

Cumbre Judicial Iberoamericana XVIII Edición: "Hacia la consolidación de la Seguridad Jurídica, paz la Cultura de la Paz y el Desarrollo Social"

"UNA RESPUESTA AL DESAFÍO DE LA RESOLUCION JUSTA Y EFECTIVA DE LAS CONTROVERSIAS"

DOCUMENTOS VALIDADOS EN EL GRUPO DE TRABAJO EN LA 2ª RONDA DE TALLERES (Colombia, Bogotá 27 a 29 de mayo) SOBRE LA INTRODUCCIÓN GENERAL DEL ÁREA TEMÁTICA Y LINEAMIENTOS GENERALES EN MATERIA DE MEDIACIÓN

Introducción general para el documento del Grupo de Trabajo "Una respuesta al desafío de la resolución justa y efectiva de las Controversias"

Los Poderes Judiciales deben implicarse en el desarrollo de la Cultura de la Paz que aparece proclamada como aspiración de la humanidad en la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución 53/243, de 13 de septiembre de 1999. Cultura de la Paz que dicho instrumento define como "el conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados, entre otros aspectos, en el respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo, la cooperación y el compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos".

Estas ideas justifican la necesidad de implementar Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos y Tribunales de Tratamiento de Drogas y/o alcohol (en adelante, MARC-TTD) como desarrollo de un sistema de justicia accesible para todas las personas, confiable, de calidad, en el que desarrollan su función jurisdiccional jueces/zas independientes y capacitados/as, y constituyen una línea de derivación inspirada en documentos ideológicos nacidos de ediciones anteriores de la Cumbre Judicial Iberoamericana, tales como el Estatuto del Juez Iberoamericano, la Carta de Derechos de las personas en el espacio judicial iberoamericano y las Cien Reglas de Brasilia.

Los MARC-TTD son positivos para el sistema judicial que gana en eficiencia y eficacia, y también produce efectos positivos para las partes, quienes son los protagonistas de la resolución del conflicto, pues gana rapidez y agilidad.

Los MARC-TTD permiten ser tratados desde una triple perspectiva: desde el punto de vista conceptual y su relación con el sistema de justicia; desde el ámbito organizativo y desde el campo del ordenamiento jurídico sustantivo y procesal.

Nuestras recomendaciones discurrirán sobre la promoción de los MARC-TTD en el conflicto judicializado. Somos conscientes de que el escenario natural de los MARC-TTD, y singularmente, la mediación, deben actuar en el ámbito extrajudicial.

Los MARC-TTD **forman parte de la tutela judicial efectiva y se insertan en el derecho de acceso a la justicia** y en obtener una **respuesta de calidad**, a la par que lo menos gravosa posible. Por consiguiente, en el conflicto judicializado es la actuación del juez del caso concreto, determinando la adecuación del conflicto para ser sometido al proceso de MARC-TTD, la que permitirá su efectiva implantación como sistema de justicia.

El/la Juez/a debe actuar para asegurar la consecución de una solución rápida, eficaz y a un coste razonable de los litigios y debe contribuir a la promoción de métodos alternativos de resolución de conflictos en una cultura de paz.

Los MARC-TTD precisan un impulso necesario desde los Poderes Públicos en aras a obtener el bien común. Estos mecanismos de resolución de conflictos **contribuyen a una mayor eficacia y eficiencia del sistema judicial.** Su enfoque ha de ser positivo pues se integran en la tutela judicial efectiva. Existen otros enfoques más complejos y/o reduccionistas de estos mecanismos, como fórmula de desjudicialización de los conflictos, de reducción de cargas de trabajo y de costes del proceso. Estas perspectivas constituyen efectos o consecuencias que pueden redundar en términos de eficiencia para el sistema pero no deben entenderse como objetivos aislados sino insertados en un sistema de justicia de calidad, eficiente y dotado de seguridad jurídica.

Para facilitar el grado de implicación de los Poderes Judiciales en materia de MARC-TTD conviene hacer llamamientos a la necesidad de que existan previsiones normativas que además sean compatibles con buenas prácticas.

La implementación de MARC-TTD revela un cambio modelo de juez/a sentenciador/a al de juez/a gestor/a del conflicto, esto es, como canalizador de la solución óptima de éste. Esta transformación alcanza también a las partes intervinientes en el proceso y trasciende a la comunidad en general.

El papel de los Poderes Judiciales impulsando los MARC-TTD debe venir acompañando de la adopción de estructuras organizativas y acciones formativas. En cuanto a las primeras, la creación de unidades o programas en los MARC-TTD; y en cuanto a las segundas formación en las Escuelas Judiciales y servicios públicos concernientes a la materia.

En la implementación de modelos organizativos o de programas de desarrollo de los MARC-TTD deben proveerse de talento humano, materiales tecnológicos y protocolos de derivación.

Los ejes estratégicos de los MARC-TTD básicamente son tres:

1. Proyectar una visión del servicio público de justicia como gestor de conflictos;
2. Empoderar a las propias partes la resolución de sus conflictos;

3. Lograr con su incorporación, un efectivo acceso a la justicia al incluir estos Mecanismos de resolución de los conflictos en la carta de servicios que debe ofrecer el sistema de justicia.

Todos estos objetivos brindan efectos muy positivos para el sistema de Justicia, y pueden concretarse: 1) contribuir a ofrecer una justicia más ágil, rápida, eficaz, transparente, cercana y accesible; 2) ayudar a elevar el nivel de satisfacción de los usuarios respecto de los servicios de justicia, y en muchas áreas del Derecho (penal, familia y laboral) permite una mejor gestión del componente humano presente en algunas controversias; y 3) coadyuvar a disminuir las elevadas tasas actuales de litigiosidad, ofreciendo al ciudadano alternativas reales al litigio que además le permite encontrar por sí mismo la solución a su conflicto.

El estado actual de la implementación de los MARC-TTD en los sistemas de justicia, sin perjuicio de los mayores avances en algunos Estados, nos sitúa en un momento que requiere de políticas efectivas de generalización y extensión de estos mecanismos. Es el momento de fomentar desde lo público el sistema de resolución alternativa de conflictos y su incidencia en los indicadores que produzcan un impacto en el desarrollo social.

Por ello resulta conveniente que estos mecanismos de resolución alternativa de conflicto deben ser considerados en diseños estratégicos globales.

Estos diseños **estratégicos** de MARC-TTD han de hacerse acotados al ámbito territorial o sectorial, según casos y necesidades, siendo aconsejable considerar los siguientes aspectos:

- **Un primer objetivo estratégico: fomentar la cultura de la paz y del arreglo pacífico y colaborativo de los conflictos.** Para ello resultaría oportuno establecer como líneas de actuación:

El despliegue de acciones de sensibilización de la ciudadanía, que incluiría las siguientes acciones:

1. Diseño y ejecución de campañas ciudadanas de imagen y divulgación de los MARC-TTD
2. La realización de programas de formación en el ámbito de los centros educativos

3. El despliegue de acciones de sensibilización y formación entre colectivos profesionales, con tres acciones concretas:

- Diseño y ofertas de un módulo transversal de formación en resolución alterna de conflictos común a todos los estudios universitarios;
- La incorporación de un módulo específico de formación en resolución alterna de conflictos en el planes de estudio de las Facultades de Derecho;
- El ofrecimiento de un programa tipo de sensibilización y formación en resolución alterna de conflictos a los colectivos profesionales.

- **Un segundo objetivo estratégico: promover el liderazgo institucional en el diseño y ejecución de políticas públicas de fomento de los MARC-TTD,** con tres líneas de actuación:
 - Fomento de consensos interinstitucionales que contendría como líneas de actuación: 1) la aprobación de un acuerdo estratégico para el fomento de los MARC-TTD; 2) la constitución de un Consejo interprofesional de los MARC-TTD;
 - El desarrollo de los marcos normativos en la materia de MARCTTD que englobaría: 1) el impulso para la aprobación o adecuación de normativa; 2) el desarrollo de estándares de calidad y mecanismos de certificación de la misma en materia de MARC-TTD
 - La generalización de estudios estadísticos y diagnósticos sobre uso y tendencias de los MARC-TTD. En este sentido, procedería elaborar y publicar un informe anual sobre el uso de éstos en el ámbito territorial o sectorial elegido.

- **Un tercer eje estratégico dirigido a impulsar el uso de los MARC-TTD en la ciudadanía.** Las líneas de actuación se proyectaría en aumentar el número y calidad de la oferta de servicios de MARC-TTD.

Las acciones serían:

- La creación y ofrecimiento de servicios y programas de MARC-TTD en las instituciones y dependencias públicas y/o privadas
- Elaboración y aprobación de un código deontológico y buenas prácticas
- Promoción de programas de prácticas con casos reales y especialización para los operadores
- Elaboración de un protocolo de actuación para el ofrecimiento temprano de MARC-TTD en situaciones especiales (menores infractores,)
- Mejora de las capacidades y recursos las unidades MARC para la derivación de conflictos
- Evaluación de calidad de los procesos de MARC-TTD mediante la creación de una comisión de evaluación.
- Todo diseño estratégico debe incluir ítems de resultados de cada una de las acciones (número de derivaciones, número de cursos de formación, número de tribunales que ofrecen servicios de MARC-TTD, publicaciones oficiales de los trabajos, etc.). Asimismo una relación de las instituciones responsables de cada acción.

Las **arquitecturas** de la unidad organizativas o en su caso programas de los MARC-TTD exige por parte de los Poderes Públicos el aporte de medios materiales y recursos humanos y tecnológicos.

Conviene plantear el valor de incluir dentro de los resultados del trabajo realizado en la ronda de talleres de una **Comisión Iberoamericana de Medidas Alternativas de Resolución de Conflictos-TTD**. Hay razones para la creación de esta comisión. El carácter dinámico de los MARC-TTD requiere la creación de un foro o comisión que sistematice y oriente las buenas prácticas en la materia y que sirva como espacio

permanente de reflexión y seguimiento de las actividades y se le faculte para adoptar recomendaciones, acuerdos o convenios de cooperación en la materia. La constitución de dicha comisión requeriría la elaboración de un estatuto que incluya sus normas de funcionamiento y otros detalles pertinentes.

Aspectos específicos para la Mediación:

Debe prestarse especial atención como guía de buenas prácticas a la elaboración de los protocolos de derivación, y en particular a la figura del mediador, debiendo estructurarse en los siguientes apartados:

- a) Criterios e indicadores para la **identificación** de asuntos idóneos para derivar a mediación.
- b) **Procedimiento** para informar a las partes de la posibilidad de la derivación a mediación y recabar su consentimiento inicial.
- c) Forma de materializar la **derivación** del procedimiento a la UMI (en adelante, Unidades de Mediación Intrajudicial).
- d) **Identificación** del talento humano apropiado para la mediación: el mediador
- e) **Resultado** de la mediación. Devolución al órgano judicial y efectos sobre el procedimiento en curso.
- f) Indicadores para la **Evaluación** por la UMI de los procedimientos derivados a mediación.

a) Criterios para la identificación de asuntos idóneos para mediación.

1. Importancia de este método de resolución de conflictos que, de cara al futuro, evitará nuevos pleitos. Permite a las partes ser protagonistas en la forma de resolución de sus conflictos, ajustando el posible acuerdo a sus propias necesidades sin sujeción a reglas más estrictas como son las que rigen el proceso judicial.
2. Supuestos en los que, una vez obtenida una sentencia, por la dificultad de ejecución, se hace más penoso su cumplimiento que si hubiéramos llegado a una solución previa aceptada de mutuo acuerdo.
3. Es más probable que los acuerdos resultantes se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes, con vocación de permanencia
4. El tiempo y el coste de esta nueva vía serían mucho más convenientes a los intereses de las partes
5. Que exista una necesaria predisposición inicial de buscar un acuerdo por las partes.

6. Sinceridad en la participación.
7. Garantizar el mantenimiento de las relaciones e incluso mejorarlas.
8. Respuesta rápida y eficaz al conflicto
9. Supuestos en los que el conflicto jurídico es secundario.
10. Existencia de buena fe de las partes.
11. Que se trate de conflictos que versen preferentemente sobre hechos
12. Que se trate de asegurar el restablecimiento de las relaciones laborales, favoreciendo la cooperación en el clima laboral (sanciones etc.).
13. Gratuidad de la mediación. En caso de establecerse tarifas, un análisis costo-beneficio que incentive optar por la mediación frente al litigio en el sistema de justicia tradicional.

b) Procedimiento para informar a las partes del procedimiento de la posibilidad de derivación a mediación y recabar su consentimiento inicial.

1. Límites a la mediación

1.1. Iniciativa:

- a instancia de las partes, actora, demandada o codemandados.

En el supuesto de derivación a iniciativa de las partes, estas deben realizar la petición por escrito, dirigido al Órgano que esté conociendo del proceso que podrá derivar directamente a mediación, señalando día y hora para la Primera Sesión Informativa.

Si las partes deciden iniciar la mediación lo comunicarán al juzgado decidiendo también de común acuerdo si se suspende el proceso judicial y comunicándolo así al juzgado.

- a propuesta del Magistrado o del Secretario Judicial.

La derivación se podrá realizar por el operador de justicia (de forma oral en el acto de la vista o de la conciliación) o por escrito, emplazando a las partes para que expresen su voluntad de someter el conflicto a mediación. Dentro del término de tres días las partes pueden aceptar, negarse a la mediación o solicitar cambio del centro de mediación. El silencio de las partes se entiende como aceptación tácita para iniciar el proceso de mediación.

2. Casos típicos de derivación a mediación.

2.1. Momento procesal oportuno y forma de presentar la iniciativa:

Es conveniente abrir el número de oportunidades de llegar a un acuerdo de mediación, ya que no hay nada mejor para los intereses de los justiciables que la consecución de un buen acuerdo asumido.

La audiencia de mediación podrá realizarse en cualquier momento antes de la promoción de una demanda, o en cualquier estado del juicio antes de dictada la sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada. Puede solicitarse la derivación después de emitida la sentencia o resolución con el fin de resolver las formas de pago o el cumplimiento de las mismas

c) Forma de materializar la derivación del procedimiento a la UMI.

1) Remisión a la UMI del proceso: contenido

- a. Testimonio de los antecedentes más importantes del proceso, demanda, sentencia y particulares que proceda incluir.
- b. Documentos que permitan conocer la materia del conflicto y el estado del proceso judicial.
- c. Identificación de las partes y profesionales que les asisten.
- d. Oficio de remisión con indicación de número de procedimiento y de partes implicadas.

2) Desarrollo del procedimiento de mediación en la UMI

1. Comunicación por escrito, mediante oficio, o por medios telemáticos, por la UMI al órgano judicial del inicio del procedimiento de mediación
2. Sesión Informativa con exposición de la metodología de trabajo (modo de finalización del proceso, resolución de dudas, efectos jurídicos de la mediación, en los casos de llegar a acuerdos totales, parciales o no llegar a acuerdos).
3. Sesión constitutiva, con ratificación voluntaria del compromiso de mediación por las partes sin intervención de los profesionales que les asisten en el procedimiento judicial (consentimiento informado de las partes – Convenio de Confidencialidad).
4. Sesiones sucesivas. Fijación de calendario de sesiones: es aconsejable que de acuerdo a cada tipo de conflicto en particular, el mediador determine el número de sesiones que serán necesarias.

5. Iniciada la Mediación, durante el tiempo que se desarrolle no podrán ejercitarlas partes unas contra otras ninguna acción judicial o extrajudicial, en relación con su objeto, salvo la solicitud de las Medidas Cautelares, u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.
6. Las partes podrán recabar asesoramiento externo sobre la legalidad y efectividad de los posibles acuerdos.
7. Acta final con acuerdo total o parcial, o sin acuerdo.
8. Si el acuerdo es parcial, y estuviera iniciado un proceso judicial, se reanuda respecto a las materias sobre las que no se haya alcanzado el acuerdo.

d) Identificación del talento humano apropiado para la mediación: el mediador

1. Perfil

- Carácter profesional del mediador, debiendo tener una formación determinada, en técnicas de mediación, sometida a un control de calidad de la prestación de sus servicios.
- Habilidad propia para tratar de forma imparcial que las partes resuelvan su conflicto.

2. Función

- El mediador facilitará la comunicación entre las partes, intentando lograr el acercamiento, y la adopción de acuerdos justos y razonables entre las mismas, desde una posición objetiva y equilibrada.
- Intervención activa del mediador, procurando un diálogo y respeto mutuo entre las partes, utilizando el sentido común.
- El mediador ofrecerá a las partes la garantía inequívoca por la responsabilidad civil en que pudieran incurrir.

3. Norma

- El mediador tendrá un estatuto propio.
- El mediador estará sometido a un código ético de conducta, basados en deberes morales y éticos personales y profesionales.

- El mediador no deberá iniciar o continuar la mediación, cuando concurren causas que afecten a su imparcialidad o que generen un conflicto de intereses (relación personal, contractual o empresarial como una de las partes, interés directo o indirecto en el resultado de la mediación, relación de parentesco, o cuando él o un miembro de su empresa u organización haya actuado anteriormente a favor de algunas de las partes, a excepción de la mediación) salvo consentimiento expreso de las partes
- Obligatoriedad de la inscripción del mediador en el Registro de mediadores y de Instituciones de mediación, a efectos de control y publicidad.
- Posibilidad de intervención de uno o más mediadores. De intervenir más de un mediador deberán hacerlo de forma coordinada.
- Posibilidad de renuncia del mediador a desarrollar la mediación, mediante entrega a las partes de un acta en la que conste su renuncia.
- Responsabilidad del mediador por la infracción del deber de confidencialidad.

e) Resultado de la mediación. Devolución al órgano judicial y efectos sobre el procedimiento en curso.

1) Mediación con acuerdo de las partes.

- El acuerdo se documentará en la correspondiente acta o bajo un registro informático. El contenido del acuerdo dependerá en cada caso como contenido mínimo los puntos sustanciales que satisfagan las pretensiones de las partes.
- Consignando cuando así sea necesario, cantidades, conceptos, plazos para su cumplimiento y determinación de las obligaciones que se asumen por cada parte.
- Dicho acuerdo se remitirá por la UMI al órgano judicial, que estuviera conociendo del proceso judicial al que se pretende poner fin, para su homologación (excepto si la legislación local otorga efectos jurídicos al acuerdo dentro de una mediación), salvo que sea contrario al ordenamiento jurídico, o lesivo al interés público o de terceros, sirviendo de título ejecutivo para el caso de incumplimiento por alguna de las partes.
- El acuerdo de mediación obliga a las partes desde el momento que ellas y el mediador suscriban el acta de mediación que lo documente, y tendrá los efectos de cosa juzgada desde el momento en que el Juez competente lo homologue, esta homologación producirá el efecto de terminar el proceso. En caso de incumplimiento por algunas de las partes, servirá de título ejecutivo.
- Una vez homologado el acuerdo por el órgano judicial, se acordará así por auto decretando el archivo del procedimiento judicial
- La ejecución del acuerdo se instará ante el Órgano Jurisdiccional que homologó el acuerdo.

- Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo se podrá ejercitar acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos u otras causas establecidas en las legislaciones internas.

2) Mediación sin acuerdo.

- Por la UMI, se remitirá al órgano judicial, un ejemplar original del ACTA celebrada sin acuerdo o en su caso la de soporte electrónico, firmada por las partes y el Mediador, quedando depositada otra en el procedimiento de mediación.
- Recibido por el órgano judicial se alzarán de oficio la suspensión del proceso continuando el trámite que corresponda, se reanudará el cómputo de los plazos de prescripción y caducidad.
- Si las partes ponen fin a la Mediación, y continúa el procedimiento, no podrá servir de prueba lo tratado en Mediación dado el carácter de confidencialidad de la misma, no pudiendo declarar sobre el contenido de la Mediación, en ningún procedimiento judicial o arbitraje, salvo cuestión de orden público o cuando sea necesario para la ejecución del Acuerdo el conocimiento del contenido del mismo.
- El mediador no podrá ser citado para prestar declaración testifical ni emitir informe pericial con relación al proceso.

f) Evaluación por la UMI de los procedimientos derivados a mediación.

- Por parte de la UMI se confeccionarán las oportunas estadísticas de los procesos derivados a mediación a fin de obtener datos y porcentajes sobre los resultados obtenidos, indicadores de las materias derivadas, de aquéllos en los que se ha obtenido o no acuerdo, de los que se ha abandonado o no el proceso de mediación etc. Como el número de cumplimiento de los acuerdos alcanzados en Mediación, a efectos del control de calidad de la misma.
- El control de calidad compete a los Poderes Judiciales y/o Administraciones Públicas competentes, quienes colaborando con las Instituciones de Mediación, fomentarán, y requerirán la adecuada formación inicial y continuada de los mediadores, así como la elaboración de códigos de conducta voluntarios, y la adhesión de aquellos y de las Instituciones de Mediación a tales códigos