 centros %, están concentrados en la capital;
- Evaluar el proceso de ejecución de las actas de mediación, que llegan al sistema judicial, hasta hoy resultan procesos engorrosos.
- Incorporar los contenidos de los MARC y la cultura de paz en las mallas curriculares de la educación infantil, media y superior.
- Socializar las experiencias del universo del arbitraje, que se mantiene, en con un velo en los espacios que lo impartan Las Cámaras de Comercio en un alto porcentaje.

Referencias Bibliográficas

- Ayala Mora, E. (2022). Historia del Ecuador II. Época a republicana
Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador | Corporación Editora
Nacional.<https://www.uasb.edu.ec/publicacion/historia-del-ecuador-ii-epoca-republicana-edicion-2022/>
- Código Civil. (2017) CODIGO _CIVIL 941.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
https://www.registrocivil.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_d el_Codigo_Civil.pdf
- Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdfhttps://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Código Orgánico de la Función Judicial, (2009). Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009 Última modificación: 22-may.-2015
https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2016), Codigo-Organico-General-de-Procesos.pdf de Ecuador. Ley 0 Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015
<https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/10/Codigo-Organico-General-de-Procesos.pdf>
- Código Civil, (2005), Codificación 2005 -010.CODIGO_ CIVIL_ 941
https://www.registrocivil.gob.ec/wpcodigocontent/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf
- Código Orgánico General de Procesos, COGEP⁴⁵, COGEP_ feb- 2021.pdf
https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COGEP_act_feb-2021.pdf
- García Montufar, J. (2001). Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos. *Derecho & Sociedad*, (16), 141-147. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17053>
- Código Orgánico de la Función Judicial (2017) (Ley 0 Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009 Última modificación: 22-may.-2015 Estado: Vigente). [codigo_organico_fj.pdfhttps://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf](https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf)
- Código de la Niñez y Adolescencia (2003) Ley 100 Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003

Última modificación: 07-jul.-2014 Estado: Vigente https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf

Código Orgánico General de Procesos, (COGEP) (2015- 2021) Ley 0 Registro

Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Última modificación: 23-feb.-2021 Estado:

Reformado. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COGEP_act_feb-2021.pdf

Código del Trabajo. (2005-2012) Codificación 17 Registro Oficial Suplemento

167 de 16-dic-2005 Última modificación: 26-sep-2012 Estado: Vigente <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>

Código Orgánico de la Función Judicial (2009) Ley 0 Registro Oficial Suplemento

544 de 09-mar.-2009 Última modificación: 22-may.-2015 Estado: Vigente https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

Código Orgánico Integral Penal, (COIP) (2014-2021) Ley 0 Registro Oficial

Suplemento 180 de 10-feb.-2014 Última modificación: 17-feb.-2021 Estado: Reformado

https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

Constitución de 1998 (Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de agosto de 1998). Constitución de 1998, https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf

Constitución de la Republica del (2008). https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización (2010) Ley 0 Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct-2010 Estado: Vigente https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org.pdf

Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York 2018) (Convención de Singapur, sobre mediación)

https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

Fuquen, Alvarado María. (2003). *Los conflictos y las formas alternativas de resolución*. Programa de Trabajo Social, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Tabula Rasa, núm. 1, enero-diciembre, 2003, pp. 265-278 Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Bogotá, Colombia.

Justicia de Paz. CARTILLA JUSTICIA DE Paz_ Nacional. Pdf.

https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/CARTILLA%20JUSTICIA%20DE%20PAZ_NACIONAL.pdf

Instructivo de Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución de Actas de Mediación instructivo-para-la-derivacion-causas-judiciales.498

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/images/documentos/INSTRUCTIVO-PARA-LA-DERIVACION-CAUSAS-JUDICIALES.pdf>

Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal (2021) Ley 0 Registro Oficial Suplemento 587 de 29-nov.-2021 Estado: Vigente

<https://www.produccion.gob.ec/wp->

López Jaramillo Andrea (2015 2016) El arbitraje internacional de inversiones en el Ecuador: pasado, presente y perspectivas de futuro. Memoria del Máster en Estudios Internacionales Curso 2015 – 2016 universidad de Barcelona-España https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/112450/1/TFM_López_Jaramillo_Andrea.pdf

López Jaramillo Andrea (2007) tesis de Maestría. El arbitraje internacional de inversiones en el ecuador: pasado, presente y perspectivas de futuro universidad de Barcelona España. TFM Lopez_ Andrea_. Pdf <https://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/112450>

Ley número. 133.reformatoria al Código del Trabajo Código de Trabajo, publicado en el Registro Oficial No. 650 del 16 de agosto de 1978.

<https://www.ilo.org/dyn/natlex>

Ley de Arbitraje y Mediación, (1997) publicado en el Registro Oficial No. 145 del 04 de septiembre de (1997). Ley de arbitraje y mediación. pdf <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf>

Ley Orgánica de Empresas Públicas, (LOEP) (2009- 2017) Ley 0 Registro Oficial Suplemento 48 de 16-oct.-2009 Ultima modificación: 19-may.-2017 Estado: Reformado <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/LEY-ORGANICA-DE-EMPRESAS-PUBLICAS.pdf>

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo(1997 -2012)

LEY ORGANICA DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO. Registro Oficial 7 de 20-feb-1997 Ultima modificación: 25-sep-2012 Estado: Vigente <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpetransparencia2014/literala/BaseLegalQueRigeLaInstitucion/LeyOrganicaDPE.pdf>

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Ley 1 Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago.-2008 Última modificación: 17-feb.-2021 Estado: Reformado https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/04/losncp_actualizada1702.pdf

Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos⁴⁶ (2002- 2017)

Ley 67 Registro Oficial Suplemento 557 de 17-abr.-2002 Última modificación: 07-feb.-2023 Estado: Reformado <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/Ley-de-Comercio-Electronico-Firmas-y-Mensajes-de-Datos.pdf>

Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.(2020) Ley 0 Registro Oficial Suplemento 229 de 22-jun.-2020 Estado: Vigente https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf

Neira Orellana, E. (2007). El Estado y el Juicio de Arbitraje Según la Legislación Ecuatoriana. *Iuris Dictio*, 7(11). <https://doi.org/10.18272/iu.v7i11.674>

Narváez-Calderón, Michell (2021). La mediación y su impacto en época de coronavirus, caso Ecuador. *ol. Con. (Edición núm. 57) Vol. 6, No 4, abril 2021, pp. 922-940, ISSN: 2550 - 682X* <https://orcid.org/0000-0002-3828-4147>

Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario Decreto Ejecutivo 1165 Registro Oficial Suplemento 303 de 05-oct.-2020 Estado: Vigente https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/10/reglamento_general_ley_organica_apoyo_humanitario_oct2020.pdf

Reglamento de la Ley de Arbitraje y Mediación () [https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/Decreto Ejecutivo No. 165_20210718190912.pdf](https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/Decreto_Ejecutivo_No_165_20210718190912.pdf)

Resolución 039-2020 el Pleno del Consejo de la Judicatura <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/039-2020.pdf>

Resolución 031-2020 El 17 de marzo de 2020 <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/031-2020.pdf>

Resolución 062 del 2020 (22 de abril 2020) <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2020/062-2020.pdf>

Resolución 023 del 2021 mediación intraprocesal

⁴⁵ Ley de C Ley 67 Registro Oficial Suplemento 557 de 17-abr.-2002 Última modificación: 07-feb.-2023

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/023-2021%>

Suares, M. (1996). Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Barcelona: Paidós. (Citada por Fuquen, Alvarado M. (2003)

San Cristóbal Reales, Susana (2013). Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVI (2013) 39-62 / ISSN: 1133-3677. Universidad Antonio de Nebrija Madrid

Tratado Interamericano de Buenos Oficios y Mediación Departamento de derecho internacional OEA

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-17.html>

Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, "Pacto de Bogotá"

Tratado Americano de Soluciones Pacíficas- texto. [dohttps://www.oas.org/xxxvga/espanol/doc_referencia/Tratado SolucionesPacificas.pdf](https://www.oas.org/xxxvga/espanol/doc_referencia/Tratado_SolucionesPacificas.pdf)

Vado Grajales, Luis. (2020). Medios alternativos para la resolución de conflictos. Cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/7.nuevo.pdf

Villalta Vizcarra, A.E. (2014). Solución de controversias en el derecho internacional. [https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho internacional 2014 ana elizabeth villalta vizcarra.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_xli_curso_derecho_internacional_2014_ana_elizabeth_villalta_vizcarra.pdf)

“La paz no es la eliminación de las diferencias, sino simplemente el manejo constructivo de las mismas.” (William Ury)

Breve referencia de la autora

- **Abogada Master en Derecho de familia mención, Arbitraje y mediación**
- Maestría en Ciencias Sociales mención Género y Desarrollo, FLACSO.
- Especialista en de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar (Quito),
- Diplomado Superior en Investigación Científica Universidad Autónoma de los Andes.
- Becada por la OEA, Organización de Estados Americanos para el Primer Curso de Capacitación en Género, Conflictos, y Construcción de la Paz.2016
- *Miembro de la Academia Nacional de Historia del Ecuador, Primera mujer afrodescendiente ecuatoriana y que ingresa a la Academia Nacional de Historia del Ecuador en 108 años*
- Docente, investigadora, consultora, facilitadora especializada en Métodos Alternativos para la Resolución de Conflictos: mediación, negociación; Familia, Derechos Humanos, Género y Afrodescendencia.

- Ex Consultora en Capacitación del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Embajada Británica, USAID; Consultora en Proyectos Sociales en organizaciones e instituciones públicas y privadas, Cooperación Española.
- Directora- Mediadora del Centro de mediación del CIDES-Guayaquil, (Centro sobre Derecho y Sociedad).
- Directora- mediadora del CEMASC PUCE, Centro de mediación de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador-Quito forma veinte promociones de mediadores en la PUCE 2003- 2019
- Mediadora y Coordinadora académica del Centro de mediación Sol Paz en Quito,2005- 2023 continua

Formación académica

- 1.- Maestría en Derecho de Familia énfasis Mediación y Arbitraje Univ. Autónoma de los Andes.
2. Maestría en Ciencias Sociales mención Género y Desarrollo, FLACSO, promoción 2010, 2012).
3. Especialista en de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar (Quito),
- 4.- Diplomado Superior en Investigación Científica de la Universidad Autónoma de los Andes.
- 5.- Diplomado Superior en Asesoría Familiar, de la Universidad Autónoma de los Andes;
- 6.-Especialista en Derecho Patrimonial y Asesoría Familiar; de la Universidad Autónoma de los Andes;
7. Diploma Superior en Género Violencia y Seguridad Social. FLACSO Ecuador

ASPECTOS GENERALES DEL NUEVO ESTATUTO DE LA CONCILIACIÓN EN DERECHO EN COLOMBIA: LEY 2220 DE 2022

MARÍA DE JESÚS ILLERA SANTOS



Aspectos generales del nuevo estatuto de la conciliación en derecho en Colombia: ley 2220 de 2022

María de Jesús Illera Santos

I. INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Constitución Política de Colombia en el año 1991, se estableció que los particulares pueden administrar justicia, de manera transitoria, asumiendo los roles de conciliador o de árbitro. Ello dio lugar, a un modelo de administración de justicia diferente a la justicia ordinaria, no de carácter habitual y permanente como lo señala la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia⁴⁷ sino transitoria y ocasional, siendo considerada por nuestra Corte Constitucional⁴⁸, como un complemento de la justicia estatal formal.

De esta manera, en nuestro país, la conciliación y el arbitraje se distinguen desde entonces, al lado de la amigable composición y de la mediación, que posteriormente fueron reglamentadas, como formas diferentes del proceso judicial mediante las cuales las personas que enfrentan un conflicto, ayudados por una tercera persona que, actuando como facilitador, caso de la conciliación y de la mediación, o como decisor, caso de la amigable composición y del arbitraje, pueden resolverlo de una manera más rápida y amigable en procura de la satisfacción de sus propios intereses (Illera Santos, 2022).

En Colombia actualmente están reglamentadas cinco (5) figuras que se distinguen como mecanismos alternativos de solución de conflictos, **MASC**, ellas son: la conciliación en Derecho, la Conciliación en Equidad, la mediación, la amigable composición y el arbitraje.

La reglamentación de estas figuras como lo anoté al inicio, data del año 1991, es decir, son 30 años largos que han transcurrido, de manera lenta pero firmes, donde los colombianos han ido apropiándose de todos estos modos de gestionar y resolver conflictos de forma independiente pero también sin desconocer la denominación que la ley y la jurisprudencia les señala, como paralelos o alternativos y complementarios a la administración de justicia son mecanismos establecidos por la ley para la solución de

⁴⁷ **María de Jesús Illera Santos, Doctora en Derecho de la Universidad de Castilla - La Mancha. Magister en Desarrollo Social de la Universidad del Norte. Especialista en Negociación y Manejo de Conflictos de la Universidad del Norte; en Derecho laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia. Coordinadora académica de la Especialización y de la Maestría en Negociación y Manejo de Conflictos de la Universidad del Norte. Docente Investigadora de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. Correo electrónico: millera@uninorte.edu.co**
Congreso de Colombia, Ley 270 de 1996.

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-893 de 2001. M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández

conflictos de carácter transigibles, conciliables, desistibles y los que determine la ley, diferentes al proceso judicial (Giacometto Ferrer, 2007).

En Colombia estamos estrenando una nueva Ley que crea por primera vez y luego de 30 años, el *Estatuto de Conciliación* y establece el *Sistema Nacional de Conciliación*. Digo estrenando porque esta Ley, la 2220 de 2022 se expide el 30 de junio del año 2022 y entró en vigencia 6 meses después de su promulgación, lo que quiere decir que inició con el nuevo año, 2023.

En el presente texto, se pretende entonces señalar y precisar algunos de los aspectos novedosos que caracterizan al nuevo Estatuto de la Conciliación, con el propósito de dar a conocer de modo muy general, cómo se encuentra reglamentada la conciliación en Colombia y en ese orden, sea un documento referente para analizar el desarrollo normativo de la misma figura en otros países, como un instrumento que permite garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos.

II. ANTECEDENTES NORMATIVOS.

La Conciliación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos surge con la Constitución Política de 1.991, cuando se señala en su artículo 116 “[...] *los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*”. Es en esta norma donde se soporta el origen de la conciliación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos; los ciudadanos son investidos ocasionalmente de la facultad para administrar justicia en su condición de conciliadores y también de árbitros; es una actividad ocasional, transitoria y, además de carácter voluntario o espontáneo por cuanto, al tenor de la norma constitucional, son las partes las que habilitan al particular para resolver sus controversias⁴⁹.

En ese orden, a partir de la norma constitucional de 1991, se expide ese mismo año, la ley que reglamentó por primera vez la conciliación tanto en Derecho como en Equidad y el arbitraje, la Ley 23 de 1991 denominada *Ley de Descongestión de Despachos Judiciales*. Esta Ley al mismo tiempo que reglamenta la Conciliación, reglamenta la creación de los Centros de Conciliación, establece los requisitos para ser conciliadores y los asuntos que podían ser conciliables. Importante para destacar, que esta ley reglamentó la obligación

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 226 de 1993 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

para las Universidades que tuvieran programas o facultades de Derecho, la constitución de Centros de Conciliación, donde los estudiantes en el marco de sus prácticas académicas debían conciliar previa capacitación por la misma universidad. Personalmente creo, que esto ayudó mucho a socializar y dar a conocer la figura en el contexto del servicio social que brindan los consultorios jurídicos de los programas de Derecho existentes en el país. Es importante destacar, que, en esta Ley, se distinguen dos tipos de conciliación, la Conciliación en Derecho y la Conciliación en Equidad cuya diferencia sustancial está en los marcos de referencia para la solución del conflicto.

En materia de conciliación en Derecho, el marco de referencia es la ley y el conciliador debe ser abogado titulado, salvo cuando se trate de estudiantes de Derecho. Esta conciliación se surte ante los Centros de Conciliación, legalmente constituidos. Mientras que la Conciliación en Equidad, se realiza con base en la equidad en el justo social; conciliar en equidad significa que la solución de un conflicto está más orientada a la recomposición de los vínculos sociales que a la aplicación de una norma jurídica preexistente. Las decisiones, por ende, deben obedecer a una concepción de justicia que sea aceptable en el contexto comunitario específico de que se trate. Los conciliadores en equidad no son abogados, son personas líderes sociales y no están articuladas a los Centros de Conciliación. Ellos tienen sus propios espacios o lugares y de la misma forma, deben cumplir con las obligaciones que le impone la ley, a fin de asegurar la prestación del servicio.

Esta figura, que legalmente se distingue como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, se puede relacionar un poco con la figura de los jueces de paz que, en nuestro caso, responden a una jurisdicción especial establecida en nuestra Constitución Política desde 1991. Aquí los jueces no son abogados, son particulares que administran justicia en equidad. El juez de paz es ante todo un conciliador, por lo que en una primera etapa intenta que las partes solucionen directamente la controversia y lleguen a un acuerdo satisfactorio. En caso contrario, o si se lograra un acuerdo parcial, debe resolver a través de una sentencia o fallo en equidad (Ariza Santamaria & Abondano Lozano, 2009).

En 1998 se expide la ley 446 de 1998 una norma que también señala algunas disposiciones para el desarrollo de la conciliación, derogando algunos artículos de la ley 23 y modificando otras; Importante para destacar, dos cosas: la primera, que esta Ley reglamenta la figura de la Amigable Composición y la segunda, tiene que ver con la facultad que le otorga al Gobierno Nacional para que compile las normas existentes hasta ese momento, en un único estatuto sin cambiar su redacción. Así se expide el Decreto

1818 de 1998 que se consagró como el Estatuto de mecanismos alternativos de Solución de conflictos, estatuto que hoy está prácticamente derogado en su totalidad por las últimas disposiciones legales.

Posteriormente se expide la ley 640 de 2001, que estableció por más de 20 años mayormente, lo relacionado con la Conciliación en nuestro país y que fue Derogada totalmente, por la ley que crea el Estatuto de Conciliación, que es la ley 2220 de 2022. Destacamos de esta Ley 640 de 2001, que precisó con claridad que la conciliación podía ser judicial o extrajudicial en dependencia de si se realiza dentro, antes o fuera de un proceso judicial; que la conciliación extrajudicial, será en derecho cuando se realice a través de conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias, y en equidad, cuando se realice ante conciliadores en Equidad. Esta ley, reglamentó la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso-administrativa y de familia. Esto significa, acudir a una conciliación antes de iniciar un proceso judicial.

Sobre esta ley quiero señalar, que fue una norma que dio a conocer el propósito del Estado Colombiano de fortalecer el acceso a la justicia, precisamente porque reglamentó la figura y si bien estableció algunas formalidades para su aplicación, como los documentos contentivos de los acuerdos y las constancias de inasistencia, de no ánimo conciliatorio y de asuntos no conciliable, el perfil del conciliador y las obligaciones en el marco del trámite conciliatorio entre otros, hizo visible la función del servicio que esta representa, como una forma de solucionar los conflictos de manera directa y amigable, ágil y eficiente, evitando así la obligación de acudir de a las instancias judiciales.

III. ESTATUTO DE CONCILIACION. LEY 2220 DE 2022.

En este orden, tenemos entonces la Ley 2220 de 2022 denominada *Estatuto de Conciliación* como la ley que reglamenta la conciliación en Colombia y que nos plantea en un único texto la normativa sobre conciliación en derecho y en equidad, que hasta este momento se encontraba muy dispersa, debido a la existencia de distintas leyes que la reglamentaban. Así que destaco como una fortaleza y un avance este Estatuto, que presenta la regulación jurídica de la conciliación en Colombia, en un solo cuerpo normativo, estructurado y guiado por una serie de principios que permiten una mayor interpretación y comprensión de la figura en el marco de la resolución de conflictos. En este contexto, resulta importante señalar que la conciliación es considerada también como un acto jurídico, ya que todas las manifestaciones de voluntad de las partes se insertan en el acta que constituye el acuerdo, nacen y se concretan en la vida jurídica (Vargas, 1993).

Importante destacar, que muchos de los aportes de este Estatuto responden a lo que ya estaba reglamentado en la Ley 640 de 2001, hay algunos temas que se amplían, precisan, complementan, pero también se recoge normativamente, la experiencia en el ejercicio práctico y profesional de la conciliación. Indudablemente hay aspectos que son novedosos pero que de alguna manera se venían pensando en el marco precisamente de la política pública en esta materia.

Así las cosas, relaciono a continuación algunos de los temas que el nuevo Estatuto nos trae:

● **Integra en una sola Ley, los principios, generalidades y aspectos sustanciales y procedimentales de la conciliación extrajudicial en derecho y en equidad.**

Así tenemos que el artículo 3 de la citada ley, define qué es la conciliación de una forma más amplia y, precisa la función del conciliador y los efectos de la decisión que toman las partes en el marco de la conciliación. Un primer aspecto para destacar, es que la ley señala que La conciliación, en sus diversas modalidades, es una figura cuyos propósitos son 1. Facilitar el acceso a la justicia; 2. Generar condiciones aptas para el diálogo y la convivencia pacífica; 3.- Servir como instrumento para la construcción de paz y tejido social. Un aspecto que a mi modo de ver fortalece, dimensiona y destaca la importancia de esta figura.

La ley reglamenta por primera vez, un grupo de principios, muchos conocidos y propios del ejercicio de la administración de justicia, sobre los cuales debe orientarse y guiarse la práctica de la conciliación, principios que estoy segura ayudarán a comprender mejor esta figura en el contexto de la gestión y resolución de conflictos, bajo el principio fundamental que todos gozamos, como es el principio de la autonomía de la voluntad privada. Así tenemos, que el artículo 4 señala los siguientes: 1. Autocomposición; 2. Garantía de acceso a la justicia; 3. Celeridad; 4. Confidencialidad; 5. Informalidad; 6. Economía; 7. Transitoriedad de la función de administrar justicia del conciliador particular; 8. Independencia del conciliador; 9. Seguridad Jurídica; 10. Neutralidad e Imparcialidad; 11. Presunción de buena fe.

De todos estos, quiero referirme solo a 2 de ellos. El primero, es el principio de *Garantía de acceso a la justicia*, un principio de rango constitucional que garantiza el derecho de acceder a la justicia y del que deben gozar todos los colombianos y que en este caso particular la ley precisa y reafirma ese derecho a todas las personas sin distinción alguna y establece incluso la necesidad de plantear modelos diferentes para la implementación

de la conciliación señalando también la constitución de centros de conciliación especializados en la atención de grupos vulnerables específicos. Dice la ley: Art. 4 “[...] 2. *Garantía de acceso a la justicia. En la regulación, implementación y operación de la conciliación se garantizará que todas las personas, sin distinción, tengan las mismas oportunidades, y la posibilidad real y efectiva de acceder al servicio que solicitan. Está garantía implica que la prestación del servicio tanto por los particulares, como por las autoridades, investidas de la facultad de actuar como conciliadores generen condiciones para acceder al servicio a poblaciones urbanas y rurales, aisladas o de difícil acceso geográfico, y acogiendo la caracterización requerida por el servicio a la población étnica, población en condición de vulnerabilidad, niños, niñas y adolescentes y personas con discapacidad.*

Se deberá garantizar que el trato brindado no resulte discriminatorio por razones de género, raza, idioma, opinión política, condición social, origen étnico, religión, preferencia ideológica, orientación sexual, ubicación territorial, prestando especial atención a la garantía de acceso a la justicia en la ruralidad, en especial en los municipios a que se refiere el Decreto Ley 893 de 2017.

En consecuencia, habrá diferentes modelos para la implementación del instrumento, que atenderán a los diversos contextos sociales, geográficos, económicos, etnográficos y culturales donde se aplique. Para tal efecto se podrán constituir centros de conciliación especializados en la atención de grupos vulnerables específicos.”

El otro principio que quiero destacar también es el que refiere a la *Transitoriedad de la función de administrar justicia del conciliador particular*. Y ello, porque esa característica de transitoriedad con la cual se caracteriza y también se distingue la investidura constitucional del particular para administrar justicia en calidad de conciliador y/o árbitro, ha sido motivo de muchas discusiones. Ya la Corte Constitucional Colombiana, había precisado a qué refería esa característica de transitoriedad; ahora es señalada como un principio que permite a mi modo de ver, una mayor claridad sobre el rol y las funciones del conciliador. Dice la ley: Art. 4 “[...] 7. *La función transitoria inicia con la designación como conciliador y sea con la suscripción del acta de conciliación, las constancias que establece la ley o el desistimiento de una o ambas partes. El conciliador se revestirá nuevamente de la función transitoria en los eventos en que proceda la aclaración de un acta o constancia expedida por este.*

En el caso de la conciliación extrajudicial en derecho, también terminará con el vencimiento del término de los tres (3) meses en que debió surtir la audiencia, lo que

ocurra primero, salvo por habilitación de las partes para extender la audiencia en el tiempo.

- **Señala los asuntos que pueden ser conciliables, ampliándolos con la condición de no estar prohibidos por ley.**

Dice la ley: Art. 7 “Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos que no estén prohibidos por la ley, siendo principio general que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y los derechos de los cuales su titular tenga capacidad de disposición.

En asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles. En materia contenciosa administrativa, serán conciliables los casos en los eventos previstos en la presente ley, siempre y cuando no afecten el interés general y la defensa del patrimonio público”.

En línea con lo anterior, el Estatuto entonces, amplía la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción a todos los asuntos conciliables que no estén prohibidos en la ley.

- **Reglamenta la conciliación virtual señalando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para la prestación del servicio.**

Dice la ley: Art. 6 “El proceso de conciliación se podrá realizar en forma presencial, digital o electrónica o mixta. las partes deberán manifestar en la solicitud de conciliación o una vez SEAN citadas, la forma en que actuarán y si se acogen a la forma digital o electrónica o mixta, certificando que cuentan con la idoneidad y los medios tecnológicos necesarios o si pueden acceder a través de las alcaldías, las personerías municipales y demás entidades públicas habilitadas por la Constitución y la Ley, que se encuentren en disponibilidad de facilitar el acceso en sus sedes a las actuaciones virtuales.

Para tal efecto dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente ley los centros de conciliación y autoridades con funciones conciliatorias deberán adoptar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para garantizar la prestación del servicio de manera digital o electrónica. Para ello, deberá dar cumplimiento a los lineamientos y estándares dados por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el marco de la política de gobierno digital, o la que haga sus veces, y solo respecto de la función pública que cumplen...”

- **Reglamenta el procedimiento que debe seguirse para llevar a cabo la audiencia de conciliación.**

En este punto tengo que señalar que lo que la ley establece es derivado precisamente del ejercicio práctico de la conciliación; se han reglamentado las prácticas y actuaciones que venían teniéndose como protocolos para el desarrollo de esta.

Dice la ley: Art. 50 *“Inicio de la actuación. La conciliación extrajudicial inicia con la solicitud del interesado, quien deberá asistir a las audiencias que se lleven a cabo dentro del proceso conciliatorio.*

Cualquier persona interesada podrá solicitar audiencia de conciliación en forma verbal o escrita, individual o conjunta, física o electrónica, conforme a lo dispuesto en el reglamento de la entidad, del centro de conciliación o del Programa Local de Justicia en Equidad”

Art. 52 *“Contenido de la solicitud de conciliación. La solicitud de conciliación extrajudicial en derecho deberá contener los siguientes requisitos:*

- 1. Indicación del conciliador o el centro de conciliación a quien se dirige.*
- 2. Individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso.*
- 3. Descripción de los hechos*
- 4. Pretensiones del convocante.*
- 5. Estimación razonada de la cuantía.*
- 6. Relación de las pruebas que se acompañan cuando se trate de conciliación en derecho.*
- 7. Indicación del correo electrónico de las partes en donde se surtirán las comunicaciones o la identificación del medio que considere más expedito y eficaz para ello;*
- 8. Firma del solicitante o solicitantes o de su apoderado, según el caso... []*

Art. 53 *“Recepción y corrección de la solicitud. Recibida la solicitud, el conciliador procederá a revisar si la solicitud cuenta con la información suficiente para proceder a la citación del o los convocados.*

En la conciliación extrajudicial en derecho, el conciliador procederá a revisar si la solicitud cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo anterior.

En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos señalados. En este evento, el conciliador informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que los complete. Si no lo hiciere dentro del término de cinco (5) días siguientes al requerimiento realizado, se entenderá que el solicitante ha perdido el interés en consecuencia se tendrá por no presentada.

Del mismo modo, y de forma articulada, reglamenta la ley, lo relacionado con la forma en que deben realizarse las citaciones a la audiencia (Art.55); que pasa si hay inasistencia

de las partes a la audiencia de conciliación (Art.59); el término dentro del cual debe realizarse la audiencia (Art. 60); el desarrollo de la audiencia de conciliación (Art.61); las formalidades y efectos jurídicos del acta de conciliación (Art.64); las constancias que se deben expedir (Art.65), entre otros aspectos.

● **Reglamenta el régimen disciplinario de los conciliadores en derecho, en equidad y de los servidores públicos facultados por la ley para conciliar.**

Se destaca que el Estatuto señala que a los conciliadores les es aplicable todo el sistema de recusaciones e impedimentos que prevé el Código General del Proceso. No obstante, es importante precisar que desde su reglamentación constitucional y legal, se viene precisando que la administración de justicia impartida tanto por los conciliadores como los árbitros en su condición de particulares y de forma ocasional deben ser cumplidas conforme a los lineamientos constitucionales y siguiendo las normas legales reglamentarias, del mismo modo que la administración de justicia impartida por los jueces de la República de manera permanente (Illera Santos M. , 2023).

Sigue consagrada la inhabilidad especial que ya desde el 2001, se había reglamentado:

Dice la ley: Art. 53 *“Inhabilidad especial. El conciliador no podrá actuar como árbitro, asesor o apoderado de una de las partes intervinientes en la conciliación en cualquier proceso judicial o arbitral durante un (1) año a partir de la expiración del término previsto para la misma. Esta prohibición será permanente en la causa en que haya intervenido como conciliador. (...).*

Art. 35 *“Régimen disciplinario. El régimen disciplinario del conciliador será el previsto en la Ley 1952 de 2019 - Código Único Disciplinario, la Ley 2094 de 2021 o las normas que las modifiquen, complementen, o sustituyan, el cual será adelantado por la Comisión de Disciplina Judicial competente.*

Las quejas que se presenten en contra de los servidores públicos o notarios cuando actúan como conciliadores en los términos de la presente ley, aplicando el principio de la autonomía de la función jurisdiccional, deberán ser trasladadas a la Comisión Nacional o Seccional de Disciplina Judicial, de acuerdo con lo previsto en la Ley 2094 de 2021, o la norma que lo modifique, complemente, o sustituya, a menos de que se trate de servidores públicos con régimen especial.

Adicionalmente, los conciliadores también podrán ser sancionados, cuando incurran en alguna de las siguientes conductas: 1. Cuando utilice su investidura para sacar provecho económico a favor propio, o de un tercero. 2. Cuando el conciliador en equidad solicite a las partes el pago de emolumentos por el servicio de la conciliación”.

- **Crea el programa nacional y los programas locales de justicia en equidad.**

Dice la ley: 139. *“Créase el Programa Nacional de Justicia en Equidad se crea en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho, con el propósito de que se encargue del diseño, implementación, fortalecimiento y sostenibilidad de la política pública de la conciliación en equidad, de convivencia, y de los métodos alternativos de solución de conflictos, que se basen en la equidad y en los parámetros de justicia de las comunidades que habitan el territorio nacional.*

El programa estará integrado por los programas locales de justicia en equidad como parte de la política pública de seguridad, convivencia y acceso a la justicia de los municipios, distritos y departamentos, quienes estarán a cargo de su implementación, operación y sostenibilidad”.

Art. 78 *“Programas locales de justicia en equidad. Los departamentos, distritos y municipios crearán un Programa Local de Justicia en Equidad.*

Estos programas tendrán como finalidad fomentar, desarrollar y fortalecer el ejercicio de la conciliación en equidad o de cualquier forma de resolución de conflictos en el ámbito comunitario en determinada zona, departamento, distrito o municipio del país, así como realizar el seguimiento y monitoreo a la labor de los conciliadores en equidad. Lo anterior, conforme a la reglamentación que expida para esos efectos el Gobierno Nacional...”

- **Crea el Sistema Nacional de Conciliación.**

Art. 133 *“Sistema Nacional de Conciliación. Créase el Sistema Nacional de Conciliación por medio del cual el Ministerio de Justicia y del Derecho implementa la política pública de conciliación, con el objetivo de coordinar las acciones y aunar esfuerzos interinstitucionales para la promoción, fortalecimiento y desarrollo de la conciliación”.*

En ese orden, reglamenta una estructura organizacional, integrada por varias entidades representativas que tendrán como función poner en funcionamiento el Sistema y cumplir con los objetivos previstos en la ley. Me parece acertado esta estructura por cuanto permitirá que se cumplan las políticas públicas que se formulen de cara a garantizar el acceso a la justicia y por ende la descongestión de los despachos judiciales.

En conclusión, este Estatuto de Conciliación o nueva ley en materia de conciliación, nos propone un documento normativo que recopila e integra todos los aspectos relacionados con la práctica profesional de la Conciliación, manteniendo muchas de las disposiciones contenidas en leyes anteriores, pero especialmente en la Ley 640 de 2001, es decir que ya existían; y reglamentando otros aspectos, que venían asociándose a la práctica de la

conciliación; del mismo modo tiene novedades que procuran mayor eficiencia de la misma y articulación, al establecer una organización más estructurada que deberá conducir a la materialización tanto de lo sustancial como lo procedimental de la figura. Creo que el plantear la creación el *Sistema Nacional de Conciliación* nos conducirá de modo más asertivo en la gestión de los conflictos, siendo ventajoso no solo para la conciliación como tal sino también para todos los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, como un modelo diferente de hacer justicia.

Referencias Bibliográficas:

- Ariza Santamaria, R., & Abondano Lozano, D. (2009). *Jueces de Paz. El Dilema de lo Justo*. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomas.
- Giacometto Ferrer, A. (2007). Jurisprudencia constitucional en materia de conciliación prejudicial obligatoria. . *Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal* , 255-278.
- Illera Santos, M. (2023). La Administración de Justicia por Particulares. Un aporte a la cultura de Paz en Colombia. En M. Bernd , & J. Forero, *Estudios de Paz y Justicia. Transición Constitucional, Memoria histórica y reconfiguración del Sistema Mundial. Anuario XII Constitucionalismo Comparado* (pág. 352). Bogotá D.C.: Ibañez.
- Illera Santos, M. d. (2022). *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia*. Barranquilla, Colombia: Uninorte.
- Vargas, J. (1993). *La Conciliación. Aspectos sustanciales y procesales* . Bogotá D.C.: Radar.

Jurisprudencia Colombiana

- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C- 226 de 1993 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-893 de 2001. M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-1195 de 2001. M.P. Dres. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-421 de 2018. M.P Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

EL IMPACTO E IMPULSO DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO: AVANCES, RETOS Y NECESIDADES

**MARÍA MAGDALENA RUÍZ GONZÁLES
(MALENA RUÍZ)**



El impacto e impulso de la mediación en México: avances, retos y necesidades.

María Magdalena Ruiz González, (Malena Ruiz)

México es un país de movimiento, transformación y adaptabilidad, posee interculturalidad y multiculturalidad en su constitución, interacciones que conllevan a marcadas diferencias, choques y roces alrededor de quienes vivimos dentro de este bello territorio.

Lamentablemente en los últimos años se ha visto acrecentada la violencia en todas sus modalidades, no obstante, la sociedad y el gobierno coinciden en la búsqueda de formas adecuadas, legítimas y económicas que se amolden al dinamismo de los tensos intercambios sociales, conteniendo su estallido fatal.

En los mecanismos alternativos de solución de controversias localizamos un nicho que representa un oportunidad de garantizar el acceso efectivo, rápido y conveniente a la justicia, a través del cual se brinde a la ciudadanía un primer peldaño al universo legal, que la gran mayoría evita por desconocimiento y temor; sin embargo, al descubrir la existencia de áreas —públicas o privadas— que ofrecen al justiciable una atención directa, personalizada y profesional para la toma de decisiones conjuntas, favorecedoras y solventes que permitan la gestión de su(s) conflicto(s) evitando desgastes, genera certeza en cada una de las personas participantes.

Ampliando la visión que en un primer momento fue acaparada desde el derecho a las instituciones escolares y gubernamentales como responsables formadoras y capacitadoras en el abordaje efectivo de las disputas, bajo este análisis observaremos la impresión y fuerza de los MSC, con un espectro holístico, humanista, que da lugar a potenciar y legitimar nuestras propias capacidades y habilidades, aunque permitiéndonos observar en la otredad las competencias de los demás.

Palabras claves: mediación, diálogo, educación, valores, principios, ley, conflicto.

Nosotros, los seres humanos, somos sujetos en convivencia social, resilientes y flexibles para adaptarnos a nuestro entorno, dado que contamos con una personalidad propia, un sistema de defensa y, cada quien, una forma, o formas, de afrontar los conflictos que se nos presenten a lo largo de la vida. Sin embargo, es evidente que también el cambio afecta, a pesar de estas herramientas (personalidad, defensa...), y nos inquieta en cada situación que vamos experimentando según el momento que estemos viviendo.

De modo que las emociones generadas pueden resultar placenteras y, en otras, displacenteras; por tanto, las emociones harán, primeramente, resistirnos y/o rehusarnos

a buscar opciones o alternativas hacia el abordaje efectivo de la situación que nos afecta o aflige (el conflicto), deseando sostener el equilibrio con aquellos elementos que nos son propios.

Ahora bien, *el conflicto es una palabra de académicos, no de la calle. A nivel popular, un conflicto es una confrontación bélica*, Lederach, 1996; lo anterior denota que éste es un concepto que tratamos de mantener alejado de nuestro vocabulario, en el constructo social nos parece perjudicial, estigmatizante, con una connotación negativa; empero la hacemos consciente en cuanto advertimos comprometidos y/o transgredidos nuestros derechos, esto es, se contempla desde el espacio legal denominándolo controversia; siendo aquí el parteaguas que da pie a la búsqueda de formas de solución: autodefensa, autocomposición o heterocomposición. La existencia de estas maneras de gestionar, enfrentar y buscar solución a nuestra problemática, la mayoría de las veces, nos conduce a enfocarnos exclusivamente a la heterocomposición desde el contexto del proceso judicial.

Cabe destacar que *la sociedad no ejerce solamente una función de represión —aunque no deja de tenerla—, sino que posee también una función creadora*, Fromm, 2018. Es aquí donde podemos enfocar uno de los retos.

Pero, ¿cómo cambiar el paradigma social para el abordaje y afrontamiento de conflictos? Bien, desde mi experiencia debo decir que es a través de la confianza en la actuación del operador de los servicios de métodos pacíficos de gestión de conflictos —como forma autocompositiva en el abordaje de conflictos—. Esto es así, ya que es precisamente el operador quien posee, como uno de los ejes rectores de su actividad, la encomienda de generar en la ciudadanía un espacio seguro que le permita tener en cuenta, por conducto del diálogo, las diferentes posibilidades que existen para satisfacer aquello que le conflictúa, circunstancia a la que se aproximará colaborativamente, en un proceso participativo, democrático e inclusivo, desarrollando un encuentro dentro del cual todas las voces sean atendidas sin distingo ni exclusión; dando como resultado una satisfacción a quienes son protagonistas del conflicto, dando la atención a sus necesidades e intereses, bien sean emocionales y/o legales. Pues, *el mediador ayuda a las personas a dialogar, evitando generar malentendidos, establece por lo menos relaciones de trabajo, aclara los problemas y busca soluciones aceptables para ambas partes*, Acland, 1997.

Lo anterior, resulta el impacto positivo de la mediación y la conciliación, como métodos pacíficos en la transformación de los conflictos; al ser todas las personas participantes conscientes que al vincularse los unos con los otros, lejos de resaltar las diferencias, al

momento de sostener una comunicación constructiva el/la mediador(a) como facilitador de la comunicación, los dirige a vislumbrar las coincidencias, dado que al coincidir frente a frente, se consigue advertir que la diversidad representa una oportunidad de ser visto, escuchado, notado, y por igual los demás.

En México, desde el 2008, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que las leyes secundarias preverán mecanismos alternativos de solución de controversias, marcando un paso contundente para la sociedad mexicana, en la búsqueda de la pacificación, reconociendo que la persona humana tiene que gozar del conjunto de libertades fundamentales para asegurar su libre desenvolvimiento dentro del colectivo social, por conducto de la autonomía de la voluntad con un proceso autocompositivo, dando origen a que el/la participante viva un espacio de encuentro flexible, bien intencionado, compasivo, estructurado, con sentido común, gracias al cual confluyan la totalidad de las voces, opiniones, propuestas y visiones, marcando como objetivo despersonalizar el problema y ver al otro como “aliado”, con quien se trabaje en compañía, con el fin de obtener la sensación de bienestar en la toma de decisiones y creación de acuerdos colaborativos y equilibrados, confiando en la asistencia de un tercero neutral e imparcial, que les acompaña durante los encuentros de mediación, con el propósito estratégico de conducir efectivamente la comunicación, escuchar empáticamente sus historias, sus connotaciones emocionales, propicie la escucha activa, evite los estigmas, prejuicios, exclusión y distanciamiento con las personas con las que presentan diferencias, malentendidos, roces y/o enredos, reconociendo los derechos humanos y el principio de tutela efectiva de la dignidad humana, siendo los pilares en la vida individual-social del ser humano, a razón de que por medio de ellos se logra un reconocimiento de sí mismo como persona en capacidad de asumir una socialización basada en la solidaridad, fraternidad, igualdad, respeto, justicia, tolerancia, de este modo se produce un sistema axiológico en el cual la empatía, contribuye a la generación de relaciones humanas en concordancia con los valores y principios universales presentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

A 15 años, en los progresos podría apuntar el hecho de que las instituciones educativas, en específico las universidades, retomaron el artículo 4 de la Declaración de Cultura de Paz (1999) y se sumaron en los esfuerzos del gobierno, al incluir en sus programas de estudios en la licenciatura de derecho, las asignaturas de Justicia Alternativa o MASC; otras más, la contemplan como licenciatura independiente o estudio de grado –maestría o doctorado–. Dentro de mi experiencia en el Estado de Jalisco destaco la apertura del

Instituto de Justicia Alternativa IJA en el impulso de la proyección, planeación, elaboración de lineamientos y acompañamiento a los Centros de Mediación Privados, con el objetivo de que éstos se involucren proactivamente en la capacitación, formación y especialización de los MASC, es un punto fundamental para que esa entidad federativa sea hoy por hoy referente a nivel nacional en la aplicación de los denominados mecanismos alternativos de solución de conflictos, provocando que su comunidad comience a forjar una cultura de paz, tanto en el abordaje efectivo del conflicto como en su prevención.

Sin embargo, como parte de los retos podría observar que lo imperante y trascendente de reforzar el compromiso de toda la sociedad civil, asociaciones de profesionales del derecho, instituciones privadas y públicas, en fomentar las buenas prácticas de prevención, gestión y transformación de conflictos, contemplando las bondades del restablecimiento de la paz por la vía del diálogo asertivo, manejo de emociones idóneo, y la promoción de los MASC como un proceso humano e instructivo, que representa una repercusión positiva en las interacciones sociales, obviando la visión estrictamente legalista que en la mayoría de las ocasiones enturbia la búsqueda de alternativas de soluciones creativas. Se debe enfatizar la creencia de que como comunidad contamos con una sabiduría propia, además de la capacidad y habilidades para disminuir la violencia, que nos abraza actualmente, marcando con esto el paso para llegar a erradicarla, con una convivencia afable.

Dada esta consideración cabría cuestionar ¿cuáles serían entonces las necesidades existentes a fin de que los MASC se arraiguen a la sociedad como primera intervención en los conflictos? Desde mi perspectiva es observar 360° al ser humano, es decir, como génesis, gradación y colofón de los conflictos, reconociendo que éstos últimos pueden residir a partir de la descripción intrapersonal e interpersonal, actuando un papel importante los aspectos intangibles del individuo, las emociones, valores y cosmovisión; por ello, es de suma relevancia ocuparse de la salud mental, lo que incluye el bienestar emocional, psicológico y social, situación que hasta esta fecha en algunas áreas geográficas es algo impensable de plantear como un asunto tratar, sobre todo por los convencionalismo sociales.

Vale recordar que el estrés y la depresión son enfermedades actuales, que muchas veces son desencadenados por la falta de atención temprana, debido a ello, es preponderante que tanto gobierno como sociedad civil articulen esfuerzos en la creación de programas de concientización en la protección y cuidado personal, y existan espacios seguros, en los

cuales las personas se permitan compartir sus experiencias, aflicciones, además de expresar lo que piensan y sienten.

En este sentido, destaco que los encuentros de mediación, en gran medida proporcionan a la ciudadanía estos lugares de acercamiento, aproximación con quien en su comprensión es la persona generadora de sus males, de ahí que al tener en cuenta que más que un obstáculo para la consecución de sus objetivos es aquel que le permitirá descifrar la otra parte del acertijo de la encrucijada en la que se siente atrapado, al ser en gran medida inexistentes sus aparentes incompatibilidades, al abrirse la oportunidad de entender que era el lugar desde donde miraba el conflicto, el que le permitía ver únicamente un fragmento. Ahora bien, justo aquí coloco otras dos necesidades, la educación y la co-creación de la empatía entre las personas. La educación, vista de forma integral, incluyendo la ética y el civismo, tan necesarios contemplar como seres sociales, con el propósito de propiciar un ambiente de respeto y concordia, siendo en la rama del derecho, donde encontraremos la conjunción de estas dos áreas la moral y la legal, al ser los lineamientos las pautas que nos conduzcan a desplegar actividades o tareas específicas que tengamos como responsabilidad llevar a cabo dentro de la comunidad en la que nos desenvolvemos activa y productivamente.

Continuando con el eje de la educación, en el enfoque holístico, incluimos la importancia de la llamada inteligencia emocional, explicada por el psicólogo norteamericano Daniel Goleman (1995), *como la capacidad de motivarnos a nosotros mismos, de perseverar en el empeño a pesar de las posibles frustraciones, de controlar los impulsos, de diferir las gratificaciones, de regular nuestros propios estados de ánimo, de evitar que la angustia interfiera con nuestras facultades racionales y, por último —pero no por ello, menos importante—, la capacidad de empatizar y confiar en los demás.*

Y, también, es la *empatía la raíz del afecto sobre el que se asienta toda relación, al ser la capacidad para sintonizar emocionalmente con los demás* (Goleman, 1995), es aquí donde radica la importancia de entender la empatía como aquella destreza del ser humano, la cual al practicarla continuamente se vuelve competencia, una competencia social, permitiendo adentrarse en el otro, y por ende facilita y asegura un intercambio de ideas productivo dentro de las interacciones humanas.

Cabe destacar que al ser las emociones una influencia permanente en nuestro comportamiento del día a día, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en múltiples documentos hace patente que las habilidades socioemocionales son de suma relevancia para el desarrollo de las/los

estudiantes, el fortalecimiento de las comunidades educativas y las sociedades del siglo XXI, destacando la Declaración de Kronberg (UNESCO, 2007), la cual menciona que las instituciones educativas han de dedicarse más a las competencias sociales y emocionales, y a la educación en valores, circunstancia que encamina al compromiso de las instituciones de cualquier nivel educativo a poner en marcha programas de aprendizaje social y emocional, con el propósito del sostenimiento de la estabilidad y paz social. Resaltando que la paz es el punto 16 de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible marcados en la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas, el cual distingue la urgencia en la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas, al igual que facilitar el acceso a la justicia para todos, resultados que es posible llevar a cabo con la ayuda de alianzas colaborativas, basadas en el diálogo, en un espíritu de entendimiento, cooperación, consenso y compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos, premisas que encontramos en la Declaración Sobre Una Cultura De Paz y al interior de lo que conocemos coloquialmente como métodos adecuados de solución de conflictos MASC, debido a ello, a modo de cierre les invito a transformarla idiosincrasia de que la justicia tradicional es la única opción, convertirnos en agentes de cambio, con el compromiso en la formación, capacitación continua y profesionalización en mediación y conciliación, legitimar la profesión en aras de que el camino a la renovación de sensaciones individuales y colectivas se logra con base en la restauración del reconocimiento propio y ajeno, la confianza, del respeto, y la comprensión entre todos, situación que reconducirá la brújula hacia una vida plena y libre al interior de una sociedad de bienestar y convivencia armoniosa.

Referencias Bibliográficas:

- Acland, Andrew Floyer. Cómo utilizar mediación para resolver conflictos en organizaciones, Paidós, 1997, pág 36
- Fromm, Erich. El miedo a la Libertad, Paidós, 2018, pág 36.
- Goleman, Daniel. La inteligencia emocional: Por qué es más importante que el cociente intelectual, Kairós, 1995, pág. 25, 65.
- Lederach, Juan Pablo. Enredos, Pleitos y Problemas. Una Guía Práctica para ayudar a resolver conflictos, Clara Semilla, 1996, pág 20.
- Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe, 2016. <https://www.cedhnl.org.mx/bs/vih/secciones/planes-y-programas/Agenda-2030-y-los-ODS.pdf>

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf
- Declaración de Kronberg, UNESCO, 2007.
<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000161186>
- Declaración Sobre Una Cultura De Paz, 1999. https://fund-culturadepaz.org/wp-content/uploads/2021/02/Declaracion_CulturadPaz.pdf
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/spn.pdf>

Breve referencia académica de la autora

* Maestrante en Mediación y Resolución de Conflictos. Licenciada en derecho. Directora de Capacitación del Corporativo Especializado en Mediación CEMC, Jalisco, México. Integrante del Claustro Académico del Instituto de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco, México. Facilitadora Certificada de Mecanismos Alternativos para el Ejercicio de la Mediación y la Conciliación en Estado de Nuevo León, México. Especialista Público del Centro Estatal de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas, México. Correo: malena.ruiz.glez@gmail.com

MEDIACIÓN Y PERSONAS MAYORES: HACIA UN ENVEJECIMIENTO ACTIVO

**CÁRMEN CAVA FERNÁNDEZ
JOSÉ LUIS SARASOLA SÁNCHEZ-SERRANO**



Mediación y personas mayores: Hacia un envejecimiento activo

Carmen Cava Fernández⁵⁰ - José Luis Sarasola Sánchez-Serrano⁵¹

Aunque nuestro cuerpo físico envejezca el ser más interior no envejece, lo exterior se va deteriorando por el paso de los años, pero en lo más profundo de nuestra alma seguimos siendo ese joven, desde esta perspectiva enfocamos el envejecimiento activo como una forma de ir cumpliendo años sin mermar la realización de actividades, viajes o sueños. Una muestra de la capacidad de asumir responsabilidades más allá de la edad es el cuidado de los nietos, muchos hijos/as salen a trabajar cada día y tienen hijos pequeños que tienen que llevar a guarderías o al colegio y en esas circunstancias muchos son los que recurren a sus padres para asumir tal responsabilidad, con este ejemplo queremos mostrar la gran capacidad de realizar tareas, actividades, etc., de las personas mayores, el cumplir años⁵² no es ni un obstáculo ni una barrera, todo lo contrario es una fuente de conocimiento y sabiduría para los más jóvenes.

Al llegar la adultez se producen diferentes cambios tanto físicos como psicológicos o biológicos, pero hay uno que es el cambio socio-laboral, que en numerosas ocasiones se percibe como negativo, algo como el decaimiento de la persona, el final de algo, en algunos casos puede provocar estados depresivos, sin embargo, esas personas tienen mucho que aportar a la comunidad, que contribuir en la sociedad e independientemente de ello, deben indagar en lo que les queda por conocer, aprender y vivir. Es importante recalcar que ser una persona mayor no es una enfermedad, es una etapa de la vida un periodo en la evolución de la persona que comienza en la gestación de la persona y termina con el fallecimiento de la misma Melzert et al. (2017).

⁵⁰ Doctoranda en Ciencias Sociales en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, Docente en el Máster en La mediación: estrategias y metodologías de prevención y resolución de conflictos. Egresada en Trabajo Social, Máster en Dirección y Gestión de Centros Gerontológicos. Trabajadora Social Mediadora

⁵¹ Doctor por la Universidad de Sevilla, Profesor Titular de Universidad con 2 sexenios de investigación, en el Departamento de Trabajo Social y Servicios Sociales, Consejero de Gobierno de la Universidad Pablo de Olavide, Director Grupo de Investigación PAIDI-SEJ-452 Inv. en Trabajo Social y Políticas Sociales, Director Científico Máster en Gerontología. Dirección y Gestión de Centros Gerontológicos, Director Científico Máster La mediación: estrategias y metodologías de prevención y resolución de conflictos, Presidente Colegio Oficial de Trabajo Social de Sevilla, Coordinador de la Red Española de Lucha Contra la Pobreza en Sevilla. Autor libro: Mediación, elaboración de proyectos: casos Prácticos en Tecnos (2010)

⁵² <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>

En el transcurso de los años se ha gestado la edad adulta como una decadencia o regresión suscitando el edadismo que conlleva actitudes negativas y discriminatorias, por el contrario, esto ha tenido una vuelta de 360° al evolucionar el estado de salud de las personas ofreciendo otra mirada positiva, constructiva tratando de mitigar las patologías, estimulando la participación de las personas mayores en la comunidad, el fin del envejecimiento activo es permanecer activos, motivados para seguir aprendiendo y adquiriendo conocimientos del mundo además del ejercicio físico para una movilidad optima la mayor parte de la vida. Quintana et al. (2021).

La población de personas mayores va en aumento y ese incremento lo vamos a ver con más potencia cuando los nacidos en el periodo del Baby Boomer de los años 60 y 70 lleguen a la edad de jubilación, entre los 65 y 67 años de edad en el caso de España, para esos años debemos tener planificado las estructuras políticas y sociales para atender a dicha población, ya que su número va a ser considerado, en estos momentos 2 de cada 10 personas tiene más de 65 en España y se prevé un aumento de población en el cual 3 de cada 10 personas para el 2030⁵³, Organización Mundial de la Salud Majón et al. (2016).

La denominación de Baby Boomer⁵⁴ tiene sus orígenes en diversos artículos de prensa entre ellos el de Sylvia F. Porter del 4 de mayo de 1951 del New York Post sobre el aumento de la población en 1950, debido al incremento de nacimientos después de la Segunda Guerra Mundial, refiriéndose con ese término al incremento potente de la tasa de natalidad. Esta población posee unas características detalladas por Chacón (2019):

- ✚ “Consideran el trabajo como un aspecto muy importante de sus vidas.
- ✚ Valoran la productividad.
- ✚ Valoran el status.
- ✚ Valoran el crecimiento vertical en una compañía.
- ✚ Obtienen un nivel educativo básico y medio.
- ✚ Trabajan generalmente como obreros.
- ✚ Presentan una alta paciencia personal pues entienden que muchas de las recompensas en la vida se obtienen al final de su vida de trabajo.
- ✚ Valoran la formación de familia dentro de la pareja formal.
- ✚ Prefieren las relaciones personales.”

⁵³ https://www.ine.es/prensa/pp_2020_2070.pdf

⁵⁴ Britannica, The Editors of Encyclopaedia. "Sylvia Field Porter". Encyclopedia Britannica, 14 Jun. 2023, <https://www.britannica.com/biography/Sylvia-Field-Porter>. Accessed 8 October 2023.

Existen conceptos que debemos tener claros como son; en primer lugar la denominación o vocablos al referirnos a persona mayor cuando hablamos de personas que tienen cierta edad, en este punto es importante recurrir a fuentes relevantes como la Organización Mundial de la Salud que define persona mayor como aquella que ha superado la esperanza de vida al nacer⁵⁵, indica que no hay un perfil de persona mayor “propio”, únicamente existe una correspondencia con la edad cronológica de la persona. Encontramos a La Real Academia de la Lengua Española la cual no define el concepto persona mayor, sino la palabra viejo en los términos: dicho de un ser vivo de edad avanzada, el concepto de viejo no es despectivo y define anciano/a como persona de mucha edad, La Real Academia de la Lengua lo define como un ser vivo que ha llegado a la plenitud de crecimiento, a su culminación y desarrollo.

El envejecimiento activo es otro concepto a tener en cuenta, la Organización Mundial de la Salud delimita envejecimiento activo como el proceso de optimización de las oportunidades de bienestar físico, social y mental durante toda la vida, con el objetivo de ampliar la esperanza de vida saludable. Demográficamente la inclinación mundial tiene dos causas por un lado la esperanza de vida y por otro el declive de la natalidad que impele una elevación de las personas mayores, esto se plantea como un desafío para la humanidad en diferentes ámbitos que ponen a prueba; el sistema sanitario, el sistema de pensiones, la atención y cuidados que esta población va a necesitar.

Esta etapa de la vida a nivel global va a necesitar la transformación de políticas sociales que engloben apartados comunitarios, económicos, políticos y sociales, desde el prisma de la persona mayor y los derechos humanos, contando siempre con la colaboración y coordinación de dichas personas mayores.

El Instituto de Mayores y Servicios Sociales⁵⁶ en su Libro Blanco del Envejecimiento promueve la participación activa de las personas mayores en la transformación de las instituciones, entidades, tercer sector, y actores sociales hacia una mejor calidad de vida física, social y psicológica de las personas mayores, sobre todo en la opinión general de la población acerca de las personas mayores, entre otras.

En tercer término, sería el concepto mediación intergeneracional, cuando hablamos de mediación intergeneracional nos referimos a la mediación entre dos generaciones, ya sean personas mayores o personas con algún grado de dependencia, las

⁵⁵https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/186466/9789240694873_spa.pdf;jsessionid=1D563E91D7A44B0845D59A4FC6566EF6?sequence=1

⁵⁶ <https://imserso.es/espacio-mayores/envejecimiento-activo/libro-blanco-del-envejecimiento-activo>

cuales ante un conflicto se encuentran con diferentes barreras para entablar un diálogo o debate. Existen muchos tipos de conflicto, pero en este caso solo hablaremos del que tiene lugar cuando la capacidad cognitiva disminuye y la persona mayor necesita ayuda para realizar las actividades básicas de la vida diaria Fernández y Ponce de León (2012) definidas como aquellas que la persona realiza en su actividad diaria como el aseo personal, movilidad dentro y fuera del domicilio, comer, control de esfínteres y vestirse. Cuando la persona necesita ayuda para algunas de las actividades descritas surge un primer conflicto intergeneracional, vinculado a los hijos o cónyuge y a la persona que lo sufre, ambas partes tienen una posición respecto a la situación o problema, es entonces cuando hay que comenzar la mediación intergeneracional buscar entre todos (cónyuge, hijos, sobrinos, etc.), el recurso que mejor se adapte a las demandas de la persona mayor.

Y como núcleo central el concepto conflicto, para la mayoría de las personas tiene una connotación negativa sin embargo realmente no es así, ya que es la abscisa central de nuestra existencia desde la cual se desarrolla la socialización que logro que sobreviviéramos desde los homínidos, nos permite conocer al contrario y sobre todo a nosotros mismos (Redorta 2021). Debemos hacer uso de la creatividad para observar otra perspectiva del conflicto que nos dé la oportunidad de crear espacios de paz y respeto Lederach (2000).

Para comenzar la mediación intergeneracional necesitamos una comunicación edificante escuchando no oyendo, al escuchar se realiza un acto de concentración hacia el hablante emocional e intelectual, sin embargo, oír es involuntario es un acto físico. Mediante una escucha activa se mejoran diferentes emociones de la comunicación, como el stress, la ira, el enfado o la tristeza, al concentrar la atención en lo que está diciendo el hablante. Para educar la escucha activa y así enriquecer la capacidad de escuchar se deben trabajar: La empatía y la comprensión del hablante, observar la comunicación no verbal del hablante, prepararse para escuchar, observar las emociones que transmite el hablante y no juzgar Dugger (2006).

Definidos los conceptos a tener en cuenta, ante el conflicto en el domicilio, es primordial la participación activa de la persona mayor en todo el proceso de elección del recurso, ella debe sentirse libre para exponer su idea y ser tomada en cuenta por sus familiares, esto es lo que queremos decir al hablar de envejecimiento activo. Al comenzar la comunicación o el planteamiento del conflicto, es muy probable que la persona mayor

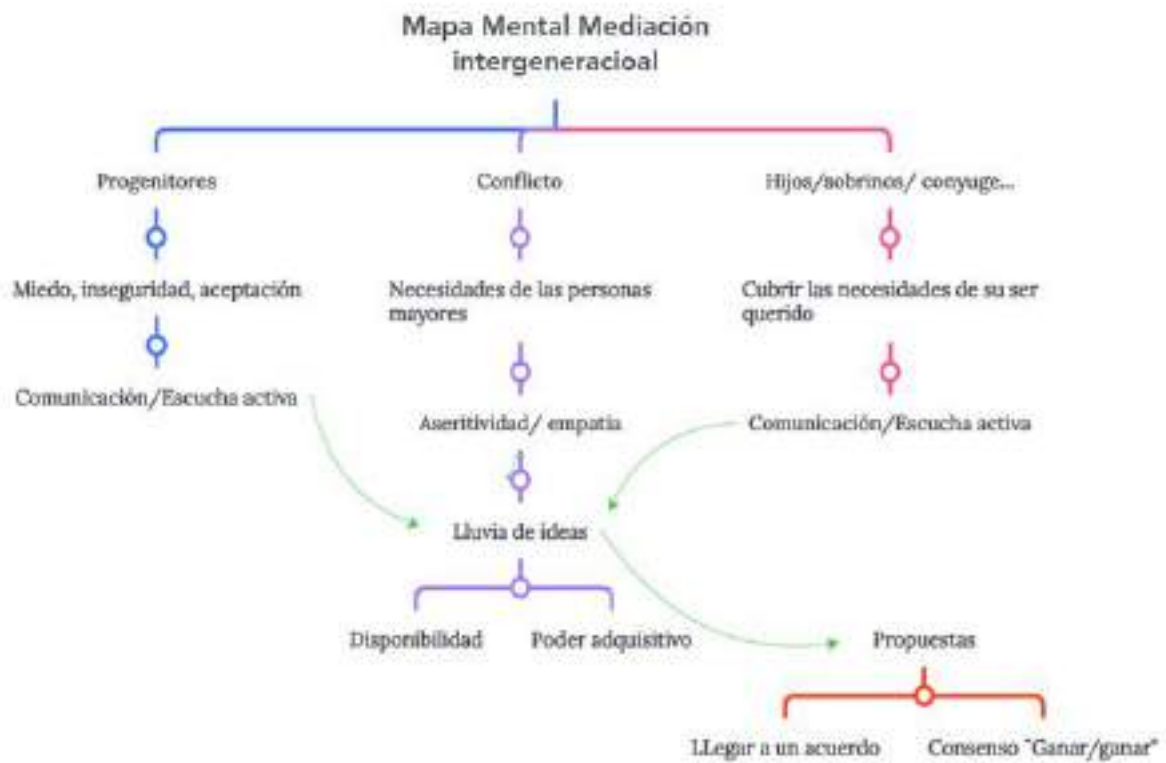
se remonte en el tiempo y haga un relato de su vida a grandes rasgos, es esencial respetar ese relato y dejar que cuente la historia como él o ella lo hayan percibido, de esta manera se le da su espacio a la vez que creamos un espacio de confidencialidad que va a propiciar el entendimiento.

Después de ese relato de su historia de vida la persona mayor comenzara a describir el conflicto y lo que para él o para ella han sido las causas o los motivos que lo han llevado a ese punto, en ese momento llegan espacios de ansiedad, tristeza, dolor y lágrimas, el mediador debe respetar esos momentos y darle su tiempo y espacio, y recalcarle la confidencialidad del proceso de mediación. Las posibles causas del conflicto pueden ser: ignorar a la persona mayor ya sea por protegerla o por protección, discrepancias sobre el servicio más adecuado para la persona mayor, conflictos no resueltos entre hermanos, pensar que la persona mayor ha perdido la cabeza o no entiende de lo que se está hablando, no me contáis nada de lo que le ocurre a papa o mama, el pensamiento de que uno de los hijos es el preferido/a. La participación de la persona mayor en las decisiones a tomar, que tenga voz y voto en todo el proceso de elección del recurso. Se deben aproximar las posturas de las partes buscando la concomitancia entre las partes, cimentando tejido social y reaprender del desacuerdo Dugger (2006).

Tras la lluvia de ideas se plantea la disponibilidad y el poder adquisitivo de la familia para atender a su ser querido, ya que no todos estarán de acuerdo en contratar a un profesional y otros propondrán cuidarlo ellos mismos, en este momento pueden salir a la luz viejas rencillas de la familia o conflictos no resueltos, es preciso no perder la brújula del acuerdo y dejar aparcados esos conflictos para otro espacio, ya que este en concreto es sobre la elección del mejor recurso para la persona mayor. Deben llegar a un acuerdo desde la posición ganar/ganar, buscando el consenso.

Es importante hacer uso de la perspectiva asertiva del conflicto que nos indica: una aprehensión positiva, reconocer lo esencial del conflicto en las relaciones sociales, la creación de nuevas sinergias, la importancia de ello en la socialización, la oportunidad de cambio y el crecimiento personal que el conflicto conlleva.

Para ellos hemos diseñado un mapa mental de las diferentes fases de la mediación intergeneracional:



Fuente: Elaboración propia

La finalidad es la promoción del envejecimiento activo, instaurar la cultura de la paz intergeneracional y la resolución de conflicto mediante la mediación intergeneracional. Pero nos encontramos con bravatas en la mediación intergeneracional como: las creencias, los roles, la comunicación y con bonanzas como: consolidar las relaciones intergeneracionales, incrementar la independencia, promover el envejecimiento activo y mejorar la calidad de vida. El plan de trabajo consiste en: gestar espacios convenientes para la participación activa de la persona mayor, implicar a toda la familia, recursos que cada miembro puede ofrecer, inclinación de cada miembro de la familia sobre el recurso más adecuado y consenso del recurso aceptado por la persona mayor y la familia. A las conclusiones que hemos llegado son que hay que promover el envejecimiento activo, dar a la persona mayor el lugar que le corresponde al hablar de su futuro, trabajar la escucha activa y la empatía.

Referencias bibliográficas:

- Britannica, (2003). The Editors of Encyclopaedia. "Sylvia Field Porter". Encyclopedia Britannica, <https://www.britannica.com/biography/Sylvia-Field-Porter>. Accessed.
- Dugger, J. (2006). La clave de la comunicación. Editorial Fundación Confemetal.13-50.
- Edinson Miguel Chacón Arenas.2019. Ciencias Administrativas. Año 7. N° 14
<https://doi.org/10.24215/23143738e045>.<http://revistas.unlp.edu.ar/CADM>
- Fernández García, T. y Ponce de León L. (2015). Trabajo Social Individualizado: Metodología de Intervención. Ediciones Académicas, S.A.pp.319-320.
- Instituto de Mayores y Servicios Sociales. 2011. Libro Blanco del Envejecimiento Activo.<https://imserso.es/espacio-mayores/envejecimiento-activo/libro-blanco-del-envejecimiento-activo>
- Lederach, J.P.2000.El abecé de la paz y los conflictos. Editorial Los libros de la Catarata.72-73.
- Melzert S, Bare B, Hinkle J, Cheever K. Enfermería medico quirúrgica. 12 edición. Ed. Wolkerst Klumer; 2017. p. 201.
- Majón-Valpuesta, Dolores, Ramos, Pilar, & Pérez-Salanova, Mercé. (2016). Claves para el análisis de la participación social en los procesos de envejecimiento de la generación baby boom. *Psicoperspectivas*, 15(2), 53-63. <https://dx.doi.org/10.5027/psicoperspectivas-Vol15-Issue2-fulltext-833>
- Instituto Nacional de Estadísticas. 2022.Nota de prensa. Proyecciones de Población 2030-2070.https://www.ine.es/prensa/pp_2020_2070.pdf
- Real Academia de la Lengua.2023. <https://dle.rae.es/>.
- Quintana, J. C. M., Ramos, P. F. A., & Díaz, R. C. (2021). ESCALA DE ENVEJECIMIENTO ACTIVO. [ACTIVE AGING SCALE ESCALA DE ENVELHECIMENTO ATIVO] *Pedagogia Social*, (37), 99-111. doi:<https://doi.org/10.7179/PSRL2021.37.06>
- Redorta, J. (2021). Como Abordar los Conflictos Estructurales. Editorial Almuzara.17-167.
- Organización. Mundial de la Salud 2016.
https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/186466/9789240694873_spa.pdf;jsessionid=1D563E91D7A44B0845D59A4FC6566EF6?sequence=1

AVANCES Y DESAFÍOS PENDIENTES DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL PERÚ

ROCÍO PEÑAFIEL GARRETA



Avances y desafíos pendientes de la conciliación extrajudicial en el Perú

Rocío Peñafiel Garreta

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la PUCP. Especialización en Mediación y conciliación por la UCES.

Sumario: 1. Introducción, 2. ¿Evolución de la institución de la conciliación? 3. Algunas conclusiones sobre desafíos pendientes y propuestas

1. Introducción

En primer lugar, cabe mencionar que, si bien la ley de conciliación extrajudicial se promulga en el año 1997, su implementación se fue postergando y es recién a fines del año 2000 e inicios de 2001 que se inician algunos programas piloto⁵⁷ en nuestro país.

De cualquier forma, han transcurrido más de 25 años desde que se promulga la ley y más de 23 años desde que se empieza a implementar esta institución en nuestro país, tiempos que sin duda merecen ser analizados para evaluar sus avances y desafíos pendientes.

En tal sentido, en la primera parte de este artículo, queremos hacer un breve análisis con respecto a la evolución de la conciliación. Sin embargo, a fin de darle cierta objetividad al análisis y no llevarnos sólo por experiencias o impresiones personales, preferimos revisar algunos datos que nos brinden indicadores más precisos y ciertos.

Aunque lamentablemente por el tiempo que hemos tenido para la elaboración de este artículo, no ha sido posible obtener información actualizada de las cifras que nos permitan mirar con más rigurosidad la realidad de estos últimos años, evaluando también por ejemplo la implementación de la virtualidad, por ahora nos conformaremos con analizar las cifras que tenemos hasta el 2018, sin perjuicio de comprometernos a actualizar dicha información próximamente.

Finalmente, nos atrevemos a realizar algunas propuestas de mejora en base a los problemas que se han ido observando a largo de estos años.

2. ¿Evolución de la institución de la conciliación?

⁵⁷A través del Decreto Supremo N 007-2000-JUS, del 22/09/2000, se declaró la implementación de un Plan Piloto de Obligatoriedad de la Conciliación extrajudicial en Arequipa, Trujillo y Cono Norte de Lima desde noviembre del año 2000; y, mediante Ley 27398, del 13/01/2001, se estableció la obligatoriedad de la aplicación de la conciliación extrajudicial en Lima y Callao, a partir de marzo del año 2001 en ciertas materias civiles patrimoniales de libre disponibilidad.

Uno de los problemas que observamos desde el principio era la baja tasa de asistencias que los primeros años no lograba llegar ni al 50%. Por ejemplo, en el año 2001 en que inicia la implementación de la conciliación extrajudicial en nuestro país⁵⁸, la tasa de asistencia fue de 42%, a pesar del primer impulso que tuvo esta institución con apoyo de la cooperación internacional.

El año 2002 bajó incluso al 34%; año 2003, 35% asistencias, manteniéndose por esas cifras hasta el 2008 que empiezan a aumentar por encima del 50%, como se puede apreciar en siguiente gráfico⁵⁹:



Fuente: MINJUSDH

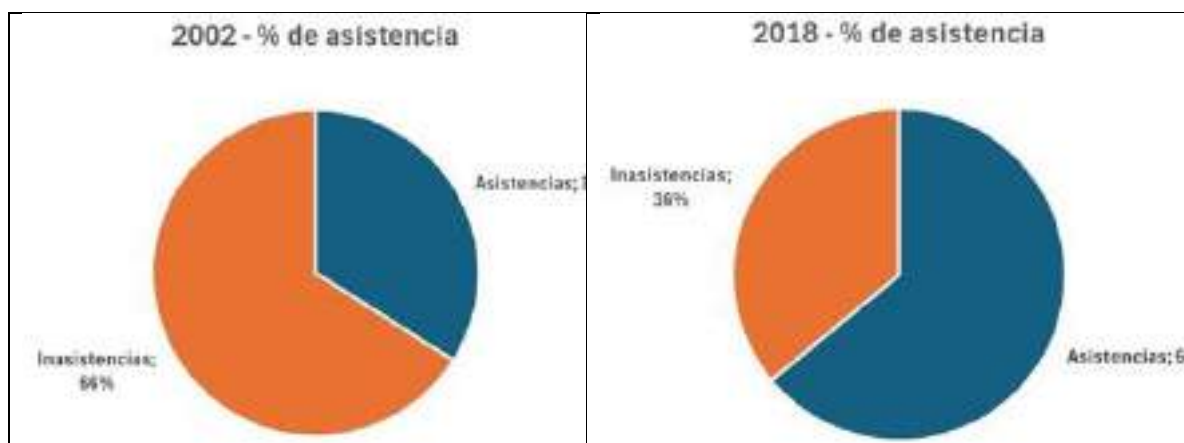
Gráfico: Creapaz

⁵⁸ Cabe mencionar que, si bien la ley se dio en el año 1997, recién en noviembre del año 2000 empezaron los primeros pilotos para su funcionamiento en Arequipa, Trujillo y Cono Norte de Lima; en marzo del 2001 en Lima y Callao; y, progresivamente a lo largo de los años se ha ido ampliado a otros lugares.

⁵⁹ Gráfico elaborado por el Centro de Conciliación CREAPAZ en base a la información estadística recabada de la Dirección de Conciliación y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de una solicitud de acceso a la información pública realizada en marzo de 2019.

Es probable que este aumento en las asistencias se haya impulsado por las medidas legales adoptadas en el 2008, a través de las cuales se generan consecuencias en caso de inasistencia⁶⁰.

En el año 2018 pudimos ver con alegría incluso que esas cifras lograron invertirse incluso con respecto a los años iniciales. Por ejemplo, mientras que en el año 2002 las inasistencias llegaban al 66% y las asistencias sólo al 34%; en el año 2018, las cifras se invierten y la tasa de asistencias cae al 36%, mientras que las asistencias alcanzaron el 64%, como se puede apreciar en los siguientes gráficos⁶¹:



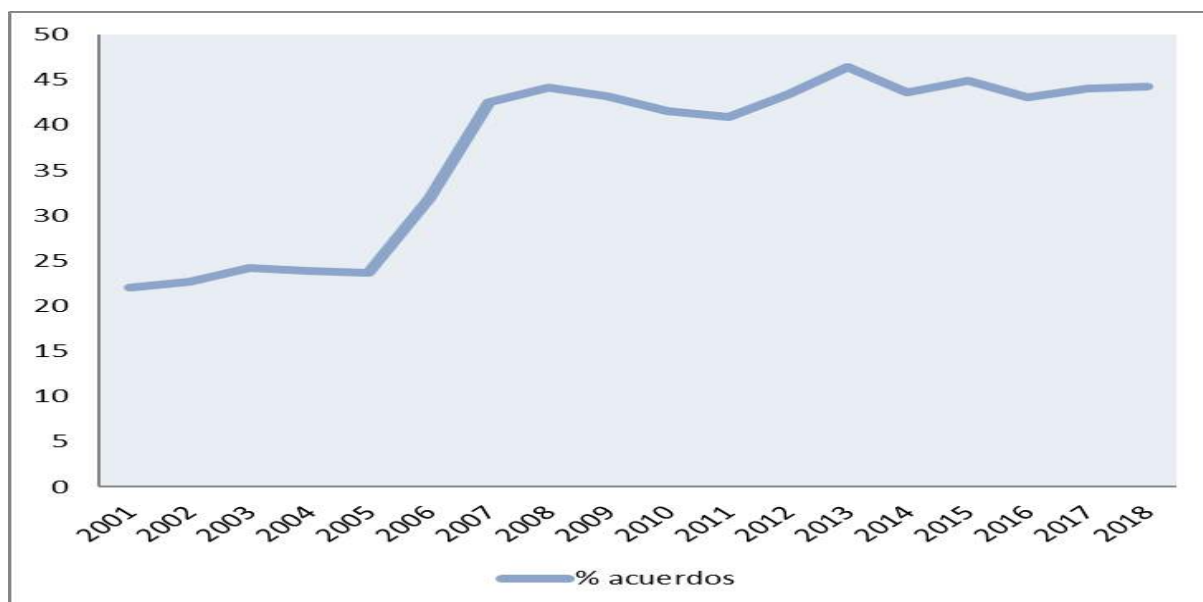
Fuente: Gráficos elaborados por CREAPAZ en base a información brindada por el MINJUSDH en marzo 2019 como acceso a la información pública

⁶⁰ El Decreto Legislativo N° 1070, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de junio de 2008, modificó diversos artículos de la Ley de Conciliación generando sanciones por la inasistencia a la conciliación:

- I. Si la parte demandante no solicita ni concurre a la audiencia de conciliación extrajudicial, el Juez, al momento de calificar la demanda, la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar.
- II. Si el invitado no concurre a la audiencia, entonces no podrá formular reconvencción. La misma sanción se aplica a la parte invitada que concurra a la audiencia de conciliación, pero no plantee en el acta de conciliación los fundamentos de su probable reconvencción.
- III. La inasistencia de la parte invitada a la audiencia de conciliación produce, en el proceso judicial que se instaure, presunción legal relativa de verdad sobre los hechos expuestos en el acta de conciliación y reproducidos en la demanda.
- IV. La misma presunción legal relativa de verdad se aplicará a favor del invitado que asista y exponga los hechos que determinen sus pretensiones para una probable reconvencción, en el supuesto de que el solicitante no asista.
- V. El Juez debe imponer en el proceso una multa no menor de dos ni mayor de diez URP a la parte que no haya asistido a la Audiencia de Conciliación Extrajudicial.”

⁶¹ Gráfico elaborado por el Centro de Conciliación CREAPAZ en base a la información estadística recabada de la Dirección de Conciliación y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de una solicitud de acceso a la información pública realizada en marzo de 2019.

Otro tema donde podemos ver una evolución es en el nivel de acuerdos. Es interesante ver cómo en los inicios de la implementación de la conciliación extrajudicial, la tasa de acuerdos no era muy alta, superando apenas el 20% de los casos que ingresaban, en los últimos años (de los que tenemos información), este porcentaje era aproximadamente del 45% considerando todos los casos que ingresaron, tal como se puede visualizar a través del siguiente gráfico⁶²:

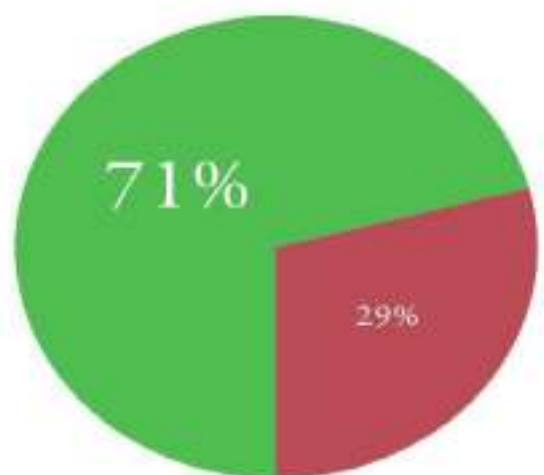


*Gráfico efectuado por CREAPAZ, a partir de información recabada por el MINJUSDH

Incluso, si queremos ver un análisis más preciso de la cantidad de acuerdos únicamente teniendo en cuenta los casos en los que efectivamente hubo audiencia, las cifras aumentan considerablemente. Por ejemplo, en el año 2018 el porcentaje de acuerdos con respecto a audiencias efectivas llegó a ser del 71% de los casos. Es decir, de 100 casos en los que hubo audiencia de conciliación se logró acuerdo en 71 casos. A nuestro modesto modo de ver, parece ser una cifra bastante interesante que considerar cuando se cuestiona la efectividad de la conciliación extrajudicial.

⁶² Gráfico elaborado por el Centro de Conciliación CREAPAZ en base a la información estadística recabada de la Dirección de Conciliación y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de una solicitud de acceso a la información pública realizada en marzo de 2019

Porcentaje de acuerdos en 2018
sobre las audiencias de conciliación realizadas en Perú



Fuente: MINJUSDH

Gráfico: Creapaz

Sin embargo, hay que tener en cuenta que este indicador por sí sólo no basta para definir la eficacia ni la efectividad de la conciliación, pues habría que ver también si estos acuerdos se cumplen. Sin embargo, no se cuenta con información disponible hasta el momento con respecto al cumplimiento de acuerdos.

De cualquier forma, esperamos alguna vez se genere información sobre acuerdos que se cumplen, así como se desarrollen otros indicadores para medir cualitativamente cómo mejora la conciliación la comunicación o incluso la relación entre las personas, si ésta fortalece la capacidad de diálogo de las personas, si logra generar habilidades para resolver los conflictos, si logra empoderar a las partes.

Más aún en temas de familia es muy satisfactorio ver cómo va mejorando la comunicación entre dos personas que tienen hijos en común y que, a pesar de ello, a veces entran sin dirigirse la palabra y salen conversando entre ellos.

En ese sentido, tuvimos particular interés en analizar los porcentajes de asistencias y acuerdos en temas de familia, realizando en el año 2015 un cuadro comparativo a través del cual pudimos observar que en los temas de familia suele haber más asistencia y más acuerdos que en los temas civiles, llegando en el 2015 por ejemplo a un **87% de acuerdos totales en temas de familia**, mientras que en **temas civiles fue de 70% de acuerdos totales**.

Gráfico comparativo entre

Materia	Civil			Familia		
Año	Acuerdo Total	Acuerdo Parcial	Falta de Acuerdo	Acuerdo Total	Acuerdo Parcial	Falta de Acuerdo
2008	83%	1%	16%	85%	1%	14%
2009	74%	1%	25%	80%	2%	18%
2010	71%	1%	28%	81%	2%	17%
2011	69%	1%	31%	80%	2%	19%
2013	73%	1%	26%	86%	3%	11%
2014	67%	1%	32%	86%	2%	12%
2015	70%	1%	30%	87%	2%	11%

materias Civil y Familia sobre % de Acuerdos⁶³

(Años 2008-2015)

3. Algunas conclusiones sobre desafíos pendientes y propuestas

Como se puede ver a través del análisis de esta información, se ha avanzado en algunos temas como la asistencia de las partes a las audiencias, así como la tasa de acuerdos en audiencias efectivas, cifras que en temas de familia son incluso bastante más resaltantes.

Sin embargo, también es necesario reconocer que en otros temas no se ha avanzado tanto, por ejemplo, en la misma difusión de estos resultados de la conciliación. Sería importante que se difundan los avances y resultados de la conciliación a fin de generar mayor confianza en esta institución y no se siga viendo a la conciliación extrajudicial sólo como un requisito para poder acceder al Poder Judicial.

Por otro lado, si bien hay información con que se cuenta (cuando se solicita como acceso a la información pública al Ministerio de Justicia, ya que no está publicada) hay otra que aún no se produce y que no permite tener un panorama

⁶³Gráfico elaborado por el Centro de Conciliación CREAPAZ en base a la información estadística recabada de la Dirección de Conciliación y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de una solicitud de acceso a la información pública realizada en 2016

completo con respecto a la efectividad de la conciliación extrajudicial en nuestro país, como por ejemplo información sobre el cumplimiento de acuerdos u otros estudios de carácter cualitativo que ayuden a saber en qué otros aspectos ayuda la conciliación en la comunicación entre las partes, en la promoción del diálogo y de una cultura de paz, entre otros puntos que se podrían considerar.

En general, consideramos se debe mejorar gestión de la información, publicando cada cierto tiempo análisis con respecto a los resultados de la conciliación. Podría haber un observatorio a cargo del ente rector que investigue, analice y difunda las cifras de la conciliación y a partir de éstas se adopten políticas públicas que detecten a tiempo los problemas y permitan formular propuestas oportunas de solución. Una mayor y mejor gestión de información, por un lado, ayudaría a que la gente conozca los resultados positivos que esta institución ha tenido; y, por otro lado, ayudaría a gestionar mejor la misma institución. Recordemos que lo que no se mide, no se puede mejorar.

Por otro lado, la complejidad cada vez mayor con la que se viene regulando la conciliación extrajudicial no contribuye a este propósito de acercar esta institución a la población, pues por el contrario genera distancia de ella, teniendo muchas veces las personas que buscar abogados para comprender las normas que se han venido desarrollando para esta institución, lo cual desnaturaliza su esencia, pues recordemos que la conciliación extrajudicial nace con la idea de facilitar el acceso a la justicia de las personas a fin que puedan resolver sus conflictos directamente sin necesidad que tengan que recurrir a abogados. Un claro ejemplo es la reciente regulación de la conciliación virtual que, dada su especial complejidad, será materia de otro artículo.

Asimismo, la forma cómo a veces se interpretan, en el Poder Judicial, las normas relacionadas a la conciliación extrajudicial, genera muchas veces también esta necesidad de tener que recurrir a abogados para formular una simple solicitud de conciliación.

Por ejemplo, como hemos visto en reiterada jurisprudencia del Poder Judicial, si la pretensión propuesta en la solicitud de conciliación extrajudicial no es idéntica al petitorio que se presenta en una futura demanda judicial, ésta es rechazada por el Poder Judicial. En ese sentido, sería conveniente que la Dirección de Conciliación del Ministerio de Justicia organice o promueva talleres en los que se trabaje conjuntamente con los jueces en torno a estos temas a fin de buscar soluciones que no afecten el acceso a la justicia de las personas.

Si bien la ley se dio hace más de 25 años, está claro que las leyes por si solas no cambian la realidad ni la cultura de las personas. Sin duda, las normas son un elemento, pero hacen falta otras acciones. En tal sentido, creemos que se necesitan más que normas (incluso tal vez ayude que haya menos normas), debiendo pensarse e implementar otro tipo de políticas públicas complementarias para que esta institución se siga institucionalizando.

Trabajar, por ejemplo, el elemento cultural no sólo entre la población en general, sino haciendo especial énfasis incluso entre abogados y jueces sería muy importante para tener una mirada conjunta de hacia dónde llevar esta institución y cómo hacerlo de la mejor manera sin que se siga convirtiendo en un obstáculo para algunos.

"Disputar en Paz y con razones" -Proverbio Inca-

"La vida no es dejar que pase la tormenta es aprender a bailar en la lluvia" -Vivian Greene-

"No hay más de cinco colores primarios, sin embargo combinándose producen más matices de lo que nunca se ha visto" -Tsu Sun-



EDITORIAL: ASOCIACION CIVIL
CIENTIFICA PIENSA DIFERENTE

ISBN: 978-612-49009-4-5



9 786124 900945