

Poder Judicial

Nº 135

ISSN 2215-2385

Revista Judicial

**CONMEMORACIÓN DE LOS 30 AÑOS DEL PROGRAMA
DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS EN
EL PODER JUDICIAL, 25 AÑOS DE LA LEY RAC Y
10 AÑOS DEL SERVICIO NACIONAL DE PERSONAS
FACILITADORAS JUDICIALES.**

REVISTA JUDICIAL

ISSN 2215-2385

Nº 135

Octubre 2023

DIRECTORA

Dra. Vilma Alpízar Matamoros
Revista Judicial. Escuela Judicial. Poder Judicial

CONSEJO EDITORIAL

Licda. Rebeca Guardia Morales
Directora a.i. Escuela Judicial.

MSc. Ileana Sánchez Navarro
Jueza del Tribunal Contencioso Administrativo

MSc. María Esther Brenes Villalobos
Jueza contra la Violencia Doméstica, Heredia.

MSc. Raymond Porter Aguilar
Juez del Tribunal Penal de San José

Dr. Luis Antonio Sobrado González
Docente universitario

MBA. Xinia Fernández Vargas
Secretaría Técnica de Género.

MBA. Magdalena Aguilar Álvarez
Coordinadora del Área de Servicios Técnicos
Escuela Judicial

SUPLENTE

Licda. Kattia Escalante Barboza
Subdirectora a.i. de la Escuela Judicial.

MSc. Jorge Arturo Ulloa Cordero
Representante de la Defensa Pública, en el Consejo
Directivo de la Escuela Judicial

Licda. Julieta Barboza Cordero
Jueza Conciliadora, Centro de Conciliación

Dra. Marcela Moreno Buján
Docente universitaria

Licda. Angie Calderón Chaves
Encargada a.i., Unidad de Acceso a la Justicia



REVISTA JUDICIAL

Nº135

Fundada en 1976

ISSN 2215-2385

**Edición preparada por la Escuela Judicial
Poder Judicial**

Publicación semestral

revistajudicial@poder-judicial.go.cr

DIRECTORA/EDITORIA

Vilma Alpízar Matamoros
valpizar@poder-judicial.go.cr
valpizar@yahoo.com

Diseño de la portada:

Raúl Barrantes Castillo

Diagramación e Impresión:

Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial

Revisión filológica de los artículos:

Licda. Irene Rojas Rodríguez

**© Edición aprobada por el Consejo Editorial
de la Revista Judicial**

CANJE

Sistema de Bibliotecas Escuela Judicial
San Joaquín de Flores, Heredia
Ciudad Judicial
Teléfono: 2267-1541

CORRESPONDENCIA Y SUSCRIPCIONES:

Revista Judicial, Escuela Judicial:
revistajudicial@poder-judicial.go.cr

DIRECCIÓN SITIO WEB REVISTA JUDICIAL

[http:// www.poderjudicial.go.cr/revistajudicial/](http://www.poderjudicial.go.cr/revistajudicial/)

CORREO ELECTRÓNICO:

revistajudicial@poder-judicial.go.cr

AVISO LEGAL: La Revista Judicial no se hace responsable de las opiniones que expresan las personas colaboradoras, y en ningún caso representan la opinión de la revista o del Poder Judicial. Cada autora u autor se hace responsable de que su artículo sea inédito y original.

Prohibida la reproducción total o parcial. Todos los derechos reservados. Hecho el depósito de ley.

CONTENIDO

I. PRESENTACIÓN	7
II. ARTÍCULOS	9
LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO CIVIL: UNA LECTURA SOCIOLOGICA Dr. Luis Mariano Argüello Rojas	11
EL MÉTODO MED-ARB (MEDIACIÓN SEGUIDA DE ARBITRAJE). TEORÍA Y PRÁCTICA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA Dra. María Rosa Cattaneo	32
ALCANCES, LÍMITES Y ENFOQUES DE LA CONCILIACIÓN FAMILIAR M. Sc. María Ester Brenes Villalobos ,Licda. Julieta Barboza Cordero, Licda. Kattia Escalante Barboza	60
APLICACIÓN DEL PROCESO DE MEDIACIÓN DESDE EL CENTRO DE CONCILIACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE COSTA RICA, COMO UNA FORMA DE PROVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS MSc. Karla Alexandra Montenegro Meza.....	91
NOTAS SOBRE LA MEDIACIÓN. EL PROPÓSITO DE LA MEDIACIÓN COMUNITARIA Dra. Rosa María Abdenour Granados.....	103
POLÍTICA INSTITUCIONAL INTEGRAL SOBRE EL TRATAMIENTO DE LOS DIFERENTES MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: SU VISIÓN DESDE EL VALOR DEL SERVICIO Y LA PERSONA USUARIA Licda. Wendy Fernández Solórzano	114
BUENA PRÁCTICA PARA OPTIMIZAR LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL EN LA JURISDICCIÓN CIVIL M.Sc. Wálther Obando Corrales	127
MEDIACIÓN COMUNITARIA CON ENFOQUE RESTAURATIVO Y CÍRCULOS DE PAZ: UNA EXPERIENCIA BINACIONAL (COSTA RICA-PANAMÁ) M.Sc. Ingrid Bermúdez Vindas.....	139
EDUCACIÓN PARA LA PAZ Y EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS: PROPUESTA DE FORMACIÓN EN RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS Licda. María Jesús Ugalde Zamora, Dr. Jesús Ugalde Víquez.....	147

LA CONCILIACIÓN JUDICIAL Y SUS BENEFICIOS EN EL PROCESO LABORAL. PROPUESTAS DE MEJORA PARA UN MAYOR APROVECHAMIENTO M. Sc. Aura Lisseth Cedeño Yanes	160
III. ENTREVISTA AL DR. HERNANDO PARIS	171
IV. PERSONAS QUE COLABORARON EN ESTE NÚMERO.....	181
V. NORMAS DE PUBLICACIÓN	185

PRESENTACIÓN

Este año se cumplen 30 años de haberse iniciado el programa de Resolución Alternativa de Conflictos en el Poder Judicial, 25 años de la emisión de la ley de Resolución Alternativa de Conflictos y promoción de la paz social y 10 años del Servicio Nacional de personas Facilitadoras Judiciales. Por esa razón la Revista Judicial ha querido unirse a estas celebraciones, publicando un número especial dedicado al tema de RAC.

Para ello, contamos con una serie de artículos escritos por personas profesionales muy distinguidas, especialistas que han compartido una serie de reflexiones alrededor de temas como la conciliación, la mediación, la mediación comunitaria, la educación para la paz, entre otros. Para ello contamos con artículos de don Luis Mariano Argüello Rojas, María Rosa Cattaneo, María Ester Brenes Villalobos, Julieta Barboza Cordero, Kattia Escalante Barboza, Karla Alexandra Montenegro Meza, Rosa María Abdenour Granados, Wendy Fernández Solórzano, Wálther Obando Corrales, Ingrid Bermúdez Vindas, María Jesús Ugalde Zamora, Jesús Ugalde Víquez y Aura Lisseth Cedeño Yanes.

Además contamos con una amplia entrevista realizada al Dr. Hernando París Rodríguez, quien fungiera como director del plan piloto implementado en la Corte Suprema de Justicia en relación a los medios alternativos de resolución de conflictos en 1993.

Haciendo un poco de historia, con base en el documental Memoria histórica de la implementación de la Ley RAC en el Poder Judicial, nos permitimos compartir algunos datos de lo que fue este proceso.

En 1993 la Corte Suprema de Justicia toma la iniciativa de ofrecer a las personas usuarias la posibilidad de optar por una solución alternativa a su conflicto a través de la conciliación en casos que estaban en la vía judicial. Para hacer posible esta iniciativa, suscribe un convenio con la Agencia Internacional de Desarrollo (AID), del gobierno de los Estados Unidos, cuyo tema primordial era la resolución alternativa de conflictos, y así inicia en el Poder Judicial del programa RAC.

Gracias a esta iniciativa del Poder Judicial se lograron 90 actividades de capacitación en el tema con la participación de casi 4.000 personas, publicación de libros, redacción de manuales de mediación básica y de solución pacífica de conflictos, el diseño y la implementación de sistemas de conciliación, así como la creación de la unidad RAC de la Escuela Judicial. En 1995 se realizó el primer Congreso Nacional Rac para informar y sensibilizar a diferentes sectores de la comunidad nacional sobre los mecanismos RAC y promover planes y estrategias para potenciar su uso.

La Comisión RAC del Poder Judicial, coordinada actualmente por el Magistrado Gerardo Rubén Alfaro, es la encargada de proponer y vigilar el cumplimiento de las políticas institucionales en materia de resolución alternativa de conflictos, quien entre otras cosas es la encargada de definir las políticas institucionales en esta materia, impulsar modelos de conciliación judicial que tengan como objetivo fundamental el descongestionamiento en todas las materias en donde se considere viable la utilización de medios alternos para la solución de conflictos, procurando la reducción del retardo

judicial e impulsar mediante procesos participativos a nivel externo e interno la identificación de los beneficios del RAC.

La Corte Suprema de Justicia, en el marco del programa RAC, creó el plan de modernización de la administración de justicia en el que uno de los elementos fundamentales fue un plan de capacitación judicial permanente. Desde 1996 la Escuela Judicial asumió el compromiso de diseñar e implementar procesos de formación en el tema de formación en concordancia con ese plan de capacitación permanente. Entre 1996 y 1999 se diseñaron y ejecutaron los primeros cursos en el tema de conciliación judicial en el año 1999 se diseñó y ejecutó el primer programa de conciliadoras y conciliadores judiciales y capacitadores en el tema de conciliación certificando a un grupo de jueces y juezas con dos objetivos: apoyar los procesos de formación en el tema de conciliación para la judicatura, así como diseñar con la Escuela Judicial y formar parte del proyecto de la Unidad de jueces y juezas conciliadores que desde el 2001 ya trabajan apoyando a diversos despachos del país.

El proyecto de la Unidad de Juezas y Jueces conciliadores fue diseñado en la Escuela Judicial y aprobado para su ejecución por la Comisión RAC del Poder Judicial en el año 2001. Como plan piloto, se crea la Unidad de Jueces Conciliadores, adscrita a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, integrada por personas juzgadoras certificadas por la Escuela Judicial. En el 2007 la Corte Plena aprueba que la Unidad de Jueces Conciliadores pase a ser el Centro de Conciliación del Poder Judicial, como una oficina jurisdiccional permanente, manteniendo su asiento en el Primer Circuito Judicial de San José y se inicia su regionalización con la creación de sus Sedes. Actualmente el centro de conciliación está conformado por personas juzgadoras investidas de competencia ampliada para actuar en la celebración de audiencias de conciliación y otras medidas alternativas en las materias e instancias legalmente permitidas en todo el territorio nacional.

Por otro lado, en el área de formación, desde 1996 hasta la actualidad la Escuela Judicial diseña y ejecuta procesos formativos en el tema RAC dentro del programa de especialización y ha desarrollado dentro de su programa de extensión una gama de conferencias dirigidas tanto al personal judicial como a la sociedad en general impulsando así la utilización de los medios alternos de solución de conflictos y realizando un valioso aporte en la construcción de una cultura de paz en nuestro país y en otros países del área a través de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales-RIA EJ- y el Centro de Capacitación Judicial para Centroamérica y el Caribe-CCJCC.

La ley 7727 sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social vigente desde el 14 de enero de 1998 promueve la educación para la paz y el respeto a los derechos humanos y establece métodos como la mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios para la solución de disputas. Esta ley es el marco referencial de los principios rectores de la resolución alternativa de conflictos en todas las áreas del derecho y crea la figura del juez conciliador.

Gracias a todas las personas que hacen posible esta edición.

Dra. Vilma Alpízar Matamoros
Directora Revista Judicial



Artículos



LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO CIVIL: UNA LECTURA SOCIOLÓGICA

Dr. Luis Mariano Argüello Rojas*

RESUMEN

En este artículo, se parte de ciertos basamentos sociales que sustentan, impulsan y reclaman la resolución de conflictos intersubjetivos mediante la implementación del instituto de la conciliación dentro del contexto del proceso ordinario civil costarricense. Una solución del conflicto que tome conciencia de la realidad social y que, a su vez, privilegie la dignidad del ser humano con ocasión de la tutela integral de sus derechos fundamentales denota una justicia civil en pleno punto de evolución que, al introyectar respuestas nacidas autónomamente de la misma necesidad de las partes interesadas, permite el destierro de aquellas corroídas visiones netamente formalistas que intentaron adueñarse autoritariamente de los fines del proceso civil.

Palabras claves: tutela judicial efectiva, sociología jurídica, proceso ordinario civil, conciliación, solución del conflicto.

ABSTRACT

This article starts from certain social foundations that support, promote and demand the resolution of intersubjective conflicts through the implementation of the conciliation institute within the context of the ordinary Costa Rican civil process. A solution to the conflict that is aware of the social reality and, in turn, favors the dignity of the human being in the occasion of the integral protection of their fundamental rights denotes a civil justice at the point of evolution, which by introjecting responses born autonomously from it The need of the interested parties allows the banishment of those corroded clearly formalist visions, which tried to authoritatively take over the purposes of the civil process.

Keywords: effective judicial protection, legal sociology, ordinary civil process, conciliation, conflict resolution.

Recibido: 26 de enero de 2023

Aprobado: 22 de agosto de 2023

* Es doctor en Derecho por la Universidad Estatal a Distancia; máster en Administración de Justicia Enfoque Sociojurídico con énfasis en Derecho Civil de la Universidad Nacional de Costa Rica y máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Es especialista en derecho notarial y registral por la Universidad de Costa Rica (UCR). Es licenciado en Derecho con énfasis en Derechos Humanos por la UCR. En el 2011, fue medalla de honor y obtuvo el primer promedio del Sistema de Estudios de Postgrado en Derecho y del Área de Ciencias Sociales (a nivel de especialidad) de la UCR. En el 2019, obtuvo el primer promedio en el posgrado cursado en la UNA. En general, todas sus graduaciones han sido con distinción. Desde el 2012, es juez de la república y ha desempeñado su cargo en la Jurisdicción Civil y Contencioso-Administrativa. A partir del 2015, es profesor de derecho en la UCR (sede de occidente). Es autor de dos libros y diversos proyectos de investigación publicados en revistas jurídicas especializadas a nivel latinoamericano. Ha fungido como facilitador en la Escuela Judicial y director de varios TFG presentados en la UCR. Es investigador, conferencista y miembro de la Asociación Costarricense de la Judicatura. Correos electrónicos: luis.arguellorojas@ucr.ac.cr / arguellomariano@gmail.com.

SUMARIO

I.- El conflicto social. I.A.- La desigualdad social. I.B.- La denominada “lucha de clases”. I.C.- Los poderes salvajes de mercado. I.D.- Modernidad líquida y su impacto en el proceso civil II.- Métodos de resolución de conflictos. II.A.- Autotutela. II.B.- Autocomposición. II.C.- Heterocomposición. III.- El impacto de la conciliación en el proceso ordinario civil: origen y actualidad. III.A.- Conciliación temprana. III.B.- En audiencia preliminar. III.C.- En la audiencia complementaria. III.D.- En otras etapas procesales. IV.- Conclusiones. V.- Fuentes consultadas. V.A.- Normativa. V.B.- Doctrina.

I.- El conflicto social

Podría concluirse apriorísticamente que reflexionar acerca del derecho procesal en general y los mecanismos de resolución alterna de conflictos en lo particular, en el siglo XXI carece de sentido, ya que estas ramas del conocimiento jurídico cuentan con bastantes lustros de desarrollo que han venido gravitando sobre los mismos ejes.

Sin embargo, cualquier ideología que, en forma intestina, pretenda proclamar el fin de la historia del derecho procesal —parafraseando la popular consigna de Fukuyama (1992)—, estaría cayendo en una falsa perspectiva, porque donde exista conflicto social, habrá derecho procesal, y donde el primero alcance nuevas manifestaciones, de igual modo el segundo deberá buscar perspectivas renovadas.

La sociedad moderna y, en su caso, postmoderna, presenta una inestabilidad e inseguridad desbordantes. Los dogmas han venido cayendo, la religión tambalea,

las pandemias y desastres naturales azotan, la obsolescencia tecnológica resulta ser programada, la política está deslegitimada, y los líderes han pasado de ser íconos de las luchas sociales a representantes populistas o personajes deportivos, tan efímeros y vacíos como las estrepitosas “tendencias” que, en términos culturales, reportan a los conglomerados sociales.

Se habla de una era de la desinformación y de posverdad. No en vano el reconocido sociólogo Bauman (1999) capta la esencia de estos tiempos bajo el acápite de una “modernidad líquida”, evidenciando una estrepitosa oscilación en las relaciones humanas que, a efectos del tema en estudio, origina las más variadas tipologías de casuísticas conflictivas.

Por lo tanto, no sin advertir la delgada frontera que lo separa con ocasión del fenómeno de la constitucionalización del derecho, el conflicto social, ya sea entre sujetos de derecho público o privado, es la base del derecho procesal. Al fin de cuentas, la contradicción por los intereses y bienes de la vida es el motor de las ciencias jurídicas, entenderlo así es de las primeras tareas que debe emprender toda persona jurista que pretenda sustentar de forma sólida construcciones teórico-jurídicas que no estén destinadas a vivir en el cielo de los conceptos (Ihering, citado por Haba, 2016).

El razonar terrenalmente y con una clara conciencia del contexto social obliga a pensar en un modelo de solución de los litigios, desde y para la realidad, pues es allí donde la conflictiva actual presenta sus muy sentidos efectos y, como se verá más adelante, es en ese ámbito donde la conciliación ha venido

dando una buena cosecha de cara a las exigencias del proceso ordinario civil.

I.A.- La desigualdad social

Reflexionar sumariamente acerca de la desigualdad social podría resultar para muchas personas una pérdida de tiempo, debido a que los rasgos, caracteres y manifestaciones son tan evidentes que, por descontado, cuestionarse sobre tal trivialidad reportaría poca utilidad.

No obstante, la rigurosidad analítica que requiere el ámbito de las ciencias sociales, donde está incluido el derecho, exige la expulsión de cualquier reduccionismo dogmático y/o formulación apriorística en sus fundamentos epistemológicos. Por tanto, es conveniente detenerse —aunque sea brevemente— en algunas implicaciones acreditadas de este fenómeno, las cuales importan de sobremanera en la construcción de los escenarios de conciability dentro del proceso ordinario civil.

Para los cometidos expuestos, resulta útil apoyarse en el profundo estudio del profesor francés Piketty (2014) donde se denota cómo el sistema capitalista del siglo XXI ha supuesto paulatinamente una mayor concentración de la riqueza en pocas manos, lo anterior respaldado en un sólido estudio empírico de recolección y procesamiento de miles de datos económicos y financieros que se han producido por diversos modelos estatales en las últimas décadas. En la citada investigación socioeconómica, se explicita que el tema de la desigualdad no obedece a una mera relación de causalidad financiera o mercantilista, sino que detrás de esto, existen sendas cuestiones de política y visión de la justicia social que terminan repercutiendo en la extensión o reducción de las brechas sociales. Al respecto, se concluye:

Hay que desconfiar de todo determinismo económico en este asunto: la historia de la distribución de la riqueza es siempre profundamente política y no podría resumirse en mecanismos puramente económicos. En particular, la reducción de las desigualdades observada en los países desarrollados entre las décadas de 1900-1910 y 1950-1960 es ante todo producto de las guerras y de las políticas públicas instrumentadas después de esos choques. Del mismo modo, el incremento de las desigualdades desde la década de 1970-1980 obedece en mucho a los cambios políticos de los últimos decenios, sobre todo en materia fiscal y financiera. La historia de las desigualdades depende de las representaciones que se hacen los actores económicos, políticos y sociales, de lo que es justo y de lo que no lo es, de las relaciones de fuerza entre esos actores y de las elecciones colectivas que resultan de ello; es el producto conjunto de todos los actores interesados. (Piketty, 2014, p. 36).

Ahora, si bien la visión de la acumulación infinita del capital no es del todo certera, es dable puntualizar cómo el punto en el cual se detiene permite el resurgimiento de una especie estática y compactada de nuevas clases de riquezas hereditarias que atentan contra la añorada esperanza de la “movilidad social”, eslogan con el cual se busca tranquilizar —¿o acaso adormecer?— ideológicamente a las masas más desfavorecidas, en procura de que algún día estas logren alcanzar una mejor posición social.

Sea como fuere, en la actualidad, dado el crecimiento del descontento popular y la extendida crisis de la legitimidad estatal, se comienza a visibilizar una preocupación más acentuada por las negativas y acreditadas repercusiones de la desigualdad, ya que, paradójicamente, se evidencia una fuerte

inquietud no solo por las personas afectadas de manera directa por aquellas manifestaciones, sino también por aquellas que (en tesis de principio) son sus principales propiciadoras. En tal sentido, el Manifiesto de Davos 2020 pretende sentar las bases correctivas para transformar el capitalismo; eso sí, desde la propia iniciativa y visión de las entidades y grupos económicamente más poderosos a nivel mundial. En todo caso, parece comenzar a extenderse la consigna de que “para salvar el capitalismo hay que arreglarlo”, lo cual implica el compromiso, escrupulosidad y visión social de las empresas en procura de una mayor generación de la riqueza para sus colaboradores. Esto significa la llegada de la hora de compartir “un poco más” de lo que se acumula. Para tales fines, se parte de las premisas bases que, al pagar de manera debida los impuestos, respetar los derechos humanos y mostrar un repudio hacia la corrupción en sus diversas formas de manifestación, se sentarán los pilares orientativos sobre los cuales gravite esta cruzada de salvamento. En suma, las premisas elementales del Manifiesto de Davos 2020 son las siguientes: reconocer que las empresas deben colaborar en función de todos los grupos de interés involucrados (trabajadores, clientes, consumidores) y no solo con la mira exclusiva en la satisfacción de sus accionistas; por otro lado, se apunta que la empresa en su unidad va más allá de ser una mera estructura económica generadora de riqueza, también es un ente que busca aspiraciones sociales y humanas; por último, reconocer que una empresa multinacional es en sí misma un grupo de interés —tal como los Gobiernos y la sociedad civil— al servicio del futuro global (Barría, 2019).

Lo anterior augura cambios en la manera de percibir las relaciones económicas, políticas y sociales entre los intereses involucrados

en la sociedad globalizada donde se desenvuelve lo que va del siglo XXI y, a criterio del investigador del presente trabajo, será más que necesaria a la hora de ingresar en la fase de la conciliación judicial, pues, si las empresas, comerciantes o entidades más favorecidas económicamente son conscientes de su nuevo rol social, pueden ser más flexibles a la hora de entender los intereses reclamados en ciertos conflictos judiciales; por ejemplo, a nivel de procesos ordinarios civiles donde se diluciden temas cobratorios, societarios, de consumo, responsabilidad civil, derechos reales, etc. En síntesis, es imperativo que la dimensión social del derecho privado patrimonial ingrese también a la fase de conciliación.

Asimismo, en el contexto costarricense, no se puede desatender los señalamientos que paulatinamente han venido realizando los diversos estudios del Estado de la Nación, donde se ha dispuesto que “la desigualdad de ingresos creció considerablemente en los últimos veinticinco años. Hoy Costa Rica no solo es un país más desigual, sino también perdió la ventaja que tenía como una de las naciones más equitativas de Latinoamérica”. (Programa Estado de la Nación, 2019, p. 54).

Lo anterior revela que, en nuestro país, las brechas económicas se han extendido paulatinamente en los últimos años, de tal suerte que en rigor las desmejoras financieras asociadas con el COVID-19 no son en realidad autónomas, sino que vinieron a potenciar, acrecentar y acelerar una deteriorada economía costarricense, cuyas inconsistencias datan de años anteriores, sin esquivar, como se advirtió arriba, que estos problemas en sus efectos no solo responden a causas económicas (*per se determinadas*), sino también a cuestiones políticas sociales,

jurídicas y de gobernabilidad estructural en su sentido más pleno.

Todo lo anterior revela la importancia de que las personas inmersas en los procesos judiciales y, en particular, en la fase de la conciliación, tomen en cuenta la realidad social en la cual se está inmersa, dado que la persona jurista no puede ser indiferente frente al contexto en el cual vive, piensa y trabaja. La desigualdad no puede invisibilizarse, y sus factores deben ser examinados a fondo a la hora de construir las respuestas jurídico-procesales que, en el marco de una conciliación, exige cada época y lugar.

I.B.- La denominada “lucha de clases”

Resulta necesario ponderar sumariamente los alcances de la teoría marxista (Marx y Engels, 2015) de cara a la comprensión del conflicto social, sea este como un hecho social y constructo de la lucha de clases, entendida tal dinámica como política y también económica. Luego, bajo esta corriente teórica, habrá que concluir que los procesos civiles son escenarios idóneos para analizar la dinámica del capital y como, por ejemplo, los conflictos en torno a la propiedad privada, responsabilidad civil, desahucios, ejecuciones patrimoniales o relaciones de consumo entre otros evocan una tendencia conflictiva presente en la actual sociedad.

La perspectiva de la lucha de clases que aquí en particular interesó fue aquella que entiende que los conflictos se fundan con ocasión de la diametral y material divergencia que existe en torno a las relaciones de propiedad.

Al respecto, Rousseau (1999) desde 1754 había dispuesto: “El primer hombre al que, tras haber cercado un terreno, se le ocurrió decir ‘Esto es mío’ y encontró a gentes lo

bastante simples como para hacerles caso, fue el verdadero fundador de la Sociedad Civil” (p. 30).

Por ende, es a partir del surgimiento de la citada sociedad organizada cuando se hace imperativo el mantenimiento formal del orden y la paz mediante los instrumentos jurídicos idóneos para lograr tal cometido, lo cual denota inexorablemente aquel carácter *político* del proceso que, en palabras de Antillón (2004), podrá propiciar modelos de “justicia oficial” verticalista y asimétrica, o bien, modelos de “justicia popular” democrática, horizontal e isonómica, siendo en estos últimos, donde germina la potencialización de los medios de resolución alterna de conflictos, incluida, claro está, la conciliación.

Se debe insistir que (de una u otra manera) bajo el umbral de esta corriente en la gran mayoría de los juicios civiles, la máxima rousseiniana citada: “Esto es mío y no tuyo” es la generadora de la disputa judicial, ya sea a nivel de derechos reales o, en general, de propiedad privada, acciones mercantiles, procedencia de indemnizaciones, derechos hereditarios, obligaciones personales, contratos de arrendamiento, entre otros, lo cual —bajo una lectura sociológica como la expuesta— habrá que tener muy presente cuando se ingresa en la fase de conciliación en miras no solamente a solucionar el conflicto intersubjetivo presente, sino también a restaurar el propio tejido social afectado con tal disputa, pues como se está sustentando, detrás de cada conciliación, existen fuertes basamentos socio-jurídicos que modulan su operatividad y determinan su viabilidad.

Es menester apuntar cómo la concepción de la lucha de clases dentro del sociedad ha sido estudiada desde enfoques fisiócratas, anarquistas, revolucionarios, marxistas,

socialistas, liberalistas, entre otros, sin faltar las agudas críticas que se han hecho, por ejemplo, en relación con lo indeterminado que puede resultar encasillar la pertenencia de un ser humano a una clase u otra.

Sin embargo, a criterio de esta investigación, la noción clásica de Rousseau mantiene un núcleo irreductible de plena actualidad, pues sigue estando latente (a veces en forma inconsciente) en el sentimiento de muchos operadores jurídicos y partícipes del proceso jurisdiccional en particular.

En esa orientación, indagar por los alcances de esta categoría histórica y tomar partido frente a sus repercusiones puede resultar un valioso instrumento para fijar una conciencia analítica en torno a las preconcepciones y prejuicios que muchos juristas presentan — en ocasiones irreflexivamente— a la hora de emitir un criterio sobre una situación específica que merezca dictamen jurídico, o bien, una solución judicializada que lastimosamente pueda cerrar el camino a una conciliación.

Sin embargo, tener certeza de la ideología que, como falsa conciencia, nutre las visiones de mundo de cada quien, coadyuva en los procesos de conciliación, pues cuando las personas involucradas en un proceso ordinario civil optan por alejarse de consignas individualistas, clasistas y egoístas (*v. gr.*, esto es mío y de nadie más) y, por el contrario, se colocan solidariamente en los “zapatos de la contraparte”, suelen abrirse las posibilidades para una solución conciliatoria que, a la postre, suele brindar mayores satisfacciones.

I.C.- Los poderes salvajes del mercado

La llamada postmodernidad denota en el plano discursivo una confusión entre lo esporádico y lo progresivo. Por tanto, no

es de extrañar que el mejor producto del capitalismo es aquel que individualmente parece evocar en sus adentros que la esperanza de ascenso social es lo último que se pierde. Lo expuesto propicia el surgimiento —en el mundo de los mercados y con el patrocinio y/o indiferencia de los Estados— de poderes privados que buscan operar por la libre (o con muy pocas limitaciones), aprovechando las oportunidades, vacíos y grandes contradicciones que genera la sociedad del siglo XXI o ¿cómo explicar que un jugador masculino de fútbol con un solo contrato pueda ganar miles de veces más dinero que las mejores científicas que abocan su vida al bien de la humanidad?

Tal visión de globalización, por lo demás imperante, aspira desde el plano jurídico a una especie de “constitucionalismo mercantil global” (Pisarello, 2007, p. 163) que, más que controlar, conduzca a liberar los poderes privados salvajes, elevando los intereses corporativos por encima de los mismos derechos humanos, lo cual reconduce a una negación del propio contenido ontológico de estos.

Con incesante criterio, se ha indicado que la debilidad del Estado en beneficio de los poderes privados, en buena medida solo ha podido producirse por medio del propio Estado, “el cual, paradójicamente, debe ser lo suficiente fuerte como para provocar y asegurar con coherencia y eficacia su propia debilidad” (Boaventura, citado por Pisarello, 2007, p. 162).

La constatación de tal paradoja debe empujar la senda del derecho en general y del derecho procesal en lo particular hacia el desarrollo de otra dimensión de análisis que denote naturalmente un distanciamiento de los métodos de interpretación y resolución

de conflictos ceñidos a una visión formal-positivista. Desde este parámetro de mayor flexibilidad, resulta esencial evocar lo mencionado por el jurista italiano Ferrajoli (2001), quien reflexiona lo siguiente:

Pero aún más ausente —sobre el plano teórico y sobre el institucional— se encuentra el desarrollo del paradigma del Estado de derecho, tanto en su dimensión liberal o negativa como la social o positiva, en lo que atañe a los poderes económicos y más en general a las potestades privadas. No se ha desarrollado, junto al constitucionalismo de derecho público, un constitucionalismo de derecho privado. Ya sea en su versión liberal-democrática o en la social-democrática, el único poder frente al cual se ha entendido siempre que están justificadas las garantías, es decir los límites y los vínculos para tutelar los derechos fundamentales de sus destinatarios es el poder público (p. 100).

De esta manera, tomar reparo y discernimiento de la realidad social sobre la cual opera contextualmente el ideario jurídico (v. gr., en los escenarios de conciabilidad) exige poner en perspectiva y en evidencia la tendencia —por lo demás peligrosa— que se genera con una hegemonía de los poderes privados desbocados debido a la falta de regulación.

Tal dimensión de salvajismo no institucionalizado no debe preocupar solamente a los constitucionalistas, sino que debe llamar la atención de toda persona jurista comprometida con los métodos de resolución de conflictos en los cuales participan por antonomasia tales sujetos, esto es —y para

los efectos de esta investigación— del proceso civil, buscando una sistematización y potencialización de verdaderas garantías sustanciales para la tutela de los derechos fundamentales en aquel ámbito de la casuística jurisdiccional.

El destino esperado del jurista es propiciar la regulación y no la regularización del poder. El derecho no puede estar en función del poder, sino el poder en función del derecho y, a su vez, este último debe estar en función de la persona humana. La lectura profunda de la realidad socioeconómica denota el surgimiento de grandes corporaciones financieras, transnacionales, emporios de la información, etc., los cuales alcanzan una incidencia, protagonismo y fortaleza económica muy superiores a los propios Estados.

Los poderes privados no pueden ser salvajes, sino simples poderes, los cuales deben operar limitados por el respeto y promoción de los derechos fundamentales, siendo dables su tutela y garantía mediante la instauración de un método de dialéctica procesal que permita la implementación de tales fines, con lo que se acentúa su naturaleza instrumental; por el contrario, si el proceso civil legitima al poder privado salvaje, es —extrapolando una famosa noción del derecho penal— una mera “ciencia asquerosa”. (Zaffaroni, 2005).

Importa dejar sentado que la conexión real entre el constitucionalismo, derechos humanos y teorías progresivas de los derechos fundamentales con los institutos del derecho privado es una labor todavía en progreso.

En Costa Rica, si bien se ha logrado espuntar en una nueva dimensión de la propiedad privada debido a la reinterpretación jurisprudencial del numeral 45 de la Constitución Política,

falta concretizar aún más en otros ámbitos, por ejemplo, en una noción constitucionalizada del contrato privado y la teoría del negocio jurídico, así como abrir el espectro a otras potenciales funciones que exige el derecho de daños en los conflictos entre particulares (v. gr., discutir con menos dogmatismo y más honestidad posibles ámbitos más incisivos de daños punitivos).

Sea como fuere, lo que debe quedar claro es que, en la sociedad del siglo XXI, lo local no se puede separar de *lo global*, luego, la globalización no es un fenómeno meramente “descriptivo sino también prescriptivo” (Alpa, 2017, p. 181), de allí que tampoco debe ser sacralizado ni satanizado, sino simplemente entendido y, mejor aún, orientado en una función equilibrada que potencie sus beneficios y cese en sus hostilidades.

I.D.- Modernidad líquida y su impacto en el proceso civil

La fenomenología de lo jurisdiccional se ve inmersa en tipologías conflictuales tremendamente cambiantes y volátiles (v. gr., problemas contractuales asociados con pandemias, cambios a nivel sucesorio producto de la evolución de paradigmas familiares, daños generados por robots, variaciones en la configuración de la autonomía de la voluntad producto de la inteligencia artificial, etc.), lo cual supone acentuar los exámenes con ocasión de dialécticas que marcan el avance de la sociedad, evocando nuevas síntesis como motor de aquel progreso sin soslayar que, en aquellos procesos de contradicción y ruptura de lo esperable, tambalea la seguridad jurídica.

Por tanto, ante determinados retos, se justifica la importancia de fundar nuevos modelos en el derecho procesal sobre la base de lo

razonable y legítimo (v. gr., implementación en Costa Rica en el año 2020 de audiencias judiciales virtuales y conciliaciones “en línea” en el proceso civil).

En tiempos tan cambiantes y aleatorios como los vividos que llegan al punto de configurar una especie de modernidad líquida (Bauman, 2015), las nociones de certeza, constancia, previsibilidad y seguridad —adjetivos de las reglas procesales— cada día son (paradójicamente) más efímeros. Y es que, en la mayoría de las legislaciones contemporáneas —de las cuales nuestro país no es la excepción—, se presenta un aumento exponencial del número de regulaciones, sean estas legales, reglamentarias o de otra categoría, por lo cual la disposición de que nadie puede alegar ignorancia de la ley (conf. art. 129, Constitución Política) bien puede ser admitida frente a un buen computador, pero no ante la agobiada mente humana.

El tema no queda ahí, pues el advenimiento de la convencionalidad del ordenamiento jurídico obliga al intérprete a ampliar su horizonte. Luego, si a esto se suman los repertorios jurisprudenciales y entre estos específicamente la jurisprudencia constitucional que, para el caso nacional, es vinculante erga omnes, resulta claro que conocer el derecho es una labor poco menos que metahumana y, para muestra, el escenario procesal.

En efecto, Costa Rica es un país feudalista a nivel procesal. Se cuenta con códigos procesales a nivel civil, penal, contencioso-administrativo, laboral, agrario, familiar, etc., lo cual genera una labor encomiable para aquel litigante que, sin un campo de especialización asentado, deba sortear los avatares de multisectorización de las disposiciones aplicables en una u otra materia.

Este aumento cuantitativo también apareja múltiples deficiencias a nivel cualitativo, de suerte tal que las lagunas, antinomias y entuertos interpretativos están a la orden del día.

Los juristas Nieto y Fernández (1998) denominaron a este fenómeno como una “legislomanía” (p. 20) que evoca una oleada de cambios constantes a nivel normativo que, en gran cantidad de ocasiones, no cuentan con una base objetiva ni racional (menos científica) que los justifique. El problema de esta corriente no solamente es que hace más difícil el oficio de la abogacía, sino que, a su vez, afecta a miles de personas, pues, en unos casos, el legislador mantiene una ley anquilosada que está pidiendo a gritos su reforma y, en otros, la cambia constantemente en plena proyección de una inseguridad sistémica.

Cabría preguntar: ¿existe una influencia recíproca entre la globalización económica y la inflación normativa? ¿La volatilidad de la vida social (v. gr., tendencias “populistas” en redes sociales) es causa eficiente de la inestabilidad de los textos normativos? ¿Son los principios jurídicos, en vez de las reglas, la clave para enfrentar con éxito la juridificación de las relaciones sociales que requiere el ser humano en la posmodernidad? ¿En medio de un previsible caos, es el derecho de la Constitución la única base que brinda unidad al sistema?, etc.

Tales incógnitas, a nuestro juicio, deben ser manejadas de una u otra manera dentro de una proyección sociológica de la conciliación en el proceso civil, pues todas las personas que participan en esa fase del proceso están

inmersas en una realidad material que, si bien no exige su cabal entendimiento, al menos sí reclama su comprensión.

Sea como fuere, lo que se busca con investigaciones como la aquí expuesta no es exigir que los juristas que participan en los procesos de resolución alterna de conflictos sean expertos teóricos en sociología, sino que, al menos, se proyecte una toma de conciencia de tales fenómenos, lo cual al final del día, puede coadyuvar para orientar las bases de construcción en la formación de la respuesta conciliatoria.

II.- Métodos de resolución de conflictos

El proceso jurisdiccional en general y la conciliación en lo particular se explican y justifican a partir del conflicto entre los seres humanos; esto es, por decirlo en términos reflexivos del profesor argentino Alvarado¹ (2010), su “causa y la razón de ser” (p. 1). Es relevante considerar que, al fijar sobre el *conflicto* las bases que sustentan al derecho procesal, se está siendo consecuente desde diversos planos de análisis (histórico, sociológico, económico y jurídico), todo lo cual conlleva a despejar malentendidos desde el plano epistemológico.

La justificación racionalista de por qué se originó y se debe mantener en vigencia el derecho procesal, se fundamenta en comprender que el ser humano tiende a relacionarse con otras personas y, en el establecimiento de tales relaciones, surgen —o pueden surgir— innumerables problemas de las más variadas índoles (familiares, laborales, patrimoniales, etc.). Lo anterior exige la legitimación de un método que

¹ Precisamente este autor es el máximo representante de la doctrina del garantismo procesal corriente que no es del todo compartida por los tres redactores del nuevo Código Procesal Civil costarricense, quienes se presentan como más “decisionistas”. (López, 2017).

pueda solventar tales discrepancias de forma segura, económica, eficiente y pacífica.

Si la búsqueda de la solución de los conflictos justifica la existencia del derecho procesal —y de paso legitima la implementación de los mecanismos RAC—, los estudios jurídicos no pueden dejar de prestar atención a los cimientos que sostienen su disciplina. Identificar la existencia, los caracteres, alcances y tipologías de un determinado conflicto (con ayuda, por ejemplo, de los criterios teórico-sociales expuestos en el primer apartado de esta investigación) puede ser el medio para vislumbrar el mejor modo de diseñar teóricamente un proceso, en este caso, si se opta por la vía cautelar, monitoria, sumaria u ordinaria, frente a “x” “y” o “z” controversia. El proceso debe marcar el norte para solucionar de la mejor manera el conflicto. A lo largo de la historia del pensamiento jurídico, se han intentado diversos emprendimientos para perfilar la atención de las personas estudiosas del derecho procesal en asocio con la teoría conflictual. Por ejemplo, el profesor español Guasp (1968) bifurca el conflicto en dos categorías analíticas; por un lado, se encuentra una de carácter *intelectual* y, por otro, una de alcance *volitivo*. En la primera, visualiza un choque de opiniones como objeto del proceso, una especie de duda lógica que se busca dirimir en un *juicio*, v. gr., el alcance de una patología negocial o la interpretación de cierta cláusula contractual. Por el contrario, en la segunda, se está en presencia de una contradicción de voluntades, siendo el objeto del proceso la composición de estas dentro del *litigio*, v. gr., la disputa por un derecho real de propiedad o la discusión acerca de la distribución o no de dividendos dentro una entidad mercantil.

Sea como fuere, fijar la solución del conflicto como basamento del proceso judicial constituye una línea ideológica de vital importancia en la configuración teórica de una conciliación de dimensiones democráticas, pues si se opta por conceptualizar al proceso como el mecanismo mediante el cual se realiza la voluntad de la ley, o bien, como el método por medio del cual se tutelan los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados dentro del Estado, se puede caer —con apresurado desatino— en una concepción autosuficiente de la conciliación que, incluso, puede revestir peligrosas tendencias autoritarias.

Lo anterior, se advierte, no implica que al proceso jurisdiccional le deba ocupar y preocupar únicamente la solución de los conflictos, puesto que las exigencias de la modernidad, así como las garantías de los derechos humanos y fundamentales deben suponer una especial atención por el cómo se resuelven estos. De este modo, se consolida una síntesis entre el para qué y el cómo del proceso jurisdiccional que se erige en un baluarte significativo para las exigencias actuales, porque no basta con mostrar estadísticas para determinar con precisión el verdadero estado de los juicios dentro de un ordenamiento jurídico, sino que, complementariamente, debe fijarse la mira sobre la dimensión cualitativa.

En suma, es debido a la realidad social que los grupos humanos han ensayado a lo largo de la historia diversas maneras de encontrar solución a las situaciones conflictivas. Las respuestas han sido variadas, sin embargo, se pueden circunscribir al paradigma triádico planteado con cierta uniformidad dentro de la dogmática tradicional de teoría general del proceso.

De esta manera —y con la convicción de ubicar el cimiento de la conciliación— es útil comentar a modo de resumen los diferentes modelos que se han tenido que utilizar para solucionar el conflicto, evidenciando de entrada que por lógica derivación no se trata simplemente de optar por una resolución de las discrepancias como si esta supusiera un fin en sí mismo, porque si así fuera, valdría quedarse en los sentimientos de la venganza privada que dieron origen al primer peldaño. Lo anterior denota la trascendencia que ocupa el cómo de cara a la configuración del proceso jurisdiccional; dicho en otras palabras, las ciencias jurídicas y la dinámica forense urgen a que se reivindiquen los aspectos cualitativos del ideario jurídico, porque el jurista no puede basarse solamente en datos.

II.A.- Autotutela

Ante la inexistencia en las primeras etapas del desarrollo social de un método institucionalizado, el ser humano instintivamente parece percibir —en un primer momento— un sentimiento de anclaje subjetivizante de lo *justo*, ante lo cual busca (y de hecho logra) imponer respaldado en la “ley del más fuerte o poderoso” sus soluciones a los demás y, de esta forma, para bien o para mal, el conflicto es solucionado. Esta línea de pensamiento es suscrita por alguna doctrina nacional, por ejemplo, el profesor Antillón (2001) también entiende que la autotutela es el mecanismo primigenio de solución de conflictos.

Aquellos aspectos propios asociados con la venganza privada, la legítima defensa y el duelo pertenecen a la autotutela; es decir, los mecanismos que tiendan “propia mano” a la resolución del conflicto surgido. Incluso, la antiquísima ley del talión, consagrada —

entre otros— en el Código de Hammurabi (1750 a. c.), fue una plataforma receptora de este método, puesto que la persona ofendida respondía “ojo por ojo y diente por diente” frente a la agresión o intromisión de un contendiente. Con todo y, a pesar de que esto pueda resultar una solución cerril y bárbara, el citado código supuso un destacadísimo avance jurídico, en el tanto, allí quedó recogida una clara regla de *proporcionalidad* (v. gr., “si me quiebras un hueso, te quiebro uno tuyo, pero no tengo derecho a matarte”, según dispone la ley n.º 197 de la aludida legislación).

Asimismo, recuerda el historiador jurídico Guier (2009) que, si bien en el prólogo del Código de Hammurabi, se exalta a los dioses y se les agradece por los preceptos dados, en el fondo el articulado no se vuelve a ocupar de ellos, siendo una legislación “secular hasta su misma médula” (p. 88).

De igual modo, en el ordenamiento jurídico costarricense, siguen existiendo normas que regulan hipótesis de autotutela, v. gr., el caso de legítima defensa en la protección de la propiedad privada (conf. art. 305, Código Civil), el mismo derecho de retención (conf. art. 1195, *ibidem*), o bien, la propia excepción de contrato no cumplido (conf. art. 692, *ibid.*, interpretado a *fortiori*). Pero aquellos preceptos se asocian con derechos sustanciales de carácter subjetivo, mas no procesales, de suerte tal que el ejercicio incorrecto de estas formas de autotutela pueden dar pie a su discusión en un proceso jurisdiccional que, como se indica más adelante, pertenece a otra categoría de solución de conflictos.

Para el español Nieva (2014), la autotutela implica un recurso a medios violentos, en los cuales oscila un sentimiento de venganza que es propio del ser humano y que denota una

ansia patológica del instinto de supervivencia que busca simplemente tomarse la justicia de propia mano, sin recurrir a la previa asistencia mediadora o juzgadora de un tercero. Añádase, eso sí, que la autotutela como se evidenció líneas pretéritas no se encuentra desterrada del todo del panorama jurídico costarricense.

Además (si se estudia la realidad con honestidad intelectual), en ciertos ámbitos de la justicia y economía internacionales, sigue reinando la “ley del más fuerte”. En las relaciones, acciones y omisiones impuestas por los países fuertes y ricos, no se percibe un mecanismo imparcial e independiente que pueda juzgar con objetividad las conductas que se realizan.

Igualmente, suele suceder que, de cara a conflictos bélicos, una potencia mundial reprima o invada a un país débil por razones o justificaciones propias (*manu militari*), sin que haya mediado en esa decisión ningún componente previo ni jurisdiccional que avale, juridifique y/o legitime tal solución, en otras palabras, autotutela en su más dura y clara versión.

Por esa razón, el jurista austríaco Hans Kelsen consideró abiertamente al derecho internacional como un derecho primitivo, según recuerda Antillón (2005). Con todo, tal actitud depredatoria que se presenta como una distorsión potenciada de los mecanismos de autotutela debe ser una clara invitación a la reflexión, puesto que, a estas alturas del siglo XXI, parece que la institucionalidad alcanza donde los verdaderos detentadores del poder que así lo permiten.

La gran enseñanza de lo recién expuesto radica en que no basta con limitarse con sutil simpleza a patrocinar un método de mera

resolución de conflictos (porque la autotutela, quiérase o no, los resuelve), sino que resulta vital introducir componentes cualitativos que indaguen: (i) por el quién, (ii) el cómo, (iii) el cuándo y (iv) el dónde de la solución. Lo anterior responde a una visión holística que impulsa el derecho procesal a nuevos matices, cuya contemporización es una labor encomiable para toda persona jurista de buena fe.

II.B.- Autocomposición

Es necesario tener presente que el conflicto como tal no requiere su eliminación, sino su regulación. Es utópico —o quizá absurdo— plantearse con algún grado de seriedad e inflexibilidad la erradicación de todas las conductas conflictivas que produce la interacción humana, esto más que alentar a favor de la convivencia, es propiciar las bases de un Estado autoritario que implementaría la más absoluta sujeción a los designios de la ley y el orden en demérito de la autonomía y libre albedrío de las personas, aun cuando existen posturas científicas y filosóficas que ponen en “tela de duda” la existencia de esta últimas.

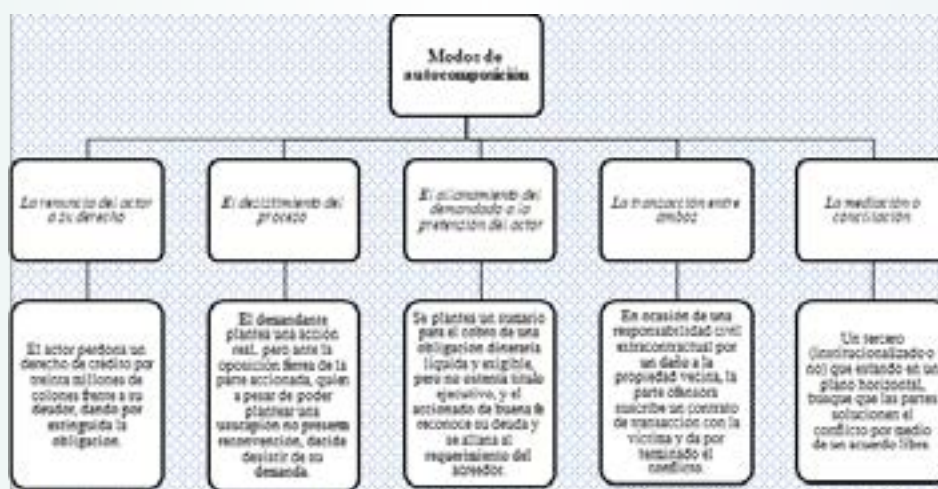
Quede claro que aquí no se está (ni por asomo) suscribiendo una tesis de pesimismo antropológico; nada más errado que postular a la violencia como una condición genética del ser humano, ya que, desde la Declaración de Sevilla, difundida por decisión de la Conferencia General de la Unesco en su vigésima quinta sesión, el 16 de noviembre de 1989, se estableció —en lo conducente— como científicamente incorrecto todas aquellas suposiciones que tiendan a considerar a la violencia como una condición presente en el ADN de la humanidad.

El conflicto no es innato al ser humano, pero sí a la dialéctica social. Por tanto, al ser la contradicción el motor del cambio social, se explica, al decir de Ortega (1996), la razón por la cual en el devenir de los tiempos, el conflicto ocupa un lugar decisivo, al ser aquel *elemento dinamizador* que marca, condiciona y altera los designios de la propia historia humana.

Súmense a lo anterior los preceptos explicados por Berger y Luckmann (1968), al señalar que “la sociedad existe como realidad tanto objetiva como subjetiva, [de allí] que cualquier comprensión teórica adecuada de ella debe abarcar ambos aspectos” (p. 162), por lo cual, más allá de su asimilación, reconocimiento y exaltación subjetivista, el conflicto ha existido, existe y existirá siempre como realidad objetiva. Por consiguiente, surge la sentida preocupación de racionalizar

el método de su abordaje que, como se vio en el ítem anterior, no se puede limitar a la mera imposición de la autotutela.

Entonces, la historia social avanza y reconoce que la solución no puede ser autoimpuesta, sino que debe ser recíprocamente dialogada, pensada, sentida y, en su caso, negociada, surgiendo así la visión propia de la autocomposición donde el pleito se *compone* desde el punto de vista de los propios contendientes. Ni el más fuerte ni tampoco un tercero impone la solución, sino que las mismas partes deciden por cuenta propia (*motu proprio*) los alcances que va a tener la salida al problema presentado. A efectos de complementar y hacer más didácticos los tradicionales modos de abordar la autocomposición, cabe enlistar desde el esquema civil —entre otras— las siguientes posibilidades procesales:



Esquema ejemplificativo de autocomposición. Elaboración propia.

De la mano orientadora de la doctrina jurídico-procesal civil costarricense que inspiró la redacción del Código Procesal Civil (Parajeles, 2005), cabe indicar que, aunque la persona juzgadora pueda participar en los medios autocompositivos señalados, lo relevante es que se coloca

predominantemente “en una posición interpartes y no supra-partes” (p. 28), lo cual se potencia con una visión amplia del principio dispositivo que informa el proceso civil y en rigor desde una relación horizontal entre las partes en contienda. De este modo, es dable construir nuevas orientaciones para captar

la esencia que subyace en los mecanismos autocompositivos, dentro de los cuales, se inserta la conciliación que será analizada a detalle más adelante.

II.C.- Heterocomposición

Establecido muy sumariamente el contenido de los mecanismos de autotutela y autocomposición, es importante indicar que, con ocasión de las limitaciones de estos para solventar la resolución efectiva de *ciertos* conflictos, la historia de la humanidad en sus incesantes procesos de dialéctica tuvo que ensayar la búsqueda de un método diferente conocido como heterocomposición, en el cual surgió la figura de la persona juzgadora. En esencia, es dentro del paradigma heterocompositivo en el que se justifica la existencia de un tercero imparcial e independiente (sea una persona juzgadora o un árbitro) que, bajo la pretendida objetividad de las leyes y mediante la implementación del instrumento conocido como proceso, venga a encontrar y, consecuentemente, sentenciar una solución al conflicto.

De este modo, ya sea mediante la potestad jurisdiccional, o bien, con ocasión de una cláusula arbitral habilitante (conf. arts. 43 y 153 de la Constitución Política), se genera la justificación de los institutos heterocompositivos de solución de controversias que muestra a las personas justiciables un camino racional para la resolución de sus problemas.

En síntesis, la razón de ser del proceso jurisdiccional estriba en mantener la convivencia humana, evitando que los particulares hagan justicia por cuenta propia, de suerte que cuando aquella dispuesta trasciende y desborda la posibilidad de ser solucionada solo por las partes, aquel

pretendiente que reclama algún derecho, o bien de la vida para sí, no le queda más camino que acudir ante una autoridad (Picado, 2012) para hacer que se le ordene al resistente a que cumpla con su pretensión.

Lo anterior revela la importancia y grandeza que ocupa la función jurisdiccional dentro del contexto social, no en vano en *El federalista*, obra conjunta de Hamilton *et al.* (2014), se puede leer que los “Tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a la autoridad” (p. 322).

Esos límites son los impuestos por la propia Constitución Política, de allí la imperiosa necesidad de una visión sociológica flexible de entender el proceso jurisdiccional, porque si no entre el instrumento legislativo y sus destinatarios no existiría el límite interpretativo fundado en el derecho de la Constitución, erigiéndose las personas juzgadoras como baluartes de un claro y contundente contrapoder.

III.- El impacto de la conciliación en el proceso ordinario civil: origen y actualidad

Es dable hipotizar que la conciliación tomó cuerpo en las sociedades reunidas bajo la autoridad de un patriarca o matriarca que resolvía en equidistancia. Según este mismo ánimo, la antigua sociedad ateniense, por ejemplo, encargaba a los *thesmotetas* la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales, mientras que, en el derecho romano, se contaba con los jueces de avenencia.

De este modo, Bermejo (2015) indica que, en la antigua Roma, se celebraban pactos entre las partes, los cuales consistían en la indemnización por parte del ofensor al ofendido con la finalidad de que este no desencadenara la venganza privada contra aquel.

Por otro lado, en la Ley de las XII tablas, la *transactio* se trataba de un proceso que se accionaba ante el pretor en la fase *in iure*; es decir, en aquella en la que el magistrado organizaba el juicio, fijaba la cuestión litigiosa y tenía el efecto de interrumpir el proceso, pero solo disponía de eficacia negativa por medio de la *exceptio*. En la época posclásica, se configuraba como un contrato innominado y con acción propia. Ya para la época justiniana, con el despojo de las formas solemnes, adquiere importancia la voluntad de las partes como elemento primordial por considerar (pp. 20-22).

En atención a la voluntad de las partes como elemento fundamental en procura de la resolución del conflicto, la conciliación ha sido cuidadosamente contemplada en el esquema del proceso civil costarricense. Según Susana San Cristóbal (2013), la conciliación es un mecanismo autocompositivo, por el que las partes, por la autonomía de la voluntad y, siempre que la materia sea disponible, pueden evitar el inicio de un pleito o poner fin al juicio ya comenzado, por consenso en la solución de su conflicto alcanzado ante un tercero que nunca decide, pues resuelven las partes (p. 45). Sin embargo, puede participar de forma activa ofreciendo soluciones al conflicto, pero de manera neutral y objetiva.

Por su parte, de acuerdo con Junco (2000):

Un acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en

conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquel susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del Juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien previo conocimiento del caso, debe procurar las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se lleguen a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada (p. 36).

Por consiguiente, se trata de un mecanismo de solución de conflictos no adversarial que necesita de la voluntad de las partes en tanto se requiere que exista disposición a conceder, escuchar y obtener soluciones en conjunto para alcanzar un punto razonable y equitativo de beneficio mutuo. Es construir en forma conjunta un puente bajo una consigna de ganar-ganar. En los procesos ordinarios civiles, por ejemplo, ha sido muy exitoso encaminar a las partes para que se coloquen brevemente “en los zapatos de la contraparte”, con lo cual se gana en empatía y se procura un terreno amistoso para propiciar la construcción del entendimiento; en este ámbito, el acto jurídico conciliatorio carece de formalidades. No obstante, el acuerdo requiere como tal de especificaciones propias del carácter necesario para su ejecutoriedad, en tanto cuenta con la fuerza vinculante de una sentencia (conf. art. 12, Ley N.º 7727).

Debe indicarse que, aunado a las estipulaciones ya mencionadas, la citada Ley de Resolución

Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social (RAC) profundiza en los aspectos y requerimientos de este instituto. Mientras que en el CPC (Ley N.º 9342), en el artículo 51, se estatuyen los elementos esenciales de esta, la cual puede llevarse a cabo de manera extrajudicial o judicial, ya sea antes o durante el proceso, para lo que la norma habilita a la persona conciliadora judicial o centro de conciliación judicial con especialidad en la materia, además faculta al juez o a la jueza que conoce del proceso. El acuerdo alcanzado es revisado y homologado por la persona juzgadora, al ser necesario verificar que no existe quebranto de normas de orden público, así como derechos indisponibles o irrenunciables y que puede ejecutarse en el mismo proceso.

Si bien es cierto, este método de resolución de conflictos ha sido propiciado en nuestro país como una alternativa ante la alta circulación de expedientes judiciales y el consecuente congestionamiento de los despachos judiciales —y pese a la normativización que destaca la importancia de su adecuado desarrollo en aras a la promoción de la paz social—, continúa lamentablemente siendo visto por muchos operadores jurídicos como una alternativa para alivianar de forma egoísta su carga laboral, dejando de lado la satisfacción plena y real de las partes en relación con la solución del conflicto. Por tanto, es primordial expulsar del sistema cualquier visión judicial-centrista de la conciliación propiciando una real y franca búsqueda por la satisfacción de las partes usuarias del servicio público de la Administración de Justicia, lo cual desde la experiencia procesal civil, se puede vislumbrar en las siguientes fases del proceso.

III.A.- Conciliación temprana

Al tenor del numeral 51, CPC, es clarísimo que la conciliación puede ser celebrada incluso *antes* del establecimiento del proceso judicial, ya que, mediante la instauración de tal posibilidad, se abre una valiosa vía para resolver el conflicto de una forma liminar, evitando una excesiva judicialización de la causa, con el consecuente ahorro en tiempo y recursos para las partes involucradas. Sea como fuere, una conciliación temprana puede ser el camino más loable para recomponer la armonía y el tejido social, pues el paso del tiempo procesal, muchas veces más que solucionar agudiza las discordias.

Por otro lado, la experiencia dentro del proceso ordinario civil ha evidenciado cómo en fases procesales, en tesis de principio “introdutorias y/o iniciales” (v. gr., una prueba anticipada de declaración de parte o un reconocimiento judicial urgente, art. 49, CPC) o bien en una audiencia oral de medidas cautelares atípicas anticipadas o *ante causam* (conf. art. 79, *ibidem*) resulta una excelente práctica abrir un pequeño espacio para que las partes manifiesten a viva voz y cara a cara (incluso por medios virtuales), si tienen alguna intención de explorar de entrada el ambiente para un posible acuerdo conciliatorio.

Luego, no han faltado quienes con excesivo formalismo critiquen esta posibilidad, arguyendo maniqueamente que, para eso, “no están pensadas” tales audiencias. Sin embargo, nuestra posición argumental contraria de seguido es replicar: ¿Y por qué no? Es decir, ¿por qué no resolver con total celeridad y en apego a la justicia pronta y cumplida un conflicto intersubjetivo en claro beneficio para las personas allí involucradas? ¿Por qué no pensar menos en las normas y más en las personas? O, en otros términos,

¿por qué no interpretar el ordenamiento jurídico en clave humanista, anteponiendo la fría forma al contenido sustancial de los intereses de las personas requeridas de una solución en sus problemas?

Pues bien, más allá de disputas e ideologías, lo cierto es que, a nivel práctico, se ha optado por esta solución, con una clara visión instrumental de la norma procesal y en auspicio de una potencialización clara por los alcances de la conciliación, ya que, en honor a la verdad, han existido situaciones solucionadas con una alta dosis de satisfacción para los intervinientes en general, y ¿por qué no decirlo? para la propia Administración de Justicia en lo particular.

III.B- En audiencia preliminar

Una audiencia preliminar dentro del proceso ordinario civil puede abreviar el proceso porque en esta se incluye y está prevista la posibilidad de que las partes procesales alcancen un acuerdo conciliatorio (conf. arts. 102.3.2 y 103.3.2, CPC). En efecto, se procura la armonía social y se descongestiona el sistema de administración de justicia cuando una vez delimitado el objeto del proceso y dado por descontentado que vienen de seguido otras etapas procesales trascendentales (v. gr., resolución de excepciones procesales, definición de la cuantía, admisión de la prueba, etc.), las partes frente a frente y con la presencia de la persona juzgadora que potencialmente va a resolver su caso, tienen la opción de construir puentes para alcanzar por cuenta propia la solución de su controversia. En gran cantidad de conflictos complejos —como acontece por antonomasia en los juicios ordinarios civiles—, se trata simplemente del momento procesal ideal para arribar a convenios y contar, incluso, con una homologación inmediata, por lo

cual se requiere defender el mantenimiento de los espacios de conciliación dentro de la audiencia preliminar.

Desde nuestro marco de entendimiento, es dable discrepar de modelos procesales que han excluido la fase de conciliación de la audiencia preliminar, por ejemplo —y con total respeto—, como acontece en materia procesal contencioso-administrativa. Ahora bien, no se ignora que, en aquella sede, se opta por crear un cuerpo de personas juzgadoras especializadas en la etapa de conciliación.

Pero resulta contraproducente que la persona juzgadora conocedora del trámite del juicio y que tiene en su manos directamente el expediente judicial en una audiencia esté vedada de conciliar con el directo perjuicio de que incluso si las partes en ese preciso momento están dispuestas a conciliar, deben esperar tiempo valioso o, si en ese momento, la persona juzgadora de conciliación está en otra audiencia o diligencia, ven suspendido su proceso a la espera de que otro juez u otra jueza los convoque en unos meses a audiencia de conciliación.

Con la debida consideración de crítica netamente académica, no hay mayor perjuicio para el pensamiento jurídico que vaciar *su unidad*, trazando fronteras y levantando muros donde deberían existir puentes entre lo procesal y lo sustantivo, pues quien solo conoce derecho procesal en realidad no sabe de derecho procesal.

Por ende, se avala la propuesta diferente que asumió el Código Procesal Civil donde la persona juzgadora que realiza la audiencia preliminar preside, a su vez, el juicio oral y público, lo cual repercute en una mayor celeridad y calidad no solo para evitar duplicidades en los estudios de expediente judiciales, sino que naturalmente (dado

el conocimiento pleno del caso) se está en mejores condiciones para llevar una audiencia preliminar y propiciar, por tanto, una potencial conciliación.

III.C.- En la audiencia complementaria

Resulta sorprendente e, incluso, paradójico, pero en la experiencia de los procesos civiles ordinarios, no ha resultado del todo atípico que, en la fase de apertura al juicio oral y público, las partes procesales por sensatez, racionalidad o también por mera admiración, manifiesten que quieren conciliar, y lo mejor de todo, terminen arribando a un acuerdo conciliatorio. Por tal razón, desde la independencia judicial de ciertos tribunales colegiados civiles, se ha considerado oportuno abrir la audiencia complementaria, consultando a las partes procesales si les interesaría examinar (quizá por última vez) la posibilidad de una conciliación.

En múltiples supuestos, la vibrante práctica forense ha mostrado que, por la estructura del proceso civil vigente, es totalmente aconsejable indagar en esa posibilidad; por ejemplo, cuando hasta ese momento temporal, las partes se encuentran de nuevo, luego de que ha sido realizada y rendida al expediente judicial una prueba pericial que, al ser admitida previamente en la audiencia preliminar, ahora consta por escrito y que está a las vísperas de su práctica en el juicio. En tales casos, una vez verificado el elemento probatorio en el expediente, puede ser viable que las partes estén nuevamente dispuestas a construir sus propuestas sobre una base más técnica, lo que hace disipar el subjetivismo e invita a centrar un contexto más objetivo, para alcanzar el convenio conciliatorio; en igual sentido, debido a que, en la audiencia complementaria, se integra para el caso de los procesos ordinarios de mayor cuantía un

tribunal colegiado, es factible que alguna de las personas juzgadoras que no participó en la audiencia preliminar (que es unipersonal) pueda coadyuvar en esta etapa a sentar nuevas posiciones (v. gr., implementando alguna técnica como las reuniones separadas u otras) con el fin de que se conciben las bases para alcanzar soluciones convenidas por las partes procesales, como en efecto ha sucedido.

III.D.- En otras etapas procesales

Finalmente y, para que no se quede nada en el tintero de las ideas, es importante recordar que, en materia patrimonial y bajo el ámbito constitucional de la autonomía de la voluntad y el sistema de libertad que impera en un Estado democrático de derecho —así con mayúscula— es totalmente factible que, inclusive en la fase de ejecución de la sentencia, se arribe a un acuerdo conciliatorio. En tal sentido, el numeral 51.2, CPC dispone que la conciliación es posible “en cualquier estado del procedimiento”, con lo cual, se abre (desde el plano positivo-procesal) esta contingencia en el ámbito de la citada ejecución de sentencia.

Lo recién expuesto no debe resultar escandaloso ni nada por el estilo. La realidad material es sumamente compleja y, con suma frecuencia, desborda las previsiones normativas e, incluso, jurisdiccionales. La experiencia recuerda diversos casos cuando simple y llanamente la sentencia firme con autoridad de cosa juzgada material puede disponer un “imposible material”, y su equivalente dinerario en realidad no conviene a ninguna de las partes involucradas, por lo cual, en ese momento, se puede optar por conciliar con resultados totalmente positivos.

En igual sentido, en ocasiones, la bondad y la recomposición de una relación familiar

pueden venir a generar cambios en la fase de ejecución, *v. gr.*, de forma hipotética (con pequeños matices de lo ocurrido realmente por respeto de la identidad e intimidad de las personas participantes), piénsese en un conflicto reivindicatorio de una hija contra la casa de habitación de su madre, donde si bien se había declarado con lugar la demanda y se había ordenado el desalojo de la adulta mayor, había nacido al menos el derecho de mejoras para esta última, luego más allá del tema sentenciado, en fase de ejecución de sentencia, se consideró disponer un acuerdo conciliatorio que se traducía en que la señora madre pudiera continuar ocupando aquella casa hasta su muerte, lo cual denota que los derechos fundamentales y humanos están bien presentes en las causas civiles, bajo una progresiva dimensión social del derecho patrimonial.

IV.- Conclusiones

- La dimensión social del derecho privado patrimonial debe ingresar a la fase de conciliación de los procesos ordinarios civiles, para tal cometido resulta vital tomar conciencia del contexto político, cultural y socioeconómico en el cual se encuentran las personas involucradas.
- Al dimensionar la solución del conflicto como basamento del proceso judicial, se constituye una línea teórica de dimensiones democráticas, pues, por ejemplo, si se opta por conceptualizar al proceso como el mecanismo mediante el cual se realiza la voluntad de la ley, o bien, como el método por medio del cual se tutelan los derechos subjetivos e intereses legítimos de los “administrados” dentro del Estado, se puede caer —con apresurado desatino— en una concepción autosuficiente de la conciliación que,

incluso, puede revestir peligrosas tendencias autoritarias.

- Es primordial expulsar del sistema cualquier visión “judicial-centrista” de la conciliación propiciando una real y franca búsqueda por la satisfacción de las partes usuarias del servicio público de la Administración de Justicia.
- La conciliación dentro del proceso ordinario civil tiene múltiples caras. En ocasiones, puede nacer en una fase temprana o intermedia del proceso, pero nada obsta para que, incluso, el mismo día del juicio, se celebren acuerdos conciliatorios, ya que, además, en la etapa de sentencia, tampoco precluye esta posibilidad.

V.- Fuentes consultadas

V.A.- Normativa

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (9 de diciembre de 1997). *Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC*. (Ley N.º 7727). DO: Diario Oficial La Gaceta n.º 9.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (28 de abril de 2006). *Código Procesal Contencioso Administrativo* (Ley N.º 8508, 2006) DO. Alcance 38 del Diario Oficial *La Gaceta* n.º 120 del 22 de junio de 2006.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (3 de febrero de 2016). *Código Procesal Civil* (Ley N.º 9342, 2016) DO: Alcance 54 del Diario Oficial *La Gaceta* n.º 68 del 8 de abril de 2016.

Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. (11 de noviembre de 2004). *Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho* (47). DO: Diario Oficial *La Gaceta* n.º 242.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1 de enero de 1888). *Código Civil* (Emisión por Ley N.º 30 del 19 de abril de 1885, vigencia por Ley N.º 63 del 28 de septiembre de 1887).

V.B.- Doctrina

Alpa, G. (2017). *¿Qué es el derecho privado?* Perú: Zela.

Alvarado, A. (2010). *El garantismo procesal. ¿Qué es el proceso?* Perú: Editorial ADRUS.

Antillón, W. (2001). *Teoría del proceso jurisdiccional*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, S. A.

Antillón, W. (2004). Jurisdicción y resolución alternativa de conflictos (R.A.C). En *Ensayos de Derecho Procesal*. Tomo II. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., pp. 289-304.

Antillón, W. (2005). La insoportable levedad del derecho internacional. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica*. (108), pp. 11-32.

Barría, C. (5 de diciembre de 2019). *¿Qué es el Manifiesto de Davos 2020 y cómo pretende transformar el capitalismo?* BBC News Mundo. Recuperado de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50652715>.

Bauman, Z. (1999). *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Barcelona: Editorial Gedisa.

Bauman, Z. (2015). *Modernidad líquida*. México: Fondo de cultura económica.

Berger, P, Luckmann, T & Zuleta, S. (1968). *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu.

Bermejo, V. (2015). *El contrato de transacción: antecedentes romanísticos y conformación actual como forma alternativa de resolución de conflictos*. Universitat Jaume I, Valencia: España.

Ferrajoli, L. (2001). Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado. En Carbonell, M. (Coord.). *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*. México: UNAM, pp. 99-110.

Fukuyama, F. (1992). *El fin de la historia y el último hombre*. Traducción de P. Elías. Barcelona: Planeta.

Guasp, J. (1968). *Derecho procesal civil*. Madrid: Civitas.

Guier, J. (2009). *Historia del derecho*. San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Haba, E. (2016). *Axiología jurídica fundamental. Bases de valoración en el discurso jurídico*. San José: Editorial Universidad de Costa Rica.

Hamilton, J. Madison y J. Jay. (2014). *El federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.

Hillmann, K. H., & RIU, G. M. (2001). *Diccionario enciclopédico de sociología*. Herder.

Junco, J. (2000). *La conciliación aspectos sustanciales y procesales*. Bogotá: Jurídica Radar Ediciones.

López, J. (2017). *Curso de derecho procesal civil costarricense I. Según el Nuevo Código (Parte general)*. San José: Editorial: Edinexo.

Marx, K. & Engels, F. (2015). *Manifiesto comunista*. Barcelona: Ediciones Brotes.

Milano, A., Jinesta, E., Jiménez, M. & Gonzáles, O. (2006). *El nuevo proceso contencioso administrativo*. San José: Escuela Judicial.

Nieto, A. & Fernández, T. (1998). *El derecho y el revés: diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*. Madrid: Ariel.

Nieva, J. (2014). *Derecho procesal I. (Introducción)*. Madrid: Marcial Pons.

Rousseau, J. J. (1999). *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*. New York: Alba.

Ortega, H. (1996). *La teoría del conflicto y la resolución de conflictos*. San José: Universidad para la Paz.

Parajeles, G. (2005). *Introducción a la teoría general del proceso civil*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, S. A.

Programa Estado de la Nación. (2019). *Informe Estado de la Nación*. Vigésimoquinta edición. Costa Rica.

Picado, C. (2012). *La imparcialidad del juez*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Piketty, T. (2014). *El capital en el siglo XXI*. México: Fondo de cultura económica.

Pisarello, G. (2007). *Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico. Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta.

San Cristóbal, S. (2013). Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. (46), 39-62.

Zaffaroni, E. (2005). *Manual de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar.

EL MÉTODO MED-ARB (MEDIACIÓN SEGUIDA DE ARBITRAJE). TEORÍA Y PRÁCTICA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

*Dra. María Rosa Cattaneo**

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo concientizar sobre la gran importancia que tiene para las personas mediadoras conocer otros métodos de prevención, gestión y resolución de conflictos como el arbitraje, los cuales son habitualmente complementarios de la mediación. Además, pretende emplear dichos métodos en forma encadenada o escalonada, lo cual se logra empleando el método de la Med-Arb (mediación seguida de arbitraje). Para ello, es imprescindible contar con un conocimiento adecuado del método del arbitraje, por lo cual se presentan y analizan sus principales características y las posibles formas de derivar casos de mediación al arbitraje, por medio de diversas cláusulas contractuales de Med-Arb y varios casos. Asimismo, se analizan las importantes mejoras en la actividad de administración de justicia que el empleo de esta metodología produce.

Palabras clave: mediación - conciliación - arbitraje – Med-Arb (mediación seguida de arbitraje-cláusulas y casos de Med-Arb.

THE MED-ARB (MEDIATION FOLLOWED BY ARBITRATION) METHOD. THEORY AND PRACTICE IN THE ARGENTINE REPUBLIC.

ABSTRACT

This article aims to raise awareness about the great importance for Mediators to know other methods of prevention, management and resolution of conflicts such as Arbitration. This method is usually complementary to Mediation and it is very useful to use these methods in a chained or staggered manner, which is achieved by the MED-ARB (Mediation followed by Arbitration) method. For this, it is essential to have an adequate knowledge of the Arbitration method. That is why we list and analyze its main characteristics, and the different ways of referring Mediation cases to Arbitration. We also present different (MED-ARB) Mediation-Arbitration Clauses and several cases that help us to analyze the important improvements in the Justice Administration that the use of this methodology produces.

Key words: mediation - conciliation – arbitration – med-arb (mediation followed by arbitration) - Med-Arb clauses and Med-Arb cases.

Recibido: 23 de junio de 2023

Aprobado: 22 de agosto de 2023

* Abogada (UBA), licenciada en Economía (UBA), árbitra, perita-árbitra, conciliadora, mediadora, docente universitaria, asesora en sistemas y métodos de prevención, gestión y resolución de conflictos. Past president del Sector Internacional de SPIDR (Society of Professionals in Dispute Resolution) y de ACR (Association for Conflict Resolution -Asociación para la Resolución de Conflictos)-, ambas con sede en Washington, DC.USA. Coautora libros y autora de artículos sobre temas económicos y de métodos RAD. Correos electrónicos: dramrcattaneo@gmail.com y mariarcattaneo@arnet.com.ar

Dedico este artículo, fruto de muchos aprendizajes, y prácticas creativas, a mis queridos padres, Nélida y Julio, y a mi querido esposo Alberto.

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como objetivo fundamental concientizar a los y las colegas, personas mediadoras, conciliadoras, profesionales y público en general, sobre la gran importancia que tiene conocer otros métodos de prevención, gestión y resolución de conflictos que son habitualmente complementarios de la mediación y la conciliación, y las mejoras en la actividad de administración de justicia que ello produce.

En este caso, nos hemos focalizado en el método del arbitraje y el de la Med-Arb (mediación seguida de arbitraje) y el de la Conci-Arb (conciliación seguida de arbitraje), a fin de facilitar su conocimiento y propiciando un empleo adecuado de estos, analizando cuándo y cómo resulta apropiado emplearlos y destacar la gran utilidad práctica de trabajar en forma “escalonada o encadenada”; es decir, empleando ambos métodos secuencialmente, recurriendo entonces a la MED-ARB (mediación seguida de arbitraje) o bien a la CONCI-ARB (conciliación seguida de arbitraje), en lugar de emplear un solo método, la mediación o la conciliación en forma exclusiva para prevenir, gestionar o resolver un determinado problema o conflicto.

Si bien, en el presente artículo, se analizan básicamente la legislación vigente, las cláusulas tipo a incluir en los contratos y los casos de la experiencia argentina en estos temas, cabe destacar que las metodologías de la Med-Arb y la Conci-Arb son de vieja

data y, desde hace tiempo, se emplean para prevenir y resolver conflictos individuales y organizacionales, tanto a nivel interno como internacional, en distintos países del mundo -como, por ejemplo, EEUU(USA) y varios países europeos-. Asimismo, su empleo es propiciado por prestigiosas organizaciones internacionales, tales como la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) o WIPO (*World International Property Organization*) que, desde hace muchos años, presentó modelos de cláusulas de Med-Arb entre sus cláusulas contractuales tipo para la prevención, gestión y resolución de conflictos, propuestas para incluir en los contratos referidos precisamente a la propiedad intelectual, fundamentalmente aquellos a nivel internacional.

En lo que se refiere a la República de Costa Rica, si bien no es el tema del presente artículo que se refiere casi exclusivamente a la situación específica del país de residencia de la suscripta; es decir, la República Argentina -salvo algunos comentarios comparativos específicos-, cabe tener presente que las metodologías encadenadas que trata este artículo son perfectamente aplicables.

En tal sentido, la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz social RAC, que rige en Costa Rica desde el 14/1/1998 (Ley 7727), a mi criterio, contiene el tema de la posibilidad del empleo de las metodologías Med-Arb y Conci-Arb, el cual se advierte en forma implícita cuando la ley se refiere en diversas oportunidades a la mediación, la conciliación, el arbitraje

y otros métodos pacíficos de resolución de conflictos. Además, la referida ley regula muy detalladamente al arbitraje (véanse al respecto, entre otros, el artículo 2 y siguientes y el artículo 18 y siguientes, estos últimos referidos específicamente al arbitraje, y véase también muy especialmente el artículo 63 que, a mi juicio, admite además la metodología de la Arb-Med cuando especialmente dispone:

Si antes de dictarse el laudo, las partes decidieran acudir a una mediación, conciliación, transacción, u otro proceso de resolución de conflictos [...] se suspende el arbitraje. Y si de ese proceso resulta un acuerdo total o parcial, el árbitro lo convierte en laudo. Si no hubiere acuerdo, continúa el proceso arbitral.

De la lectura del artículo 63 precedente, considero que podría concluirse que dicho artículo está aceptando específicamente la posibilidad de derivación del arbitraje a mediación o conciliación (métodos sintéticamente denominados Arb-Med y Arb-Conci), con lo cual también serían implícitamente aceptables para la legislación costarricense, las metodologías de Med-Arb y la Conci-Arb que son exactamente inversas a las que se deducen del texto del artículo 63, Ley 7727.

Dado que las mencionadas metodologías de la Med-Arb y la Conci-Arb aquí analizadas son, a mi criterio, perfectamente aplicables en Costa Rica, sería deseable que se difundan y, asimismo, se aumente la capacitación de las personas mediadoras y conciliadoras en relación con estas, a fin de que se generalice el empleo de estas prácticas y se incluyan en muchas cláusulas contractuales de

jurisdicción, posibilitando así incrementar aún más la eficacia y la eficiencia del servicio de justicia.

En forma general, puede afirmarse que contar con un conocimiento adecuado de otro u otros métodos complementarios a la mediación y a la conciliación, como es el caso del arbitraje, permite evitar que, si las personas mediadoras y las conciliadoras no logran el acuerdo total en una determinada mediación o conciliación, se vean obligadas a derivar necesariamente el caso a la justicia ordinaria que es justamente aquello que *ab initio* se quiere evitar, sino que puedan ofrecer a las partes otros métodos también adecuados para resolver el conflicto.

Entonces, si no hay acuerdo, resulta procedente solucionar el problema mediante la aplicación de otro u otros métodos pacíficos de resolución de conflictos como el arbitraje o la pericia arbitral que también pueda traerles muchas ventajas a las partes, en lugar del procedimiento judicial que habitualmente, en la mayoría de nuestros países, es lento, complejo, muy costoso y, muchas veces, también existe falta de especialización en los jueces, las juezas o personas resolutoras del conflicto, lo cual no permite que este se solucione en forma satisfactoria para ninguna de las partes.

En cambio, el arbitraje es un método de prevención, gestión y resolución de disputas que *ab initio* presenta muchas ventajas para las partes involucradas, sus personas asesoras y también su aplicación es ventajosa para el sistema de administración de justicia.

Entre las innumerables ventajas del arbitraje en relación con el juicio ordinario, las cuales se desarrollan detalladamente en el punto IV del presente artículo, merecen destacarse las siguientes: es un método rápido, eficiente,

eficaz, tiene reducidos o nulos costos y, frecuentemente, permite mantener relaciones armónicas entre las partes involucradas en el conflicto.

1. ALGUNOS ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

Los denominados métodos de resolución alternativa de disputas (en adelante RAD), de resolución alterna de conflictos (en adelante RAC) o *alternative dispute resolution* (en adelante ADR) a los que, en su libro *Diseño de sistemas para enfrentar conflictos, una guía para crear organizaciones productivas y sanas*, Cathy Constantino y Christine Sickles Merchant proponen denominar “Métodos de Resolución Adecuada de Disputas, **no son necesariamente intercambiables; la mediación puede servir para algunas disputas**, en otras, pueden servir la evaluación temprana por un neutral y el recurso a un ombudsman” [...]. Luego las autoras precitadas distinguen “seis categorías amplias de opciones de RAD: preventiva, negociada, facilitada, investigación de hechos, orientativa e impuesta (1) y enfatizan la importancia de la inclusión en los contratos de **cláusulas preventivas denominadas “escalonadas, encadenadas o secuenciales”**. También proponen el empleo de diversos métodos RAD en forma sucesiva incluyendo el arbitraje como el eslabón final de una cadena de opciones que tienen las partes involucradas en el conflicto para solucionarlo, evitando llevarlo a los tribunales ordinarios.

Así se expresó Christine Sickles Merchant, expresidenta de SPIDR (*Society of Professionals in Dispute Resolution* (Sociedad de Profesionales para la Resolución de Conflictos) en 1995, en su precitada obra publicada en los Estados Unidos de

Norteamérica (EEUU-USA), originalmente editada en inglés en 1995 y luego traducida al castellano en 1997.

En igual sentido, cabe destacar que, en 1992, también el prestigioso colega William Ury, coautor junto al maestro Roger Fisher del famoso libro “*Sí, de acuerdo*”, había escrito una muy interesante presentación o prólogo para el precitado libro de la mediadora y árbitra Christine Sickles Merchant y Cathy Constantino. Allí precisamente en el referido prólogo del libro, William Ury se expresó en un sentido similar al de las anteriores palabras de Sickles Merchant y Constantino. Precisamente, Ury sintetiza la idea principal del libro, con la que coincido ampliamente y desarrollo con detalle en el presente artículo, cuando manifiesta: “**Sin embargo, a menudo no basta un procedimiento para solucionar una disputa: Se requiere un conjunto integrado de procedimientos**”(2). Un tiempo después, luego de escuchar los importantes comentarios precedentes realizados por Sickles Merchant, Constantino y Ury, relativos a los métodos denominados “alternativos o adecuados” y, a veces, complementarios de la mediación, en las reuniones de mediadores y árbitros que realizábamos anualmente en los congresos internacionales de ADR que celebraba SPIDR (*Society of Professionals in Dispute Resolution* - Sociedad de Profesionales de Resolución de Conflictos), institución internacional con sede en Washington DC, EEUU, de la cual yo era miembro, por mi parte y junto con prestigiosos colegas de Argentina, de los EEUU, seguimos analizando y destacando la importancia de incorporar el tema de la Med-Arb.

Asimismo, entonces, expresamos en diversos artículos y presentaciones que realizamos en dichos congresos y en otros

eventos organizados por instituciones nacionales e internacionales que era fundamental desarrollar la metodologías de la Med-Arb y de la Conci-Arb y que, para ello, era imprescindible también difundir conocimientos básicos de métodos como el arbitraje, para que los y las profesionales en general y, en especial, las personas mediadoras y conciliadoras estuvieran capacitadas para ofrecerlos a las partes en conflicto, adecuadamente y en el momento indicado (3).

En síntesis, puede afirmarse que ningún método RAD, RAC o ADR es la panacea, puesto que ningún método permite prevenir, gestionar y resolver todo tipo de conflictos. Por ello, nos resulta imprescindible conocer la mayor cantidad de métodos RAD posibles y, por mi parte, propongo que, al menos, debemos especializarnos en dos de ellos para poder emplearlos y ofrecerlos a las partes en forma escalonada, encadenada o secuencial para que se puedan resolver los problemas en forma más rápida y eficiente mediante el empleo de métodos RAD combinados, evitando así recurrir a la Justicia ordinaria.

De lo expresado, surge claramente que todos tenemos la imperiosa necesidad de conocer la mayor cantidad de métodos RAD posibles – y, como hipótesis de mínima, al menos dos métodos -, y no deberíamos descartar ningún método RAD o RAC *a priori*, sino que deberíamos conocerlos para poder proponer – cuando ello sea plausible- el método que consideremos más apto para solucionar un determinado conflicto, sin perjuicio de presentar a las partes todos aquellos diversos métodos alternativos que consideremos que podrían resultarles adecuados para prevenir, gestionar o resolver el conflicto de que se trate.

Así, adecuadamente informadas, las partes y sus asesores podrían seleccionar y emplear la metodología que consideren que es más apropiada a sus intereses.

Lo más importante, sin duda, es tener muy presente que, para resolver un determinado conflicto, podemos recurrir a diversos métodos RAD que se aplicarían en forma “secuencial”, “encadenada” o “escalonada”, a fin de resolver efectiva y eficazmente un determinado conflicto.

2. MARCO TEÓRICO

Este artículo se enmarca en el denominado enfoque sistémico de la teoría de la prevención y resolución de conflictos, también llamado “abordaje de conflictos”, planteando la forma, la utilidad y los principales efectos prácticos de aplicar no solo dicho “abordaje” a los conflictos organizacionales, sino también a los individuales o particulares.

Frente a la existencia de métodos no adversariales y adversariales, autocompositivos y heterónomos, la teoría tradicional solía considerar las innumerables ventajas de los primeros (no adversariales y autocompositivos) como, por ejemplo, la mediación o la conciliación, en detrimento de las desventajas de los segundos (adversariales y heterocompositivos) como el arbitraje o la pericia arbitral, propiciando el empleo único del primer grupo de métodos para resolver todos – o casi todos- los conflictos.

En cambio, en el presente artículo y, siguiendo los lineamientos de diversos trabajos mencionados precedentemente, así como de otros también realizados en forma individual por la suscripta (4), se propicia el empleo de la Med-Arb (mediación seguida de arbitraje) y de la Conci-Arb (conciliación

seguida de arbitraje), analizando las ventajas de abordar los conflictos desde una perspectiva más global, aconsejando la utilización de al menos dos métodos de “manejo” de conflictos y aplicando dichos métodos en forma escalonada o secuencial, según el caso, y siempre que ello resulte apropiado para el conflicto de que se trate. Como se desarrollará seguidamente, de esa forma siempre se llega a conseguir una mejor gestión o “manejo” del conflicto y una solución más rápida y eficiente del problema que aqueja a las partes.

Siguiendo los lineamientos expuestos, en este artículo, se propone y analiza la inclusión de cláusulas contractuales de Med-Arb, *ab initio*, es decir, desde el origen de los contratos, momento que, sin duda, facilita el acuerdo entre ambas partes y la aceptación de las referidas cláusulas, las cuales pueden ofrecer servicios de mediación y arbitraje no institucionales (también llamados *ad hoc*) o institucionales. Estas últimas son cláusulas sugeridas para incorporar en los contratos – a veces solo en determinados contratos- por instituciones de reconocido prestigio, son publicadas por las respectivas instituciones a fin de difundir los servicios de RAD o ADR que brindan, y pueden estar incluidas en los reglamentos de arbitraje o de mediación o en un anexo de estos.

Debido a que la aplicación de los métodos Med-Arb o Conci-Arb resulta muy útil para las personas mediadoras o conciliadoras, en los diversos casos donde no les resulta posible cerrar una mediación o una conciliación alcanzando un acuerdo total de las partes, también se analizan las formas apropiadas en que los neutrales pueden ayudar a las

partes ofreciéndoles la posibilidad de derivar el conflicto a arbitraje, mediante la redacción de un adecuado “acuerdo de procedimiento” que, necesariamente, debe ser voluntariamente aceptado y suscripto por las partes y sus asesores, si hubieran.

Además, se presenta la posibilidad de una derivación judicial al arbitraje y, finalmente, se estudia otra opción donde se emplea el arbitraje como método complementario a la conciliación, como ocurre, por ejemplo, cuando la derivación al arbitraje está dispuesta “por derivación legal”, como en algunos casos en la República Argentina. Respecto a este relevante tema, la Ley 24635 de Conciliación Laboral Obligatoria, vigente en Argentina desde 1996, establece que, **“si la conciliación fracasa, el conciliador puede ofrecer arbitraje”**, lo cual resulta a todas luces muy ilustrativo para el tema en estudio.

Finalmente, se propone un texto modelo para un posible artículo con el fin de incluirlo en la legislación de mediación, el cual contemple el tema de la derivación legal en las leyes específicas de mediación – dado que así está regulada la mediación a nivel nacional en la República Argentina- o de métodos RAD en general –como están regulados los métodos RAD en Costa Rica- , y se propicia la incorporación de dicho artículo modelo a todas las leyes específicas de mediación que estén vigentes y a todas aquellas nuevas leyes de mediación que en el futuro se sancionen. Además, se analizan la hipótesis de **Med-Arb con el mismo neutral que, en ese caso, actuaría como mediador y árbitro-** y sus ventajas y desventajas donde se estudian las soluciones institucionales y legislativas para dicho problema.

2.1. APLICACIÓN DE DIVERSOS MÉTODOS RAD TAMBIÉN A NIVEL INDIVIDUAL

Si se piensa el problema a nivel individual, además de analizarlo a nivel organizacional como hicieron en la obra precitada Constantino y Sickles Merchant, puede hacerse extensiva la necesidad de una gama de opciones de RAD, también a nivel individual, dado que los individuos, al igual que las organizaciones “enfrentan” conflictos continuamente y, por ello, necesitan también contar con formas adecuadas o apropiadas para solucionarlos sin recurrir a la justicia ordinaria, con sus elevados costos monetarios, de tiempo y padecimientos que habitualmente trae aparejado.

Por todo lo expuesto surgen mis desvelos por propiciar que todas las personas mediadoras y conciliadoras que trabajan con ahínco en la resolución pacífica de conflictos, tanto individuales como organizacionales, conozcan al menos los rudimentos básicos del arbitraje para poder derivar adecuadamente al procedimiento arbitral el caso no resuelto – o resuelto solo parcialmente- en la mediación o en la conciliación. Resulta imperioso que dichos neutrales que actúan en una primera instancia o etapa del proceso de resolución pacífica de los conflictos estén preparados para poder hacer la derivación en una forma correcta y apropiada.

A fin de clarificar el tema, seguidamente se analizan las principales formas de derivación a arbitraje: a partir de una cláusula preestablecida en un contrato, de una mediación no totalmente acordada, o bien, que la jueza o el juez actuante efectúe la derivación en el caso o que se

produzca eventualmente por aplicación de la legislación vigente, si la Med-Arb o la Conci-Arb estuviera prevista en la ley, lo cual es siempre sería deseable.

También se presentan algunas de las ventajas y desventajas de las diversas metodologías, contemplando y analizando también el caso de la actuación de un mismo neutral cumpliendo los dos roles: el rol de mediador o conciliador y también el rol de árbitro o perito-árbitro, en todos los casos, conforme a los diversos problemas que surgen de la práctica de estos métodos encadenados.

3. CONCEPTO DE MED-ARB Y DE CONCI-ARB

Como ya expresamos, emplear las metodologías de la Med-Arb o de la Conci-Arb consiste, a mi criterio, simplemente en que las partes involucradas en un determinado conflicto acuerden voluntariamente usar secuencialmente dos métodos complementarios o encadenados - la mediación y el arbitraje o bien la conciliación y el arbitraje-, como metodología a aplicar para prevenir, gestionar o resolver un determinado conflicto.

En cuanto al tema de la Med-Arb, cabe señalar que, en algunos países, se menciona como MED-ARB solo el caso en que actúa el mismo neutral en la mediación y en el arbitraje, en tanto en el presente artículo se analiza el tema en forma amplia, entendiéndose como un caso de Med-Arb todo aquel caso donde se emplean ambos métodos encadenados o en forma secuencial, sin perjuicio de quien sea la persona que actúe como neutral en cada uno de ellos.

4. ARBITRAJE DEFINICIÓN Y PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

El arbitraje puede definirse como el método de resolución de conflictos por el cual las partes involucradas, voluntariamente, deciden que una o más personas ajenas a la disputa (que se denominan árbitro o árbitros y que son especialistas en la materia de la que se trata el conflicto) les solucionarán dicho conflicto. Los árbitros cumplen su labor emitiendo resoluciones que se denominan “laudos” o “sentencias arbitrales”(5), cuyo cumplimiento es obligatorio para las partes.

También se ha definido al arbitraje **como el instituto a través del cual las partes, que están en situación conflictiva, sustituyen a las juezas y los jueces ordinarios (o a las juezas y los jueces estatales) por “otras juezas y otros jueces” que eligen libremente y habitualmente son llamados “juezas y jueces privados”.** Esta posibilidad es lícita en el ordenamiento jurídico argentino siempre que se adecúe a los preceptos del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN) y a los Códigos de Procedimientos nacionales y provinciales que determinan en qué casos es factible.

Cabe destacar que el principio de la voluntad de las partes rige en muchos aspectos tanto en el arbitraje como en los otros métodos RAD denominados métodos autocompositivos.

Entre las principales ventajas de la metodología arbitral como instrumento pacífico de prevención, gestión y resolución de conflictos, merecen destacarse: la especialización de los árbitros y peritos árbitros, la reducción de los costos de los procesos(6) y del tiempo empleado en resolver los conflictos (7), la inmediatez

de las partes y sus asesores con los árbitros (quienes serán los encargados de resolver las disputas), la confidencialidad y la posibilidad de mantener relaciones armónicas entre las partes en conflicto, a pesar de la existencia de la controversia, entre otras importantes ventajas.(8).

Dados los caracteres mencionados, a mi criterio, siguiendo los lineamientos precedentes, resulta apropiado incluir en todas las cláusulas contractuales posibles, en los acuerdos de mediación y conciliación y, asimismo, en la legislación respectiva, el método del arbitraje – en especial el arbitraje de amigables componedores, comúnmente denominado “arbitraje de equidad” como método complementario de la mediación, destacando además que emplear esta metodología permite resolver los conflictos sin recurrir a la justicia ordinaria.

Como ya se indicó, la metodología denominada en algunos casos MED-ARB (mediación seguida de arbitraje) o CONCI-ARB (conciliación seguida de arbitraje) según el caso, resulta muy útil en diversas situaciones, en especial cuando no es factible para los mediadores o conciliadores cerrar las sesiones respectivas con un acuerdo total entre las partes involucradas, y si les resulta factible cerrar dichas mediaciones o conciliaciones suscribiendo un acuerdo parcial. Entonces resulta muy conveniente cerrar la mediación o la conciliación con Acuerdo parcial, y para los temas no resueltos celebrar un segundo acuerdo donde se explicita la metodología y se definen las formas en que se resolverán los temas no acordados por las partes en la mediación, denominándose a este segundo acuerdo,” Acuerdo de procedimiento “.

En tales casos, considero que es apropiado recurrir - aunque ello no pase asiduamente-

a otros métodos complementarios de la mediación, como, por ejemplo, el arbitraje voluntario y de amigables componedores que posibilitaría cerrar el acuerdo de mediación en forma parcial, con la redacción de un acuerdo que denominamos “Acuerdo parcial” y, en el caso específico de falta de acuerdo total, el “Acuerdo de procedimiento”, derivando el o los puntos no acordados a arbitraje o pericia arbitral.

Corresponde especialmente destacar que, si bien el arbitraje no es un método autocompositivo sino heterocompositivo, tiene características relevantes que transforman a las partes como mínimo en “protagonistas parciales” y partícipes activos, dado que, en especial, el arbitraje de equidad - que es el más recomendado utilizar por ser el más flexible - bien administrado y por personas idóneas que conozcan acabadamente su metodología y que actúen con flexibilidad, posibilita a las partes tomar diversas decisiones, básicamente en cuando a la selección del árbitro o de los árbitros que “actuarán” en el caso.

Las partes en conflicto, adecuadamente asesoradas por los abogados y profesionales que las asisten, conjuntamente con las personas mediadoras o conciliadoras a cargo del caso, pueden seleccionar además qué tipos de arbitraje se aplicarán en un determinado proceso (de derecho o de amigable composición-de equidad- individual o colegiado, interno o internacional, entre otros tipos), el procedimiento aplicable y los diversos plazos, en especial, el plazo para resolver el conflicto “plazo para laudar”, entre otros.

Finalmente, de lo expuesto puede concluirse que, dado que no existe un método ideal para prevenir y gestionar todos los conflictos,

es necesario estar preparados y conocer la mayor cantidad de métodos RAD posibles para asesorar y aconsejar a los individuos y a las organizaciones e instituciones a preestablecerlos en sus contratos y sistemas RAD y así mejorar la competitividad global al contar con sistemas de prevención y resolución de conflictos para los eventuales problemas que surjan, ya sea a nivel individual o en el interior de las empresas y en las relaciones de estas con proveedores, clientes y hasta con competidores.

5. ALGUNAS FORMAS DE DERIVACIÓN DE MEDIACIÓN O CONCILIACIÓN A ARBITRAJE

5.1. MED-ARB POR CLÁUSULA CONTRACTUAL:

Sin lugar a dudas, lo ideal es que la metodología de la Med-Arb o de la Conci-Arb para prevenir, gestionar y resolver los eventuales conflictos que podrían surgir como consecuencia de un determinado contrato ya se establezca en una cláusula contractual en todos aquellos casos en que existe un acuerdo escrito suscrito por las partes que consta en un determinado contrato. De esa forma, el acuerdo de las partes en el empleo de la precitada metodología se produce en forma previa al surgimiento del conflicto.

A tal fin, existen cláusulas que, en la legislación argentina, se denominan “cláusulas compromisorias” que son aquellas que establecen contractualmente en forma anticipada y preventiva; es decir, antes del surgimiento de la disputa o conflicto, el o los métodos que se emplearán para resolver cualquier conflicto o problema derivado de dicho contrato.

Dichas cláusulas pueden determinar que el conflicto se resolverá por un solo método, por ejemplo, por mediación o conciliación, o bien, por Med-Arb. (mediación seguida de arbitraje) o por Conci-Arb (conciliación seguida de arbitraje). Sin duda, esta situación es la ideal para las partes, para las personas asesoras y para las mediadoras o las conciliadoras que actúen en un determinado conflicto, porque, en el origen de la relación entre las partes, ya están preestablecidas las posibles metodologías para la apropiada gestión y resolución del problema, incumplimiento, inejecución o reclamos que, eventualmente, podrían surgir de la referida relación contractual.

Específicamente, las cláusulas compromisorias “escalonadas” o “encadenadas” son cláusulas contractuales que establecen varios métodos de resolución pacífica de los eventuales conflictos que surjan en relación con el contrato donde se hallan insertas dichas cláusulas.

Tales cláusulas suelen determinar, por ejemplo, que si una compraventa derivada de dicha relación contractual, surge un conflicto o disputa entre las partes, esta será resuelta por mediación y, si las partes, asistidas por el mediador y sus asesores, no llegan a un acuerdo total luego de un lapso determinado (v. g. 30 o 60 días), o bien las partes no se presentan a la mediación, el conflicto se resolverá automáticamente por arbitraje (típica cláusula Med-Arb: mediación seguida de arbitraje).

Hay infinitos modelos posibles para redactar correctamente una cláusula contractual de Med-Arb o de Conci-Arb, y esta bajo ningún concepto debería ser igual para todos los contratos. Por ello, nunca es beneficioso copiar textualmente una cláusula institucional

modelo o cláusula tipo, aunque la cláusula tipo sea propuesta por una prestigiosa institución. La cláusula de Med-Arb adecuada y correcta para insertar en un determinado contrato, sin duda dependerá del tipo de contrato de que se trate y de la voluntad de las partes involucradas en este. A pesar de lo expuesto y, dado que siempre puede resultar útil contar con cláusulas “modelo o tipo”, y para ilustrar y ejemplificar el tema y brindar ejemplos reales de aplicaciones prácticas, seguidamente se presentan dos modelos de cláusulas Med-Arb (9).

A). CLÁUSULA INSTITUCIONAL

CLÁUSULA “ENCADENADA” PARA INCLUIR EN CONTRATOS O ESTATUTOS DE SOCIEDADES Y OTRAS PERSONAS JURÍDICAS (10)

Toda discrepancia, controversia, cuestión o reclamación que se suscite entre la sociedad y sus socios o las que surjan entre sí y, especialmente, las relativas al cumplimiento de los estatutos o contratos sociales, nulidad de sus acuerdos, resoluciones o asambleas y las que versen sobre cuestiones relacionadas con las actividades, fines u objeto social serán negociadas directamente entre las partes, y si esto no soluciona el conflicto, se recurrirá a un proceso de negociación asistida por un tercero neutral (mediador) de la nómina de (completar con el nombre de la institución que elijan por las partes) ... Cualquiera de las partes podrá dar en cualquier momento por concluida la negociación o, en su caso, la mediación. Si no se ha arribado a un acuerdo total, las cuestiones pendientes serán resueltas por el laudo irrecurrible/recurrible del tribunal arbitral de de la ciudad de.....”.

**B) CLÁUSULA MIXTA:
MEDIACIÓN NO
INSTITUCIONAL Y ARBITRAJE
INSTITUCIONAL**

**CLÁUSULA DE MED-ARB y
PAUTAS INTERPRETATIVAS
EMPLEADAS EN UN CONTRATO
DE CONSTITUCIÓN DE
SERVIDUMBRE AMBIENTAL (11)**

Folio...constitución de servidumbre ambiental:..... a favor de..... escritura número.... En la ciudad de Buenos Aires. Capital de la República Argentina,..... de 2001, ante mí, escribano autorizante, COMPARECEN: POR UNA PARTE...” etc...etc..

**“CLÁUSULA MED-ARB
(mediación seguida de arbitraje):
RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE
CONFLICTOS**

En el caso de que cualquiera de las partes considere que ha habido un incumplimiento total o parcial de los términos contractuales debido a diferencias sobre su validez, interpretación, aplicación, ejecución o cumplimiento, la resolución de dicha controversia deberá ser sometida en forma obligatoria a mediación.

El mediador deberá tener actuación habitual o permanente en la República Argentina y será elegido de común acuerdo entre las partes. El plazo para elegir al mediador será de quince días hábiles a contar desde la primera notificación fehaciente de cualquiera de las partes sobre el pretendido incumplimiento. Si no hay acuerdo en el mencionado plazo sobre la elección del mediador, o si la mediación fracasa, la disputa la resolverá el “Tribunal de Arbitraje General y Mediación del Colegio

de Escribanos de la Capital Federal” con sede en..., o el que en el futuro haga sus veces. Una copia del reglamento de este tribunal - cuyo contenido las partes declaran conocer - se adjunta como anexo de esta escritura. También se anexan la nómina de árbitros y secretarios así como los aranceles por actuación ante este reconociendo las partes que podrán variar sin que ello sea obstáculo para la plena vitalidad de esta cláusula compromisoria.

Cualquiera de las partes, antes de la intervención del mediador o del tribunal arbitral, o pendiente la resolución de cualquiera de estos, podrá solicitar ante los tribunales de justicia ordinarios las medidas cautelares que estima procedentes. Serán competentes a los fines de solicitar dichas medidas demandar la constitución del tribunal arbitral en los términos del artículo 742 del CPCCN y/o de tenerse que ejecutar los acuerdos o laudos arbitrales, los tribunales ordinarios de

**“CLÁUSULA (PAUTAS
INTERPRETATIVAS Y
DEFINICIONES)**

En la realización de este negocio jurídico, las partes tienen especialmente en cuenta los principios establecidos en el artículo 41 de la Constitución Nacional que, en forma ineludible, guiarán su interpretación. Asimismo, acuerdan que, en caso de actuación de un mediador o un tribunal arbitral, cualquiera de estos deberá aplicar en su tarea, indefectiblemente y, por lo menos, los principios precautorio, de buena fe, de eficacia, de reparación al estado anterior del daño causado y de economía y celeridad procesal” ...////continúa ////... Hay firmas....

5.1.2. LA INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES DE MED-ARB FACILITA LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN O CONCILIACIÓN

La observación de diversos casos en los cuales la cláusula Med-Arb estaba contenida en el contrato inicial permite confirmar elaboraciones doctrinarias que sostienen que la existencia de una cláusula de resolución de conflictos por Med-Arb en un determinado contrato tiene efectos positivos y facilita que se alcance el acuerdo en la mediación, puesto que las partes saben que, si no logran el acuerdo total en el proceso de mediación ya están comprometidas “ex ante” con el arbitraje, con lo cual – a falta de acuerdo- la solución será rápida y eficiente, aplicándose entonces el compromiso mutuo que ya las partes aceptaron voluntariamente al suscribir el contrato de recurrir al proceso arbitral.

Por ello, a mi criterio, la inclusión contractual de una cláusula de Med-Arb obra habitualmente como “facilitadora” del acuerdo de mediación o conciliación, dado que, en tales casos, muchas veces las partes prefieren acordar, es decir, ser ellas protagonistas totales y resolver el conflicto por sí mismas, evitando así llegar a la instancia arbitral.

Contrariamente, en algunos casos de existencia de la cláusula Med-Arb en el contrato original, se ha dado que, en la primera audiencia de mediación, una o más partes expresen que prefieren que el problema lo resuelva directamente el tribunal arbitral, suprimiendo por voluntad de ambas, la etapa de mediación.

En tal sentido, véase por ejemplo el caso de la servidumbre ambiental en dos fundos

linderos en la zona de la Reserva Provincial de las Lagunas de Epulauquen (provincia de Neuquén, República Argentina), cuya cláusula de Med-Arb se presentó en el punto anterior. En dicho caso, aunque existía en la escritura de servidumbre específicamente la cláusula de Med-Arb, al no ponerse de acuerdo en la elección del mediador, las partes en conflicto solicitaron recurrir al proceso de arbitraje institucional – que ya estaba preacordado en la precitada cláusula- en forma inmediata y directa.

Se debe tener presente que tal solución pudo aplicarse directamente en este caso porque el procedimiento de la Med-Arb y, en especial, el procedimiento arbitral ya estaban adecuadamente preestablecidos, y se indicó la institución arbitral que actuaría – en este caso, el Tribunal Arbitral de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires- en la escritura constitutiva de la servidumbre, evitando así, con un texto completo, que se produjeran complejas e innecesarias dilaciones para definir al tribunal arbitral.

5.2. CLÁUSULA DE MED-ARB INCLUIDA EN UN ACUERDO A SUGERENCIA DEL MEDIADOR O DE ALGÚN ASESOR DE LAS PARTES

El mediador o el conciliador puede realizar la derivación a arbitraje de un caso sin acuerdo total siempre que les explique adecuadamente el tema y logre que las partes expresen su voluntad de resolver el conflicto por arbitraje. Generalmente, se produce cuando el mediador o el conciliador actuantes advierten que es imposible lograr el acuerdo total y/o que solo pueden lograr un acuerdo parcial entre las partes involucradas en la disputa. También podría proponerla el

mismo mediador si se produce un *impasse* en una audiencia de mediación.

Por mi parte, aconsejo plantear el tema de la posibilidad de resolver el conflicto por Med-Arb desde los inicios de la mediación. En tal sentido, desde hace más de 20 años, he propuesto y así lo realizo en mi práctica profesional que, cuando **en el “discurso inicial”** (12), los mediadores les explicamos a las partes el proceso de mediación y les informamos sobre las diversas reuniones que se celebrarán a fin de alcanzar un acuerdo, conviene explicarles asimismo que dicho acuerdo puede ser total y abarcar todos los puntos controvertidos, y también existe la posibilidad de celebrar un “acuerdo parcial”. Además corresponde aclararles que, en ese caso, los temas no acordados podrían derivarse a otros métodos RAD, como, por ejemplo, al arbitraje o la pericia arbitral.

También, al iniciar la mediación o la conciliación, es conveniente aclarar a las partes y a sus asesores que, si no se logra ningún tipo de acuerdo en dicha etapa, siempre es posible resolver el conflicto mediante el arbitraje, evitando llegar a la justicia ordinaria y costos innecesarios, tal como desarrollaremos seguidamente.

Sintetizando, a mi criterio, y según lo vengo expresando desde hace más de dos décadas, en el discurso inicial del mediador o conciliador, corresponde hacer una breve síntesis de los distintos métodos complementarios que tiene la mediación y la conciliación, definiéndolos y presentando a las partes y sus asesores, al menos sintéticamente los diversos tipos que existen, no solo a nivel teórico sino también práctico.

Entonces, en el caso del arbitraje cabría definir dicho método, explicarles a las partes

y “recordarles” a los asesores que **pueden elegir voluntariamente el tribunal arbitral** que actuará en el caso y que este puede estar compuesto por uno o más árbitros (**arbitraje individual o colegiado**) que **serían especialistas en el tema del conflicto**.

Esta ventaja de la especialidad de los árbitros significa que este método que lleva a un proceso arbitral es muy diferente a la justicia ordinaria, donde se realizará un proceso judicial.

Los jueces y las juezas son básicamente generalistas, dado que, según la organización judicial que prevalece en nuestro país, habitualmente tienen conocimientos de una gran área del derecho (por ejemplo el derecho civil o el derecho comercial) y, frecuentemente, tienen que recurrir a personas peritas o expertas en la temática de la que se trate el conflicto o problema para que los ayuden a analizarlo e interpretarlo. En cambio, en el caso de los árbitros, las partes - aconsejadas por sus asesores que, sin duda, deben tener también adecuados conocimientos del tema de la especialización con que cuentan necesariamente los árbitros- pueden elegir *ab initio* uno o más árbitros especializados en la o las materias de que se trate el conflicto, quienes podrán ayudarles a solucionar el conflicto o bien solucionárselos mediante el dictado del laudo o sentencia arbitral, pero con pleno conocimiento de la materia de que se trata dicho conflicto, dado que - como expresa - son precisamente especialistas en dicha materia.

Por ello, se ha sostenido que derivar el conflicto a arbitraje es una decisión básica y fundamental, dado que, como muchas veces se ha manifestado: “El arbitraje es lo que es el árbitro”.

En los casos precitados, correspondería que los mediadores y conciliadores mencionaran además, por lo menos, a algunos de los tribunales o instituciones arbitrales existentes, o posibles árbitros o nóminas de árbitros institucionales y *ad hoc* que concretamente existan en la jurisdicción donde se realiza la audiencia de mediación o conciliación. Ello sin duda también ayudaría a las partes y a sus asesores para decidirse a aceptar la derivación al arbitraje y también para que pudieran decidir qué clase de Arbitraje prefieren escoger.

Cabe aclarar y destacar que el mencionado arbitraje *ad hoc* es un procedimiento arbitral que decididamente recomiendo y, en el cual, los árbitros son elegidos para actuar exclusivamente en un determinado caso concreto. En este tipo de arbitraje, los árbitros son siempre elegidos directamente por las partes interesadas en prevenir, administrar o resolver su conflicto. Esta forma de designación resulta, en muchas oportunidades, mucho más conveniente que el del arbitraje institucional, porque permite una mayor flexibilidad y facilita la elección de árbitros que merezcan la confianza plena de las partes y especializados en el tema o los temas a resolver en un determinado caso. Téngase presente que la persona del árbitro (o árbitros) es fundamental en el arbitraje por cuanto como ya se expresa: “El arbitraje es lo que es el árbitro”.

En la audiencia de mediación y a fin de hacer constar las decisiones en el respectivo acuerdo, también es importante aclararles a las partes si les convendría o no optar por recurrir al **arbitraje gratuito**; es decir, con un costo nulo u **oneroso** en cuyo caso las partes deberían abonar una tasa administrativa y los honorarios de los árbitros y peritos que, en cada caso, correspondan.

Esto sin duda dependerá del tema de que se trate el conflicto, puesto que, al menos en Argentina, son pocos los casos en que puede darse el arbitraje gratuito, es decir, sin costo alguno para las partes que recurran a este. En general, se trata de casos vinculados al consumo o bien a temas comunitarios. Tales son, por ejemplo, el arbitraje que ofrece el SNAC (Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo) y el que se ofrece la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ambos en la República Argentina (13). Lamentablemente, esta gratuidad aún no existe en todas las jurisdicciones de nuestro país y sería deseable que se extendiera a más jurisdicciones, al menos para los casos de Med-Arb o arbitraje comunitarios que, en general, son casos de menor cuantía.

Asimismo y, a fin de optimizar el servicio que les brindamos a las partes en conflicto, las personas mediadoras deberíamos contar en el momento de ofrecer a las partes la derivación a arbitraje, al menos con algunos datos concretos de costos actualizados del servicio de arbitraje institucional y *ad hoc* existentes, así como también es apropiado contar con los listados de árbitros por especialidades que se ofrecen en la jurisdicción donde se trata y-o en jurisdicciones aledañas.

También, si las partes voluntariamente acordaran la metodología de la Med-Arb y para facilitar la elección de los futuros árbitros, si esta no estuviera establecida en el contrato original, podría acordarse y fijar una nueva audiencia en un tiempo prudencial para permitir que las personas mediadoras o conciliadoras pudieran informarse al respecto y así brindar a las partes y sus asesores los datos mencionados.

A su vez, las partes adecuadamente asesoradas decidirían entonces, de común acuerdo, a cuál(es) persona(s) árbitra(s) recurrirán para

que les resuelva el conflicto. Dicha decisión debe incluirse siempre en forma completa en el texto del *Acuerdo de procedimiento*, para poder así cerrar la mediación o la conciliación correctamente.

Y, por último, otra de las opciones fundamentales que tienen las partes si deciden derivar a arbitraje los puntos no acordados, además de la selección de la(s) persona(s) árbitra(s) que integrarán el tribunal, es decidir qué tipo de arbitraje eligen. En tal sentido, pueden inclinarse por el **arbitraje derecho o el de amigable composición -también llamado arbitraje de equidad-**, siendo el primero siempre apelable, en el derecho argentino y en la gran mayoría de los países. En tanto, en Argentina, el arbitraje de amigable composición puede ser apelable o inapelable, según la voluntad de las partes. Sin duda, este es también un tema importante a decidir antes de acordar derivar el caso a Med-Arb.

En todas las jurisdicciones de la República Argentina, el arbitraje de derecho es apelable – salvo voluntad expresa de las partes. En ese aspecto, el arbitraje de derecho se asemeja en cierto modo a la instancia judicial, en tanto el Arbitraje de Equidad es siempre inapelable y mucho más flexible. Por ello, considero conveniente propiciar la elección de este último tipo de arbitraje -es decir el de amigable composición-, siempre que ello sea posible y sea aceptado por las partes y, además, resulte apropiado para el caso de que se trate (14).

5.3. MED-ARB O ARBITRAJE POR DERIVACIÓN JUDICIAL

Este tema de la Med-Arb o el arbitraje por derivación judicial es muy importante que

exista en el ordenamiento jurídico de un país. Consiste básicamente en que cuando un juez o una jueza, debidamente capacitados en métodos RAD, en especial en mediación y arbitraje o pericia arbitral, advierte que, por las características que presenta el caso, es conveniente derivarlo a mediación o conciliación y, en caso de que la persona mediadora o la conciliadora designada no pueda solucionarlo en su totalidad, *ab initio*, la persona juzgadora también dispone que dicho caso será derivado a arbitraje o pericia arbitral, es decir, el juez o la jueza dispone la aplicación del método Med-Arb para resolver ese caso concreto y se excluye de su resolución.

Básicamente se trata de casos donde la persona juzgadora, que es generalista, advierte que, en dicho caso, es menester profundizar en un tema que merece ser analizado y resuelto en forma definitiva por especialistas en la materia de la que se trate el conflicto. Lamentablemente, esta práctica no está legislada ni existe en la República Argentina. Sí suele producirse en los Estados Unidos de América (EEUU o USA), donde, en algunos estados, muchas personas árbitras reciben una parte muy importante de los casos que resuelven por derivación judicial. Sin embargo, podría considerarse que, en Argentina, existe una figura legislada que, eventualmente, podría asimilarse a un caso de arbitraje por derivación judicial. En efecto, en muchos de los Códigos de Procedimientos Nacionales y Provinciales, encontramos que se establece la posibilidad de que las juezas y los jueces designen a los denominados “peritos árbitros” (15) para resolver conflictos que traten de temas específicos, puntuales y de hecho.

Estas personas funcionarias son precisamente peritas, es decir, expertas o especialistas

en determinadas materias, a quienes los jueces y las juezas pueden derivarles puntos específicos a resolver con carácter definitivo y vinculante; es decir, que la resolución de las personas peritas árbstras es obligatoria para el juez o la jueza y para las partes, resultando dicha resolución de la persona perita árbitra un laudo o sentencia arbitral, puesto que es de cumplimiento obligatorio para todas las partes involucradas en un determinado conflicto.

También puede llegarse a la designación de personas peritas árbstras por decisión voluntaria de las partes, cuando ambas se ponen de acuerdo en designar a una persona experta y darle facultades resolutorias del conflicto, precisamente las que tienen las personas árbstras, de allí la denominación de esta figura como “perita árbitra” (16).

En tal sentido, el artículo 773 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina(CPCCN) dispone en su libro sexto, Procesos arbitrales, título III: Pericia arbitral:

La pericia Arbitral procederá en el caso del Artículo 516 y cuando las leyes establezcan ese procedimiento con el nombre de juicio de árbitros, arbitadores, peritos o peritos árbstras, para que resuelvan cuestiones de hecho concretadas expresamente”. Son de aplicación las reglas del juicio de amigables componedores, debiendo tener los peritos especialidad en la materia [...] [y dicho artículo finaliza estableciendo]: La decisión judicial que, en su caso , deba pronunciarse

en todo juicio relacionado con las cuestiones de hecho laudadas, se ajustará a lo establecido en la pericia arbitral.

5.4. MED-ARB POR DERIVACIÓN LEGAL

En nuestros países, también existe el caso de algunas leyes de conciliación y mediación que disponen que, en caso de fracaso de los precitados métodos, la persona conciliadora o mediadora actuantes “podrá” derivar a arbitraje.

Tal el caso de la Ley Argentina de Conciliación Laboral Obligatoria (Ley 24635 del 10/4/1996) que establece que, si fracasa dicha conciliación, el conciliador puede ofrecer arbitraje a las partes en conflicto. (Véase además el caso de la legislación colombiana).

Seguidamente, se propone el texto de un artículo tipo y se propicia su inclusión en la legislación de mediación y conciliación de cada jurisdicción. Dicho artículo establece que, en el discurso inicial, luego de explicar el proceso de mediación, detallando sus ventajas y su utilidad práctica para resolver un determinado conflicto, los mediadores y conciliadores deberían explicar también a las partes la existencia y las ventajas que resultarían si decidieran recurrir al arbitraje o a algún otro método RAD para resolver el conflicto, siempre en el supuesto de que no sea posible lograr un acuerdo total en la mediación.

6.4.1. POSIBLE TEXTO LEGAL SUGERIDO

Seguidamente, se presenta un texto legal sugerido para incluir en las leyes de mediación existentes y a dictarse en el futuro:

El mediador y el conciliador deberán hacer conocer a las partes, en el discurso inicial, la posibilidad de recurrir al arbitraje u otros métodos de resolución pacífica de conflictos. Dicho requisito es una obligación ineludible en caso de no llegarse a un acuerdo total de mediación, o bien si se suscribiera un acuerdo parcial.

Asimismo el mediador y el conciliador deberán aconsejar incluir en el acuerdo, cláusulas que contemplen la solución de problemas de interpretación o incumplimiento de dicho acuerdo (incluyendo - si fuera posible- también el tema de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del mismo) por mediación, conciliación, arbitraje, Med-Arb (mediación seguida de arbitraje) o Conci-Arb (Conciliación seguida de Arbitraje), u otros métodos apropiados para resolver los conflictos en forma pacífica, y sin necesidad de recurrir a la justicia, salvo en determinados supuestos en que la etapa judicial resultare ineludible”.

7. TEMAS ESPECIALES 7.1. MED Y ARB POR UN MISMO NEUTRAL

Según la extensión máxima permitida para este artículo, no resulta posible analizar en profundidad este relevante tema donde se deberían plantear todas las ventajas y desventajas que produce la realización de ambos procesos (me refiero al de mediación y al de arbitraje) por un solo neutral que actúe primero como mediador y, si no se alcanza el acuerdo total, que se transforme en árbitro.

Muchas personas consideran que la más importante ventaja de tener la misma persona para ambos procesos es la de la eficiencia, dado que si se realiza el proceso arbitral en una segunda etapa, los y las participantes no necesitarían repetir muchos detalles o temas que ya hablaron con la persona mediadora. Precisamente, la persona mediadora sabe bien de qué trata el caso y posee información como para decidir.

Pero, sin duda, el neutral que actúa como árbitro y tiene a su cargo dictar un laudo necesitará explorar algunas otras cuestiones y mirarlas desde un punto de vista diferente que el que actúa como mediador. Necesitará observar y tomar en consideración más prueba y una prueba diferente (17).

A su vez, la Med-Arb en la que el mismo neutral atiende los dos procesos tiene ciertas desventajas. Es probable que las partes en conflicto, que saben que el mediador tendrá autoridad para decidir, sean “menos cándidas” que lo que serían en una mediación

pura acerca de algunas cuestiones, como, por ejemplo, la manera en la que ellas priorizan sus intereses, y serán menos espontáneas respecto a comentar sus prioridades, porque temerán que, si no se alcanza el acuerdo, la persona mediadora transformada en árbitra use lo que le han revelado para decidir en contra de ello.

Puede expresarse que “una vez que uno ve algo, ya no puede ignorarlo” (18). Basándonos en la afirmación precedente, analizando el tema en diversos artículos y talleres junto con la Dra. Nélica Basabe, oportunamente hemos concluido que “si la mediación y el arbitraje son ejercidos por la misma persona, la esencia de la mediación se vería vulnerada”.

Entonces, a mi criterio, en muchos casos, si el tema no estuviera resuelto en la cláusula compromisoria o en el respectivo reglamento institucional – este sería el caso específico de los centros que brindan servicios de mediación y arbitraje- sería muy útil empezar el proceso con mediación y, si no se logra el acuerdo, que el neutral actuante (mediador o conciliador) les pregunte a las partes si ellas consideran que la misma persona puede ser árbitra y continuar con la siguiente etapa.

Así las partes pueden decidir libremente, según lo que hayan oportunamente revelado al neutral durante la primera parte del proceso; es decir, durante la etapa de mediación o conciliación, si piensan que esa persona sabe demasiado y, por lo tanto, prefieren designar a otra, o bien, si lo que han hablado no es suficiente causa como para cambiar la persona actuante y ambas partes están de acuerdo en seguir y realizar el proceso arbitral con el mismo neutral. (19).

7.2. FLEXIBILIDAD DEL ARBITRAJE Y “ÁRBITROS ITINERANTES”

Concretamente, hay que tener presente que la oferta del servicio de arbitraje es muy diferente según la jurisdicción, al menos en Argentina y en la mayoría de los países de la región. El servicio de arbitraje que se brinda no es igual en las grandes ciudades que en el ámbito rural, en especial, si no contamos con “árbitros o árbitras itinerantes”.

En cambio, en muchos países extranjeros, como, por ejemplo, los Estados Unidos de Norteamérica (EEUU o USA), la oferta de arbitraje institucional es muy dinámica, y el servicio de arbitraje se provee en forma muy práctica. Muchas de las personas árbitras “están listas para arbitrar en diversos lugares”, y las audiencias arbitrales se celebran en sitios muy distintos que van desde una sala de profesores de una escuela media – por ejemplo para casos de arbitrajes laborales donde están involucrados profesores y directivos de la escuela -, hasta en los lujosos y elegantes salones de un hotel de cinco estrellas, por ejemplo, para casos de arbitrajes por reclamos de daños derivados del manejo de carteras de inversiones. Entonces, se evidencia sin dudas que los árbitros y la árbitras que actúan en estos son “itinerantes”, porque están preparados y listos para arbitrar en lugares muy disímiles y brindar un servicio de excelencia.

Piénsese en el comportamiento de los árbitros deportivos y de algunas personas mediadoras del interior de nuestro país: por ejemplo, las activas mediadoras comunitarias de la ciudad de Catamarca que, siguiendo el camino de muchos colegas pioneros “están siempre listas para mediar en cualquier lugar” y, en los hechos, suelen trasladarse para mediar a lugares recónditos, donde se producen los

conflictos y son requeridos sus servicios, evitándoles así a las partes costosos, improductivos y angustiantes traslados a la capital provincial donde ellas tienen su sede, y les brindan con su eficiente labor profesional y en los hechos concretos una mayor accesibilidad al servicio de justicia para los justiciables de esa jurisdicción.

Tal situación también se produce con quienes actúan en las innumerables “casas de justicia” que existen en muchas provincias argentinas; por ejemplo, en la provincia de Río Negro, ubicada en el sur de nuestro país.

Una experiencia similar tuve en los EEUU donde participé en diversos arbitrajes institucionales. Las personas árbitros nos trasladamos al lugar del conflicto y realizamos las audiencias en diversas localizaciones, precisamente allí donde se producían los conflictos, lo cual torna al arbitraje una metodología muy práctica, flexible y cercana a los justiciables. Sin lugar a dudas, sería deseable que esta metodología de existencia de árbitros itinerantes se aplicara en forma creciente en muchos de nuestros países latinoamericanos. Ello permitiría una mayor aplicación de la metodología de la Med-Arb y la Conci-Arb, y así se posibilitaría también modernizar y dinamizar el servicio de justicia, acercando la justicia a la comunidad.

Como se comprende, actualmente el **servicio de “arbitraje itinerante”** aún no resulta posible en países como nuestra República Argentina, donde frecuentemente algunos árbitros institucionales todavía practican procedimientos arbitrales bastante similares a los procedimientos judiciales, al decir de los colegas españoles están “encorsetados” y habitualmente solo atienden casos de arbitraje institucional en forma excluyente en la sede de la institución donde funciona

el tribunal arbitral, o bien en los domicilios de sus respectivos estudios, en los casos de arbitraje *ad hoc*, pero de esas sedes “no se mueven”.

En las últimas décadas, muchas veces hasta se ha dado que las instituciones arbitrales con sede en Buenos Aires -ciudad capital del país- han pretendido que los arbitrajes – especialmente si se trata de casos de mayor cuantía- se realicen “solo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, no considerando ni siquiera la posibilidad de que se organicen tribunales arbitrales o que se realicen arbitrajes en otras importantes ciudades capitales de provincia.

En Argentina, los arbitrajes se concentran en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en las otras dos principales ciudades del país que son las de Rosario y Córdoba, y en la principal ciudad turística que es la de Mar del Plata.

Lamentablemente, aún no hemos logrado extender este método de árbitros itinerantes, ni siquiera para los casos de los arbitrajes de consumo, donde la leyes de protección al consumidor obligan a las distintas jurisdicciones nacionales y provinciales a ofrecer el servicio de arbitraje para resolver los conflictos de las personas consumidoras y usuarias, y a establecer tribunales arbitrales en cada jurisdicción (20).

No obstante, en los últimos años, afortunadamente el número de casos de arbitrajes está creciendo en Argentina sin prisa, pero sin pausa, y se han creado nuevos tribunales arbitrales en el interior del país, lo cual facilitará sin duda también el empleo de la metodología de la Med-Arb y de la Conci-Arb en dichas jurisdicciones.

7.3. LA DERIVACIÓN A ARBITRAJE ES POSIBLE SEGÚN LA LOCALIZACIÓN DEL CONFLICTO

Entonces, en nuestro país, resulta imperioso que las personas mediadoras y para todos los y las profesionales que deseen brindar un eficiente servicio de acceso a la justicia conozcan al menos detalles básicos del funcionamiento del arbitraje en el país y, específicamente, en la región o en la localidad donde se produce el conflicto para decidir si, dada la índole del caso en cuestión, conviene ofrecer arbitraje o pericia arbitral o no para resolver puntos no acordados, y qué clases o tipos de arbitraje están disponibles en esa determinada localidad o región y, por ende, conviene ofrecerlos a las partes involucradas en un determinado caso.

Si los árbitros institucionales no se trasladan a otra localidad para realizar el servicio de arbitraje, y las partes tienen recursos escasos, entonces, en esa situación, no sería viable en una mediación con acuerdo parcial ofrecerles a las partes la resolución de los puntos no acordados por arbitraje institucional, sino que, en dicho caso, solo sería conveniente derivar el caso a arbitraje *ad hoc*, donde actúan personas árbitras designadas especialmente para ese caso concreto y, en lo posible, deben ser árbitras itinerante, es decir, deben estar dispuestas a trasladarse al lugar donde acaecieron los hechos para resolver allí el conflicto.

El comentario precedente permite visualizar solo un ejemplo de cómo el neutral original (mediador o conciliador) debería tener conocimiento del grado de desarrollo y particularidades especiales del arbitraje en el lugar de la mediación para brindar un servicio óptimo y poder “asesorar o guiar” a

las partes hacia soluciones prácticas, posibles y eficientes para el problema que las aqueja.

8. ALGUNOS CASOS REALES DE MED-ARB

A) CASO DE LOS Y LAS GERENTES Y LAS PERSONAS FUNCIONARIAS CON PODERES INSUFICIENTES

En muchas ocasiones, en el ámbito de los conflictos privados, a las autoridades de determinadas empresas, por ejemplo, a los y las gerentes o personas directoras, o bien, en el ámbito público – cuando se trata de cuestiones privadas del sector público que sí son mediables o conciliables –, a los altos niveles de gerentes o funcionarios, no les resulta conveniente aparecer frente a sus iguales de otras áreas, o frente a sus subalternos o superiores, como cediendo posiciones y celebrando acuerdos de mediación o conciliación que siempre pueden ser interpretados como pérdidas de poder o debilidad.

Por ello, les resulta conveniente derivar esos conflictos a arbitraje o pericia arbitral, dado que “si lo resuelven terceros (personas árbitras o peritas árbitras), y la resolución resulta desventajosa para la parte que ellos representan, siempre los responsables de la resolución serán dichos terceros y no las autoridades empresarias o las personas funcionarias públicas involucradas.

Personalmente, he tenido varios casos donde se plantearon estas experiencias, en especial, cuando entre las partes citadas para la mediación, había instituciones involucradas, por ejemplo: sindicatos. En tales casos, habitualmente, representantes legales de dichos sindicatos concurrían a la primera

audiencia. Ellos frecuentemente expresaban en la audiencia que no tenían facultades para acordar ni transar y que, por orden de la institución a la que representaban, solo podían aceptar cumplir con eventuales resoluciones (laudos) que resultaron obligatorias para ellos, lo cual significaba que solo quedaba la opción de resolver el caso por arbitraje, salvo que pudiéramos lograr, con arduos trabajos en la primera audiencia de la mediación, explicarles todas las ventajas que el método de la Med-Arb podría significarles a ambas partes, y ofrecerles después la posibilidad de que consultaran el tema nuevamente con sus respectivas autoridades institucionales y que se fijara una nueva audiencia posterior a dicha consulta para que pudieran participar con “posibles nuevas instrucciones”.

Asimismo, en muchas oportunidades, por políticas de resolución de conflictos para una determinada empresa privada o pública, las personas representantes solo pueden acordar o conciliar conflictos o disputas hasta determinados montos. Resulta entonces necesario recurrir a otro método para resolver el conflicto, si se trata de problemas donde se involucran montos mayores. En dichos casos, sin duda, es también muy apropiado el empleo del método de la Med-Arb, por cuanto resulta imprescindible que dichos conflictos sean resueltos por terceros; es decir, esto posibilitaría la actuación de uno o más árbitros para resolverlos rápidamente.

B). EL CASO DE LOS HERMANOS LÓPEZ

En este caso, me correspondió actuar como asesora de una de las partes en una mediación prejudicial obligatoria, trámite que, de acuerdo con la legislación vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

capital de la República Argentina, siempre debe realizarse por obligación legal antes de iniciar un juicio.

En esa ocasión, aconteció que los hermanos López habían iniciado un juicio por partición hereditaria de los bienes de su madre fallecida, los cuales tenían indivisos desde hacía muchos años. En el acervo hereditario, se incluían dos inmuebles y otros bienes muebles.

Se trató de un caso en que ambos hermanos López debieron concurrir a una audiencia de mediación prejudicial obligatoria, porque – como ya expliqué- en esa jurisdicción, la celebración de la audiencia de mediación era obligatoria, y debía realizarse como procedimiento previo al juicio ordinario en la gran mayoría de los casos, y este era precisamente uno de esos casos.

El día de celebración de la audiencia de mediación, por más explicaciones que la mediadora actuante les dio a cada uno de ellos, con la que tratamos de colaborar también los abogados asesores, detallándoles la utilidad de al menos intentar conversar ambos con la ayuda de la mediadora y acordar el conflicto en una mediación, dadas todas las ventajas que esta les produciría, ambos hermanos NO quisieron, bajo ningún concepto, sentarse simultáneamente a la mesa de mediación. Ellos solo aceptaron conversar en forma individual con la mediadora designada acompañados por sus respectivos asesores.

Entonces realizamos igualmente la primera audiencia de mediación celebrando reuniones individuales con cada uno de los hermanos. A uno de ellos, lo ubicamos con su asesor abogado en la sala de mediación y, para el otro, que era mi cliente, que no quería sentarse

bajo ningún concepto a la misma mesa que su hermano, le aconsejé que aceptara que se le asignara una pequeña oficina contigua de menor tamaño, en la que lo acompañé en mi carácter de asesora letrada, dado que la mediadora en ese caso no contaba con otro lugar alternativo.

La mediadora tuvo que trasladarse en muchas ocasiones de una sala a la otra, celebrando reuniones privadas con cada una de las partes involucradas, llevando y trayendo propuestas y contrapropuestas relativas a un posible acuerdo. Algunas propuestas eran creativas y otras no tanto. Y así pasaron más de dos horas, trasladándose la mediadora de la sala de mediación a la oficina contigua con propuestas que ninguno de los hermanos aceptaba.

Finalmente, y luego de muchas propuestas que no fueron aceptadas por las partes, como abogada asesora le propuse a mi cliente que, dado que básicamente el desacuerdo entre ambos versaba sobre las valuaciones de cada uno de los bienes del acervo hereditario, y que legalmente por ser los únicos herederos les correspondía a cada uno el 50% de los bienes, sería conveniente derivar el caso a arbitraje, lo cual permitiría la actuación de uno a tres árbitros que las partes podrían elegir libremente. Dichas personas árbitras serían profesionales especializadas y expertas en tasaciones inmobiliarias.

Dado que el monto era significativo porque se trataba de inmuebles grandes y ubicados en zonas muy elegantes de la ciudad, les aconsejé que convenía que designaran a tres profesionales expertos para que ellos elaboraran un informe conjunto y luego emitieran el laudo arbitral, y así se solucionaría definitivamente el conflicto. También les aconsejé otorgarles a los árbitros

un plazo reducido – que figuró en el acuerdo de procedimiento- para que tasaran los bienes muebles e inmuebles del acervo hereditario y laudaran realizando una partición distributiva de los bienes entre los herederos.

Entonces, finalmente también logramos acordar que el caso se derivara a arbitraje, designando en el acta acuerdo a tres árbitros de equidad *ad hoc*, especialistas en valuaciones y peritos tasadores, y consensuamos que todos ellos realizarían visitas conjuntas a las propiedades, inventariarían y valorarían los bienes muebles e inmuebles hereditarios y emitirían su laudo o sentencia arbitral expresando dichas tasaciones y realizarían la partición del acervo hereditario en un plazo máximo de 60 días, a partir de la fecha en que recibieran el expediente y toda la documentación respectiva.

Acorde con la voluntad de las partes, y como prevé la legislación vigente en Argentina, cuando se realiza un arbitraje de equidad, también aclaramos en el texto del acuerdo o convenio que ambas partes aceptaban expresamente que el laudo sería inapelable, con lo cual en un plazo máximo de 60 días, los hermanos López vieron solucionado definitivamente su problema de muchísimos años.

Y así, celebrando un acuerdo de procedimiento en una mediación, se derivó el caso de arbitraje, es decir, empleando la metodología de la Med-Arb que por suerte era conocida tanto por la mediadora actuante como por los abogados que asesorábamos a las partes en ese conflicto. Un caso que judicialmente llevaría varios años para resolverse se pudo solucionar por Med-Arb (mediación seguida de arbitraje) y fue resuelto en un plazo de tan solo dos meses. Todo ello debido a que se aplicó un proceso de resolución como la Med-

Arb, un proceso encadenado o escalonado que permitió aportar una solución creativa para resolver ese viejo conflicto que aquejaba a los dos hermanos.

9. CONCLUSIONES

Resulta de gran utilidad emplear el arbitraje como complemento de la mediación o de la conciliación, en los variados supuestos que se presentan en la práctica y que se analizan en este artículo, ya sea que se llegue a la MED-ARB (mediación seguida de arbitraje) o a la CONCI-ARB (conciliación seguida de arbitraje), por la existencia de una cláusula contractual encadenada o escalonada que prevea el empleo de ambos métodos secuencialmente, por derivación del mediador o del conciliador con acuerdo de las partes, o por derivación judicial o legal. En diversas ocasiones esto permite prevenir, gestionar o resolver conflictos entre las partes, ya sean estas organizaciones o individuos, en forma rápida y eficiente.

Así, muchos conflictos donde quienes actúan como mediadores no pueden lograr que las partes lleguen a celebrar un acuerdo total -o bien logran solo un acuerdo parcial-, se pueden solucionar por medio de un método pacífico y eficaz como es el arbitraje, el cual se caracteriza por ser también un método de resolución de conflictos, voluntario, ágil, rápido que mantiene la confidencialidad y la inmediatez entre las partes y los árbitros actuantes, preserva las relaciones entre las partes, con reducidos o nulos costos, muchos problemas complejos y posibilita que la disputa no llegue a la sede judicial que es precisamente aquello que *ab initio* queremos evitar.

Por último, cabe destacar que los laudos o sentencias arbitrales, realizados por personas

árbitros que siempre son especialistas neutrales en los temas a resolver, ponen fin a los conflictos, resolviéndolos en la gran mayoría de los casos en forma definitiva y eficiente, posibilitando así un mejor acceso y más eficaz a la justicia.

Porello, se concluye que es de vital importancia que, en todos los contratos, se incluyan cláusulas de jurisdicción de Med-Arb o de Conci-Arb. Asimismo, resulta muy útil que las personas mediadoras, conciliadoras y otras neutrales tengan al menos los conocimientos básicos en arbitraje a fin de poder realizar derivaciones apropiadas, redactar acuerdos de procedimiento correctos, derivando el caso total o parcialmente a arbitraje o pericia arbitral – si existe en la jurisdicción de la que se trate- y brindando así un servicio de gestión y resolución de conflictos aún más completo a los justiciables, lo cual sin duda contribuye a incrementar la seguridad jurídica del país de que se trate.

También sería deseable que, siempre que sea factible, los jueces y las juezas actuantes realicen muchas derivaciones judiciales de casos a mediadores, conciliadores y árbitros para que resuelvan dichos casos aplicando la metodología de la Med-Arb o de la Conci-Arb, y que las respectivas leyes regulatorias de los métodos RAD, además de regular a los métodos de la mediación, de la conciliación, del arbitraje y de la pericia arbitral -en su caso- como métodos independientes y separados entre sí, los regulen como metodologías que se pueden aplicar en forma conjunta, escalonada o encadenada, de tal forma que los neutrales actuantes, en un determinado caso, puedan ofrecerlos a las partes involucradas en un conflicto y a sus asesores como métodos complementarios y no alternativos, siempre considerando que todos los mencionados métodos son

herramientas útiles para resolver rápido y a bajos costos la mayoría de los conflictos, evitando así la derivación automática de los casos a la justicia ordinaria y brindando un más eficiente y rápido servicio de justicia, con todos los beneficios que ello produce a las partes y a toda la sociedad.

-----0-----

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

(1) Constantino, Cathy y Sickles Merchant, C. (1997), pp. 82 y sgtes.

(2) Ury, Williams, Prólogo a la obra de Constantino, C y Sickles Merchant, C. (1992), p.13.

(3) Cattaneo, Maria Rosa, N. Basabe y E. Neumeier, Elizabeth . (Octubre de 2000). *What must mediators know about arbitration? Que deben saber los mediadores de Arbitraje?* Conferencia Anual de Spidr y Crenet. Albuquerque, New México, EEUU. Cattaneo, Maria Rosa y N. Basabe. (Setiembre de 2000). *Cláusulas y casos de mediación-arbitraje (Med-Arb) y su utilidad práctica.* Foro Mundial de Mediación, Cerdeña, Italia. Entre otros trabajos nacionales e internacionales de las precitadas autoras.

(4) Cattaneo, María Rosa. (Abril de 2006). *El arbitraje como método de prevención de conflictos que complementa la mediación. Necesidad de su inclusión en las leyes de mediación.* Congreso Internacional de Mediación, entre otros trabajos de la autora. Colonia Uruguay

(5) Cattaneo, M. R. (Noviembre de 1999). *Soluciones a los conflictos del Y2K. Revista Desarrollo y Gestión.* Volumen 2. Argentina: Edit. Errepar, Bs. As., pp. 104 y sgtes.

(6) Téngase presente que los costos del proceso arbitral también pueden ser nulos para los justiciables. En efecto, en Argentina, existe arbitraje gratuito por ejemplo en el caso del SNAC (sistema nacional de arbitraje de consumo), instaurado por Ley 24 240. También en el caso del arbitraje que brinda la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), Argentina.

(7) Cattaneo, Ma. R., (27/9/95). *El arbitraje como instrumento para la reducción de costos en las PYMES.* IV Congreso de la Pequeña y Mediana Empresa. CPCECABA, Bs. As, Argentina.

(8) Cattaneo, M. R. (Noviembre de 1999). “Soluciones a los conflictos del Y2K”. *Revista Desarrollo y Gestión.* Volumen 2. Edit. Errepar, pp. 104 y sgtes.

(9) Basabe, Nélica y María Rosa, Cattaneo. (24/25 de noviembre de 2000). *Qué deben saber los mediadores de arbitraje. Cláusulas y casos de Med-Arb y su utilidad práctica.* II Encuentro Nacional de Mediadores. Fundación Mediadores en Red. Mendoza, Argentina, entre otros trabajos nacionales e internacionales de las precitadas autoras.

(10) Cláusula contractual, elaborada sobre la base de las cláusulas sugeridas por el Tribunal Arbitral del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Se puede emplear en la República Argentina para las sociedades anónimas, excepto para aquellas que hagan oferta pública de sus acciones.

(11) Cattaneo María Rosa. (16 al 18 de noviembre de 2005). *Medio ambiente y resolución de conflictos: una incumbencia profesional. Un novedoso caso de arbitraje y servidumbre ambiental.* Primer Congreso Metropolitano de Ciencias Económicas,

organizado por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la CABA. Buenos Aires, República Argentina.

(12) Cattaneo, María Rosa. (Junio de 2000). La mediación pública y privada en la capital federal. *Revista "Desarrollo y Gestión"*. N.º 10. Buenos Aires, Argentina: Editorial Errepar, pp. 940 a 941, entre otros artículos de la suscripta.

(13) Para más detalles sobre estos sistemas, véase por ejemplo: Cattaneo M. R. (2009). *Arbitraje en la Defensoría del Pueblo de la CABA. Una exitosa experiencia*. Congreso Internacional de ADR, Bs. As, Argentina.

Laquidara, J. L, (Octubre de 2015). El arbitraje de consumo en Argentina. Un análisis positivo a tres lustros de su vigencia. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales FCJ y UNLP*, pp. 112-127.

(14) Cattaneo, M. R. (Octubre de 1996). *Arbitraje por amigables componedores y por árbitros de derecho. Legislación vigente*. XII Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas. Tucumán, Argentina.

(15) Anaya, J. La olvidada pericia arbitral. *Revista El Derecho*, ED 134. Buenos Aires, Argentina: Editorial El Derecho, pp. 605/608.

(16) Los peritos árbitros son expertos neutrales o peritos que emiten dictámenes vinculantes u obligatorios para las partes Véanse, por ejemplo: Cattaneo, María Rosa. (Octubre de 2012). *La pericia arbitral o el juicio pericial en diversas jurisdicciones. Reglas de buenas prácticas para una eficiente labor profesional*. 19 Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas. Mendoza, Argentina: Edit. FACPCE.

(17) Haderspock Brian. (2016). *Ensayos de derecho arbitral*. Tomo II. Santa Cruz, Bolivia.

(18) Goldberg, S. Sander, F. y Nancy Rogers. (1992). *Negociación, mediación y otros procesos de RAD*. Little Brown and Co, USA.

(19) Para un extenso análisis del tema, véase Basabe N. y M.R. Cattaneo. (24/25 noviembre de 2000), *op. cit.*, en 9, p. 5 y otras diversas publicaciones de las autoras.

(20) Laquidara, J. (Octubre de 2015), *op. cit.*, pp.116-117 y sgtes.

BIBLIOGRAFÍA

Basabe, Nélica y Cattaneo, María Rosa. (Noviembre de 2000). *¿Qué deben saber los mediadores de arbitraje? Cláusulas y casos de Med-Arb y su utilidad práctica*. II Encuentro Nacional de Mediadores. Fundación Mediadores en Red, entre otros trabajos nacionales e internacionales de las precitadas autoras. Mendoza, Argentina.

Bertoni Liliana. (Abril de 2000.) *Mercosur: cláusulas de salvaguardia y fallos arbitrales*. Buenos Aires, Editorial Dunken.

Caivano, Roque. (1994). *Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad Hoc.

Caivano, Roque. (1998). *Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, la crisis de la justicia y el rol de los abogados en la negociación, conciliación y arbitraje*. Bs. As., Argentina: Edit. Apenac.

Cattaneo, Maria Rosa. (24 al 26 de junio de 1999). *¿Cómo resolver conflictos privados? Ventajas: menores costos y menores plazos. Primer Seminario de Mediación y Arbitraje en el Mercosur. Libro del I SEAMERCO (Mediación y Arbitraje en el Mercosur), organizado por la OLA (Organización Latinoamericana de Administración). Canela, Rio Grande do Sul, Brasil: Edición de la OLA, pp. 85 a 97.*

Cattaneo, María Rosa. (24 al 26 de junio de 1999). *El arbitraje como instrumento para la reducción de costos de las PyMES. IV Congreso de la Pequeña y Mediana Empresa, Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal. Buenos Aires, Argentina: Edit. CPCECF.*

Cattaneo, María Rosa. (Octubre de 1996). *Arbitraje por Amigables Composedores y por Árbitros 'Iuris' o de Derecho. Legislación vigente y proyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. XI Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas. Tucumán, Argentina: Edit FACPCE.*

Cattaneo, María Rosa. (Noviembre de 1997). *Incumbencias de los profesionales en ciencias económicas en materia de tribunales arbitrales. 11.^{as} Jornadas Regionales de Ciencias Económicas. Zona 1. Buenos Aires, Argentina: Edit FACPCE.*

Cattaneo, María Rosa y N. Basabe. (Septiembre de 2000). *Cláusulas y casos de Mediación-Arbitraje (Med-Arb) y su utilidad práctica. Foro Mundial de Mediación. Cerdeña, Italia. Editado por Foro Mundial de Mediación.*

Cattaneo, María Rosa. (Abril de 2006). *El arbitraje como método de prevención de*

conflictos que complementa la mediación. Necesidad de su inclusión en las leyes de mediación. Colonia Uruguay. Editado por Congreso Internacional de Mediación.

Cattaneo, M. R. (Noviembre de 1999). *Soluciones a los conflictos del Y2K. Revista Desarrollo y Gestión. Volumen 2. Argentina: Edit. Errepar, Bs. As., pp. 104 y sgtes.*

Cattaneo, M. R. (Noviembre de 1999). *Soluciones a los conflictos del Y2K. Revista Desarrollo y Gestión. Volumen 2. Buenos Aires, Argentina: Edit. Errepar, pp. 104 y sgtes.*

Cattaneo, María Rosa. (Noviembre de 2005). *Medio ambiente y resolución de conflictos. arbitraje y servidumbres ambientales. Congreso Metropolitano de Ciencias Económicas. 60° Aniversario. Buenos Aires, Argentina: Edit. CPCECF.*

Cattaneo, María Rosa. (Mayo 2008). *Cláusulas compromisorias: su utilidad práctica. Primera Jornada de Arbitraje Institucional de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Publicación de la Defensoría del Pueblo de la CABA, pp. 54 a 59.*

Cattaneo, María Rosa. (2009). *Arbitraje en la Defensoría del Pueblo de la CABA. Una exitosa experiencia. Buenos Aires, Argentina. Publicación del Congreso Internacional de ADR. Edit. ADR.*

Cattaneo, María Rosa. (Mayo de 2012). *Arbitraje institucional. X Jornadas Rioplatenses de Derecho 2012. San Isidro, Buenos Aires, Argentina. Publicación del Colegio de Abogados de San Isidro.*

Cattaneo, María Rosa. (Octubre de 2012). *La pericia arbitral o el juicio pericial en diversas jurisdicciones. Reglas de buenas prácticas para una eficiente labor profesional*. 19 Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas. Mendoza, Argentina: Edit. FACPCE.

Cattaneo, María Rosa. (Octubre de 2014). *La función e importancia del perito árbitro en diversas jurisdicciones. Principales temas de actuación profesional: recientes avances*. 20 Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas. Salta, Argentina: Edit. FACPCE.

Cattaneo, María Rosa. (Septiembre de 2016). *La inclusión del contrato de arbitraje en el Nuevo Código Civil y Comercial de la nación Argentina. Impacto para los profesionales en Ciencias Económicas*. 21 Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas. Tucumán, Argentina: Edit. FACPCE.

Constantino, Cathy A., y Sickles Merchant, Christine. (1995 y 1997). *Diseño de sistemas para enfrentar conflictos: Una guía para crear organizaciones productivas y sanas*. Prólogo y presentación de William L. Ury, coautor de “Sí, de acuerdo”. San Francisco, EEUU. Edición original en inglés: Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, EEUU. Publicado en español por Editorial Granica, España.

Haderspock Brian. (2016). *Ensayos de derecho arbitral*. Tomo II. Santa Cruz, Bolivia.

Highton, Elena y Álvarez S., Gladys. (1996). *Mediación para resolver conflictos. Serie resolución alternativa de disputas*. N.º 1. 2.^{da}

edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad Hoc

Highton, H, Álvarez, G. y Cattaneo, M. R. (15 al 17 de octubre de 1998). *Development of ADR in Latin America*. (Desarrollo de los RAD en América Latina). 26.^a Conferencia Anual de SPIDR. (Society of Professionals in Dispute Resolution). Portland, Oregon, EEUU. Publicación de SPIDR.

Rufino, Marco. (Julio de 1992). *El proceso arbitral*. Compilación de jurisprudencia. Editorial Ad Hoc.

Schmidt, Warren y otros. (Diciembre de 2004). *Negociación y resolución de conflictos*. Harvard Business Review. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Deusto, Grupo Planeta.

REVISTAS

Anaya, Jaime. (ED 134). La olvidada pericia arbitral. *Revista El Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial El Derecho, pp. 605/608.

Cattaneo, María Rosa. (Abril de 1998). El arbitraje en los conflictos comerciales. Actuación de los profesionales en Ciencias Económicas. *Revista Aplicación Profesional*. Número 21. Buenos Aires, Argentina: Editorial Errepar.

Cattaneo, María Rosa. (Noviembre de 1999). Soluciones a los Conflictos del Y2K. *Revista Desarrollo & Gestión* N.º 2. Buenos Aires, Argentina: Editorial Errepar.

Cattaneo, María Rosa. (Junio de 2000). La mediación pública y privada en la Capital Federal. *Revista Desarrollo y Gestión*. N.º 10. Buenos Aires, Argentina: Editorial Errepar, pp. 931 a 952.

Cattaneo, María Ros. (Enero de 2004). Arbitraje en los contratos de Adhesión. *Revista D&G Profesional y Empresaria*. Tomo V. N.º 52. Buenos Aires, Argentina: Editorial Errepar.

Laquidara, José Luis. (Octubre de 2015). El arbitraje del consumo en Argentina. *Revista*

Derecho y Ciencias Sociales. N.º 13. La Plata, Bs. As. Argentina.

Martin, M. A. (Mayo de 1994). Arbitraje comercial. *Revista del Consejo Profesional de Ciencias Económicas*. Buenos Aires, Argentina, pp. 56 y 57.

-----0-----

ALCANCES, LÍMITES Y ENFOQUES DE LA CONCILIACIÓN FAMILIAR

M. Sc. María Ester Brenes Villalobos *

Licda. Julieta Barboza Cordero **

Licda. Kattia Escalante Barboza ***

RESUMEN

La conciliación familiar, necesita personal que comprenda las características del conflicto familiar. Capaz de orientar a las partes para negociar por intereses, comunicarse de forma asertiva y participativa, respetando los derechos de cada integrante de la familia. El manejo de los criterios de conciliabilidad y admisibilidad, las etapas del modelo de conciliación y sus principios, para lograr acuerdos respetuosos de los derechos de las partes y duraderos. Se requiere que la conciliación tradicional, no sea utilizada en casos en los que exista violencia, sino, que se valoren opciones más seguras para las partes, como la conciliación con abordaje restaurativo, con atención interdisciplinaria, aceptación del daño y el compromiso de no repetición, como garantía de seguridad para las víctimas.

Palabras clave: Conciliación familiar. Principios de la conciliación. Criterios de conciliabilidad. No Violencia. Negociación por intereses. Negociación como estrategia. Criterios de admisibilidad. Control de convencionalidad en la conciliación. Conciliación con abordaje restaurativo.

ABSTRACT

Family conciliation requires qualified personnel that understands the nuances of family conflicts. These professionals need to be capable of orienting all parts to negotiate for their own interests and to communicate in an assertive and participative way, while also respecting each and every member of the family. As well, they need to dominate eligibility and conciliatory criteria and their ruling principles, so they can achieve long-standing resolutions that respect the rights and interests of everyone involved. Traditional conciliation cannot be used in cases that involve domestic violence. Instead, professionals are required to consider options that protect the victim; such as conciliation with a restorative approach, that uses interdisciplinary care, acceptance of damages and a non-repetition commitment, all with the goal of guaranteeing the victims' safety.

Keywords: Family Conciliation. Conciliation principles. Conciliatory criteria. Non-violence. Negotiation for interests. Negotiation as strategy. Eligibility Criteria. Conventionality control in conciliation. Conciliation with a restorative approach.

Recibido: 21 de agosto de 2023

Aprobado: 22 de agosto de 2023

* Abogada y docente. Certificada en Conciliación Judicial y como Capacitadora en RAC. Jueza contra la violencia doméstica de Heredia. Máster en Administración de Justicia por la Universidad Nacional.

** Abogada, Certificada en Conciliación Judicial y como Capacitadora en Resolución Alternativa de Conflictos. Jueza Conciliadora del Centro de Conciliación del Poder Judicial desde el año 2000, en materias de Familia y Pensiones Alimentarias, Civil, Laboral, Notarial, Tránsito, Contravencional y audiencias de medidas alternativas y Justicia Restaurativa en materia Penal.

*** Psicóloga, Mediadora y Conciliadora certificada. Tiene formación en Prácticas Restaurativas, Justicia Restaurativa y Círculos de Paz. Capacitadora en Resolución Alternativa de Conflictos. Trabaja en la Escuela Judicial desde el año 1996. Inició con la creación de la Unidad de RAC de la Escuela Judicial, encargada de capacitar a jueces y juezas en las técnicas de conciliación y en estrategias para mejorar los resultados de las conciliaciones judiciales. Desde el año 2015 es la subdirectora a.i. de la Escuela Judicial.

La conciliación en materia de familia parte del supuesto del conocimiento de las particularidades del conflicto familiar y de lo que puede ofrecer la conciliación para ayudar a la familia a recuperar su capacidad de diálogo para resolver sus diferencias.

En la conciliación en esta materia, nuestro principal objetivo es reactivar en la familia la confianza en su capacidad autogestiva para resolver los conflictos. Propiciar el mejor de los procesos permitirá devolverles el control sobre la dinámica familiar relacionada con el conflicto, reafirmando la confianza a partir del compromiso de cada integrante con la búsqueda de soluciones.

La conciliación familiar no solamente trata de facilitar que las partes lleguen a un acuerdo, sino también que este sea estructurado y duradero.

Para generar acuerdos así, el proceso debe tratar que las partes logren verse como un todo, que logren relacionar su bienestar personal con el bienestar de todas las personas que integran la familia, que promuevan cambios en la organización de la familia, que revisen la forma en que hasta ahora se han tomado las decisiones, y así devolver a cada persona la posibilidad de hablar con paridad y promover actitudes de cooperación o colaboración en la resolución del conflicto.

La conciliación en materia de familia: enfoque y estrategia

Lo primero que debemos entender es que la conciliación es una estrategia idónea para el abordaje de los conflictos familiares.

Antes de definir propiamente la función de la conciliación en materia de familia, debemos hacer referencia a algunos obstáculos que

tiene la implementación de la conciliación en esta materia y a algunos mitos de la conciliación familiar.

Uno de ellos, tal vez el más importante, es que su principal objetivo es la reconciliación. Muchas personas no participan en procesos de conciliación porque piensan que se les va a coaccionar de alguna manera para que regresen a la relación con la otra persona de la que ya se habían separado. Entienden que conciliar es una especie de proceso para “arreglar” la relación. Pensar que la conciliación es un espacio para la reconciliación aleja a muchas personas de la posibilidad de resolver sus conflictos por esta vía.

Claro está que, si el objetivo de las partes efectivamente es recuperar su relación, solo si ese es su verdadero interés, por supuesto que la conciliación les puede ayudar a articular cómo pueden establecer nuevas formas de convivencia que les permitan seguir conviviendo como pareja.

El segundo mito que se convierte en un obstáculo para la conciliación familiar es pensar que es un espacio con fines proteccionistas. Si la conciliación se convierte en un espacio con fin proteccionista, quien está dirigiendo el proceso perdería su rol de imparcialidad que lo obliga a no favorecer a ninguna de las personas que participan del proceso y más bien favorecer el proceso mismo con el fin de que las personas logren encontrarse en un espacio donde existe una metodología sistematizada de trabajo para que ellas logren dialogar y resolver sus diferencias.

La premisa más importante en la conciliación familiar es que trata sobre conflictos entre personas que van a seguir relacionándose

en el futuro porque existen razones por las cuales deben seguirse comunicando, ya sea porque tienen hijos o hijas o por algún otro lazo que se ha generado propio de su proceso de convivencia.

¿Por qué se han considerado los conflictos familiares como especiales para resolverse por la vía de la conciliación? Porque la frustración en las relaciones de familia trae necesariamente una inevitable baja en la capacidad de autogestión.

La conciliación ofrece la posibilidad de generar soluciones que pueden propiciar en la familia un sentimiento optimista de poder resolver las cosas. En este proceso donde esperamos que las personas que integran una familia resuelvan sus diferencias, es muy importante el rol de la persona que dirige el proceso de conciliación familiar. Esta persona debe ser experta en devolver a cada una de las personas de esa familia su capacidad negociadora exponiéndoles un modelo de comunicación y resolución de conflictos no adversarial. Por eso decimos que la conciliación es un espacio para modelar nuevas formas de comunicación.

Quien dirija un proceso de conciliación en materia de familia debe comprender el efecto de las crisis familiares en cada persona que integra la familia relacionada con la no resolución del conflicto. Por otro lado, debe comprender las maneras de movilizar el contexto social para liberarles del estancamiento. Es por esa razón que la conciliación debe implementarse a partir de una serie de presupuestos que la conviertan en un mecanismo eficiente para la resolución del conflicto familiar. El primero de ellos es la claridad conceptual con respecto al significado mismo de la conciliación. El segundo es el respeto absoluto a los

principios que la fundamentan, y el tercero es el reconocimiento del mecanismo que está en la base de la conciliación.

Vamos a analizar de manera breve cada uno de estos presupuestos. Con respecto a la claridad conceptual sobre el significado mismo de la conciliación, tenemos que comprender que la conciliación es un sistema de resolución de conflictos efectivo porque resuelve el conflicto familiar al menor costo.

Entonces, debe entenderse que la conciliación en esta materia es un mecanismo mediante el cual dos o más personas en un conflicto familiar buscan soluciones mutuamente satisfactorias a sus intereses con la intervención de una tercera persona imparcial que facilita la comunicación en el proceso. Comprender que el mecanismo de la conciliación pretende que las personas en una familia se comuniquen directamente con la asistencia de esa tercera persona es fundamental para poder devolverle a la familia su capacidad para recuperar su capacidad de diálogo.

El segundo presupuesto es el respeto absoluto a los principios que fundamentan la conciliación. ¿Cuáles son esos principios básicos de la conciliación que es importante recordar? El primero de ellos es el principio de libertad de las partes. Este principio garantiza que quienes participan en una conciliación lo hacen de manera voluntaria. También asegura que si una persona desea retirarse del proceso de conciliación en algún momento, lo pueda hacer sin que esto le genere algún perjuicio.

El principio de libertad de las partes es muy importante y es un tema que debe confirmarse con todas las personas antes de iniciar el proceso de conciliación. Además,

debe estar verificando durante todo el procedimiento.

Otro principio es el de información, este se refiere a que, en todo momento, las personas que participan de una conciliación deben conocer sus alcances y sus limitaciones. Por otro lado, debe también garantizarse, a partir de este principio, que cuando las personas empiezan a tomar decisiones y a llegar a acuerdos, comprendan cuáles son las implicaciones y las consecuencias de esos acuerdos.

Otro principio es el de confidencialidad que nos recuerda que la conciliación es un espacio total y absolutamente privado, y que todo lo que ahí suceda les concierne únicamente a las personas que están participando del proceso. Implica que nada de lo que ahí suceda puede ser grabado, transcrito o revelado por cualquier otro medio. Lo único que sale del contexto del ámbito de la confidencialidad es el acuerdo construido por las partes. La redacción de los acuerdos donde únicamente constan los términos en los que las partes decidieron resolver su conflicto, no así las discusiones a partir de las cuales se construyeron esos acuerdos, es propiamente el acta de conciliación.

Cuando finaliza el proceso de conciliación, lo único que las partes conservan es el acta de conciliación puntual donde se especifican los acuerdos a los que llegaron.

Otro principio es de participación, este es muy importante, porque hace referencia al necesario protagonismo de las partes en el proceso de resolución del conflicto. Esto significa que las personas son las que participan en la conciliación, toman las decisiones y deciden sobre el fondo de la solución, dejándose guiar por quien está

dirigiendo el proceso. Es muy importante que se respete este principio de participación y que no se generen intervenciones inadecuadas por parte de quien está dirigiendo el proceso para sugerir o proponer alternativas de solución. Debemos recordar que las soluciones deben ser construidas por las personas.

Esto nos recuerda el siguiente principio de contextualidad, el cual indica que todo lo que suceda en la conciliación debe estar referido al contexto de las partes, a su realidad, a sus necesidades, a sus percepciones, a lo que ellas decidan que está bien para su familia, lo que puede funcionar para resolver de manera definitiva el conflicto que las convoca en ese proceso de conciliación.

El último principio, no menos importante, es el principio de no violencia. Este nos recuerda que ninguna situación relacionada con violencia puede llevarse a un proceso de conciliación. Esto significa que, cuando entre dos personas existe una relación violenta, el caso no debe ser llevado a ningún proceso que implique que la víctima debe “negociar” con la persona que la ha agredido. Más adelante nos referiremos, de manera más puntual, a este tema.

El tercer presupuesto es el reconocimiento del mecanismo que está en la base de la conciliación. Este mecanismo es la negociación, la cual podemos definirla como un proceso de comunicación e intercambio entre las personas que implica la toma de decisiones conjuntas. Desde el enfoque de negociación de Harvard, en ese proceso de intercambio, debemos promover una solución que sea integral. Esta solución responde a lo que, en este enfoque, se conoce como la negociación por intereses. Este proceso depende de cuatro

principios. Caivano y otros (1997) los definen de la siguiente manera:

“3.2. 1. Primer principio: Separar las personas del problema

Como primera medida, debe tenerse en cuenta que, ante todo, y con independencia de cuál sea el interés que representan, los negociadores son seres humanos. En general, es común considerar que el problema y la persona son una sola cosa; que quien trae el conflicto es, en realidad, el inconveniente a enfrentar y superar. Desde luego, esto no necesariamente es así: el objetivo por atacar es el conflicto, con la finalidad de procurar una solución, lo que sólo será posible mediante la acción de ambas partes. Todo negociador tiene por ello dos ámbitos de intereses: un interés primario, algo que se espera obtener de la negociación (interés en la sustancia) y uno mayor o menor, según los casos en mantener o no deteriorar el vínculo con la otra parte (interés en la relación). Es conveniente para ello que ambos niveles de intereses se mantengan separados.

Este método de negociación enseña que lo esencial es tratar a las personas como seres humanos y al problema según sus méritos. El dilema usual de todo negociador (ser duro y ganar aun dañando la relación o ser blando y ceder para mantener el vínculo) puede ser superado: el método según principios permite ser amables y considerados con la persona, pero firmes con el problema. Si bien esta afirmación es de sentido común, es

habitual perder esta perspectiva y embarcarse en orientaciones adversariales

Las personas involucradas en un conflicto tienen emociones, temores, dudas, insatisfacciones y posiciones e intereses percibidos como contrapuestos. (Caivano y otros, 1997, p. 157).

A partir de este primer principio, es evidente la necesidad de procurar en la conducción de un proceso de conciliación, especialmente en materia de familia, que las personas no se ataquen entre sí, sino que se enfoquen en el problema, y su solución deberá ser la estrategia.

En este propósito, es de mucha ayuda que, en una primera etapa de la sesión de conciliación, superado el momento en que se explica lo que se va a hacer durante el proceso, sus consecuencias y las características del rol de quien dirige el proceso, se deba dar el espacio para que cada persona explique su punto de vista sobre lo que sucedió. Este momento tiene como objetivo que las personas se escuchen, expresen cómo cada una percibe lo sucedido y la forma en que se ha visto afectada por el conflicto.

En ese espacio, es muy importante ayudar a las personas a superar lo sucedido y proyectarse en el momento presente para superar el estancamiento producido por el conflicto y disponerse a trabajar de manera conjunta con la otra persona para resolver el problema que las convocó al proceso de conciliación. En esa tarea, es de suma importancia que las personas se enfoquen en el problema, no en los ataques.

En esta primera etapa, la actitud de la persona que dirige el proceso deberá ser de mucha escucha, activa y comprometida, para poder atender a las necesidades de las partes y así se pueda desarrollar el ambiente de confianza propicio para que se pueda generar el trabajo conjunto de búsqueda de soluciones.

Para que las personas logren resolver su problema en la conciliación, es necesario el establecimiento de esa confianza. Por lo anterior, se debe trabajar para que las personas en un conflicto familiar crean en la buena fe para resolver. Esta sensación de que se está negociando de buena fe surge de la confianza que puedan desarrollar entre sí, de la que pueden construir hacia la persona conciliadora y de la confianza que un proceso sistematizado les pueda generar.

En ese sentido, quien dirige la conciliación cumple la función de crear las condiciones necesarias para que tal confianza se produzca. La confianza es una condición necesaria para el desarrollo del proceso, no así para su inicio. Hay herramientas que son indispensables en este proceso de generación de confianza: la capacidad de escucha, la utilización de técnicas efectivas de comunicación y la actividad y actitud balanceada de quien dirige el proceso hacia cada una de las partes.

El segundo de los principios de la negociación por intereses es el que los autores definen de la siguiente manera:

“3.2.2. Segundo principio: Concentrarse en los intereses, no en las posiciones.

El problema básico en una negociación no es el conflicto entre posiciones, sino el conflicto entre los intereses. No se trata sólo de

equilibrar las pretensiones, lo que las partes manifiestan sino, fundamentalmente, de satisfacer los reales intereses, las necesidades de las partes, el “por qué” y el “para qué” las partes exigen lo que están exigiendo. Las posiciones, las pretensiones, pueden obtenerse recurriendo a cualquier otro modo de resolución, como el regateo distributivo, la imposición, o la adjudicación, mientras que los reales intereses y necesidades sólo podrán ser satisfechos en mayor medida a través de la negociación. (Caivano y otros, 1997, p. 162).

Trabajar sobre la base de los intereses y no de las posiciones es un mandato fundamental en la conciliación en materia de familia. Debemos implementar todas las estrategias y técnicas necesarias para enfocar a la familia en sus verdaderas necesidades, en el interés de atender lo que sea necesario para que el conflicto se resuelva en un intercambio donde se reconoce la necesidad de pedir; pero también la necesidad de ceder.

Ganar no significa que una sola persona gana particularmente en esta materia, sino que todas las personas integrantes de la familia ganan, no todo lo que querían, pero sí lo que requieren para satisfacer sus necesidades individuales y las compartidas, siempre bajo la consigna de procurar la convivencia armónica a futuro.

Caivano y otros (1997) definen así el tercer principio:

3.2.3. Tercer principio: Generar opciones mutuamente satisfactorias
Las opciones pueden ser definidas como posibilidades de acuerdo, distintas variantes a través de las cuales pueden satisfacerse los intereses. Si el conflicto se gestiona adversarialmente y sobre la base de las posiciones de las partes, la única opción será el resultado obtenido por la mera distribución del objeto en disputa. En cambio, si se trabaja sobre los intereses y necesidades, dada la multiplicidad señalada en el punto anterior, la gama de opciones se amplía y las posibilidades de intercambio se acentúan. A su vez, si se reconoce la interdependencia entre las partes, aquellas opciones serán viables en la medida que contemplen los intereses y necesidades de todos los protagonistas, no solamente los propios. A mayor generación de opciones mutuamente satisfactorias, mayor posibilidad de acuerdo y menor riesgo de estancamiento o de llegar a una solución impuesta. (Caivano y otros, 1997, p. 166).

Cumplir con el propósito que establece este principio traza el camino que se debe seguir en materia de familia. Desde este punto de vista, es comprensible que se recuerde por qué se requiere de experticia para dirigir un proceso de conciliación en esta materia. Ayudar a la familia a articular opciones que sean mutuamente satisfactorias requiere un abordaje muy estratégico para bajar el nivel adversativo asociado al conflicto, así como para dotar a la familia de recursos que, como sistema, les permitan recuperar la posibilidad

de comunicarse a partir de la empatía y el respeto.

Llegamos así al cuarto principio de la negociación por intereses:

3.2.4. Cuarto principio: Insistir en criterios objetivos

A los efectos de lograr acuerdos sobre intereses resulta aconsejable negociar sobre la base de alguna pauta o criterio que sea independiente de la voluntad de las partes, que sea legítimo, práctico y aplicable a todas. Mientras más criterios de equidad, eficiencia o respaldo científico se puedan utilizar, más probable será que se logre un acuerdo final mutuamente satisfactorio y equitativo. Adicionalmente, la utilización de criterios objetivos permitirá evitar los costos de ceder ante la presión de una exigencia arbitraria.

Habitualmente hay una multiplicidad de criterios que probablemente puedan utilizarse en cualquier negociación. La premisa será entonces discutir la selección de ellos utilizando también una base objetiva de decisión: en la medida que empleemos criterios objetivos podremos también exigir que la otra parte explicité los suyos. Entre los criterios que pueden dar razonabilidad a las pretensiones o a las opciones que se presenten, pueden ser citados la legislación, la jurisprudencia, los usos y costumbres, los valores de mercado, los índices de actualización, etcétera. (Caivano y otros, 1997, p. 168).

Propiciar una negociación sobre la base de criterios objetivos, recomendación de los autores, implica que cada uno de los espacios de intercambio entre las partes debe tener un sustento, una base para la discusión. Esto excluye la posibilidad de que las demandas entre las partes estén orientadas por el enojo, la necesidad de venganza o, simplemente, la arbitrariedad. Trabajar lo que es “justo” deberá estar referido siempre a que la opción que se trabaje efectivamente atienda a una necesidad real de las partes involucradas en el conflicto. La experiencia ha demostrado que, ante todo en el conflicto familiar, negociar a partir de posiciones o de esquemas como “regatear” lo que promueve es más bien el enfrentamiento y no el acercamiento entre las personas.

La aplicación de los cuatro principios de la negociación por intereses pretende promover una negociación en términos ganar- ganar, ¿esto qué significa? En el caso de la materia de familia, hablamos de soluciones que beneficien a cada una de las personas de la familia que están involucradas en el conflicto. Incluso, podemos ir más allá y debemos decir que todo lo que suceda en la conciliación en materia de familia debe contemplar el beneficio de todas las personas que la integran incluyendo a las personas menores de edad que serán directamente afectadas por temas, como lo es el régimen de interrelación familiar. En estos casos, sin poder ahondar en el tema, se recomienda tomarles parecer sobre las opciones que las personas adultas trabajarán sobre ese tema en el proceso de conciliación.

Perfil de las personas que dirigen procesos de conciliación en materia familiar

¿Por qué debemos hacer referencia a un perfil competencial en la persona que dirige procesos de conciliación en materia de familia? Por las características del conflicto familiar y la experticia que se requiere para tratar de ayudar a las familias a establecer procesos de negociación por intereses a partir de un modelo sistematizado de trabajo y todas las herramientas que este implica para que pueda garantizar su efectividad.

Por lo anterior, quien dirige un proceso de conciliación familiar debe retratarse de la siguiente manera y mostrar que es una persona capaz de:

- Modificar la dinámica de poder de la relación conflictiva influyendo sobre las creencias o comportamientos de las partes.
- Mostrar a las partes modelos de comunicación más empáticos, efectivos y no adversariales.
- Trabajar un modelo sistematizado de conciliación.
- Reconocer que, en la base de la conciliación, está la negociación entre las partes como eje primordial.
- Respetar cada uno de los principios que sustentan la conciliación.
- Identificar los intereses de cada una de las personas involucradas en el conflicto familiar.

- Implementar estrategias y técnicas propias de un modelo de resolución de conflictos en materia de familia.
- Valorar de manera adecuada los casos a partir de los criterios de admisibilidad y conciliabilidad.
- Actuar en estricto apego al marco ético que rige su actuación en este proceso.
- Devolverles a las familias su capacidad autogestiva en la solución de sus diferencias.
- Renunciar al poder de decidir por las familias acerca de cuál es la mejor solución a sus conflictos.
- Circunscribir su rol a su capacidad de influencia para la toma de decisiones acerca del conflicto familiar. En ese sentido, debe ayudarles a descubrir los verdaderos temas involucrados en el conflicto, a entender la diferencia entre lo que quieren y lo que necesitan, a que entre las personas que integran una familia puedan identificar los deseos y necesidades de cada quien, y que las personas comprendan que la mejor forma de resolver el conflicto es hacerlo de manera conjunta.

Recapitulando, hablar de un perfil competencial hace referencia a las tres áreas de la competencia para dirigir un proceso de conciliación en esta materia: el saber, el saber hacer y el saber ser.

El saber incluye el conocimiento específico en las siguientes temáticas: criterios de admisibilidad y conciliabilidad de casos en materia de familia, naturaleza

y características del conflicto familiar, principios fundamentales de la conciliación en esta materia, modelos de conciliación eficaces, manejo de situaciones de poder, rol y marco ético de actuación, estrategias y técnicas aplicables en la conciliación familiar y redacción de acuerdos entre otros.

El saber hacer refiere habilidades y destrezas para implementar un modelo de conciliación sistematizado que permita un proceso de negociación efectivo entre las partes, estrategias y técnicas para propiciar su acercamiento, muchas de ellas asociadas no solo al proceso de negociación entre las partes, sino también a modelos y técnicas efectivas de comunicación.

El saber ser implica el reconocimiento de los deberes éticos que deben orientar su comportamiento en la conciliación, el apego a los roles establecidos para su función, respeto absoluto a la autodeterminación de las partes en la construcción de las soluciones a su conflicto, así como el desarrollo de aptitudes asociadas a la inteligencia emocional (Goleman 1996), a saber: autoconocimiento, autorregulación, motivación, empatía y habilidades sociales (capacidad influencia, comunicación, manejo de conflictos, liderazgo, capacidad asociada con promover la colaboración y la cooperación, entre otros).

La aplicación de los criterios de conciliabilidad de casos: un reto en materia de familia

Cuando se decide llevar un conflicto familiar a un proceso de conciliación, como sucede en otras materias, deben analizarse dos criterios de valoración de casos que definen la posibilidad real de que este pueda ser resuelto por la vía de la conciliación.

El primero de ellos es el de la admisibilidad. Los criterios de admisibilidad dependen de la disponibilidad de los derechos involucrados en el proceso. Por lo tanto, hacen referencia a aspectos jurídicos que permiten que un caso sea susceptible de ser llevado a conciliación. Esto significa que es el marco legal el que definirá si el caso pasa por esa primera puerta. Más adelante, especificaremos cuáles son los criterios de admisibilidad en materia de familia y sus implicaciones para la práctica de la conciliación en esta materia.

Ahora vamos a concentrarnos en el segundo criterio de valoración que podríamos llamar esa segunda puerta por la que debe pasar un caso para poder establecer que puede ser conciliado.

Los criterios de conciliabilidad hacen referencia a aspectos biopsicosociales que permiten que un caso sea susceptible de ser conciliado. Por esta razón, dependen de la forma en que se comunican las partes, ya no dependen del marco legal, sino propiamente de la forma de comunicación entre las personas que integran esa familia.

Los criterios de conciliabilidad son tres: el primero de ellos, la disponibilidad y voluntad de las partes; el segundo, la ausencia de violencia o agresión; y el tercero, la ausencia de desbalances graves de poder.

Cuando hablamos de disponibilidad y voluntad de las partes, debemos recordar que estos criterios de valoración se vinculan con uno de los principios fundamentales al que ya hicimos referencia, al principio de libertad de las partes. Cuando hablamos de la disponibilidad y la voluntad de las partes, estamos recordando nuevamente la voluntariedad, estamos insistiendo en que la capacidad volitiva de cada persona que

participa en la conciliación debe encontrarse libre de compromisos o presiones de cualquier índole. Además este criterio de valoración nos recuerda la necesidad de confirmar y verificar la voluntad de las personas para participar en el proceso de conciliación.

El segundo criterio de conciliabilidad es la ausencia de situaciones de violencia y aquí hacemos referencia a todos los tipos de violencia, física, psicológica, sexual, patrimonial y todas aquellas violencias que puedan caracterizar una relación familiar. La razón más importante es porque cualquiera de estas situaciones de violencia afecta la voluntad de quien ha sido la víctima en ese tipo de relaciones. Podemos encontrarnos con dos afectaciones: la primera de ellas, la ausencia de voluntad, y la segunda, la voluntad viciada.

Nos vamos a detener en este segundo criterio de conciliabilidad que es justamente la ausencia de violencia o agresión. Para poder comprender este tema, es importante responder a la siguiente pregunta: ¿cuáles son las razones técnicas, éticas y psicológicas por las que no se deben conciliar casos en los que exista una relación violenta?

Con respecto a las razones técnicas, nos debemos responder que el concepto mismo de conciliación nos impide llevar un caso o una relación violenta a un proceso de conciliación. En este tipo de procesos, se parte del supuesto de que las personas se comunican directamente para resolver su conflicto a partir del reconocimiento de sus intereses, un conflicto a partir de los intereses de todas las personas involucradas.

Es claro que, cuando una persona ha sido violentada, no tiene la posibilidad de representar sus intereses en un proceso de negociación, ya que este supone un

nivel aceptable de horizontalidad en la forma de comunicarse, y la vivencia de la relación violenta más bien se caracteriza por verticalidad y niveles importantes de asimetría, de poder y de control.

Otra de las razones técnicas es justamente el énfasis que hemos puesto en los principios que sustentan la conciliación. Si revisamos nuevamente las implicaciones de cada principio, estas excluyen totalmente la posibilidad de realizar conciliaciones en estos casos.

En el caso del principio de libertad de las partes, es claro que la persona que ha sido víctima en esa relación violenta no va a tener libertad para actuar. En cuanto al principio de información, es obligación de la persona que está dirigiendo el proceso informarle a la víctima que la conciliación no es un mecanismo que pueda resolver de manera integral el conflicto que la aqueja, tendría que informarle cuáles son aquellas posibilidades de abordaje que permitirían un tratamiento integral de la situación de violencia y, por lo tanto, los mecanismos legales existentes para su atención.

En relación con el principio de confidencialidad, nos llama a la reflexión el que no podemos nuevamente llevar las situaciones de violencia al ámbito privado. No podemos someter a una víctima a que se trate su problema de violencia como algo que se pueda negociar.

Con respecto al principio de participación, es muy sencillo. Una persona que ha sido víctima difícilmente tendrá la posibilidad de ser protagonista en este proceso de conciliación.

De acuerdo con el principio de contextualidad, a partir de una lectura adecuada del contexto, se debe comprender que, con una relación violenta de fondo, el caso no es posible de resolver porque no existe la posibilidad de atender los intereses y necesidades de una parte muy importante en el proceso, la víctima.

En el caso de principio de no violencia, es evidente por qué se vulnera totalmente, si se decide llevar a conciliación un conflicto en el que las partes tienen una relación violenta.

Las razones éticas por las que no deben conciliarse casos en los que hay una relación violenta pasa por diferentes filtros. El primero de ellos es que no debería obviarse la relación violenta con el argumento clásico de “lo que se va a conciliar no tiene que ver con la violencia entre las partes”. Esa posición implica un alto nivel de desconocimiento sobre la forma en que la relación violenta afecta directamente la capacidad de una víctima para representar sus intereses en el proceso de conciliación y, al mismo tiempo, la habilidad de quien ha ostentado la posición de persona agresora para ejercer poder y control sobre el proceso de negociación y sobre el resultado. Ese desconocimiento no es consecuente con el deber de formación permanente de la persona que dirige este tipo de procesos alternativos de solución de conflictos.

Por otro lado, hay otros deberes éticos que se pueden vulnerar: el deber de imparcialidad (ya que, en ocasiones, ante la evidente afectación de la víctima, hay una tendencia a protegerla y procurarle algún tipo de compensación o favorecimiento) y el deber que exige la justicia del acuerdo.

No puede pensarse en acuerdos “justos” cuando la parte más débil no puede

representar sus intereses en ese proceso de conciliación y existe una alta probabilidad de que los acuerdos que se suscriban estén matizados por la relación violenta.

Llevar a conciliación un conflicto familiar caracterizado por la violencia no solamente es violentar los derechos de las víctimas, sino también es una forma de desvirtuar las bondades mismas del proceso de conciliación.

Vamos a hacer referencia tan solo a algunas de las razones psicológicas por las que no deben conciliarse casos en los que ha existido una relación violenta entre las partes, ya que es un problema tan complejo que requiere de mucho análisis para comprender en su totalidad las implicaciones de la dinámica psicológica en los resultados de una negociación.

Aaron Beck (1999) indica en su libro *Prisioneros del odio*: “en la violencia doméstica, el agresor está encerrado en el modo de pensamiento primario que al estar caracterizado por una concentración exclusiva en el enemigo, excluye toda empatía por la víctima y cualquier reflexión sobre las consecuencias a largo plazo de su violencia”.

Este autor es claro al puntualizar que una persona agresora no tiene capacidad para tener empatía. La falta de empatía es un claro obstáculo para una negociación en términos horizontales. No poder ponerse en el lugar de la otra persona, no comprender sus necesidades ni sus intereses, ni comprender que estos intereses deben reflejarse en el resultado del acuerdo impiden la realización de ese proceso de conciliación. La falta de empatía por la víctima generaría definitivamente una incapacidad para velar por sus intereses.

Cuando Aaron Beck habla de pensamiento primario advierte que: “cuando las personas se convierten en adversarios, su pensamiento primario desplaza sus habilidades adaptativas, como la negociación, la resolución de problemas y el compromiso”. Esto confirma que la persona agresora no permitiría que, en la negociación, se representen más que sus propios intereses.

Por otro lado, este autor señala que: “Hay componentes de la dinámica psicológica de la persona agresora asociados a falta de empatía y pensamiento egocéntrico”. Este último componente reafirma la incapacidad de la persona agresora para valorar opciones de solución que estén más allá de sus propios intereses.

Una vez comprendidas estas referencias conceptuales acerca de las razones técnicas, éticas y psicológicas por las que no deben llevarse a conciliación casos en los que exista una relación violenta entre las partes, se debe hacer la siguiente reflexión y analizar muy bien las respuestas que cada quien encuentra a estas: ¿La violencia intrafamiliar es un tema de derechos humanos? ¿Cuáles derechos se vulneran cuando hay violencia hacia una persona? ¿Los DH se pueden negociar? ¿Usted negociaría sus derechos? ¿Le gustaría que alguien le proponga negociarlos? ¿La conciliación permite un abordaje integral de las situaciones de violencia? ¿La víctima de violencia puede negociar en igualdad de condiciones con quien la ha agredido? ¿La conciliación ofrece mejores opciones de abordaje de la violencia intrafamiliar frente a otras posibilidades?

Ahora vamos a hacer referencia al tercer criterio de conciliabilidad, la ausencia de desbalances graves de poder. Cuando hablamos de poder, estamos hablando de

poder en el plano comunicacional, no estamos hablando de poder en relación con los hechos en disputa. Cuando hablamos de desbalance de poder, debemos hacer referencia a la forma en que las personas se relacionan. Por ejemplo, tenemos que cuestionarnos si una parte tiene más poder que la otra (excluyendo claramente lo que son las relaciones violentas) y si eso podría generar una clara desventaja para alguna de ellas. Es un criterio muy importante de valorar, por lo que ese análisis debe hacerse desde antes de convocar a las partes a la sesión conjunta de conciliación.

Esto nos hace entrar en un dilema, ¿es efectivo implementar procesos de conciliación sin haber tenido una etapa previa en la que hayamos podido reunirnos con cada una de las partes por separado? Para la mayoría de los modelos efectivos de conciliación, la respuesta sería que no. Una de las razones más importantes es porque no es posible valorar un caso y determinar si cumple los criterios de admisibilidad y conciliabilidad, si no hemos tenido un contacto previo con las personas que van a participar en el proceso. Esto nos obliga a pensar cuál es el modelo que debemos implementar cuando hablamos de conciliación en materia de familia.

La experiencia comparada nos dice que los mejores modelos de conciliación familiar son aquellos que permiten que, antes de la sesión conjunta entre las personas, se haya podido hacer una entrevista previa con cada una de las partes que va a participar.

En el caso de Costa Rica, uno de los modelos que más se ha implementado por su éxito y eficiencia es el modelo de conciliación por etapas. Este modelo establece que, antes de la sesión conjunta, debe existir una etapa de evaluación del caso a la que hemos llamado filtro. Durante el filtro, se habla con cada

una de las partes por separado con diferentes propósitos: conocer el caso, evaluar la admisibilidad y su conciliabilidad, generar actitudes de confianza de las partes hacia el proceso y hacia la persona que lo va a dirigir y permitirles a las partes bajar sus niveles de tensión al tener el espacio para exponer su puntos de vista y ser escuchadas. Este momento previo de contacto con las partes siempre debería ser un requisito para cualquier proceso de conciliación.

Llevar a las partes a una sesión de conciliación sin haber tenido la oportunidad de reunirse con cada una de ellas y así conocer el caso y conocer la relación entre las personas puede significar un alto índice de fracaso en el proceso de conciliación y puede generar un problema en la selección de la casuística que se lleva a conciliación. Además, podría exponer a algunas de las personas que integran la familia a participar en un proceso en el que pueden verse vulnerados sus derechos. Entonces, no solamente podríamos estar invirtiendo tiempo en un caso que no es posible conciliar, sino que, además y peor aún, podríamos estar llevando a las víctimas de violencia a participar en un proceso que las puede revictimizar.

Volviendo al último criterio de conciliabilidad, al del balance de poder, cuando hablamos del necesario equilibrio de poder entre las personas, esto es, que puedan comunicarse de manera horizontal, debemos entender que la función de quien concilia no es ubicarse a favor del más débil. Equilibrar el poder sirve para garantizar el reconocimiento en las relaciones de poder para contextualizar la situación de manera realista y para impedir que se establezcan acuerdos dictados exclusivamente por esa relación de poder.

Entonces valoramos la relación entre las partes desde que tenemos un primer contacto con ellas, por lo que cada una refiere a la otra persona y, además, podemos confirmar lo relacionado al balance de poder dentro del proceso.

Todas las técnicas que se pueden desarrollar para establecer esa relación de balance y equidad entre las partes deben implementarse sin afectar la imparcialidad, es decir, sin inclinarnos a favor de alguna de las partes y, por supuesto, sin afectar los intereses de alguna de las personas involucradas.

Conflictos conciliables y no conciliables en materia familiar: los criterios de admisibilidad del caso

Como se ha advertido hasta este punto, el conflicto familiar reviste características particulares que deben ser tomadas en cuenta para implementar la conciliación de un modo efectivo, y que los acuerdos que las partes construyan sean realmente duraderos y respetuosos de los derechos de cada persona participante.

Lo mismo ocurre respecto al ámbito jurídico que regula los conflictos familiares. Es decir, en materia de familia existe normativa que define cuáles casos son conciliables y cuáles no lo son y, por ello, se hace necesario revisarla para implementar adecuadamente lo que esta tiene previsto. A este ejercicio se le conoce como la revisión de los criterios de admisibilidad del caso concreto, para determinar si es viable llevar un caso a conciliación o no.

Sumado a ello, recordemos que, de conformidad con el principio de decisión informada que debe tenerse presente durante todo el proceso de conciliación, la persona

conciliadora tiene el deber de transmitir a las partes, entre otros, la información sobre los efectos legales que conlleven las decisiones que estén construyendo. De este modo, conocer toda la legislación involucrada en el caso es un deber infranqueable para cumplir con esta función y permitir que las partes puedan llegar a un acuerdo, no solo conveniente a sus intereses, sino también viable y ejecutable desde el punto de vista jurídico propiamente dicho.

Ahora bien, la admisibilidad del caso en materia familiar implica revisar dos grupos de normas; por un lado, la normativa internacional de derechos humanos que podría tener incidencia en la solución de conflictos atinentes a las relaciones familiares, tarea que permite cumplir con el reconocido control de convencionalidad y, por otro, la normativa interna específica de la materia de familia. Pasaremos a dar un vistazo general a dichas opciones.

Revisión de la normativa internacional de derechos humanos atinente al caso o aplicación del control de convencionalidad

Ya se indicó que la aplicación del control de convencionalidad es una tarea indispensable para el abordaje integral de los conflictos familiares. Ahora, conviene advertir que especialmente lo es para descartar casos con presencia de violencia o discriminación que riñen con el derecho a la vida, la dignidad y la integridad en general de cualquier integrante del grupo familiar sobre el cual se estén tomando decisiones que lo afecten y, en particular, con mayor acuciosidad, respecto a las poblaciones en condición de vulnerabilidad.

Una de las recomendaciones más sistematizadas que menciona el Instituto Interamericano de Derechos Humanos para realizar dicho control es la identificada como metodología THEMIS, la cual se encuentra bajo la licencia de Creative Commons/ Reconocimiento no comercial-Sin obra derivada 4.0 internacional, promovida en los cursos en línea de la Agencia Alemana y el grupo DIRAJus, derecho internacional regional y acceso a la justicia en América Latina. En ella se proponen diez etapas que se deben cumplir de manera rigurosa y cuidadosa para el dictado de una sentencia, pero que, de las etapas 1 al 7, son útiles para aplicar en la temática que nos ocupa. Así, para cada caso concreto, se debe realizar el ejercicio según lo indicado en los pasos señalados, comprendiendo que están interconectados y que son, por tanto, sucesivos para un avance correcto con el objetivo de realizar una interpretación adecuada de los criterios normativos implicados en el debido control de convencionalidad.

Estos pasos se pueden consultar en el siguiente sitio web: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://justicia.iidh.ed.cr/images/themis/2022_04_01_A_7_anos_de_la_metodologia_Themis.pdf

Para efectos de este aporte, se expondrá una adaptación al contexto de la conciliación, paso que facilita la construcción de la estrategia de la conciliación.

ADAPTACIÓN DE LAS ETAPAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PARA LA CONCILIACIÓN

Etapas 1

Identificar el contexto real (hechos generales y dinámica de las relaciones familiares y su entorno sociopolítico): responder a la pregunta: ¿De qué se trata el caso? Es algo descriptivo, sin juicios de valor.

Etapas 2

Identificar la pretensión: es decir, determinar sus posibles intereses e, incluso, sus posiciones respecto al tema en cuestión.

Etapas 3

Acercamiento al fundamento legal donde se basa la pretensión. El fundamento legal es la norma donde se sustenta la pretensión de las partes.

Etapas 4

Identificar los criterios normativos / requisitos previstos en el fundamento legal pertinente. Se trata de ir más allá de lo señalado por las partes como el derecho que las asiste en sus pretensiones e identificar los requisitos legales concretos que se podrían ver involucrados en la decisión del caso, desde la mirada de la persona experta en conciliación familiar.

Etapas 5

Identificar los hechos jurídicamente relevantes— revisar la congruencia entre pretensión de las partes, sus alegaciones iniciales y el fundamento legal. Esto permite visibilizar la controversia e identificar los hechos controvertidos y los no controvertidos, para ir trazando la estrategia de la conciliación.

Etapas 6

Identificar las interrogantes del caso: advertir los problemas de admisibilidad del caso para

definir si es un tema cuya normativa permite llevarlo a la conciliación o no.

Etapas 7

Interpretar las normas relevantes: los términos normativos abstractos requieren una interpretación, si resultan pertinentes para la resolución del caso. Para esto existen diferentes métodos de interpretación. Se deben tomar en cuenta los métodos de interpretación contenidos en el artículo 10 del Código Civil y, además, las interpretaciones desarrolladas por la Sala Constitucional: la literal (el contenido gramatical, semántico, sintáctico o textual de la norma); la teleológica (que revisa el objetivo y el propósito de la ley), histórica o evolutiva (que atiende el contexto histórico de la ley, tanto cuando fue creada como al momento de su aplicación) y sistemática y sociológica (comprensión común del contexto tanto legal como social en que se aplica la norma).

En esta etapa 7, es donde se lleva a cabo el control de convencionalidad para determinar si el caso podría ser contrario a lo dispuesto en la normativa internacional de derechos humanos y, por consiguiente, no sería admisible para ser resuelto por medio de la conciliación ordinaria, debiendo valorarse otras metodologías más englobantes de garantías para el logro del equilibrio de poder y la garantía de no victimización, como sería, por ejemplo, la participación de profesionales en Psicología que apoyen a las partes en el manejo de emociones y su impacto en la elaboración del pensamiento y en la toma de decisiones, o bien, recurrir a la incorporación de prácticas restaurativas, todo lo que puede ser revisado, entre otros, en el punto d) de la Recomendación General 35 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, donde es ampliamente detallado este tema.

Se puede consultar en este enlace: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

La Constitución Política de Costa Rica establece en su artículo 7 que “[...] los Tratados Públicos, los Convenios Internacionales y los Concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes [...]”. Por esta razón, es de gran relevancia tener presentes no solo su contenido, sino también la interpretación y las orientaciones que los organismos máximos para su implementación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos van definiendo.

Finalmente, para ampliar el análisis del control de convencionalidad y, a su vez, valorar la admisibilidad de la conciliación en cada caso concreto, al analizar la normativa interna que es a la que pasaremos a continuación, se realizarán algunas reflexiones sobre temas recurrentes propios de ese control, intentando, de esa forma, clarificar los cuidados que se deben tener para afirmar si un caso es conciliable o no, ya que no todo asunto o conflicto familiar es susceptible de ser conciliado, aunque como veremos, una cantidad importante sí lo es.

Precisamente, por esta razón, las autoras como Melba Arias Londoño afirman que:

los mecanismos de resolución de conflictos, [...], son para los asuntos susceptibles de transacción y conciliación, propios de la cotidianidad. [...] Su aplicación está en el ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes, con capacidad para transigir en sus propios derechos. Excepto en los

ajenos, en los de orden público que expresamente lo prohíben y en los relativos al estado civil. (2002, pp. 18 y 19).

Aclarado esto, pasemos ahora a la normativa interna que regula expresa o implícitamente la materia.

Normativa interna relacionada con la conciliación en materia de familia

Recapitulando, desde la propia implementación del modelo de conciliación por etapas y el manejo que se debe hacer de cada una de ellas, hasta el perfil de la persona conciliadora a quien se designe para guiar el proceso de comunicación y negociación entre las partes, se requieren adaptaciones que respondan a las características del derecho de familia. Solamente de esa forma, se garantizan acuerdos duraderos y respetuosos de las dinámicas y los vínculos presentes en dichos conflictos, así como de los derechos de las personas que participan en el proceso.

Propiamente en el aspecto de la normativa interna que se requiere aplicar para analizar la admisibilidad del caso, podemos afirmar que, en materia de familia, existe un amplio abanico de materias conciliables, entre ellos, la normativa procesal que regulan los artículos 314 y 420 de la Ley 7130 del 3 de noviembre de 1989, denominado Código Procesal Civil vigente para esta materia hasta tanto entre en vigencia la Ley 9747 del 23 de octubre de 2019, conocido como Código Procesal de Familia que se aspira que lo sea el 1 de octubre de 2024. Tenemos con fundamento legal:

1. Los conflictos relacionados con el vínculo matrimonial.

2. El reconocimiento de la unión de hecho.
3. La aplicación del régimen patrimonial aplicable a ambos, matrimonio y unión de hecho.
4. Los conflictos en el ejercicio de la responsabilidad parental que van desde los referidos al cuidado personal de las hijas y los hijos, hasta los regímenes de interrelación familiar y las modificaciones incluso de sentencias sobre esos mismos temas.
5. Los reclamos de daños y perjuicios derivados de conflictos familiares.
6. Los montos por pensión alimentaria.

Analizando algunos aspectos en cada una de estas opciones, vemos que, en cuanto al vínculo matrimonial, el divorcio por mutuo consentimiento tiene regulación expresa y es ampliamente conocido. Este se encuentra regulado en el artículo 48 del Código de Familia y en los artículos 819 y 839 del Código Procesal Civil. Estos se aplican también para la separación judicial.

En esta temática, el cuidado especial se debe fijar en la verificación de la justicia de los acuerdos, principio técnico de la conciliación que se considera indispensable para evitar discriminaciones basadas en sesgos por género, contra personas menores de edad o personas con discapacidad.

Este aspecto debe ser revisado con sumo cuidado porque, incluso el juzgado podría pedir que se complete y se aclare el convenio por encontrar que es omiso u oscuro, o bien, podría no aprobar ciertas cláusulas que se consideren abusivas. Estos dos últimos términos sugieren que es frecuente que

algunos aspectos que deben ser detallados y precisos, porque así lo prevé la norma, suelen ser ignorados o disfrazados para lograr el rompimiento del vínculo sin importar las implicaciones negativas a futuro. Ante esa realidad humana, la persona conciliadora debe asegurarse de que haya comprensión absoluta de las partes, respecto a esas implicaciones tomadas en el acuerdo.

Algunos ejemplos de cláusulas que podrían no ser aprobadas en sede judicial, porque podrían ser consideradas contrarias a las normas de orden público son las siguientes:

- Renuncias a los aumentos automáticos de las pensiones alimentarias.
- Renuncias al cobro de aguinaldo o gastos de entradas a clases.
- Acordar un monto de aguinaldo inferior a la cuota ordinaria.
- Acordar el archivo de un proceso penal por un delito de acción pública.
- Acordar el archivo de un proceso de medidas de protección por violencia doméstica.
- Acordar pensiones a favor de hijos o hijas mayores de edad y que no firmen el acuerdo.
- Hijos e hijas mayores o menores de edad a los que se les dona: el progenitor que no es propietario del bien debe aceptarlo a nombre del hijo o de la hija menor y del hijo o de la hija
- mayor de edad, debe aceptarlo y se debe estimar el valor de la donación para que el Registro Nacional no rechace la inscripción del bien.
- Inmueble otorgado como pago anticipado de la cuota alimentaria: se valora solamente hasta los 18 años, porque no se le puede imponer al hijo o a la hija mayor de edad ese tipo de acuerdos. Al

alcanzar la mayoría, tiene que volverse a negociar ese aspecto entre las partes.

- Si hay mejoras en una casa de una tercera persona, no se puede disponer en el acuerdo que la persona se podrá quedar viviendo en lo construido con el dinero de la pareja que ahora disuelve el vínculo, tendría que venir la tercera persona a aceptar dicha cláusula. Esta costumbre es muy arraigada en Costa Rica, cuando se otorgan permisos para construir agregados en propiedades de los suegros o las suegras.

Como novedad normativa, en el Código Procesal de Familia, se incorpora una reforma al artículo 48 del Código de Familia, de manera que si no hay hijos o hijas ni bienes, se podrá presentar la escritura del convenio de divorcio directamente al Registro Civil. El artículo señala expresamente: “Tratándose de matrimonios en los cuales no existen hijos menores de edad comunes ni bienes a los cuales se hace referencia el convenio, la escritura se presentará directamente al Registro Civil para su aprobación e inscripción”.

Como puede advertirse, las personas notarias tendrán vía directa al Registro Civil para presentar el convenio de divorcio y será sobre las autoridades administrativas indicadas, sobre las que recae la responsabilidad de verificar los requisitos de forma y fondo para dar la aprobación al convenio de divorcio. Por ello, será de gran importancia que se ejerza el control de convencionalidad para verificar que no se esté generando violencia de género sistemática o estructural al generar dichos acuerdos, ya que tal responsabilidad deja de recaer en las personas juzgadoras, y ahora serán las autoridades administrativas

quienes tendrán el deber de cumplir con dicho control.

Ahora bien, retomando la normativa vigente, si la pareja de cónyuges que desea romper el vínculo - o separarse- procrearon o adoptaron hijas o hijos y constituyeron bienes durante su vida como tales, el citado artículo continúa regulando que en el convenio deben ser aclarados necesariamente los aspectos relativos:

1. A la custodia personal de las personas menores de edad.
2. La obligación alimentaria respecto a estos y la proporción en que se obliga a cada uno los de cónyuges.
3. El establecimiento del derecho o no de la obligación alimentaria entre los cónyuges, indicando el monto, si así lo convienen.
4. La propiedad sobre los bienes de ambos cónyuges.

La excepción respecto a la disposición del derecho alimentario entre cónyuges es viable por ser personas adultas; pero debe ser analizada, también, con sumo cuidado.

En efecto, el deber de debida diligencia reforzada promovido a través de las reiteradas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos implica que, en tanto se trate de mujeres, por ejemplo, que han atendido toda su vida funcional a los hijos y las hijas, y que ahora, en su edad productivamente superada, cuando el acceso al trabajo es prácticamente imposible, no disponen de medios económicos propios para su subsistencia, no podría excluirlas

de ese derecho alimentario, porque la decisión de la pareja fue que ella dependiera económicamente de los ingresos de su marido, y una ruptura en un tiempo avanzado de sus proyectos de vida no podría dar por finalizada esa consecuencia sin tomar previsiones que garanticen el derecho a una vida digna. Estas previsiones sí se encuentran reguladas, por ejemplo, en El Salvador (artículo 113 del Código de Familia) y en España (artículo 97 del Código Civil) con las conocidas pensiones compensatorias.

Pero en Costa Rica, sería una regulación que las partes tendrían que crear para solventar ese vacío legal. Claro está, estas pensiones compensatorias tienen muchos matices que no vienen al caso considerar en este documento; pero se citan como referentes del equilibrio que debe buscarse, al poner fin a cualquier vínculo de pareja.

Con relación a otros aspectos, también se tendrá que aclarar lo referente a la propiedad y la distribución de los bienes habidos en el patrimonio de cada uno de los cónyuges, guardando todos los cuidados ya citados. Para profundizar en esta temática, entre otros muchos documentos que profundizan el concepto citado, se recomienda el artículo *Estudio comparado de la diligencia debida reforzada como parámetro de medición de la respuesta institucional a la violencia de género* que se puede obtener en la siguiente dirección electrónica: <https://revistas.uca.es/index.php/rejucrim/article/view/8070>. Asimismo, se puede consultar la recomendación general 35 que actualiza la número 19, relativa a la implementación e interpretación que debe realizarse respecto al contenido de la Convención para la eliminación de la discriminación contra la mujer, más conocida como CEDAW por sus siglas en inglés, ya citada.

Siguiendo el análisis de los supuestos enumerados, lo relativo a la ruptura de la unión de hecho, por analogía y conforme los principios propios de la materia familiar, debe respetar lo estipulado para el divorcio, pues, al fin y al cabo, es equiparable la consecuencia de dar término a la relación de pareja como tal, en aplicación del artículo 4 del Código Procesal Civil vigente para esta materia y la parte preliminar del Código Civil. Entretanto contamos con la vigencia del Código Procesal de Familia que resuelve estos aspectos con el primer capítulo que define los principios procesales generales y los procesales especiales para la materia.

En el resto de los temas citados, conflictos en el ejercicio de la responsabilidad parental que van desde los referidos al cuidado personal de las hijas y los hijos, hasta los regímenes de interrelación familiar y las modificaciones incluso de sentencias sobre esos mismos temas, los reclamos de daños y perjuicios derivados de conflictos familiares y los montos por pensión alimentaria, como no existen normas precisas que regulen expresamente qué debe contener el acuerdo conciliatorio para estos, debe recurrirse a los principios propios de la conciliación en general, así como a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que vienen a refinarse con el deber de la debida diligencia reforzada citado y, finalmente, lo concerniente a los requisitos del acuerdo homologatorio como tal, según lo previsto en el artículo 13 de la Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos.

Esosí, debe tomarse en cuenta que, por ejemplo, en materia de pensiones alimentarias, la ley vigente regula expresamente la conciliación en los artículos 9 y 44, destacando que, en cualquier estado de un proceso de alimentos, se puede recurrir a esa forma de terminación del proceso y, asimismo, que la conciliación

homologada por la persona juzgadora correspondiente tiene los mismos efectos de una sentencia ejecutoria.

Pero, entonces, ¿cuáles temas no serían conciliables en materia familiar?

En primer término, revisando la normativa que fue tronco común a esta materia, el Código Civil señala en la regulación de las fuentes implicadas para resolver los conflictos:

ARTÍCULO 1º- Las fuentes escritas del ordenamiento jurídico privado costarricense son la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley. La costumbre, los usos y los principios generales de Derecho son fuentes no escritas del ordenamiento jurídico privado y servirán para interpretar, delimitar e integrar las fuentes escritas del ordenamiento jurídico. (Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1º)

ARTÍCULO 3º- El uso y la costumbre sólo regirán en defecto de ley aplicable, siempre que su existencia haya sido demostrada y no resulten contrarios a la moral o al orden público o a una norma de carácter prohibitivo.

De estas normas, podemos ratificar lo indicado en el apartado anterior sobre el deber de aplicar el control de convencionalidad; pero, además, que la persona conciliadora debe vigilar porque el acuerdo respete la costumbre y los usos en aquellos temas que

no estén regulados por norma expresa y que tales acuerdos serán válidos siempre y cuando no resulten contrarios a la moral o al orden público o a una norma de carácter prohibitivo, como lo son las contenidas en el derecho internacional de derechos humanos, por ejemplo, las que ordenan erradicar la discriminación y la violencia de género, incluso por resultado o sin intención. (Artículos 1 y 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).

Ahora bien, volviendo la mirada a la norma especializada interna, propia de la materia de familia, iniciando por los temas que estadísticamente son los más frecuentes, como son los que regulan el derecho alimentario, el derecho a la pensión alimentaria, según lo regulado en el artículo 2 de la Ley de Pensiones Alimentarias 7654 y doctrinariamente consolidado, es un derecho que se caracteriza por ser irrenunciable; es decir, no se puede conciliar respecto a este, pero sí, respecto al monto de la pensión alimentaria. En este caso, puede consultarse, entre muchos otros autores, Belluscio, C. (2006), pp. 55 y 668. “La irrenunciabilidad es inherente a la naturaleza de los alimentos y obedece al propósito de proteger al propio alimentario [...] nada impide que se llegue [...] a un acuerdo, en el cual se fije el monto de la cuota, e inclusive la fecha, el lugar y la modalidad de pago, porque con ello, no se está renunciando al derecho a los alimentos”.

Una novedad interesante en esta temática que se analiza es que el artículo 260, que regula la conciliación en materia alimentaria en el Código Procesal de Familia el cual señala:

Si en otro proceso se estableciera por acuerdo conciliatorio o por decisión judicial una obligación alimentaria cuantificada derivada de la relación familiar, se deberán enviar las piezas necesarias para su debida ejecución al despacho de pensiones alimentarias que por competencia territorial corresponda. Cuando se hubiera llevado a cabo algún tipo de acuerdo conciliatorio ante el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), cualquiera de las partes podrá iniciar el trámite de ejecución de lo acordado. También, podrán ejecutarse en esta vía los montos pactados o establecidos mediante los mecanismos previstos en la Ley N° 7727, Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, de 9 de diciembre de 1997. En ambos supuestos no se requiere la homologación del despacho judicial. En todo caso, cualquier discusión acerca del contenido o la validez del acuerdo se tramitará ante la autoridad de la materia alimentaria mediante el proceso resolutivo familiar, sin perjuicio de la ejecutividad del monto pactado, en tanto se discute aquella pretensión.

Eliminar la necesaria homologación del acuerdo por parte de la persona juzgadora pone de relieve el voto de confianza que la persona legisladora está dando a los centros de conciliación debidamente certificados y, sin duda alguna, implica una enorme responsabilidad para estos.

Continuando con los derechos indisponibles, tampoco podría disponerse del derecho de filiación, así establecido expresamente en el

artículo 78 del Código de Familia que, en lo pertinente, dispone: “sobre la filiación, no puede haber transacción ni compromiso en árbitros”. Lo anterior es reforzado por la jurisprudencia del Tribunal de Familia que señala en lo que interesa:

[...] II.- Las formas anormales de finalización del proceso “como lo son el desistimiento, la deserción, la transacción y la conciliación judicial”, tienen un tratamiento procesal distinto en materia de derecho de familia, específicamente cuando nos encontramos ante derechos personalísimos e irrenunciables, como lo es la filiación y el derecho a conocer dicha filiación. Así tenemos que el artículo 78 del Código de Familia establece que “Sobre la filiación no puede haber transacción ni compromiso en árbitros, pero puede haber transacción o arbitramento sobre los derechos pecuniarios que de la filiación legalmente declarada pudiere deducirse [...]”. Igualmente, el numeral 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia indica que “No podrán ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos en que existan derechos irrenunciables de las partes [...]”. (Voto n.º 507 dictado a las catorce horas veinticuatro minutos del 19 de mayo de 2000, al mencionarse en el voto n.º 00672 - 2013 de las trece horas con cincuenta y ocho minutos del 12 de Agosto de 2013, ambos del Tribunal de Familia).

En concreto, los derechos personalísimos e irrenunciables no son conciliables, aunque sí los derechos pecuniarios que se derivan de ellos. Esto resulta consecuente con lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos, el cual indica: “Toda persona tiene el derecho a recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible”.

Finalmente, con relación al Código Procesal de Familia, la conciliación pasa a ser un principio rector, ya que, a partir del artículo 6, en que se regulan los principios propios del derecho procesal de familia, se cita la ausencia de contención como uno de ellos. El artículo completo señala:

“Las normas contenidas en la presente ley tienen como centro a la persona humana y deben interpretarse conforme a los principios de equilibrio entre las partes, tutela de la realidad, ausencia de contención, solución integral, abordaje interdisciplinario, búsqueda de equidad y equilibrio familiar, el mejor interés, protección integral, accesibilidad, igualdad procesal, participación e intervenciones especiales y progresivas, preclusión flexible e inestimabilidad de las pretensiones. Para reforzar esta afirmación, el artículo 9, regula la audiencia previa de conciliación, al indicar “En los procesos familiares, cuando proceda, se intentará la conciliación mediante una audiencia de conciliación

previa al inicio del proceso o a solicitud de algunas de las partes, en cualquier estado del proceso judicial. Esta etapa la llevará a cabo la autoridad judicial, quien también podrá remitir a las partes a los centros especializados del Poder Judicial, sin perjuicio de que las partes decidan la intervención de entes externos debidamente acreditados para estos fines. Lo acordado tendrá carácter y eficacia de cosa juzgada material o formal, según el contenido del acuerdo. Podrán aplicarse otros mecanismos alternos de solución de conflictos regulados en la Ley N.º 7727, Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, del 9 de diciembre de 1997, o los instrumentos internacionales, siempre que sean compatibles con los objetivos y los fines de la materia familiar.

Por otra parte, el artículo 193 del Código Procesal de Familia indica al regular la conciliación en el proceso:

Además de la conciliación en el proceso resolutivo familiar, en cualquier estado de este u otros procesos, las partes podrán proponer la realización de una audiencia conciliatoria, sin que se pueda rechazar la solicitud, salvo que se trate de materia no conciliable o que sea previsible que la gestión pretenda dilatar el proceso. Para la realización de la audiencia, se podrá recurrir a los servicios profesionales

especializados en conciliación del Poder Judicial”, previsión legal que al integrarse con lo establecido en el artículo 194, que dice “Las partes podrán presentar, en cualquier tipo de proceso, arreglos de tipo conciliatorio. La autoridad judicial revisará el arreglo y, si lo encuentra ajustado a derecho, lo homologará. Cuando se considere necesario, se convocará a una audiencia para la discusión de lo conciliado. Si el acuerdo es presentado al despacho por una sola de las partes, se debe dar audiencia a la parte contraria para que se manifieste acerca de la petición de homologación.

Como se advierte, la regulación normativa sugiere una preferencia de este medio de solución antes que el litigioso. Así, la aspiración es para que sea el medio al que recurran las personas como el óptimo para atender los conflictos ocurridos en la familia, y que el litigioso sea el alternativo y por excepción.

Pero, además, la normativa va más allá y, consecuente con el control de convencionalidad ya señalado, prevé en el artículo 195 que: “Tratándose de personas menores de edad o con discapacidad que puedan externar su opinión, de previo a la homologación en la audiencia indicada, cuando se considere necesario para una mejor resolución, se escuchará su posición acerca de los aspectos conciliados que se refieran a derechos propios”, es decir, el principio de participación. Y, finalmente, citamos el artículo 196 que regula los asuntos no conciliables: “No procederá la conciliación, cuando se trata de la discusión de derechos

irrenunciables o indisponibles”, reiterándose lo ya analizado en la normativa vigente al día de hoy, pero agrega, “en violencia intrafamiliar o protección de derechos de personas en estado de vulnerabilidad solo se admitirá cuando sea evidente que el acuerdo favorezca a la víctima”.

Dada la ambigüedad de esta última parte, se está intentando una modificación que dé certeza a la intencionalidad de este apartado, y todo parece indicar que las personas expertas se decantan para que, ante la presencia de violencia o vulneración de derechos humanos, cuyas consecuencias no sean groseras y hagan excluir la opción de la conciliación, se recurra a otras metodologías más propicias para esas situaciones, como lo sería una conciliación con participación de profesionales en Psicología que den acompañamiento y certeza de garantía de no victimización, o bien, la justicia restaurativa familiar que toma auge en diversos contextos del orbe, para estas y otras materias que buscan fortalecer las habilidades de creación de soluciones antes que la litigiosidad e imposición de estas.

De este modo, podemos afirmar que, a partir de la vigencia de la normativa procesal especializada en materia de familia, la conciliación pasará a ser el medio por excelencia, y se requerirán entonces personas conciliadoras especializadas en la materia para garantizar que la valoración de admisibilidad de los casos sea amplia y detallada.

Deseamos que estas reflexiones sean motivación para dar ese paso y aportar excelencia en su implementación, ya que, como advertía el maestro Diego Benavides Santos (2003), en el ensayo “Te quiero explicar, amigo lector, sobre la deontología

del conciliador judicial”. En *Ensayos sobre conciliación judicial y mediación*. CONAMAJ. San José:

A propósito de carros, realmente el tema de la deontología profesional se asemeja a lo que ocurre con la conducción en las carreteras. Sí, así es. Para manejar un vehículo realmente debe contarse con varios requisitos y cumplir con ciertas normas o reglas, unas dadas por los ordenamientos y otras, derivadas del sentido común, de la experiencia y de la conciencia. [...] Igual parece suceder con la conciliación judicial y en general, con el ejercicio de profesiones, y algunos resumen la filosofía del ejercicio de las mismas a la máxima “actúa conforme a ciencia y conciencia”. Mas resulta, que la ciencia y la técnica tienen su desarrollo progresivo conforme se tiene más experiencia, o se hacen investigaciones, etc. Y la “conciencia”, es decir, las respuestas que tenemos a la pregunta “¿qué debo hacer?”, está condicionada en forma inescindible a circunstancias de tiempo y lugar... diría mejor que el yo social está determinado en buena forma por la cultura y la socialización.

Este “yo social” que cita don Diego Benavides impone hoy de forma abierta y plena la importancia de la conciliación como mecanismo preferente para la materia familiar y, aunados a ello, la pertinencia de personas conductoras especializadas que sepan guiar el proceso de manera segura y exitosa hasta la meta, la solución del conflicto y el aprendizaje de todas y cada una de las herramientas que

les permitirán recorrer el camino de la vida de manera saludable y segura.

Un nuevo modelo de conciliación restaurativa

La violencia contra las mujeres o la violencia de género es un fenómeno reconocido internacionalmente como una situación que se constituye en violatoria de los derechos humanos y, por lo tanto, se han generado los mecanismos a través de normativa internacional supralegal e interna para proteger a quienes son vulneradas.

Se ha constituido en un deber de los Estados realizar acciones positivas a través de la creación de normativa que impida que algún proceso que se tramite sea una herramienta que invisibilice esta realidad y que, como consecuencia, convierta a las mujeres en víctimas del sistema, generándose en su contra, además, una violencia estructural que es, a la vez, una revictimización.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, afirma que: *“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades”*. (A/RES/48/104, 1994).

Estas situaciones de violencia de género se han extendido para alcanzar a personas menores de edad, personas con discapacidad y personas adultas mayores.

Costa Rica se ha caracterizado por ser un país generador de mecanismos de protección hacia estas poblaciones vulnerables, a través de la adhesión y la ratificación de instrumentos internacionales, tales como la

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), firmada en 1980 y la ratificada en 1986; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Para”, suscrita en 1994 y ratificada en 1995; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer firmada en 1999 y ratificada en el 2001; la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada y ratificada en 1990; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada en el año 2007 y ratificada en el 2008. Asimismo, a nivel interno, se ha velado porque la promulgación de leyes vaya en la misma línea de protección de los citados instrumentos.

Los mecanismos como la conciliación y la mediación como formas alternas para la solución de conflictos son herramientas de paz social, sus principios, tales como no violencia, participación, voluntariedad y contextualidad se constituyen en enunciados axiológicos sobre los que debe basarse la revisión para determinar si la aplicación de estos mecanismos es adecuada en cada caso específico.

Estos principios entonces son reglas que orientan desde los valores morales y éticos que deben seguirse para un propósito y vienen a ocupar un lugar supralegal.

Cuando establecemos la conciliación como una herramienta de paz social, hacemos referencia a que este instituto busca posibilitar un espacio de diálogo no violento entre partes en igualdad de condiciones que es, además, voluntario, sin ninguna presión, amenaza ni fuerza, el cual tiene como objetivo la participación activa de las personas que, en su

contexto, construyen una solución ajustada a sus intereses y necesidades, la cual desean adoptar por consenso.

Si este espacio para el diálogo se construye sin que estos principios estén presentes antes, durante y posteriormente, el resultado no es el que se busca por parte del instituto de la conciliación, ni es esta realmente una solución viable para ambas partes o, peor aún, se convierte en una herramienta para perpetuar situaciones de violencia o acrecentar situaciones desiguales de poder.

El secretario general de Naciones Unidas, António Guterres (2020), indicó que: *“Aunque hemos presenciado enormes avances en los que se refiere a los derechos de las mujeres en las últimas décadas, [...] ahora nos enfrentamos a una poderosa reacción en sentido contrario. En algunos países se están diluyendo las protecciones jurídicas contra la violación y los abusos domésticos [...]”* (un.org, p.7). Esta afirmación debe ser una alerta para todos los países, ya que les impone mantener la vigilancia con la finalidad de que la protección a las mujeres, personas menores y personas en condición de discapacidad no solo se mantenga sino también que se fortalezca.

El Código Procesal de Familia, que entrará en vigencia en octubre de 2024, al referirse a su aplicación e interpretación en su artículo 2, establece que al aplicar, interpretar e integrar la norma procesal familiar, se deberán atender los principios rectores del Código, del resto del ordenamiento jurídico, el carácter instrumental de las normas procesales y los elementos propios del principio general del debido proceso, contextualizado en armonía con las necesidades y las características propias de la materia familiar. Asimismo, indica que las normas se aplicarán,

interpretarán e integrarán de una forma sistemática, atendiendo al espíritu y la finalidad de ellas, haciendo prevalecer los principios constitucionales y los instrumentos internacionales, potenciando las normas y los principios del derecho de fondo sobre los procesales y los de tipo personal sobre los patrimoniales.

Si revisamos los principios rectores del Código que se encuentran en los artículos 5 y 6, vemos, en lo que nos interesa para este análisis, que se busca garantizar en el proceso el fácil acceso a la justicia, la buena fe, el equilibrio procesal, tener como centro a la persona humana, el equilibrio entre las partes, la tutela de la realidad, la ausencia de contención, la solución integral, el abordaje interdisciplinario, la búsqueda de equidad y el equilibrio familiar, el mejor interés, la protección integral, la accesibilidad, la igualdad procesal, la participación e intervenciones especiales y progresivas. Y no podemos dejar de lado lo que establece el artículo 7 sobre la efectivización de derechos transversales: *“En los procesos de la jurisdicción familiar, las personas juzgadoras tendrán particular esmero en la efectivización de los derechos humanos de personas en situación de vulnerabilidad, contenidos en la normativa nacional, internacional y sus principios”*.

Si nos detenemos a analizar cada uno de los principios citados a la luz de la conciliación en el proceso de familia, vemos nuevamente que, en ambos casos, se convierten en enunciados axiológicos establecidos en la norma para orientar su aplicación con un propósito determinado.

La persona humana debe ser el centro del proceso, se le debe garantizar la protección

de los derechos humanos, especialmente de las personas en situación de vulnerabilidad y, para ello, el mismo cuerpo normativo da las herramientas para cumplir con ese mandato, como son el fácil acceso a la justicia que debe entenderse como un acceso real, garantista en cuanto a protección de derechos, de equilibrio entre las partes, es decir, con ausencia de violencia o de situaciones desiguales de poder, entendiéndose esa desigualdad de poder respecto a las personas involucradas, no de la situación de conflicto que se enfrente, porque este último, en la mayoría de los casos, está presente.

El artículo 9 del Código, que hace referencia a la audiencia previa de conciliación, establece en concordancia con los principios que rigen la conciliación, así como la materia de familia la prohibición a “[...] *conciliar en situaciones en que se constaten relaciones desiguales de poder* [...]”.

Por su parte, Balandier (2018) establece que: “*el poder designa la posibilidad dada a un actor, en el interior de una configuración social determinada, de dirigir esta según sus decisiones*”. De esta manera, a partir de este concepto, podríamos concluir que la desigualdad de poder da a un sujeto la posibilidad de dirigir, en este caso, una audiencia de conciliación, según sus decisiones, apartándose de los principios de la conciliación y del derecho de familia que buscan una participación libre de presiones o amenazas y que las decisiones sean voluntarias y consensuadas; de ahí la prohibición que establece la norma.

Asimismo, Balandier (2018) señala que no hay una sola forma de poder, él establece tres modalidades puras de poder: la dominación: poder cuyo medio es la fuerza, cuya lógica es el control y la vigilancia permanente;

la autoridad: basándose en un sistema de creencias compartidas, legitima las jerarquías de decisión y mando y la obligación de someterse a tales reglas; la dirección: poder legitimado entre dirigentes y dirigidos, se trata de un “poder delegado”.

Cuando analizamos estas modalidades desde la perspectiva de las poblaciones a las que el Código busca proteger de manera especial, a las mujeres en situación de violencia, a personas menores y personas con condición de discapacidad, vemos con preocupación que cualquiera de las tres formas de poder o, incluso, una mezcla de ellas puede darse en estos casos, pues siempre habrá dominación por parte de una persona que tenga una situación de poder sobre otra.

En el caso de una audiencia conciliatoria, quien ejerce el poder obliga a la persona dominada a comparecer a esa audiencia, estableciendo de antemano las propuestas y la obligatoriedad de su aceptación, ejerciendo la autoridad para perpetuarse en sus decisiones unilaterales y la dirección en el cumplimiento de ese eventual acuerdo, convirtiéndolo en una herramienta revictimizante con la ayuda del sistema.

Sin embargo, al final del mismo artículo 9, se indica lo siguiente: “[...] *salvo que se determine que lo acordado beneficie a la persona en situación de vulnerabilidad*”. Al hacerse referencia en el artículo a una audiencia previa, se debe partir del supuesto de que deben estar ambas partes presentes en la audiencia, que se va a permitir la negociación, pues es necesario analizarla para determinar si esta beneficiaría a la persona en situación de vulnerabilidad, lo cual desde un análisis inicial, se puede determinar que contradice abiertamente los principios analizados.

Aunque el juez o la jueza tenga formación no solo en el derecho de fondo, sino también en manejo de conflictos, no tendría la posibilidad de realizar un abordaje que evite la revictimización de la persona vulnerable, que permita determinar si eventualmente la aceptación de las propuestas por parte de esta persona responde realmente a una satisfacción a sus intereses o es parte de la dominación, autoridad o dirección que ejerce sobre ella la otra parte, y lejos de solucionar de manera definitiva, integral y satisfactoria un conflicto, este espacio podría convertirse en una violencia estructural que deja sin posibilidad o poder de accionar a quien es víctima, pues como establece Arendt (1970): *“Violencia y poder pues, son términos contrarios, donde la una domina el otro está ausente. La violencia, surge cuando el poder se halla en peligro, conduciendo a la pérdida del poder. Así, cada disminución del poder constituye una invitación abierta a la violencia”* (p. 32).

Permitir la utilización de la conciliación en estos casos sería además un claro retroceso en el esfuerzo del país por realizar acciones positivas en protección de los derechos humanos.

Por las razones expuestas, se debe analizar la redacción de este último párrafo con el propósito no de cerrar del todo la posibilidad de una salida alterna al proceso, sino con el objetivo de buscar una opción que sea satisfactoria para las partes; pero, a la vez, acorde con los instrumentos de protección de derechos humanos, una opción que permita un acompañamiento prolongado, pero también un mayor control.

Si volvemos al artículo 6, encontramos que, dentro de los principios del derecho procesal de familia, se indican el abordaje

interdisciplinario, la protección integral y la participación e intervenciones especiales y progresivas. Estos tres principios nos pueden ayudar a replantear la forma de atender estos casos a que se refiere el artículo 9 en su párrafo final, para las audiencias previas y que se reitera en el título VI referente a la Terminación anticipada de los procesos, en su capítulo I: Medios alternos de solución, artículo 196, primer párrafo que establece: “[...] En violencia intrafamiliar o protección de derechos de personas en estado de vulnerabilidad solo se admitirá cuando sea evidente que el acuerdo favorezca a la víctima [...]”.

Es necesario aquí hacer referencia a que la conciliación como mecanismo de resolución alterna de conflictos es el conjunto de conocimientos, habilidades y destrezas que se ponen a disposición de las personas que tienen un conflicto para que, a través de la intervención de un tercero neutral, logren una resolución pacífica y no violenta. El *Diccionario jurídico* lo define asimismo como:

el Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentren involucrados. En la conciliación interviene un facilitador que, además de propiciar la comunicación entre los intervinientes podrá, sobre la base de criterios objetivos, llevar a las partes a buscar alternativas de solución.

Este mecanismo no contempla la participación de terceras personas en estos procesos, se parte de la intervención únicamente de la

persona juzgadora o mediadora y durante el desarrollo de la audiencia únicamente, salvo los casos penales en que se da seguimiento al cumplimiento de los términos del acuerdo al que hayan llegado las partes.

Al hacer mención del abordaje interdisciplinario, el artículo 6 abre la posibilidad de que además de la persona juzgadora, profesionales en otras disciplinas, tales como Psicología y Trabajo Social, puedan participar antes, durante y después de la audiencia, para realizar un abordaje previo de forma separada a las partes en conflicto, buscando que, antes de ir a una audiencia, en el caso de la persona víctima, logren tener toda la información necesaria de previo al proceso, hacer su narración de los hechos, volver a tener el control, manifestar sus pretensiones de reivindicación o restitución.

En el caso de la persona agresora, de previo a la aceptación del daño causado, son necesarios una responsabilidad activa para la búsqueda de soluciones, un compromiso de transformación personal y un compromiso real con el proceso, las soluciones integrales y su conducta posterior al proceso que permitan hacer efectiva la ejecución de los eventuales acuerdos.

Si analizamos el principio de protección integral, tenemos la herramienta para el acompañamiento de las partes durante la audiencia, pues les permite a las partes entrar en un proceso técnicamente pensado y desarrollado para prepararlas para el momento de la audiencia.

En cuanto a la participación y las intervenciones especiales y progresivas, permite el establecimiento de etapas para que las partes avancen con seguridad, sin sentirse vulneradas.

Teniendo las herramientas que la misma normativa establece, podría realizarse el proceso conciliatorio con un abordaje restaurativo, lo que permite la participación de profesionales en Psicología y Trabajo Social que, conjuntamente con la persona juzgadora, pueden elaborar los protocolos de intervención para estos casos de los artículos 9 y 196 y pueden trabajar en equipo para el abordaje antes, durante y después de la audiencia, o bien antes, de manera que cuando las partes sean abordadas por la persona juzgadora, estén preparadas para afrontar con conocimiento y seguridad la audiencia.

Los acuerdos a que lleguen las partes en la conciliación con enfoque restaurativo serán acuerdos conciliatorios que son en todo caso la figura que reconoce la legislación. La propuesta va únicamente en el modelo de abordaje por el cual se llega a ese acuerdo conciliatorio.

Para esto, es necesario tener claro que la conciliación en Costa Rica utiliza el “modelo de conciliación por etapas” que es construido a partir del modelo de negociación de Harvard, el cual parte de cuatro puntos clave, las personas, los intereses, las opciones y los criterios. Si analizamos cada uno de ellos, podemos determinar que las personas, el primer punto clave es el punto de partida para determinar la viabilidad de una negociación, sin presión para ninguna de las partes y a partir de un proceso de comunicación efectiva.

Para que haya una comunicación efectiva, las partes deben estar en una igualdad que les permita exponer sin temor ni limitación sus intereses dentro de la situación de conflicto que enfrentan, para pasar a través de ese diálogo a valorar opciones comunes, no opuestas o que no perjudiquen a ninguna de las partes.

Esta valoración debe permitir analizar las posibles soluciones bajo criterios objetivos, libres de manipulación y presión. La participación de quien dirige el diálogo, ya sea persona juzgadora o mediadora, es muy activa como guía de ese proceso de comunicación, dando forma a los planteamientos que se realicen y siendo contralor de legalidad de los posibles acuerdos. Si la dinámica de las partes intervinientes está permeada por una situación de violencia, el manejo eventual del proceso y, por ende, el resultado se verá viciado, y el proceso no responderá a los puntos claves del modelo.

Si bien es cierto que el modelo de conciliación por etapas nace a partir del modelo de negociación de Harvard, también es necesario tener claro que cuenta con elementos del modelo circular narrativo de Sara Cobb, modelo utilizado predominantemente para conflictos familiares porque su desarrollo se asemeja más a una sesión de terapia, y su objetivo final no es necesariamente que las partes logren un acuerdo.

Los elementos del modelo transformativo de Bush y Folger también han sido traídos al modelo de conciliación por etapas, pero lo cierto es que todos estos modelos parten de una igualdad de las partes al momento de la negociación. No obstante, los modelos citados comparten los mismos principios y son modelos creados para desarrollarse como estrategias de prevención de violencia y promoción de paz social.

Por su parte, una conciliación con un abordaje restaurativo permite hacer uso de las herramientas que posibilita la norma, agregando elementos como los ya citados, el abordaje interdisciplinario previo, durante y después de la conciliación con seguimiento de alto apoyo y alto control.

Es tarea importante trabajar protocolos para determinar de forma clara los criterios de admisibilidad y viabilidad de casos.

Referencias bibliográficas

Aaron T. Beck, (2003). *Prisioneros del odio: Las bases de la ira, la hostilidad y la violencia*. Editorial Paidós.

Goleman, Daniel. (1996). *La inteligencia emocional*. Barcelona: Editorial: KAIROS.

Caivano Roque, Gobbi Marcelo, Padilla Roberto. (1997). *Negociación y mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad Hoc.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Tomado el 6 de febrero de 2023 desde <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/1286>

Guterres, A. (2020). *La disparidad de poder entre los géneros*. Tomado el 6 de febrero 2023 desde <https://www.un.org/sg/es/content/sg/articles/2020-03-02/the-gender-power-gap?fbclid=IwAR2SxWbXnA4rBRJITjOx4Wm-FCY9EKIO466dvMfd-fINsJ4Z3YkrtwxMoa4>

Legislación

Código Civil. Versión última en el sitio web: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/>

Código Procesal Civil. Versión última en el sitio web: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/>

Código de Familia. Versión última en el sitio web: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/>

Código Procesal de Familia. Versión última en el sitio web: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/>

Ley de Pensiones Alimentarias. Versión última en el sitio web: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/>

Doctrina

Arias Londoño, Melba. (2002). *La conciliación en derecho de familia*. Bogotá, Colombia: Legis Editores. S. A.

Belluscio, Claudio Alejandro. (2006). *Prestación alimentaria, régimen jurídico, aspectos legales, jurisprudenciales, doctrinales y prácticos*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.

Benavides Santos, Diego. (2003). *Te quiero explicar, amigo lector, sobre la deontología del conciliador judicial*. En *Ensayos sobre conciliación judicial y mediación*. CONAMAJ. San José, Costa Rica.

Programa DIRAJus. (2020). *Manual práctico para aplicar el control de convencionalidad basado en metodología themis*. Licencia de Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4-0 internacional. Cooperación Alemana para el desarrollo, GIZ.

Jurisprudencia

Tribunal de Familia de Costa Rica. Resolución de las catorce horas veinticuatro minutos del 19 de mayo de 2000, al mencionarse en el voto n.º 00672 - 2013 de las trece horas con cincuenta y ocho minutos del 12 de agosto de 2019.

APLICACIÓN DEL PROCESO DE MEDIACIÓN DESDE EL CENTRO DE CONCILIACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE COSTA RICA, COMO UNA FORMA DE PROVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS

MSc. Karla Alexandra Montenegro Meza*

RESUMEN

La experiencia conjunta de más de veinte años de trabajo profesional de las personas juzgadoras del Centro de Conciliación del Poder Judicial de Costa Rica, quienes además del conocimiento del derecho de fondo, cumplen con un perfil especializado en abordaje y solución pacífica de conflictos, se constituye en una herramienta al servicio de las personas usuarias para la gestión de sus conflictos, los cuales pueden ser abordados de manera integral para lograr soluciones definitivas, satisfactorias y construidas por las mismas partes de acuerdo con sus intereses, y se constituyen en procesos educativos para abordaje y prevención de futuros conflictos. Es necesario establecer acciones que prioricen la utilización del Centro de Conciliación para atender las audiencias de mediación, y que la remisión de los casos dependa de la conveniencia de la persona usuaria, antes de otro tipo de consideraciones.

Palabras clave: resolución alterna de conflictos, conciliación, mediación, provención, admisibilidad, conciliabilidad.

APPLICATION OF THE MEDIATION PROCESS FROM THE CONCILIATION CENTER OF DE JUDICIARY OF COSTA RICA, AS A WAY OF PROVENTION OF CONFLICTS

ABSTRACT

The cumulative experience of the judges in charge of Costa Rica's Conciliation Center, which spans over twenty years, becomes a very important asset to put in the service of the people and their eventual conflicts or disputes. Henceforth, conflicts can be approached integrally and, very often, this leads to a definitive and satisfactory resolution for anyone involved. As well, it becomes a very powerful tool for teaching and to prevent future conflicts or disputes. It is of the utmost necessity to establish clear and strong guidelines, so more people can resort to the Conciliation Center whenever they need mediation or arbitration of any kind, whenever it suits their needs and requirements with the process.

Keywords: alternative conflict resolution, conciliation, mediation, prevention, admissibility, conciliability.

Recibido: 21 de agosto de 2023

Aprobado: 22 de agosto de 2023

** Jueza conciliadora del Centro de Conciliación del Poder Judicial. Master en Derecho Empresarial de la Universidad para la Cooperación Internacional. Correo electrónico: kmontenegro@Poder-Judicial.go.cr

¿Cuál es la diferencia entre conciliación y mediación?

Antes de empezar a desarrollar el tema propuesto, me parece ineludible explicar por qué decidí referirme al proceso de “mediación” y no al de “conciliación” que es el término que se estableció en la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social N.º 7727, y que en el artículo 6 establece: “*En cualquier etapa de un proceso judicial, el tribunal puede proponer una audiencia de conciliación. El conciliador podrá ser el mismo juez de la causa o un juez conciliador [...]*”. También es el nombre de nuestro querido lugar de trabajo: Centro de Conciliación del Poder Judicial, por lo que es preciso referirse a estos dos términos: conciliación y mediación.

Voy a empezar indicando que, en la doctrina internacional, existe una distinción fundamental entre la mediación y la conciliación, y, en esta última, la figura de la persona conciliadora participa activamente en la construcción de los acuerdos.

Algunos autores van más allá y se refieren a la mediación como un mecanismo autocompositivo de solución de conflictos, frente a la conciliación, el cual consiste en una forma de resolver un proceso judicial, una etapa del procedimiento judicial. Este tipo de definición nos lleva al inevitable espacio de diligencia judicial donde la persona juzgadora les pregunta a las personas que tienen un conflicto y que han acudido a la sede judicial a resolverlo, si existe alguna propuesta de arreglo o no. A veces esta consulta ni siquiera se les hace a las personas que son las partes del proceso, y quienes tienen el conflicto, sino que la resolución que convoca a la audiencia de conciliación es notificada únicamente al medio señalado

para recibir notificaciones que, normalmente, resulta ser el correo electrónico de la persona profesional en Derecho.

El *Diccionario panhispánico del español jurídico* define el concepto de mediación de la siguiente forma:

Primera acepción, general:

Procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos en el que interviene un mediador para tratar de aproximar los puntos de vista de las partes en conflicto de modo que les permita alcanzar un acuerdo. Segunda acepción: Procedimiento no jurisdiccional de arreglo de controversias internacionales en el que interviene un tercero presentando propuestas de arreglo sin carácter obligatorio y tratando de lograr el acuerdo entre las partes.

Además, explica el significado de conciliación:

Primera acepción: Resolución de conflictos mediante transacción. Puede ser previa al proceso o puede concurrir con el proceso civil [...]. Segunda acepción: Acto realizado ante un tercero que exhorta a las partes en conflicto para que consigan de común acuerdo poner fin a una divergencia laboral. Tercera acepción: Procedimiento no jurisdiccional de arreglo de controversias internacionales en el que una comisión examina las cuestiones de hecho y de derecho y elabora un informe que no es vinculante para las partes. Cuarta

acepción: Institución prevista por el derecho canónico como un modo de evitar conflictos. Quinta acepción: Mecanismo alternativo para la solución de conflictos en el ámbito penal.

Con estas definiciones, podemos concluir fácilmente que la connotación que se da a la palabra mediación hace referencia a un mecanismo extrajudicial, ajeno a los procesos que se ventilan desde la Administración de Justicia, frente al término conciliación que refiere, al menos en cuanto a estas definiciones, a alguna etapa dentro de cada una de las materias o ámbitos de aplicación.

En el artículo, *Conciliación, mediación y emociones: una mirada para la solución de los conflictos de familia*, la autora Adriana Patricia Arboleda López considera que tanto la persona mediadora como la conciliadora desempeñan un papel fundamental en la solución consensuada entre las partes en conflicto; pero señala que existen algunas diferencias: “El conciliador propone fórmulas de arreglo, mientras que el mediador promueve la concertación desde el mismo sujeto de acuerdo con su libre albedrío, basado en el principio de la autonomía de la voluntad y en la libertad que cada ser humano tiene para concertar o no sus diferencias”. (Arboleda, 2017).

Para no extenderme mucho en cuanto a las principales distinciones que a nivel doctrinario señalan las diversas personas autoras, basta con citar el artículo 4 de la Ley N.º 7727, Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social: los principios y las reglas establecidas para la conciliación judicial o extrajudicial se aplicarán, igualmente, a la mediación judicial o extrajudicial.

El Reglamento del Centro de Conciliación del Poder Judicial establece en su artículo 4 que:

la conciliación judicial, constituye el proceso mediante el cual, la persona juzgadora, como tercera imparcial, brinda el espacio adecuado para lograr una comunicación positiva entre las personas, con el fin de que éstas encuentren la solución a sus diferendos. Además, dirige el proceso, facilita la comunicación entre los participantes y controla la legalidad de lo que quieran acordar.

De esta manera, queda zanjada la inquietud en cuanto a la diferencia entre la mediación y la conciliación, ya que, para efectos nuestros, en Costa Rica, ambas acepciones tienen el mismo alcance, y se aplican los mismos principios y reglas.

En el proceso de conciliación, no se presentan “fórmulas de arreglo” ni se participa de una manera “más” activa de la toma de decisiones, ya que esta potestad es exclusiva de las partes. Lo que sí es cierto es que la persona conciliadora o mediadora efectivamente debe ejercer un rol dinámico y activo en la escucha y formulación de preguntas (sobre todo abiertas), y debe ejecutar de una forma comprometida su rol de garante de la información y filtro de la realidad, para que, mediante este acompañamiento, las personas puedan tomar sus decisiones en el pleno ejercicio de su voluntad y, de manera conjunta, logren resolver su conflicto, pero principalmente, gestionarlo.

Sin embargo, debo indicar por qué he decidido utilizar el término de mediación en lugar del término conciliación, a pesar de que ambos se refieren al mismo mecanismo. Y es que

las personas que trabajamos en el manejo de los conflictos conocemos la importancia del lenguaje, en sus diversas formas, la escogencia de las palabras más apropiadas, las que tengan una mayor carga semántica positiva y, en este caso, es la mediación el término con el cual identificamos el mecanismo de resolución de conflictos, mediante el cual son las personas protagonistas del problema quienes deciden la manera de resolverlo, con la participación de una tercera persona neutral que las dirige durante el proceso, valora los aspectos legales y técnicos acerca de las soluciones que han planteado y facilita la comunicación. Entonces este es el concepto que continuaremos trabajando.

¿Qué implica la resolución de conflictos?

Según Fernández Solórzano y Montenegro Meza, *Diagnóstico situacional*. (2022) “Es el conjunto de métodos o mecanismos voluntarios, pacíficos y participativos, donde las partes pueden autogestionar las diferencias de su conflicto y construir soluciones mediante el diálogo”.

Cuando hablamos de resolver un conflicto, ya sea en sede judicial o antes de que este se judicialice, las personas tienen en mente la finalización de ese conflicto, diferencia o problema, de manera definitiva. Así he logrado encontrarme nuevamente con personas que en una audiencia de mediación o, incluso, desde antes de llegar a ella, durante la etapa previa, manifiestan que no tienen interés porque “la mediación no funciona”, y explican que ya antes habían tenido una o varias mediaciones por diferencias reiteradas a lo largo de muchos años y que, luego de haber llegado a un acuerdo de mediación, hace, por ejemplo, dos años, lograron resolver su problema, hasta que volvieron a tener diferencias.

Ese tipo de reacciones que he logrado encontrar en no pocas oportunidades nos hace ver que las personas consideran que la solución del conflicto implica un cierre en el acta de mediación de: “y vivieron felices para siempre [...] cada cual en su casa respetando al vecino, o cumpliendo los horarios del régimen de interrelación o pagando el monto acordado de pensión alimentaria por los siglos de los siglos”.

Es posible que este panorama de la finalización definitiva del conflicto sea satisfactoria o deseable para muchas personas. Sin embargo, las relaciones humanas no son estáticas, inamovibles, sin retos o dificultades diferentes de los que se presentaron al inicio del conflicto. Es normal que, con el transcurrir del tiempo, las necesidades de las personas varíen, y esta situación implica un reajuste o replanteamiento de lo que en su momento pactaron y les funcionó; pero actualmente, no se ajusta a su nueva realidad y necesidades. Por este motivo, es importante hacerles saber a las personas que logran resolver su diferencia o problema que es probable que, en un futuro no tan lejano, sea necesario revisar esos acuerdos que han logrado y modificarlos, si así lo consideran, poniendo en práctica el procedimiento ya utilizado para la toma de decisiones en la gestión de sus conflictos, con el fin de que se adecúen a su nueva realidad.

Son fundamentales la apropiación y la culturización de este nuevo conocimiento que las personas participantes del proceso de conciliación han adquirido, en el cual pueden escuchar a la otra persona, sin prejuicios ni ideas preconcebidas, pueden escucharla realmente y no únicamente oírla para preparar la respuesta (y defensa) de lo que está diciendo, pueden observar su lenguaje no verbal: sus gestos, tono de voz, el tipo de emoción que dejan entrever sus

palabras para poder unir su comunicación digital¹ con la analógica y entender el sentido completo de su mensaje. Gracias a esa escucha activa que se pone en práctica, es posible incorporar ese punto de vista de la persona que se escuchó, se puede visualizar su situación de una manera respetuosa, pero también con la asertividad requerida para dar a conocer lo que está pasando “de ese lado de la cerca” que, en muchas oportunidades, el sentido resulta literal, pero, en otras, solo es un sentido figurado para referirse al ejercicio de expresar la postura y situación de la otra persona de una forma no adversarial, clara y directa.

Esta práctica que interiorizan las personas una vez que tienen la opción de ser protagonistas y decisoras de las soluciones de su propio conflicto logra empoderarlas y las hace apropiarse de esos principios básicos de respeto y empatía hacia las demás personas, da claridad sobre la existencia de los derechos que pueden tener ellas, así como la otra persona, y brinda las herramientas necesarias para determinar el momento y el espacio adecuados para lograr un encuentro y diálogo con la otra parte del conflicto; aunque no en todo momento pueda lograrse un acuerdo, o el acuerdo no sea total, es decir, las personas puedan llegar a arreglos y acuerdos parciales, según lo permite la Ley N.º 7727, en su artículo 8, que prevé esta posibilidad y regula lo siguiente: *“Si la conciliación fuere parcial, se dictará, sin más trámite, una resolución para poner fin al proceso, sobre los extremos en los que haya habido acuerdo y, en cuanto a estos, será ejecutable en forma inmediata. El proceso seguirá su curso normal en relación con los extremos en los que no haya habido acuerdo”*.

La experiencia de participar de un espacio de diálogo con la otra persona, acompañados y guiados por esa tercera persona conciliadora que se ha preparado a sí misma y también el entorno en busca de las condiciones idóneas para facilitar ese encuentro: acomodo idóneo del lugar, selección y disposición del mobiliario (cuando las circunstancias y el lugar lo permiten), asegurar un tiempo de calma y sin interrupciones permiten a las personas sentirse en un espacio seguro en el cual tendrán la oportunidad de ventilar su conflicto, sin el temor o la preocupación de que esa información va a tomarse como un elemento más para resolver su caso mediante el dictado de una sentencia.

Ese espacio destinado a la mediación es una valiosa oportunidad de diálogo y negociación asistida que les permitirá encontrar una solución al problema que tienen, de una forma acorde a su situación particular, sus condiciones y contexto para gestionar ese conflicto que los llevó a instancias judiciales.

De la prevención a la provención de los conflictos

Desde nuestra infancia temprana, hemos recibido una crianza en la que se traslada a alguien más la responsabilidad de resolver nuestras diferencias. Cuando unos niños o niñas discuten, buscan a la persona encargada de cuidarlos para poner la queja y esperar que decida qué es lo que deben hacer y, de allí en adelante, buscamos a nuestros educadores, a la persona encargada de orientación y, finalmente, al director o a la directora del centro educativo.

1 Según Paul Watzlawick, creador de la teoría de la comunicación humana, existen cinco axiomas de la comunicación. El cuarto axioma establece que “la comunicación humana implica dos modalidades: la digital y la analógica”.

En nuestra adultez, decidimos acudir a los tribunales de justicia, al ministerio, a la municipalidad o a la oficina correspondiente, cuando le hacemos frente a un conflicto, porque no hemos obtenido las herramientas necesarias para aprender a gestionar esa divergencia y aceptamos la solución impuesta, no porque resulte satisfactoria, sino porque esa es la única forma que conocemos para resolver nuestros problemas.

Es así como cuando alguna persona llega a buscarnos para hablar sobre una situación que considera que le está afectando y que esto es debido a una acción o inacción de parte nuestra, tachamos a esa persona de difícil, problemática o incómoda. En ocasiones, consideramos preferible que esa persona acuda a la sede judicial y esperamos que, mediante una resolución, se ordene hacer algo o que se le dé la razón a una u otra persona. También es habitual observar a otras personas que optan por evadir la posibilidad de hablar y gestionar esa dificultad, y se toman decisiones, tales como cambiar a su hijo o hija de aula porque está teniendo conflictos con alguno de sus pares, regalar o dar en adopción a la mascota que está indisponiendo a las demás personas del vecindario o, incluso, cambiarse de casa por poner algunos ejemplos. Pero estas posibilidades no vienen a resolver el conflicto que se ha generado; de esta manera, se rehúye o se evita hacer frente a esa dificultad, pero no se ha logrado resolver o, al menos, gestionar lo que nos ha estado afectando.

Cuando se habla de prevención de los conflictos, se hace referencia a las acciones que se realizan para evitar que se presenten los conflictos. Sin embargo, el término provención, que viene del verbo provenir, implica dotar a las personas y grupos de las aptitudes y herramientas necesarias para

afrontar los conflictos. La provención está relacionada con la educación, el desarrollo de capacidades, habilidades y estrategias para abordar los conflictos, cuando están en una etapa inicial.

El término “prevención” no viene definido en el *Diccionario panhispánico del español jurídico*, ni en el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española. Es un término que se deriva de la teoría del conflicto. Según John Burton, la provención “es el proceso de intervención antes de la crisis que conduce a una explicación adecuada de los conflictos, el reconocimiento de los cambios estructurales necesarios para eliminar sus causas y al fomento de actitudes y relaciones de colaboración necesarios para manejarlo sin violencia”.

La provención puede entenderse “como el conjunto de conocimientos y habilidades puestos en práctica para comprender e intervenir en la resolución pacífica y no violenta de los enfrentamientos entre dos o más personas. Lo que implica el desarrollo de las habilidades y actitudes necesarias para gestionar las diferencias en sus primeros estadios”. (Lozano y Becerril, 2017).

Abordaje por parte del Centro de Conciliación del Poder Judicial de Costa Rica

El Centro de Conciliación del Poder Judicial es la instancia especializada conformada por juezas y jueces conciliadores, la cual se encuentra adscrita al Consejo Superior del Poder Judicial y fue creada en la sesión de la Corte Plena número 7-2007 del 12 de marzo de 2007, para promover y aplicar medios de resolución pacífica de conflictos, principalmente la conciliación, según se

explica en el artículo 4 de su Reglamento. Este mismo artículo define a la jueza o juez conciliador como *“la tercera persona imparcial, competente para conocer los asuntos en que voluntariamente las partes se sometan a conciliación, dentro de los respectivos procesos y en los casos cuando sea procedente”*.

En el diagnóstico situacional realizado para la construcción de la *Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos*, se destaca el aporte que brinda la especialización en resolución alternativa de conflictos de las personas juzgadoras conciliadoras:

- *Cuentan con la especialización y competencias técnicas en negociación, conciliación, mediación y gestión del conflicto.*
- *Cuentan con una metodología para conciliación que se construye a partir de las características propias de la dinámica del conflicto y de las necesidades particulares de las personas intervinientes.*
- *Cuentan con el tiempo adecuado y necesario en las audiencias de medidas alternas para atender a las partes, escuchar sus necesidades y propiciar la participación de las personas en la solución del conflicto de una manera más humana, integral y personalizada.*
- *Son personas expertas en la resolución de conflictos y cuentan con un perfil de competencias y habilidades requeridas para lograr acuerdos y restablecer la paz social.*
- *Se garantiza la imparcialidad y confidencialidad, lo cual genera confianza en las partes que de no*

fructificar un acuerdo durante la audiencia de conciliación, esto no afectará el futuro resultado del proceso ni su resolución por el fondo.

- *Su participación es exclusiva en la conciliación, la cual puede ser celebrada en cualquier etapa o fase del proceso.*
- *Como personas juzgadoras especializadas en resolución alternativa de conflictos, en cualquier asunto que sea remitido para ser resuelto mediante una conciliación judicial, previamente se realiza un análisis de los criterios de admisibilidad y de conciliabilidad que procura garantizar que los asuntos cumplan con los requisitos legales y técnicos necesarios.*
- *Se brinda un seguimiento jurídico que garantiza el cumplimiento de los acuerdos homologados previo al sobreseimiento, por lo que la verificación de las condiciones con plazos no recae únicamente en las partes.*
- *Al contar con competencia ampliada, en las audiencias de conciliación se pueden resolver simultáneamente procesos judiciales de distinta naturaleza, lo cual posibilita brindar una respuesta integral a un conflicto que tendría que ser resuelto por los distintos despachos en los cuales se conocen los expedientes judiciales.*

Descripción del abordaje por parte del Centro de Conciliación

La atención de una audiencia de conciliación por parte de una persona conciliadora

especializada inicia desde el estudio del expediente, en el cual se valoran los criterios de admisibilidad y conciliabilidad² para determinar de manera preliminar si el conflicto de las partes es susceptible de ser abordado mediante una audiencia de conciliación o alguna otra medida alterna, en el caso de que se trate de la materia penal.

En este sentido, es importante aclarar que, si bien es cierto, ese análisis se hace con la lectura del expediente, en no pocas oportunidades, es preciso profundizar un poco más allá, y se realiza una consulta o entrevista telefónica a la parte solicitante, se consulta en el despacho de origen o algún otro despacho sobre otro tipo de procesos existentes y, aun así, incluso durante la realización de la audiencia, la persona juzgadora especializada en resolución de conflictos continúa analizando estos criterios, revisando la forma en que las partes se comunican durante el proceso de la conciliación.

Luego del estudio de admisibilidad y conciliabilidad se da una etapa de preparación para la audiencia de conciliación, en la que se valora la forma adecuada para atender la audiencia, y la persona juzgadora deberá plantearse las siguientes interrogantes: ¿Se convocará a las personas involucradas de manera presencial en el Centro de Conciliación? ¿Será necesaria la atención en el lugar de residencia de alguna de las personas o en un salón comunal, debido a alguna condición de vulnerabilidad? ¿Será necesario realizarlo de manera híbrida, es

decir, una de las personas participantes estará presencialmente y la otra persona de manera virtual? ¿Alguna de las personas participantes necesita trasladarse a otra sede del Centro de Conciliación³ o será necesario que la atención de la audiencia sea bajo la modalidad de mediación? ¿Requiere alguna de las partes de una persona de su confianza que la acompañe en el proceso de mediación, de conformidad con las Reglas de Brasilia? ¿Es necesaria la intervención del Departamento de Psicología y Trabajo Social para abordar previamente o durante el proceso de conciliación a alguna de las personas participantes de proceso de mediación o a ambas?

Después de plantearse estas interrogantes, la persona juzgadora conciliadora debe llegar al entendimiento de que las posibilidades para recibir y atender a las personas que tienen un conflicto son variadas, y que la valoración de cuál es la opción más adecuada no depende de la comodidad de la persona juzgadora, sino de la necesidad y la condición particular de cada persona usuaria.

Además, es necesario realizar una valoración de la situación planteada: un mapa del conflicto que permita vislumbrar el adecuado manejo de la audiencia de mediación y dejar prevista la posibilidad de realizar reuniones separadas⁴, conocidas en doctrina como *caucus*, desde la presentación inicial de la persona mediadora. A lo largo del proceso de mediación y al dar la palabra a las personas participantes, se definirán las

2 Los criterios de admisibilidad hacen referencia a los “presupuestos jurídico-procesales para que un asunto sea susceptible de conciliación y la disponibilidad de los derechos involucrados en el proceso”. Criterios de conciliabilidad: “Se refiere a los aspectos psico-sociales para que un asunto sea conciliable”. (Escalante y Solano, 2021).

3 El Centro de Conciliación del Poder Judicial tiene diez sedes en todo el territorio nacional: San José, San Ramón, Santa Cruz, San Carlos, Pérez Zeledón, Pococí, Alajuela, Limón, Puntarenas y Golfito.

técnicas de escucha y los demás recursos que se utilizarán para la conducción adecuada del procedimiento.

Partiendo de la base de que nadie llega al Poder Judicial por gusto propio ni a realizar un trámite placentero, es importante recibir de una forma adecuada a las personas para que sientan que están en un espacio seguro, y es especialmente importante tratar de disminuir la ansiedad que este tipo de actos implica.

Es probable que las personas que llegan a nuestra oficina ya hayan tenido un contacto previo, ya sea con la persona juzgadora conciliadora o con la persona técnica judicial y, en ese caso, esa persona usuaria ha sido informada de la mediación, sus efectos, consecuencias y, a rasgos generales, de la forma en que se realizará dicha audiencia.

Pero, en otras ocasiones, no es así, y llegan acompañadas por terceras personas que traen como testigos u acompañantes, así que se les hace saber que no se recibirá ningún tipo de prueba en esa audiencia y que, por lo tanto, no se requerirá la presencia de esas personas.

En cuanto a las personas acompañantes, se hace una valoración sobre la conveniencia de este acompañamiento y la determinación de la existencia de alguna condición de vulnerabilidad de la persona que es parte en el proceso, esto en cumplimiento de las Reglas de Brasilia 63, 64 y 65, y se les debe informar de manera previa al acto judicial que se va a realizar, sobre la forma de celebración, el contenido de la comparecencia, la descripción del espacio, la referencia a las personas que van a participar y la explicación de conceptos y términos legales.

Debe procurarse la prestación de asistencia por personal especializado, ya sea del Área de Psicología, Trabajo Social o los servicios de personas intérpretes o traductoras.

La regla 65 específicamente habla de la conveniencia de que se cuente con la presencia de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentre en condición de vulnerabilidad. En caso de que vaya a contarse con esta persona acompañante, de previo al inicio de la audiencia, se le explica su rol, en el sentido de hacerle saber que su participación no es para representar o sustituir la voluntad de la parte ni para brindar testimonio. Se le debe explicar también a la otra parte el motivo y el rol de la persona que ingresará. Una vez que se han presentado las personas, se les hace pasar a la sala de mediación o al espacio que se haya dispuesto para esos fines.

A pesar de que existen diez sedes del Centro de Conciliación, las personas juzgadoras conciliadoras nos trasladamos a otras oficinas del circuito o incluso fuera de este, y las audiencias se realizan en el espacio que se haya coordinado con la unidad regional administrativa correspondiente o la oficina que realizó la solicitud, así que no siempre podremos disponer del espacio idóneo para la comodidad y, sobre todo, para la tranquilidad de las personas asistentes.

Aun así, se trabaja con el recurso que existe, por ejemplo, si hay que atender en una sala de juicio, se disponen ese espacio y sus muebles para que resulte menos intimidante para quienes participan de la audiencia. En ese caso, unas sillas alrededor de alguna de las mesas que se disponen para las personas

4 Reuniones separadas: ¿Para qué se utilizan? Necesidad de manejo de emociones muy fuertes, clarificar información delicada, intereses ocultos o percepciones sobre determinados puntos, manejos de desbalance de poder o reencuadre de reglas.

representantes de Ministerio Público y de la Defensa Pública cumplirán su cometido para eliminar esa sensación de contraposición y equiparar a todas las personas participantes de la audiencia.

Como se había indicado líneas arriba, para el desarrollo adecuado de la audiencia de mediación, se hace necesario delimitar desde un inicio las reglas básicas de manejo de la audiencia, el orden de la palabra, la participación de la asesoría legal, si la hubiera, la posibilidad de las reuniones separadas, el receso y el espacio para consultar aspectos legales, entre otros.

Es fundamental que, a lo largo del proceso de mediación, las personas estén claras sobre su protagonismo y poder de decisión, y esto evidentemente debe ser informado, y es allí donde surge la importancia de la función de asesoría legal de la persona profesional en Derecho. Según el artículo 7 de la Ley N.º 7727 *“Para que se efectúe la audiencia de conciliación judicial, será necesario que estén presentes el conciliador, las partes o sus apoderados, y sus abogados si las partes solicitan, expresamente su asistencia [...]”*.

Es conveniente aclarar que existen materias en las que es obligatorio contar con patrocinio letrado (civil, penal, agrario, contencioso administrativo). Pero en las materias y casos en que las personas puedan participar de la audiencia de mediación sin contar con la asesoría legal, no se puede dejar de lado el rol de la persona mediadora como fuente de información para las personas participantes de la audiencia. Este rol debe estar presente en el intercambio de la comunicación entre las partes, en la claridad y calidad de la información que se comparte, así como en lo relacionado al proceso de la mediación y en el principio de decisión informada que

implica que las personas participantes de la audiencia de mediación cuenten con la información clara y exacta de las opciones que se les están planteando, para que puedan tomar una decisión adecuada a sus intereses.

Como previamente se había indicado, al ser la mediación un mecanismo de resolución de conflictos voluntario, es probable que, a pesar de toda la preparación, guía y aplicación de las técnicas de escucha, alguna o ambas partes consideren que las propuestas planteadas no son satisfactorias para ellas en forma alguna y que deseen continuar con el proceso judicial, por lo que lo pertinente es dar por finalizada la audiencia de mediación, agradeciendo a las personas participantes por su esfuerzo y la disposición para el diálogo e invitándolas a que, si en algún otro momento del proceso, desean resolver su conflicto mediante la mediación, pueden acudir directamente al Centro de Conciliación para solicitar su expediente o pueden hacer la solicitud directamente en el juzgado correspondiente. Esto procede de conformidad con el artículo 3 de la Ley N.º 7727:

El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aún cuando haya proceso judicial pendiente. Incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, los particulares pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente.

Adicionalmente, el artículo 6 del mismo cuerpo normativo refiere que, en cualquier etapa de un proceso judicial, el tribunal puede proponer una audiencia de conciliación.

La persona conciliadora puede ser la de la causa o una jueza o un juez conciliador que será designado por la Corte Suprema de Justicia, quien establecerá las facultades y responsabilidades.

Para las personas que son parte en el proceso, incluso para el juzgado que remitió ese expediente al Centro de Conciliación, esa finalización de la audiencia sin acuerdo, esa “conciliación fracasada” o “no acuerdo” pueden verse de manera negativa.

No obstante, quienes trabajamos las audiencias de mediación desde el Centro de Conciliación e, incluso, nuestras personas usuarias internas, que son los demás despachos judiciales, han podido constatar que ese espacio de diálogo controlado y de escucha activa les permite a las personas reducir la escalada del conflicto, descargar en cierta medida su inconformidad y molestia con lo que ha estado viviendo, entender y empatizar con la otra persona, por lo que facilita la posibilidad de que, ante el señalamiento a recepción de prueba y/o juicio, las personas intervinientes presenten una mayor disposición para la mediación en ese momento o, al menos, no se presenten nuevos enfrentamientos entre ellas.

Cuando el resultado obtenido es un acuerdo de mediación, la labor del Centro de Conciliación no finaliza con el dictado de la resolución de homologación, a la que se refiere la Ley N.º 7727, en su artículo 9: *“Los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez, y los extrajudiciales, tendrán autoridad y eficacia de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata”*.

Tanto en los procesos penales como en otras materias, donde el fondo del asunto

requiere que el acuerdo quede sujeto a plazo, es necesario darles seguimiento a los acuerdos e, incluso, realizar, al menos, una visita al sitio, convocando a audiencias de verificación de cumplimiento en la oficina o mediante llamadas telefónicas para consultas a las personas del cumplimiento del acuerdo.

Este abordaje integral que realiza el Centro de Conciliación del Poder Judicial de Costa Rica en los procesos de mediación y otros mecanismos de resolución de conflictos es fundamental para la provención de los conflictos al dotar a las personas intervinientes del proceso herramientas y aptitudes necesarias para afrontar sus diferencias, por lo que se constituyen en procesos educativos para la prevención y/o la gestión de futuros conflictos.

CONCLUSIONES

Para efectos de su aplicación en Costa Rica, la mediación y la conciliación tienen el mismo significado y efectos, de conformidad con la normativa vigente. En Costa Rica, aparte de la mediación o conciliación judicial, se halla la mediación o conciliación extrajudicial que tiene los mismos efectos jurídicos.

En el ámbito jurisdiccional y auxiliar de justicia, cada juzgado y dependencia pueden aplicar los mecanismos de resolución de conflictos establecidos legalmente. Pero también existen oficinas especializadas en la aplicación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos, tales como el Centro de Conciliación del Poder Judicial, la Oficina de Justicia Alternativa del Ministerio Público y la Oficina Rectora de Justicia Restaurativa.

En el caso del Centro de Conciliación del Poder Judicial, pese a que fue creado en el año 2007, la figura de la persona juzgadora

conciliadora fue dotada de competencia ampliada para conocer aquellos asuntos en los que sea legalmente procedente la conciliación, y puede actuar en todo el territorio nacional, en todas las instancias y en todas las materias que permita la ley, según se establece en el artículo 9 del Reglamento del Centro de Conciliación, y previamente en el acuerdo de Corte Plena en la Sesión 39-03 del 20 de octubre de 2003, artículo XVIII, lo cual permite un abordaje integral del conflicto, siendo especialmente conveniente su participación.

Pese a los esfuerzos desde el mismo Centro de Conciliación, así como desde la Comisión de Resolución Alternativa de Conflictos del Poder Judicial, para promover de manera prioritaria la utilización de los servicios de este ente especializado en resolución de conflictos, la remisión de expedientes a esta oficina continúa dependiendo de la decisión de las personas coordinadoras de cada despacho judicial, por lo que no se realiza un máximo aprovechamiento de este recurso especializado.

Es necesario devolverles a las personas su conflicto para que este sea abordado de una manera profesional, especializada y tomando en cuenta la voluntad de la persona usuaria y su mejor interés.

Sea parte de su propia solución es la valiosa invitación que, desde sus inicios, el Centro de Conciliación les hace a las personas usuarias, instando a que sean partícipes y protagonistas de la resolución de sus conflictos de manera pacífica, satisfactoria y según su contexto y necesidades.

Bibliografía

Arboleda, Adriana. (2017). *Conciliación, mediación y emociones: Una mirada para la solución de los conflictos de familia*.
<http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v17n33/1657-8953-ccso-17-33-00081.pdf>

Escalante, Kattia; Solano Priscilla. (2001). *Violencia doméstica y conciliación: un problema suprajurídico*.
http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152001000300007

Fernández, Wendy; Montenegro Karla. (2022). *Diagnóstico situacional*. Pp. 19, 78 y 79.
https://rac.poder-judicial.go.cr/images/Diagnostico_situacional_Politica_RAC.pdf

Ley N.º 7727 de 1997. *Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social*. Promulgada el 9 de Diciembre de 1997.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26393

Lozano Martin, A. M.; Becerril Ruíz, D. (2017). *Sociología de los conflictos en las sociedades contemporáneas*.
<https://books.google.com.py/books?id=p5UnD>

Reglamento del Centro de Conciliación del Poder Judicial. Promulgado el 9 de diciembre de 2013.

<https://rac.poder-judicial.go.cr/index.php/documentos-tcu/file/74-reglamento-del-centro-de-conciliacion-del-poder-judicial>

NOTAS SOBRE LA MEDIACIÓN EL PROPÓSITO DE LA MEDIACIÓN COMUNITARIA

Dra. Rosa María Abdenour Granados*

RESUMEN

La mediación como método de resolución de conflictos se caracteriza porque, si bien interviene una tercera persona que acompaña a las partes y no es una figura pasiva, pues dirige la audiencia de mediación y asiste a las partes en su proceso, son las partes las que tienen el derecho y la responsabilidad de abordar su conflicto y trabajar colaborativamente para decidir qué harán respecto a este y cómo pueden buscar soluciones que las satisfagan a ambas, de manera que ganen las dos. La mediación comunitaria se erige en una forma idónea de construir una cultura de paz en las comunidades, proveyendo a la ciudadanía de un medio negociado y pacífico de trabajar con las disputas que involucran a sus miembros.

Palabras clave: mediación comunitaria, métodos alternativos, conflicto, persona mediadora, formación.

ABSTRACT

Mediation as a method of conflict resolution is characterized by the fact that although a third party is involved who accompanies the parties and is not a passive figure, since he directs the mediation hearing and assists the parties in their process, it is the parties who have the right and the responsibility to address their conflict and work collaboratively to decide what they will do about it and how they can find solutions that satisfy them both, so that they both win. Community Mediation stands as an ideal way to build a culture of peace in communities, providing citizens with a peaceful and negotiated means of working with disputes involving their members.

Keywords: community mediation, alternative methods, conflict, mediator, training.

Recibido: 30 de mayo de 2023

Aprobado: 22 de agosto de 2023

* Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Especialista en desarrollo de habilidades docentes y máster en Docencia e Innovación Educativa por la Universidad Tecnológica de México. Especialista en Negociación Estratégica por la Escuela de Negociación ENE de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España. Doctora Cum Laude en Derecho por la Universidad de Navarra, España. Mediadora /conciliadora y árbitra. Integrante de las Comisiones RAC del Colegio de Abogadas y Abogados de Costa Rica y del Poder Judicial. Titulada en prácticas restaurativas y justicia restaurativa. Formadora en RAC. Correo electrónico: rosabdelnour@hotmail.com

Objetivos: El presente artículo tiene como objetivos, primero, mostrar las ventajas que ofrece la mediación como proceso alternativo a las formas adversariales tradicionales, para abordar asuntos que enfrentan a las personas; y, segundo, referir a la mediación comunitaria como una forma de ofrecer un mecanismo como es la mediación para la gestión de conflictos

a las personas en los centros de población y en las comunidades.

Repasando las ventajas de la mediación como medio de gestión de conflictos

La mediación, como proceso de resolución alternativa de conflictos, es un medio idóneo para que las personas que están vinculadas por un conflicto puedan abordarlo y buscar la asunción de compromisos para resolverlo de manera satisfactoria para ambas; y lo es, por estas razones:

- a. El proceso de mediación tiene una tramitación célere sin por ello descuidar la eficiencia, sobre todo al compararlo con otras tipologías de procesos, tales como el administrativo, el arbitral y el judicial tradicional, ya que los tiempos de duración son mucho menores que en estos otros tipos de procesos.
- b. Tiene menores costos económicos, frente a los que se manejan en otras formas de procesos, donde la inversión patrimonial que estos conllevan pueden incluso ser un disuasivo para utilizarlos. En Costa Rica, las tarifas para los procesos de mediación en centros extrajudiciales se establecen de manera que la justicia alternativa sea accesible para la ciudadanía. Y en las casas de justicia, no suponen gasto alguno para las personas usuarias. Por la vía judicial, la mediación es parte de la

tramitación del proceso respectivo, y no cobra un canon autónomo por ello.

- c. El procedimiento en esta clase de procesos es informal y flexible. No está previsto legalmente al modo de las leyes procesales para los procesos judiciales, ni por lo establecido por la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (conocida como “Ley RAC”) ni por los reglamentos internos de los centros para el arbitraje que fijan las actividades de cada fase, con preclusiones claramente dispuestas, sino que se nutre de diversos elementos y hasta disciplinas, desde el diseño que construya la persona mediadora sobre la base de los principios en los que se asienta este medio de resolución de conflictos, con fundamento en lo que dispone la Ley RAC en los primeros 17 artículos. No obstante, entiéndase que la mediación/conciliación es un proceso y, como tal, tiene su estructura, y debe definirse la estrategia o guía para su desarrollo, pero es informal y flexible, comparado con otros procesos.
- d. La autodeterminación de las partes, como un principio diferenciador de la mediación, porque, en la mediación, la tercera persona que interviene en el asunto de las partes con ellas, lo hace para ayudarlas, asistirlas, no para resolverlo, a modo de tercero adjudicador, puesto que son las mismas partes las que tienen el derecho, pero también la responsabilidad de hacerlo. Por ello, a la mediación/conciliación se le conoce como una forma de “negociación asistida”. Sin embargo, cuando las partes negocian entre ellas, solas o con alguna persona asesora, ese principio rige de forma absoluta, en el sentido de que pueden disponer de lo

que hacen, pero cuando son asistidas por una persona mediadora, si bien también rige ese principio, lo hace pero de forma relativa, ya que la persona mediadora es quien homologa la voluntad de las partes y firma con ellas el acuerdo que llegue a definirse. Pero solo puede firmar una de quien tenga certeza de que es conforme al bloque de legalidad. Por lo que tiene el deber de hacer un “control de legalidad” de la voluntad de las partes y, si de alguna manera, percibe o tiene certeza de que alguno de los compromisos que quieren documentar las partes roza ese bloque de legalidad, debe preguntarles y manejarlo con ellas, de forma asertiva y empática, para enderezarlo hacia la plena legitimidad.

Todas estas características de la mediación y los elementos que la distinguen hacen de ella un tipo de proceso idóneo y efectivo y que hasta podría ser la regla en la elección que hagan las personas de entre los medios que le ofrece el ordenamiento jurídico para gestionar su conflicto, como lo es en EEUU, donde actualmente los medios adversariales son la excepción, tanto a nivel estatal como federal.

1. Precisiones terminológicas: mediación/ conciliación

Es importante destacar que la Ley RAC de Costa Rica (Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, N.º 7727 del 9 de diciembre de 1997, en vigencia desde el 14 de enero de 1998) utiliza indistintamente los términos “mediación” y

“conciliación”, sin hacer distinción entre ellos e, incluso, en su artículo 4, dispone que los principios y reglas de la conciliación judicial y extrajudicial (término que surgió primero históricamente de manera formal, regulada legalmente y en la vía judicial) se aplican a la mediación judicial y extrajudicial, pues al regular formas de conciliación en la vía extrajudicial, se les llamó “mediación” para no generar confusiones.

Así que el legislador ordinario está afirmando que son lo mismo. De esta manera, la distinción que se hace en otras legislaciones entre mediación y conciliación se desdibuja en Costa Rica y no debe aplicarse como desafortunadamente se hace, ya que la persona mediadora y/o conciliadora tienen las mismas facultades y atribuciones.

No obstante, en nuestro medio, se suele distinguir erróneamente entre ellas y asignar a la persona conciliadora (término que se utiliza más comúnmente para la tercera persona neutral en la vía judicial) la facultad de hacer sugerencias a las partes sobre posibles propuestas para valorar entre ellas¹ y, en general, un rol más participativo y activo, mientras que a la persona mediadora se le reserva un papel pasivo, casi de mera “convidada de piedra” en la audiencia, cuando la ley es clara sobre este punto, pero también la doctrina mayoritaria, pues la denominación es de carácter formal, no de fondo y esto no solo se dispone en Costa Rica.

En diciembre de 1998, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el texto de

¹ Lo que solamente es posible una vez que la tercera persona que acompaña a las partes ha agotado las herramientas a su alcance para que sean ellas las que lo hagan solas y siempre bajo la consigna del lenguaje tentativo o what if, nunca asesorando a una parte ni imponiendo a las partes que acuerden ni lo que deberían acordar.

la Convención de Singapur² que propuso la CNUDMI (UNCITRAL, por sus siglas en inglés), la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, convención relativa a dotar de fuerza ejecutiva a los acuerdos que resultaran de una “mediación” en materia de derecho mercantil internacional. La aprobación del texto de la convención hacía necesario hacer ajustes en la ya existente Ley Modelo de Conciliación de 2002 que había creado la Comisión para incluir referencias a la Convención.

Lo interesante es que se le cambió el nombre por Ley Modelo de Mediación, advirtiendo, en nota al pie de página, que el cambio se hacía por ser el término “mediación” el de uso más generalizado por las distintas legislaciones domésticas en ese momento; pero en el entendido de que no suponía ninguna modificación de fondo, sino meramente formal, pues mediación y conciliación son términos intercambiables y pueden ser usados como sinónimos.

Lo relevante en este punto es considerar que, al menos, en Costa Rica, tanto una persona conciliadora (como es más común que se conozca en la vía judicial) como una persona mediadora (como se le llama en la vía extra judicial), tienen las mismas potestades, pues las reglas y principios de la primera se aplican a la segunda, según lo manda la ley, pues es una cuestión de términos, pero no de fondo, ya que según el artículo 4 de la Ley RAC, los principios y reglas de la conciliación judicial y extrajudicial se

aplican a la mediación judicial y extrajudicial, dando así a entender que ambos términos son intercambiables. De esta manera, la distinción que, en ocasiones, se hace entre persona conciliadora y mediadora, respecto a que la primera tiene más atribuciones que la segunda y es proactiva, mientras la segunda es pasiva y se queda a nivel de facilitación de la comunicación, en Costa Rica se desdibuja, gracias a la norma expresa citada.

Por tanto, se puede actualizar el análisis y trasladarse de la distinción entre persona mediadora “facultativa” y “evaluativa” del muy conocido grid diseñado años atrás por Leonard Riskin³ y que sigue siendo útil para el estudio del estado de la literatura en materia de mediación, para pasar a hablar hoy con John Lande, de un DSD⁴ (Dispute System Design), a partir del análisis de varios sistemas diseñados por personas mediadoras y adaptar incluso uno propio, basado en la práctica y estudio de la experiencia de otros, desde los principios base de la mediación.

Es decir, es común que la persona mediadora no siga un estilo académico determinado, sino que, en el transcurso del proceso de mediación, sobre todo en la sesión conjunta, que es la norma en Costa Rica, con sesiones de caucus como excepción, se nutra de diversos estilos, sin apegarse a uno en particular y lo que, de iniciativa propia y, sobre todo, con la práctica decida aplicar, pudiendo incluso pasar de un giro a otro, adaptando el proceso según su avance y necesidades de las partes.

2 Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación. Uncitral. un.org.

3 <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1416&context=ndlr>

4 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=358420

2. Formación de la persona mediadora o conciliadora

Esto lleva a la importancia de mantener una actualización en lo que acontece en torno a la mediación/conciliación y a concebir una persona mediadora y/o conciliadora, debidamente profesionalizada, capacitada para ejercer su función de tercera, el mesotes o medio entre las partes, al decir de Aristóteles⁵, que conozca herramientas para un manejo eficiente de la comunicación no violenta, colaborativa, con las partes y de las partes entre sí, que sepa de liderazgo moderno, inteligencia emocional, negociación, técnicas para superar el impasse, para promover el *brainstorming*⁶ y que sea capaz de diseñar su propio sistema de atención de procesos de mediación, mediante un modelo de *design thinking*⁷.

La persona mediadora no debe ser simplemente la persona que atiende a las partes y que dirige la audiencia para ir dando los turnos para que hablen ellas y sus asesores legales, si los hay. Por ello, el artículo 5 de la Ley RAC que dispone que la mediación extrajudicial puede ser ejercida libremente por los particulares⁸ debe ser objeto de reforma legal, como otras normas de la ley. No porque haya que establecer una tipología de persona mediadora o conciliadora que refiera solo a una persona profesional en determinadas disciplinas, sino que quien ejerza como persona mediadora o conciliadora esté formada en esta específica materia.

Por este motivo, si bien la Ley RAC refiere a la “libertad para ser persona mediadora o conciliadora”, en la norma citada, la Dirección Nacional de Resolución de Conflictos recomienda (porque no puede obligar, ya que la ley no lo exige) que se impartan cursos de formación para quienes desean ejercer como tal en la vía extrajudicial y el Poder Judicial, por lo que se requiere, para ser persona juzgadora conciliadora, que la persona interesada aplique y realice un examen comprensivo, para lo cual, debe estudiar sobre el tema.

Aun así, todavía queda mucho por hacer en torno a las capacitaciones para ejercer como persona mediadora o conciliadora, facilitadora de reuniones restaurativas o de círculos. Hay que destacar que, en materia de mediación o conciliación laboral, gracias al Reglamento para la Solución de Conflictos Laborales, Decreto Ejecutivo n.º 40875-JP del 30 de noviembre de 2017, se requiere de formación en materia de conciliación laboral para poder ejercer como persona mediadora o conciliadora en esta materia, en la vía extrajudicial.

Además, la acción rectora en esta materia pasa de la DINARAC (Dirección Nacional de Resolución Alternativa⁹ de Conflictos), del Ministerio de Justicia, a la DAL (Dirección de Asuntos Laborales), del Ministerio de Trabajo, ante quien debieron inscribirse de nuevo los centros y las personas mediadoras o conciliadoras, para poder administrar y

5 <https://www.grin.com/document/180731>

6 <https://hbr.org/2014/06/brainstorming-because-brainstorming-doesnt-work>

7 <https://www.linkedin.com/pulse/solving-teams-conflicts-design-thinking-enrique-rubio/>

8 Refiere solo a la mediación extrajudicial, no porque respecto a la mediación o conciliación judicial, exista alguna regulación sobre su ejercicio profesional, en el sentido de que se exija legalmente formación o titulación, sino porque para ser persona conciliadora judicial, hay que respetar la normativa interna del Poder Judicial, pues se requiere ser persona juzgadora.

9 El término técnicamente correcto es “alternativa”.

tramitar procesos en materia de mediación o conciliación laboral.

Y más recientemente, el Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, Decreto Ejecutivo n.º 43808-H del 22 de noviembre de 2022, no solo remite a los centros extrajudiciales para que se formen personas que vayan a integrar los comités de disputas, que es una modalidad de resolución de conflictos, alternativa al proceso judicial tradicional, sino también señala que estas personas deben formarse en habilidades blandas, todo lo cual debe replicarse para otras materias y tipos de procesos para gestionar conflictos.

Lo relevante no radica simplemente en la necesidad de que haya procesos de formación en materia de resolución alternativa de conflictos. Si bien es importante y hay que atender a la formación en la materia, también lo es que se ponga atención al tema de la formación en docencia e innovación educativa de la persona formadora y en la construcción de un sílabo con los elementos del alineamiento constructivo conforme a los referentes actuales de la formación como desarrollo profesional, tanto en personas adultas como en menores de edad.

Es decir, no es simplemente conocer de los temas de fondo, sino cómo enseñarlos y qué metodología de enseñanza aprendizaje se debe diseñar y aplicar, para que el curso no sea un mero monólogo de la persona docente, sino un aprendizaje colaborativo, con prácticas asistidas para recrear situaciones de hecho que capaciten a la persona mediadora para abordar eficientemente una audiencia

de mediación; pero también a la persona facilitadora de una reunión restaurativa y, en suma, a la tercera persona que intervenga con las partes en el tratamiento del asunto que las relaciona.

3. ¿Litigio o formas alternativas?

Si la mediación tiene tantas ventajas, extraña que sea difícil situarla como un medio referente o, incluso, preferente, de resolución de conflictos o, al menos, que sean efectivas las medidas diseñadas para que se utilice en mayor medida, en el sentido de que su aplicación lleve a un aumento en el porcentaje de su uso.

Paul Randolph, abogado y exitoso mediador inglés, hace un símil entre la mediación y el litigio, con productos quitamanchas. Indica que imaginemos que la mediación es un producto de limpieza, un quitamanchas que se vende en todos los supermercados. Las personas que lo han usado dan buenas referencias de este: explican que es barato, fácil de usar y que cumple con las indicaciones que trae el producto en la etiqueta. En el anaquel de al lado, hay otro quitamanchas: el litigio. La mayoría de las personas que lo han usado dan malas referencias de este; dicen que es muy caro, que no cumple las indicaciones de éxito que dice la etiqueta y que dura mucho tiempo en hacer algún efecto. No obstante, las personas compran el litigio y dejan la mediación en el estante¹⁰.

Refiere a razones psicológicas y biológicas que dan una explicación de ello. Las personas estamos, como especies, programadas para la competición y queremos ganar a toda costa

10 RANDOLPH, Paul. Compulsory Mediation? <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/03/article-compulsory-mediation-response-adr.pdf>

y vencer al contrario, lo que hace que pese a conocer las desventajas de la confrontación, nos enfraquemos en procesos judiciales de larga duración y que incluso provocan fuertes cuadros de estrés a sus participantes, entre otras desventajas.

Eso hace necesario un cambio de paradigma, como se ha dado en los Estados Unidos de Norteamérica, porque los abogados y los usuarios de los servicios, cansados – como lo señaló Frank Sander¹¹ en los setenta – del desgaste que produce el proceso judicial tradicional, por los tiempos de duración, costos económicos y emocionales, buscan otros medios más eficientes.

El conflicto es parte natural en la vida del ser humano. Cada persona tiene su manera de percibir las cosas (la percepción es la interpretación que cada quien hace de la realidad), porque somos seres diferentes, con nuestro sistema de creencias y experiencias de vida que producen que ante, el mismo evento, diferentes personas lo interpreten de distinta manera; y eso causa diferencias y conflictos que requieren ser abordados. Y si las formas litigiosas producen los efectos ya indicados y, además, afectan las relaciones entre las personas, la mediación se erige como un medio eficiente, alternativo.

Por ello, es importante promover el uso de la mediación/conciliación, como lo hace la reforma legal propuesta por el Poder Judicial para incorporar un artículo 134 bis en la Ley Orgánica del Poder Judicial, actualmente en la corriente legislativa, Expediente 22936.

Los resultados del estudio para la construcción de la Política RAC del Poder Judicial¹² mostraron que, a pesar de los esfuerzos que se hacen para el uso de medios alternativos al proceso judicial típico, dentro del sistema judicial, menos de un cinco por ciento de los asuntos ingresados en todo el país, en el período señalado en el informe, son abordados por medios alternativos al tradicional.

Por tanto, hay que mejorar ese índice y no meramente para reducir el alto circulante de asuntos que tramita el Poder Judicial, sino para fomentar el empleo de mecanismos. En la redacción de la exposición de motivos, se destacan las ventajas de esta forma de resolución de conflictos; pero también se señala que esto debe hacerse de forma paralela a la mejora de los procesos judiciales bajo el régimen tradicional.

Las personas usuarias de los servicios que el sistema tiene a su disposición para la resolución de conflictos, tanto en la vía judicial, como en la extrajudicial, deben poder contar con medios que satisfagan sus necesidades e intereses, y la mediación, sin duda, es uno de ellos.

4. Resumen de los puntos esenciales del iter histórico de la mediación

Desde que la mediación/conciliación fue dispuesta en la Ley RAC (como se conoce popularmente, la Ley sobre Resolución Alternativa¹³ de Resolución de Conflictos y Promoción de la Paz Social), ha pasado por ajustes, no solo terminológicos, sino también

11 <http://franksander.com/leading-the-alternative-dispute-resolution-field/>

12 <https://pj.poder-judicial.go.cr/index.php/prensa/915-politica-institucional-de-resolucion-alterna-de-conflictos-busca-una-solucion-social-mas-celere>

13 El término correcto que debería indicarse en la ley, en su título, es “alternativa” y no alterna, porque refiere a las opciones que tienen las personas para elegir de entre ellas, la más idónea para abordar su conflicto con otra persona.

de sentido y alcance. La persona mediadora transita por un rol, ya sea predominantemente como facilitadora de la comunicación de las partes y, más allá, como evaluadora del caso de las partes, con un carácter propositivo, para sugerirles opciones a efectos de que las analicen y, si así lo consideran, elegir alguna o algunas y resolver su conflicto, de un modo que ambas “salgan” de la sala de mediación satisfechas con lo logrado, desde la perspectiva de sus intereses y necesidades, superando el atrincheramiento en las posiciones que tan comúnmente se presentan.

Este dualismo se ha quedado añejo para mostrar a una persona mediadora, quien, respetando la autodeterminación de las partes, es solicitada y autorizada por estas para integrarse con ellas y ayudarlas a decidir sobre su conflicto, como se ha dado en el caso de la mediación comercial y que hoy sitúa a la persona mediadora en el papel de coach y que la aleja de la inicial función que se le ha atribuido.

Lo que sí debe quedar claro es que la persona mediadora no es “una convidada de piedra” en la audiencia mediación; no resuelve el conflicto de las partes; no es adjudicadora como la persona juzgadora, la árbitra o la directora del procedimiento administrativo y, menos, debe imponer o disponer del conflicto de las partes. Pero sí dirige la sesión, organiza el procedimiento que debe ser flexible y adaptable, y no solo puede, sino también debe, pues es su función estar atenta a las necesidades, intereses y preocupaciones de las dos partes e intervenir en su satisfacción.

Por ello, la doctrina distingue entre la imparcialidad del juez y la del mediador. En

el primero, supone el distanciamiento del juez del objeto del proceso y de las partes del proceso. No le corresponde asesorarlas en el diseño de su teoría del caso, pues es el que decide.

Sin embargo, la persona mediadora sí se involucra con el objeto del proceso y con las partes, pero con ambas, para ayudarlas. Por lo anterior, se habla también de “equidistancia” de la persona mediadora hacia las partes, de “multiparcialidad” de la persona mediadora, ya que puede ser parcial, pero con las dos partes; es decir, debe atender las necesidades de ambas de manera que el conflicto se resuelva de la mejor forma. Así, la mediación resulta en un medio relevante para abonar, en general, en el sostenimiento de una convivencia pacífica, lo que nos lleva a tratar el tema de un tipo de mediación: la mediación comunitaria.

5. La mediación comunitaria

Históricamente, el ser humano se ha organizado en comunidades más o menos complejas, entendidas como un grupo de personas que comparten un espacio físico y que pueden tener preocupaciones sociales, políticas y económicas comunes. A veces, esas personas o grupos sociales no coinciden en la forma de cumplir determinados acuerdos (implícitos y/o explícitos) de los cuales la propia comunidad se ha dotado para la convivencia cotidiana. Así es cuando pueden surgir los conflictos en la comunidad¹⁴.

La mediación comunitaria tiene como marco referencial los conflictos que ocurren en el marco de una comunidad, en la que los individuos que la forman comparten

14 Piedra Cristóbal, Julio <https://revistademediacion.com/articulos/aproximacion-la-mediacion-comunitaria-retos-desafios/>

elementos en común, aun cuando se encuentren en ella sujetos de diferentes costumbres y culturas, siendo necesario intervenir sobre esos conflictos, a fin de asegurar una convivencia pacífica donde las diferencias que se presenten sean abordadas de forma constructiva.

Este tipo de mediación se puede desarrollar tanto en comunidades urbanas, como en comunidades con específicos elementos que las definan, como es el caso de las de carácter indígena y campesina donde las personas conviven en el seno del grupo, y es relevante fortalecer los valores fundamentales que rigen las relaciones humanas.

En Costa Rica, hay dos modelos bajo los cuales se aplica la mediación comunitaria; uno desde la órbita del sistema judicial: el de las **PERSONAS FACILITADORAS JUDICIALES**¹⁵ y otro desde la órbita del sistema extrajudicial: el de las **CASAS DE JUSTICIA**¹⁶.

El Programa Nacional de Facilitadores Judiciales deriva del Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales desarrollado por la OEA y que se inició en el 2007, en Costa Rica, en junio de 2013, para mejorar el acceso a la Justicia en las comunidades rurales, con la ayuda de personas juzgadoras y facilitadoras judiciales nombradas por la misma comunidad y que trabajan de forma voluntaria como mediadoras en los barrios y comunidades, ayudando a las personas a abordar de manera negociada y pacífica un conflicto vecinal que las relaciona, a través del diálogo, mediante formas de comunicación asertiva y no violenta.

En el caso de la instalación de centros de atención de conflictos en la vía extrajudicial, en los centros de población, para el manejo de disputas vecinales, se creó el Programa de Casas de Justicia por parte del Ministerio de Justicia, en el año 2000 (primero de marzo), con la apertura de la primera Casa de Justicia en la Universidad Latina de Costa Rica, sede central, en San Pedro de Montes de Oca, con la participación de personas mediadoras, en este caso, estudiantes de la carrera de Derecho que se formaban como personas mediadoras y que realizaban su labor por medio del Trabajo Comunal Universitario y la Práctica Profesional, como también con la colaboración de personas mediadoras externas que eran autorizadas para funcionar en tal calidad en la Casa de Justicia.

En otras casas, quienes participan en la condición de personas mediadoras o conciliadoras son personas de la misma comunidad o cualesquiera otras que se formen como mediadoras y soliciten integrar la lista de neutrales del centro.

Ambos programas potencian la colaboración, la convivencia pacífica y la construcción de una cultura de paz.

El modelo de mediación comunitaria abarca los subgrupos sociales, como son las comunidades educativas. El artículo 1 de la Ley RAC establece una excitativa al Ministerio de Educación Pública para que, a través del Consejo Superior de Educación, promueva la inclusión de los temas de la RAC en los planes educativos en escuelas y colegios, de manera que se establezca una cultura de paz, tanto en centros educativos

15 <https://facilitadores.poder-judicial.go.cr/>

16 <https://www.mjp.go.cr/viceministeriopaz/DepenDinarac?nom=casas-justicia>

públicos como privados e, incluso, Costa Rica tiene una ley especial que proclama la paz como derecho humano fundamental, la Ley 9288 del 21 de noviembre de 2014 que además manda incluir en sus programas de educación, principalmente de preescolar, primaria y secundaria, contenidos curriculares que propugnen y cimenten la cultura de paz. Hay todavía acciones que pueden y deben tomarse para efectivizar el mandato legal.

Al igual que, respecto a la educación superior, la educación de la RAC debe estar presente en todas las disciplinas que se abordan en la educación superior. Tratándose del área del Derecho, menos del 6% de las Escuelas de Derecho cuentan con alguna asignatura, troncal o como curso libre sobre la RAC. Por ejemplo, la Universidad Latina de Costa Rica es la primera institución de educación superior que cuenta con un curso obligatorio en la Licenciatura en Derecho sobre este tema y es la primera en instalar un curso de formación de mediadores/conciliadores y negociadores.

6. Puntos de mejora para el desarrollo de la mediación en Costa Rica

Si bien la mediación, como ya ha quedado sentado, es un medio eficiente, flexible, informal (sobre todo comparado con otro tipo de procesos de resolución de conflictos), para que su aplicación despliegue todas esas ventajas, es necesario atender a las siguientes oportunidades de mejora.

Sin duda alguna, la profesionalización de las personas mediadoras, facilitadoras de círculos, de reuniones restaurativas, juzgadoras en materia de mediación/conciliación que dificulten conducir de forma eficiente y cualificada un proceso de RAC que genere confianza en la usuaria, el usuario y las personas abogadas litigantes, lleva a la necesidad de promover la reforma legal correspondiente para la exigencia de titulación idónea y certificación correlativa.

La buena voluntad y el empeño para hacer las cosas bien existen y, muchas veces, se actúa conforme nos guía la intuición. Pero es necesaria la capacitación, porque para ejercer de forma competente los roles citados, se requiere mucho más que el conocimiento de la ley aplicable. Debe conocerse, a modo de ejemplo, sin agotar los temas, sobre comunicación no violenta, técnicas de asertividad y empatía para el manejo de las emociones y, por tanto, sobre inteligencia emocional, neurociencia y cómo nos funciona el cerebro y saber cómo hacer el pasaje del “cerebro hostil” al “cerebro inteligente”¹⁷, sobre cómo generar rapport con las partes, sobre sesgos y distorsiones cognitivas.

Pero es esencial, como primer paso, aprender a regular nuestras emociones y lo que hoy se llama mediator self-care¹⁸, porque debemos cuidarnos integralmente, como aconseja Kay Pranis¹⁹ para la persona facilitadora con la rueda de la medicina, creadora del modelo formal de círculos.

17 Sánchez García-Arista, Mari Luz. (2021). Del cerebro hostil al cerebro inteligente. Neurociencia, conflicto y mediación. Madrid: REUS Editorial.

18 Howell, Rosemary. (Mayo 22 de 2023). University of New South Wales, <https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2023/05/22/thinking-about-mediator-self-care/>

19 <https://livingjusticepress.org/kay-pranis/>

Conclusiones

No hay duda de que la mediación/conciliación es una forma alternativa al proceso judicial tradicional, para abordar conflictos, la cual reúne muchas ventajas que la posicionan en un puesto de elección preferente. No obstante, su uso es aún limitado, comparado con el que tienen los medios adversariales de larga data de regulación legislativa. Por tanto, si bien esta forma de gestionar conflictos está posicionada en Costa Rica, tanto a nivel extrajudicial como judicial, debe promoverse un mayor uso, pues contribuye en el asentamiento de comunidades, organizaciones de trabajo, familias y todo grupo social, con un alto índice de convivencia pacífica y de construcción de una cultura de paz.

Bibliografía:

1. <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1416&context=ndlr>
2. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=358420
3. <https://www.grin.com/document/180731>
4. <https://hbr.org/2014/06/brainstorming-because-brainstorming-doesnt-work>
5. <https://www.linkedin.com/pulse/solving-teams-conflicts-design-thinking-enrique-rubio/>
6. <https://facilitadores.poder-judicial.go.cr/>
7. <https://www.mjp.go.cr/viceministeriopaz/DepenDinarac?nom=casas-justicia>
8. <https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2023/05/22/thinking-about-mediator-self-care/>

9. <https://livingjusticepress.org/kay-pranis/>
10. <http://franksander.com/leading-the-alternative-dispute-resolution-field/>
11. <https://pj.poder-judicial.go.cr/index.php/prensa/915-politica-institucional-de-resolucion-alterna-de-conflictos-busca-una-solucion-social-mas-celere>
12. <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/view-content.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1416&context=ndlr>
13. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=358420
14. <https://www.grin.com/document/180731>
15. <https://hbr.org/2014/06/brainstorming-because-brainstorming-doesnt-work>
16. <https://www.linkedin.com/pulse/solving-teams-conflicts-design-thinking-enrique-rubio/>
17. Howell, Rosemary. (Mayo 22 de 2023). [University of New South Wales. https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2023/05/22/thinking-about-mediator-self-care/](https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2023/05/22/thinking-about-mediator-self-care/)
18. RANDOLPH, Paul. Compulsory Mediation? <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/03/article-compulsory-mediation-response-adr.pdf>
19. Sánchez García-Arista, Mari Luz. (2021). [Del cerebro hostil al cerebro inteligente. Neurociencia, conflicto y mediación. Madrid: REUS Editorial](#)

POLÍTICA INSTITUCIONAL INTEGRAL SOBRE EL TRATAMIENTO DE LOS DIFERENTES MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: SU VISIÓN DESDE EL VALOR DEL SERVICIO Y LA PERSONA USUARIA

Licda. Wendy Fernández Solórzano *

RESUMEN

A partir del compromiso e interés institucional en procura del mandato constitucional de administrar justicia y garantizar una justicia pronta y cumplida, el Poder Judicial de Costa Rica inició la construcción de la Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos. Este artículo pretende dar a conocer el proceso de construcción y los principales resultados del diagnóstico situacional de esta política pública, donde su atención se ha centrado en la cocreación de su contenido a partir del valor que aportan los servicios de resolución alternativa de conflictos a la Administración de Justicia y a las necesidades de la persona usuaria. Estos elementos han sido la guía para garantizar un proceso participativo e innovador. Este proceso ha direccionado que esta política identificara como su objetivo la gestión de estrategias institucionales para promover y priorizar el acceso, la información y utilización de los diferentes mecanismos de resolución alternativa de conflictos, donde sea viable legalmente su aplicación para garantizar los servicios de la Administración de Justicia oportunos, pacíficos y satisfactorios para la población usuaria.

Palabras claves: resolución alternativa de conflictos, políticas institucionales, valor del servicio público, innovación, acceso a la Justicia.

ABSTRACT

The Judiciary of Costa Rica, based on its commitment and constitutional mandate of judicial administration by guaranteeing access to adequate, effective and prompt justice, began the construction of an Institutional Policy on the treatment of the different alternative methods of conflict resolution. This article aims to communicate the process and main results of the situational diagnosis of this public policy, where its attention has been focused on the co-creation of its content based on the pursuit of public value that alternative conflict resolution services provide based on people centered justice. These elements have been the guide to guarantee a participatory and innovative approach, which has led to the establishment of its objective of managing institutional strategies to promote and prioritize access, information and use of the different alternative dispute resolution mechanisms when their application is legally viable and becomes a possibility for the justice administration to guarantee opportune, peaceful and satisfactory services for the population.

Keywords: alternative conflict resolution, institutional policies, value of public service, innovation, access to Justice.

Recibido: 21 de agosto de 2023

Aprobado: 22 de agosto de 2023

* Licenciada en Trabajo Social por la Universidad de Costa Rica. Certificada como mediadora por DINARAC-Casa de Justicia de la Universidad de Costa Rica y capacitada en facilitación de prácticas restaurativas. Ha sido perita judicial en trabajo social y profesional de Trabajo Social en Justicia Restaurativa del Departamento de Trabajo Social y Psicología. Actualmente, se desempeña como lideresa de proyecto de la Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos del Centro de Conciliación del Poder Judicial. Correo electrónico: wfernandezs@poder-judicial.go.cr

ANTECEDENTES DE LA POLÍTICA

Durante la década de los años noventa, el Poder Judicial lideró la implementación inicial de mecanismos de resolución alternativa de conflictos a nivel nacional. Este impulso nació como un elemento de modernización de la Administración de Justicia y del fortalecimiento del Estado de derecho.

Durante los años posteriores a este auge, se promulgó la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, N.º 7727, acompañada del desarrollo de servicios, ofertas formativas y acciones direccionadas para la promoción de una cultura de paz como respuesta alternativa para la resolución de conflictos.

En concordancia con este compromiso de fortalecer la Administración de Justicia mediante la resolución alternativa de conflictos, el Poder Judicial incluyó este tema en la planificación estratégica del quinquenio del 2000-2005, el cual se orientó a descongestionar los despachos judiciales y reducir la mora judicial.

En el marco de estas acciones, en julio del 2003, la Presidencia de la Corte conformó la Comisión de Resolución Alternativa de Conflictos como la encargada de proponer y vigilar el cumplimiento de las políticas institucionales en materia de resolución alternativa de conflictos.

Dos décadas después, en el contexto judicial actual, donde existen altos niveles de litigiosidad y el rezago judicial que han sido señalados como una de las mayores dificultades en la Administración de Justicia, la resolución alternativa de conflictos se presenta como una vía de gran valor que les

permite a las personas usuarias contar con una respuesta oportuna, célere y satisfactoria.

Según esta visión, mediante el acuerdo tomado en la Sesión 12-2022 del 14 de marzo de 2022, en su artículo IV, la Corte Plena dispuso autorizar el inicio de la creación de la *Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos*, demostrando el interés y compromiso institucional en procura del mandato constitucional de administrar de la justicia y garantizar una justicia pronta y cumplida.

Se refleja así la apuesta del Poder Judicial para impulsar y concretizar el valor de los servicios de resolución alternativa de conflictos y, de esta forma, materializar acciones que respondan a las necesidades de las personas usuarias y las obligaciones asumidas por el Estado costarricense y el Poder Judicial en los convenios, los instrumentos internacionales, la legislación nacional y la normativa institucional que promueve la paz social en beneficio de la sociedad costarricense.

La construcción de esta política institucional forma parte del Portafolio de Proyectos Estratégicos de la institución y cuenta con la Comisión de Resolución Alternativa de Conflictos del Poder Judicial como instancia rectora de su gestión y con el Centro de Conciliación como centro de responsabilidad para su construcción, ejecución y evaluación. Cabe indicar para las personas lectoras que esta política se encuentra actualmente en proceso de construcción, y se espera que su diseño, validación y aprobación finalicen durante el año 2024.

Por tanto, en este artículo, se pretende dar a conocer sus antecedentes de creación, el proceso de cocreación planteando a partir del

valor del servicio y el enfoque centrado en las personas usuarias. Asimismo, se detallan los principales hallazgos y desafíos en esta materia de cara a las necesidades identificadas en cuanto a la resolución alternativa de conflictos en el Poder Judicial.

ALINEAMIENTO CON LA PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA DEL PODER JUDICIAL

Para efectos de esta política, la resolución alternativa de conflictos se entiende como el conjunto de métodos o mecanismos voluntarios, pacíficos y participativos que promueven una cultura de paz y que permiten la autocomposición del conflicto cuando, mediante una participación activa, a las partes les es posible autogestionar las diferencias de su conflicto y construir soluciones mediante el diálogo.

Son una forma de resolución alternativa en tanto no sustituyen el procedimiento ordinario y tradicional, sino que constituyen mecanismos autónomos, aplicables cuando legalmente es posible, y las personas de manera voluntaria deciden y eligen acceder a estos. Según lo establecido en la normativa nacional costarricense, la utilización de la conciliación judicial es permitida en todos aquellos procesos judiciales donde no se encuentre expresamente prohibida.

En el marco de la oferta de servicios judiciales donde es viable la aplicación de los diferentes mecanismos de resolución alternativa de conflictos, se parte de afirmar que estos aportan valor público a la Administración de Justicia, entendiendo este valor como: *“aquel beneficio reconocido por las personas ciudadanas a partir de los resultados y efectos de las intervenciones públicas”* (Calvo et al., 2022, p. 6).

Lo anterior determina que esta política es de interés estratégico para el Poder Judicial, ya que cuenta y proyecta un impacto social e institucional, al establecer líneas de acción coordinadas y articuladas que buscarán posibilitar e impactar una gestión institucional de mediano y largo plazo para el Poder Judicial en materia de resolución alternativa de conflictos. Así, la materialización de su contenido será el reflejo de acciones que respondan a las demandas y necesidades de las personas usuarias, y de los compromisos adquiridos nacional e internacionalmente por el país y la institución en este tema.

A manera de antecedente, según el Plan Estratégico Institucional del Poder Judicial del 2013-2018 del Poder Judicial, el tema estratégico de retraso judicial tuvo como parte de sus metas incrementar la cantidad de casos terminados, disminuir los circulantes en trámite y propiciar los métodos alternos para la resolución de conflictos.

No obstante, según la evaluación del PEI 2013-2018 contenida en el informe 219-PLA-EV-2020 del 12 de febrero de 2020 de la Dirección de Planificación, en cuanto al tema de medidas alternativa se concluyó lo siguiente: *“El porcentaje acumulado de los cuatro años evaluados corresponde a un decrecimiento de 11% en la totalidad de la cantidad de casos resueltos por conciliación”* (p. 28).

Debido a que no fue posible cumplir con el indicador vinculado al aumento proyectado de casos terminados por resolución alternativa de conflictos del PEI 2013-2018, se estableció la necesidad de crear la Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos aprobada para el PEI del 2019-2024, con la finalidad de *“diseñar un plan de*

gestión para la elaboración de la política y que permita fortalecer la aplicación de las medidas alternas en la solución de conflictos, que contribuyan a agilizar los procesos judiciales y fomentar la paz social (p.76)”.

Posteriormente, como continuidad en el interés del Poder Judicial en cuanto a este tema estratégico, en el Plan Estratégico Institucional del 2019-2024, se estableció el tema de resolución oportuna de conflictos, el cual cuenta con el objetivo estratégico de “Resolver conflictos de forma imparcial, célere y eficaz, para contribuir con la democracia y la paz social”, así como dos acciones estratégicas específicas referidas a: “Medidas alternas: Fortalecer la aplicación de las medidas alternas, en la solución de conflictos, que contribuyan a agilizar los procesos judiciales y fomentar la paz social” y “fortalecer a nivel nacional la Justicia Restaurativa para agilizar la resolución de los procesos judiciales y fomentar a la paz social”.

En este sentido, la resolución alternativa de conflictos en el Poder Judicial es determinada como relevante y, por tanto, es incluida en los instrumentos de planificación estratégica de la institución para velar por el cumplimiento efectivo de valores, tales como el acceso a la Justicia, la innovación y el fortalecimiento del valor de los servicios públicos en los cuales se utilizan mecanismos alternativos, por lo que se visualiza como una necesidad para ofrecer a la ciudadanía respuestas más celeres, satisfactorias y pacíficas.

COCREACIÓN DE LA POLÍTICA

Una vez aprobado el inicio de la construcción de esta política, se desarrolló de manera participativa, innovadora y centrada en las personas usuarias a partir del valor generado

por los servicios de la resolución alternativa de conflictos en la Administración de Justicia. Así, la construcción de la *Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos* responde a los requerimientos establecidos en el Modelo de Políticas Institucionales de la Dirección de Planificación, en el cual se establece que una política corresponde a:

Curso o línea de acción definido para orientar o alcanzar un fin, que se expresa en directrices, lineamientos, objetivos estratégicos y acciones sobre un tema y la atención o transformación de un problema de interés público. Explicitan la voluntad política traducida en decisiones y apoyo en recursos humanos, técnicos, tecnológicos y financieros y se sustenta en los mandatos, acuerdos o compromisos nacionales e internacionales. (Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, 2016, p. 6).

En términos del diseño y de la ejecución de la metodología, este proceso se nutrió del Modelo de Gestión de Políticas Institucionales del Poder Judicial (aprobado en la Circular 1995-PLA-PE-2019 del 27 de noviembre de 2019 y por la Corte Plena en la Sesión 02-2020 del 13 de enero de 2020, art. XXXIII) y del Modelo Diseño de Pensamiento. Según establece Uribe (2021, p. 6):

El pensamiento de diseño es una estrategia para la definición de soluciones innovadoras a situaciones, preguntas o conflictos. Su origen se remonta específicamente a la práctica del Diseño industrial y se ha generalizado a otros ámbitos,

como administrativos, educativos, personales, familiares y sociales. Para su implementación, quienes adoptan esta estrategia enfocan sus esfuerzos en encontrar soluciones de forma similar a como se realiza el proceso creativo desarrollado por quienes trabajan en el área del Diseño. Se formulan alternativas que rompen con esquemas establecidos y se eligen aquellas que, además de creativas, resultan funcionales.

Con esta metodología, se procuró adicionar al proceso de construcción de la política los requerimientos y las herramientas que permitieron direccionar el proceso centrado en la persona usuaria, en el valor del servicio público de calidad y en la innovación para la búsqueda de soluciones. Asimismo, se contó con el apoyo técnico por parte del Subproceso de Planificación Estratégica de la Dirección de Planificación del Poder Judicial para la asesoría y orientación del desarrollo del proceso de construcción de acuerdo con el Modelo de Políticas Institucionales. A su vez, se contó con la alianza del Laboratorio Colaborativo de Innovación Pública (INNOVAAP), instancia que pertenece a la Escuela de Administración Pública de la Universidad de Costa Rica, mediante la cual se contó con un valioso aporte en temas y herramientas para la innovación social y el servicio público centrado en la persona usuaria.

Durante la construcción de esta política institucional, se realizó un proceso de cocreación, mediante el cual participaron diferentes instancias relacionadas de forma directa e indirecta con el tema y problema, con la finalidad de integrar sus necesidades y transformarlas en soluciones. Así, se buscó

garantizar un enfoque de interseccionalidad mediante la participación ciudadana, interinstitucional e institucional desde el inicio del proceso y durante todas sus etapas, por lo que se establecieron tres fases: 1) Recolección y análisis documental. 2) Cocreación del diagnóstico situacional. 3) Cocreación de la Política RAC, etapa en la que se encuentra actualmente este proyecto estratégico.

El diagnóstico situacional comprendió el levantamiento organizado de información tanto cuantitativa como cualitativa que permitió el análisis de la situación actual de los métodos de resolución alternativa de conflictos en el Poder Judicial, insumos que, desde su construcción participativa y desde diferentes instancias tanto internas como externas al Poder Judicial, constituyen la base técnica para el trabajo a futuro en la construcción de una política institucional y la definición de sus temas prioritarios.

Para el proceso de consulta y trabajo de campo con actores clave tanto internos como externos al Poder Judicial, se contó con la participación de un total de 855 personas funcionarias judiciales a nivel nacional y desde todos los ámbitos, lo que además se enriqueció con los aportes brindados por las jerarquías y las jefaturas del Poder Judicial, personas juzgadoras del Centro de Conciliación, la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos (DINARAC) del Viceministerio de Justicia y Paz, personas facilitadoras judiciales, abogados y abogadas litigantes, centros de resolución alternativa de conflicto extrajudiciales (centros de mediación y arbitraje y casas de justicia), así como personas que integran diversas comisiones de la persona usuaria del Poder Judicial, sumando un total de 1100 personas

participantes mediante las entrevistas y encuestas aplicadas.

Como parte del proceso de cocreación de la Política, se desarrollaron doce talleres que integraron la participación institucional, interinstitucional y ciudadana. Por ello, su ejecución contó con espacios que involucraron a personas facilitadoras judiciales, personas usuarias, personas juzgadoras del Centro de Conciliación, oficinas vinculadas al trabajo con poblaciones en condición de vulnerabilidad y representantes de diversas instituciones externas al Poder Judicial. Asimismo, se abordó la resolución alternativa de conflictos en el ámbito jurisdiccional, administrativo y auxiliar, así como con asociaciones y organizaciones gremiales del Poder Judicial.

A continuación, se detallan algunos de los hallazgos del proceso de diagnóstico de

esta política, la cual es un marco orientador del quehacer institucional para promover las acciones y cambios necesarios para impactar mediante esta política pública a las poblaciones beneficiarias identificadas en el proceso de cocreación.

SERVICIOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN EL PODER JUDICIAL

En cuanto a los servicios que utilizan mecanismos de resolución alternativa de conflictos, es importante visualizarlos desde su integralidad en el ámbito jurisdiccional, administrativo y auxiliar del Poder Judicial. Esto nos remite al desafío de promover la información, acceso y utilización de los servicios de resolución alternativa de conflictos donde exista la posibilidad de su aplicación y sea legalmente permitida.



En el ámbito jurisdiccional del Poder Judicial, la conciliación y/o la mediación se utilizan de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, N.º 7727, según el cual, en Costa Rica, ambos términos se refieren al mismo mecanismo.

Además, en la aplicación de otras técnicas o procedimientos, podemos ubicar las prácticas restaurativas con su modelo más formal: la reunión restaurativa (mediante el procedimiento de justicia restaurativa), así como los Círculos de Paz y aquellas prácticas establecidas en el ámbito administrativo para la gestión y resolución de conflictos organizacionales.

De esta forma, la conciliación es comprendida como un mecanismo mediante el cual dos o más personas que se encuentran en un conflicto buscan por sí mismas soluciones mutuamente satisfactorias a sus intereses, con la intervención de una tercera persona neutral y calificada denominado conciliadora.

Actualmente, en el Poder Judicial, se cuenta con la posibilidad del procedimiento de justicia restaurativa como aquel que utiliza un instituto procesal alternativo, también se cuenta con el acceso a los Centros de Conciliación del Poder Judicial y la aplicación de la conciliación judicial y medidas alternas en todas las materias cuando legalmente es posible por parte de los despachos judiciales. Adicionalmente, la Oficina de Justicia Alternativa del Ministerio Público permite darles respuesta ágil y eficaz a las partes en el proceso penal, promoviendo así una cultura de paz en los litigios de la sociedad.

Los servicios que brindan los Centros de Conciliación incluyen principalmente la aplicación de mecanismos de resolución de conflictos en todas las materias que la ley

permite, ya sea prejudicialmente o bien en cualquier etapa del proceso judicial (según criterios de admisibilidad y conciliabilidad en cada caso), la participación en el procedimiento restaurativo, actividades de capacitación y formación constante en resolución alternativa de conflictos, promoción de la paz social y acceso a la Justicia.

Al contar las personas juzgadoras del Centro de Conciliación con competencia ampliada, en las audiencias de conciliación se pueden resolver simultáneamente procesos judiciales de distinta naturaleza, lo cual posibilita brindar una respuesta integral a un conflicto que tendría que ser resuelto por los distintos despachos en los que se conocen los expedientes judiciales. Esto genera tres ventajas fundamentales: la primera, un menor tiempo de duración de los procesos, ya que no depende de las agendas de los distintos juzgados; en segundo lugar, aporta seguridad jurídica al evitar sentencias contradictorias o confusas para el mismo conflicto que desencadenó distintos procesos judiciales, y la tercera ventaja es que les permite a las personas usuarias poder resolver todos los conflictos y/o procesos en un solo abordaje, por lo que no se deben trasladar a distintos llamamientos judiciales.

En la búsqueda de crear y establecer formas de resolver los conflictos judiciales de una manera alternativa, existe el procedimiento de justicia restaurativa, el cual se aplica en todas las fases del proceso en materia penal, penal juvenil, contravencional y tratamiento de drogas bajo supervisión judicial.

En dicho procedimiento restaurativo, se utiliza la práctica restaurativa formal denominada reunión restaurativa, para que se apliquen mecanismos de resolución alternativa de

conflictos, lo que se logra mediante un abordaje interdisciplinario, basado en los principios y valores de justicia restaurativa que buscan la participación de las personas para la restauración del daño (hacia la víctima y/o comunidad), el reconocimiento del daño y de la responsabilidad activa de repararlo por parte de la persona ofensora, procurando la inserción social con soluciones integrales que promueven el diálogo y la paz social.

En el fomento y promoción de otras opciones para la aplicación de la resolución alternativa en el Poder Judicial, es necesario destacar el aporte que se ha generado desde la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ). Desde su creación, esta instancia ha logrado identificar y abordar las necesidades requeridas por la población usuaria para mejorar su acceso, la participación e información sobre los servicios del sector justicia, por lo que se han impulsado temas, tales como la participación ciudadana, justicia abierta, resolución alternativa de conflictos y promoción de la paz social, círculos de paz, así como la creación del Servicio Nacional de Facilitadoras y Facilitadores Judiciales Luis Paulino Mora Mora. Este servicio propicia la participación ciudadana y fomenta la aplicación del mecanismo mediación a nivel comunitario, lo cual aporta, en última instancia, la promoción y el ejercicio de una cultura de paz tanto en lo interno como lo externo de la institución, por lo que se brinda un mayor acceso a la Justicia a las poblaciones en condición de vulnerabilidad.

Para el Poder Judicial, cabe también mencionar los servicios y los programas que constituyen esfuerzos institucionales para la resolución alternativa de conflictos organizacionales y/o procedimientos administrativos y disciplinarios en lo interno del Poder Judicial,

los cuales, en última instancia, constituyen herramientas que procuran la búsqueda de soluciones más pacíficas, integrales, satisfactorias y duraderas para el personal judicial. De esta forma, en la identificación realizada, es posible visualizar las siguientes tres instancias:

- Desde el año 2011, mediante el Subproceso de Ambiente Laboral, la Dirección de Gestión Humana cuenta con servicios donde se han visibilizado la oportunidad y la necesidad de utilizar métodos de resolución alternativa de conflictos, tanto en el componente preventivo como procedimental en ambientes de trabajo del Poder Judicial para garantizar la armonía en el ambiente laboral y propiciar relaciones saludables y pacíficas, y se han incorporado también en la Política de Bienestar y Salud.
- La Sección de Apoyo Psicológico Operacional (SAPSO) del Organismo de Investigación Judicial cuenta con servicios de resolución alternativa de conflictos y los círculos de paz, como un medio para trabajar y garantizar ambientes laborales sanos, así como servicios de asesoría en temas relacionados a la justicia restaurativa, con lo cual se busca responder de forma innovadora a los conflictos organizacionales.
- En el año 2015, la Sección de Apoyo Psicológico Operacional (SAPSO) del Organismo de Investigación Judicial inició las capacitaciones al personal en temas de resolución alternativa de conflictos y los círculos de paz, como un medio para trabajar y garantizar ambientes laborales sanos. Posteriormente, se incorporaron servicios de asesoría en temas relacionados a la

justicia restaurativa, con lo cual se busca innovar y responder a aquellos conflictos organizacionales.

ALGUNOS HALLAZGOS DEL DIAGNÓSTICO SITUACIONAL

El diagnóstico situacional tuvo por objetivo realizar una aprehensión y análisis de la situación actual de los métodos de resolución alternativa de conflictos en el Poder Judicial en cuanto a las oportunidades existentes y las limitaciones que afectan su utilización. Constituyó, por tanto, un espacio de reflexión para la Administración de Justicia y un paso fundamental en la definición de estrategias institucionales para la gestión y el fortalecimiento de estos mecanismos a través del compromiso y liderazgo que conllevará al mejoramiento del servicio público centrado en el valor que aporta a las personas usuarias.

De esta manera, la política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternativos de resolución de conflictos en el Poder Judicial se orientó al planteamiento de acciones tendientes a resolver el siguiente problema:

El Poder Judicial requiere líneas de acción actualizadas y consensuadas que definan a mediano y largo plazo el actuar institucional en cuanto a la resolución alternativa de conflictos, abordando aquellas limitaciones vinculadas a la poca promoción, la falta de sensibilización y el desconocimiento de las personas en cuanto a su derecho de resolver su conflicto por estos medios. Esto busca garantizar una mayor satisfacción de las personas usuarias, solucionar sus conflictos

de manera oportuna y célere, así como promover una cultura de diálogo y paz.

Para la Administración de Justicia, es y debe ser una prioridad institucional reforzar el derecho de las personas usuarias de acceder a servicios céleres, satisfactorios y acordes a sus necesidades.

En este sentido, según las poblaciones consultadas durante el diagnóstico situacional, los temas más reiterados como problemáticas para la resolución oportuna de sus conflictos remite principalmente al retraso judicial, la saturación de los despachos judiciales y aquellas asociadas al desconocimiento de los servicios donde es posible el acceso para resolver el proceso judicial mediante mecanismos alternativos.

Según sus diversas instancias y materias, el tiempo promedio de resolución por parte del Poder Judicial es una de las principales preocupaciones por parte de la ciudadanía en cuanto a la solución oportuna de sus conflictos.

Ahora bien, vale la pena indicar que la duración promedio de la totalidad de casos terminados durante el 2020 y 2021 por parte del Centro de Conciliación se encuentra en un promedio de dos meses y dos semanas. Esto refleja el potencial que puede aportar el trámite de asuntos por este medio y hace necesario cambios en la gestión institucional para el fortalecimiento de la conciliación judicial como una forma prioritaria de resolver los procesos judiciales, antes que la forma tradicional de imposición de una sentencia por parte de la persona juzgadora o directora.

Asimismo, en cuanto al procedimiento de justicia restaurativa, la ley establece que, entre el ingreso del caso a la Oficina de Justicia Restaurativa y la celebración de la reunión restaurativa, se cuenta con un plazo promedio de un mes.

Debe reforzarse, por tanto, que una solución alternativa en una fase temprana del proceso significa para el Poder Judicial un menor costo y posibilita a la institución invertir recursos en otros procesos que cuentan con una incidencia más gravosa.

Para el año 2021, en el Poder Judicial, las materias con mayor cantidad de asuntos resueltos mediante la aplicación de medidas alternas y/o conciliación corresponden a pensiones alimentarias, familia, penal juvenil y tránsito, según se detalla en el cuadro adjunto:

Tabla n.º1: Cantidad de asuntos terminados totales y porcentaje resuelto por medidas alternas y conciliación durante el 2021 (según materia)

Materia	Cantidad total de asuntos terminados	Porcentaje resuelto por medidas alternas/ conciliación
Pensiones alimentarias	23 313	63,99%
Familia	33 518	26,28%
Penal juvenil	9396	17,61%
Tránsito	58 329	16,80%
Faltas y contravenciones	46 794	13,58%
Laboral	42 777	13,54%
Agrario	5045	6,16%
Notarial	1204	4,73%
Penal	171 106	4,63%
Civil	21 678	2,31%
Niñez y adolescencia	805	0,50%
Contencioso administrativo	14 297	0,47%
Cobro judicial	98 471	0,10%
Fuente: Elaboración propia según datos aportados del Balance General Interactivo del Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación para el año 2021.		

De los datos recopilados, es posible determinar que la aplicación de medidas alternativas no es la forma predominante para dar término a los procesos judiciales, identificando que la materia que cuenta con el mayor porcentaje corresponde a pensiones alimentarias con un 63,99%, seguida por familia con un 26,28% del total de casos terminados por este medio. Las demás materias se encuentran con un porcentaje menor, lo cual hace necesario

y evidente su fortalecimiento dentro del accionar institucional.

Así, durante el año 2022, según los datos aportados por el Subproceso de Estadística de la Dirección de Planificación del Balance General Interactivo sobre la realidad del Poder Judicial en cuanto a la utilización de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, únicamente el 6.75% del total de asuntos terminados¹ en el Poder Judicial fueron mediante la aplicación de alguna medida alterna y/o conciliación, arrojando por tanto un desafío en esta materia.

Debe partirse de la premisa de que el uso de mecanismos de resolución alternativa de conflictos no es una de las formas procesales mayoritarias donde se da término a los procesos judiciales. Por tanto, se cuenta institucionalmente con una necesidad para gestionar estrategias y acciones que fortalezcan esta vía, la cual, en última instancia, busca complementar, agilizar y dar una respuesta al derecho y las necesidades de las partes ante la Administración de Justicia para la resolución de su conflicto, siempre y cuando sea viable legalmente, sea voluntaria y cumpla con los criterios de conciliabilidad y admisibilidad necesarios y, de esta forma, dar cumplimiento a una solución oportuna y garantizar el acceso a una Justicia más pronta, humana, integral y pacífica.

Esto nos direcciona a destacar y hacer énfasis en los beneficios que fueron referidos e identificados tanto por las poblaciones consultadas durante el proceso de construcción del diagnóstico situacional en los siguientes tres escenarios: a la población

usuaria le permite contar con una mayor satisfacción y poder resolver sus asuntos en un menor tiempo; al Poder Judicial le permite disminuir la mora judicial, la saturación de los despachos y la cantidad de asuntos en trámite; y a la sociedad le contribuye en fortalecer una cultura de diálogo y paz.

Además, las razones principales referidas como dificultades para la utilización de la conciliación en el Poder Judicial corresponden a los tres siguientes motivos: predominancia de una cultura de litigiosidad, resistencia del personal judicial y desconocimiento sobre la resolución alternativa de conflictos.

Por consiguiente, en la cultura judicial, la conciliación parece tener un menor valor frente a aquellas diligencias del procedimiento ordinario, ya que existe predominancia de una cultura litigiosa y adversarial que genera resistencia en el personal judicial a promover la resolución alternativa de conflictos.

Aunque el tema de resolución alternativa de conflictos es identificado como parte de los servicios del Poder Judicial, existe un desconocimiento tanto en lo interno como en lo externo de la institución, en cuanto al procedimiento de la conciliación judicial, cómo se accede a esta, cuáles son sus ventajas y dónde se puede obtener información.

De esta forma, debe existir un esfuerzo en la creación de estrategias continuas y sostenibles para la sensibilización, la promoción y la divulgación de información para el personal judicial, la ciudadanía y las personas usuarias de la Administración de Justicia en estas áreas. Es trascendental la

¹ Este total de asuntos del Balance General Interactivo corresponde a aquellos terminados por el ámbito jurisdiccional y la fiscalía en todas las instancias. Si dicho análisis se efectúa únicamente al ámbito jurisdiccional en primera instancia, el término de asuntos por mecanismos de resolución alternativa de conflictos corresponde a un 10,19%.

inclusión de personas actoras tanto internos como externos a la institución para el cumplimiento de este desafío.

A modo de ejemplo de los datos obtenidos, de la población judicial consultada, un 51,70% no sabía cómo se remitía un expediente para ser resuelto en el Centro de Conciliación. Asimismo, de las personas profesionales en Derecho consultadas, solo un 61.45% contestó que conocía sus servicios, y un 86,75 % consideraron que la población usuaria externa al Poder Judicial no conocía cuáles eran los servicios que brindaba el Centro de Conciliación.

Por tanto, es necesario fortalecer la cultura de resolución alternativa de conflictos para que, en los asuntos donde proceda su aplicación, se agote de manera oportuna y se fortalezca el derecho de las personas para resolver de manera autocompositiva sus diferendos, y que la prestación de estos servicios sea garantizada por parte de la Administración de Justicia.

Existen otras necesidades referidas por las poblaciones consultadas en cuanto a su interés para ser incorporadas en la cocreación de esta política institucional, las cuales permiten visualizar temas de intersectorialidad, resolución alternativa de conflictos en el ámbito administrativo y disciplinario, divulgación, capacitación y sensibilización, así como recomendaciones procedimentales que permitan fortalecer los servicios en lo interno de la institución y la incorporación de necesidades de la población usuaria en su derecho a estos servicios de la Administración de Justicia.

DESAFÍOS INSTITUCIONALES A FUTURO

Esta política remite al desafío del Poder Judicial por transversar la información, acceso y utilización de estos servicios en todos aquellos procesos donde su aplicación es legalmente permitida, por lo que procura la gestión de estrategias y acciones para promover y priorizar de forma integral el uso de estos mecanismos.

A nivel institucional, se aspira a la construcción de una cultura judicial que, de manera prioritaria y oportuna, promueva y ofrezca a la población usuaria la utilización de métodos de resolución alternativa de conflictos, garantizando con ello la búsqueda de soluciones pacíficas, céleres y más satisfactorias. Vinculado a este beneficio, se contempla la garantía del acceso a una Justicia pronta y cumplida para la población usuaria de los servicios.

De cara a la construcción y posterior ejecución de esta política en el Poder Judicial, se encuentra una diversidad de desafíos a futuro. No obstante, de manera prioritaria, se ha evidenciado la necesidad de contar con estrategias institucionales que logren abordar la promoción, la sensibilización y la capacitación, así como la importancia de la gestión institucional para fortalecer el valor aportado por todos los servicios que aplican la resolución alternativa de conflictos a las personas usuarias. Aunado a lo anterior, los beneficios que posibilitará el fortalecimiento de estos servicios, a su vez, hacen visible la necesidad de contar con acciones que permitan promover y transversalizar una cultura de paz hacia todos los ámbitos y niveles institucionales e interinstitucionales.

La designación como política institucional integral remite al desafío de promover la información, acceso y utilización de los servicios de resolución alternativa de conflictos en todo el Poder Judicial para garantizar así la verdadera promoción y utilización de procedimientos que procuren la paz social, el diálogo y la autocomposición del conflicto para su solución.

El proceso de construcción del diagnóstico situacional brindó la posibilidad de identificar los temas y necesidades generales que, durante la cocreación de la política pública, se han direccionado hacia el objetivo de esta política, el cual consistirá en gestionar estrategias institucionales para promover y priorizar el acceso, la información y utilización de los diferentes mecanismos de resolución alternativa de conflictos donde sea viable legalmente su aplicación para garantizar los servicios de la Administración de Justicia oportunos, pacíficos y satisfactorios para la población usuaria.

La etapa de construcción de esta política institucional continúa con la finalidad de contar con una visión a corto y mediano plazo con líneas de acción dirigidas a fortalecer la cultura de paz institucional, la gestión institucional en esta materia, la justicia humanizada por medio de la resolución alternativa de conflictos y la gestión pacífica de conflictos organizacionales, donde verdaderamente pueda materializarse el eslogan de esta política: “*Humanicemos la justicia a través de la resolución alternativa de conflictos*”.

BIBLIOGRAFÍA

Calvo Salazar, A.; Durán León, W.; Fernández Saborío, C.; Quesada Agüero, A.; Salas Gutiérrez, G. (2022). *Kit de herramientas para la innovación pública*.

INNOVAAP-UCR. <https://innovaap.ucr.ac.cr/herramientas-2/>

Dirección de Planificación. (12 de febrero de 2020). *Evaluación final del Plan Estratégico Institucional 2013-2018. Oficio n.º 219-PLA-EV-2020*.

Dirección de Planificación. (27 de noviembre de 2019). *Modelo de Gestión de Políticas Institucionales del Poder Judicial. Oficio n.º 1995-PLA-PE-2019*.

Dirección de Planificación. (15 de febrero del 2022). *Informe de los movimientos de trabajo en los Centros de Conciliación en primera instancia durante el 2020. Oficio n.º 129-PLA-ES-AJ-2022*.

Dirección de Planificación. (26 de julio). *Informe de los movimientos de trabajo en los Centros de Conciliación en primera instancia durante el 2021. Oficio n.º 129-PLA-ES-TR-2022*.

Fernández Solórzano, W. & Montenegro Meza, K. (2022). *Diagnóstico situacional de la Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos. Poder Judicial*. <https://rac.poder-judicial.go.cr/index.php/politica-rac>

Ministerio de Planificación Nacional y política Económica. (2016). *Guía para la elaboración de políticas públicas*. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, Área de Análisis del Desarrollo. Uribe, B. (2021). *Design Thinking: Guía digital Básica*. https://www.ina.ac.cr/inavirtual/Documentos%20compartidos/Material_Apoyo/guiaDesignThinking.pdf

BUENA PRÁCTICA PARA OPTIMIZAR LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL EN LA JURISDICCIÓN CIVIL

M.Sc. Wálther Obando Corrales*

RESUMEN

La buena práctica que se propone en este artículo se origina a raíz del curso *Introducción a las Técnicas de Conciliación*, impartidas por la Escuela Judicial, actividad académica dirigida a las personas juzgadoras en materia civil y propiciada por la Comisión RAC y la Comisión de la Jurisdicción Civil. El diagnóstico situacional del documento *Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos* arroja bajas estadísticas de conciliación en materia civil que contraviene el tema estratégico de resolución oportuna de conflictos, del PEI 2019-2024. Se describe entonces esta alternativa innovadora en la gestión de los casos para aumentar los procesos que culminan con la aplicación de la conciliación o un mecanismo alternativo.

Palabras clave: modelo de gestión de políticas institucionales, Plan Estratégico Institucional 2019-2024, métodos alternos de resolución de conflictos, oportunidad de mejora, estadísticas en materia civil.

ABSTRACT

The good practice proposed in this article originates from the activities of the Introduction to Conciliation Techniques Course, taught by the Judicial School, an academic activity aimed at judges in civil matters and promoted by the RAC Commission and the Commission on the Civil Jurisdiction. The situational diagnosis of the document “Comprehensive Institutional Policy on the treatment of the different alternative methods of conflict resolution” shows low conciliation statistics in civil matters that contravenes the strategic theme of Timely Conflict Resolution, of the PEI 2019-2024. This innovative alternative in case management is then described, to increase the processes that culminate in the application of conciliation or an alternative mechanism.

Keywords: institutional policies management model, Institutional Strategic Plan 2019-2024, alternative methods of conflict resolution, opportunity to improve, statistics in civil matters.

Recibido: 21 de agosto de 2023

Aprobado: 22 de agosto de 2023

* Es máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia (UNED), especialista profesional en Derecho Notarial y Registral. Tiene especialización en Derecho Comercial y especialización en Derecho Contencioso Administrativo y Derecho Regulatorio por la UCR. Se encuentra acreditado como mediador y conciliador. Cuenta con la especialización para jueces civiles de la Escuela Judicial del Poder Judicial. Es licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica (UCR). Se desempeña como juez civil en el Poder Judicial desde el año 2009. Correo electrónico: walthrobando@gmail.com

Sumario

- I. Nota introductoria
- II. Diagnóstico situacional de la aplicación del instituto de la conciliación en la jurisdicción civil
- III. Situación actual para aplicar la conciliación en procesos judiciales en materia civil
- IV. Propuesta de buena práctica para optimizar la aplicación de la conciliación judicial en la jurisdicción civil
- V. Indicadores de medición de éxito de la propuesta descrita.
- VI. Conclusiones
- VII. Fuentes consultadas

I. NOTA INTRODUCTORIA

El Poder Judicial de Costa Rica se encuentra en un proceso de revisión, análisis y mejora de las distintas políticas que implementa en su quehacer diario. En esa línea de acción, la Corte Plena aprobó el *Modelo de Gestión de Políticas Institucionales*, en la Sesión 02-2020 del 13 de enero de 2020, artículo XXXIII, el cual es uno de los componentes del Modelo de Gestión Estratégica Institucional, aprobado en la Sesión de la Corte Plena 56-18 del 10 de diciembre de 2018, artículo XXIII ¹.

Este documento sirve de guía para la planificación de las distintas políticas

institucionales y para ordenar y gestionar de mejor manera sus objetivos y logros según el campo de acción. La Dirección de Planificación del Poder Judicial estableció cuatro fases en este *Modelo de Gestión de las Políticas Institucionales*:

1. Diagnóstico situacional.
2. Elaboración y aprobación.
3. Implementación.
4. Seguimiento y evaluación.

Mediante la Circular n.º 22-2020 del 13 de febrero de 2020 ², la Secretaría General de la Corte divulgó este *Modelo de Gestión de Políticas Institucionales* a todas las oficinas y despachos judiciales, el cual está enfocado en la política institucional de impacto social y/o institucional, entendida como “[...] una guía orientadora que se expresa en los objetivos, las líneas de acción y los resultados esperados sobre un tema y la atención o transformación de un problema de interés institucional y/o social; que se sustenta en los mandatos, acuerdos o compromisos nacionales e internacionales del Poder Judicial [...]”.

Lo anterior se complementa con lo dispuesto en el Plan Estratégico Institucional del 2019-2024, donde precisamente este tema de resolución oportuna de conflictos cuenta con el siguiente objetivo estratégico:

1 Dirección de Planificación, Poder Judicial. Modelo de Gestión de las Políticas Institucionales en el Poder Judicial. Tomado de: <https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/component/phocadownload/category/35-politicas-institucionales?download=2348:modelo-de-gestion-de-politicas-institucionales-versin-digital>

2 Secretaría General de la Corte, Circular n.º 22-2020. Asunto: *Modelo de Gestión de Políticas Institucionales*, 13 de febrero de 2020.

Tema Estratégico 1: Resolución oportuna de conflictos.	
Objetivo Estratégico 1: Resolver conflictos de forma imparcial, célere y eficaz, para contribuir con la democracia y la paz social.	
Acciones Estratégicas:	
1.	Abordaje integral a la criminalidad: Definir e implementar una política de persecución penal y abordaje de la criminalidad, acorde a las realidades sociales y la criminalidad del país.
2.	Celeridad judicial: Implementar mecanismos de gestión que permitan aumentar la celeridad judicial de los juzgados y oficinas judiciales.
3.	Medidas alternativas: Fortalecer la aplicación de las medidas alternativas en la solución de conflictos, que contribuyan a agilizar los procesos judiciales y fomentar la paz social.
4.	Justicia Restaurativa: Fortalecer a nivel nacional la Justicia Restaurativa para agilizar la resolución de los procesos judiciales y fomentar a la paz social.

Figura n.º1. Cuadro tema estratégico n.º1, PEI 2019-2024³

Ahora bien, dado ese cambio de enfoque en la gestión ahora basado en resultados, de conformidad con el marco regulatorio expuesto, el Poder Judicial articula y les da seguimiento a los objetivos logrados en sus distintas políticas.

Concretamente, para el tema de resolución alterna de conflictos, la profesional Wendy Marcela Fernández Solorzano, encargada del Proyecto para la Construcción de la Política Institucional RAC en el Poder Judicial, presentó a la población judicial, en el mes de diciembre de 2022, el diagnóstico situacional que es la primera de las cuatro fases dentro de este *Modelo de Gestión de las Políticas Institucionales*, mediante el documento denominado: ***Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos***⁴.

Según se describe en la página web del Centro de Conciliación del Poder Judicial, este proyecto se encuentra inscrito como parte del Portafolio de Proyectos Estratégicos del Departamento de Planificación y cuenta como patrocinadores a la Comisión de Resolución Alterna de Conflictos del Poder Judicial y al Centro de Conciliación como centro de responsabilidad líder para su construcción y ejecución.

II. Diagnóstico situacional de la aplicación del instituto de la conciliación en la jurisdicción civil

En el diagnóstico situacional de la *Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos*⁵, antes referido, tenemos que el

3 Plan Estratégico Institucional 2019-2024. Tomado de: <https://pei.poder-judicial.go.cr/index.php/planes>

4 Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos disponible en la página web del Centro de Conciliación del Poder Judicial: <https://rac.poder-judicial.go.cr/index.php/politica-rac>

5 Este diagnóstico situacional fue elaborado por Wendy Fernández Solórzano y Karla Montenegro Meza, funcionarias judiciales del Centro de Conciliación del Poder Judicial. Disponible en: https://rac.poder-judicial.go.cr/images/Diagnostico_situacional_Politica_RAC.pdf

objetivo de este instrumento correspondió a: *“Determinar la situación actual de los métodos de resolución alternativa de conflictos en el Poder Judicial para la identificación de las problemáticas que dificultan su utilización y el posterior desarrollo de líneas de acción que aborden y permitan aportar soluciones mediante la implementación de una Política Institucional”*, para lo cual se aplicó una metodología de levantamiento organizado de información tanto cualitativa como cuantitativa, con la participación de personas

funcionarias judiciales y personas externas a la institución, además del análisis de los insumos normativos para la aplicación de mecanismos de conciliación.

Para lo que es de interés en este artículo, las investigadoras de este diagnóstico compilaron por materia la cantidad de asuntos terminados y el porcentaje de esos casos resueltos por medidas alternas/conciliación, durante el año 2021, lo cual se muestra a continuación:

Tabla N°1: Cantidad de asuntos terminados y porcentaje resuelto por medidas alternas/conciliación durante el 2021 según materia en el Poder Judicial

Materia	Cantidad de asuntos terminados	Porcentaje de expedientes resueltos por medidas alternas/conciliación
Familia	32.119	25,66 %
Tránsito	57.895	16,82 %
Contravencional	45.547	13,69 %
Laboral	42.757	13,55 %
Penal	42.757	13,55 %
Penal Juvenil	15.087	9,32 %
Agrario	5.045	6,16 %
Notarial	1.204	4,73 %
Pensiones Alimentarias	22.843	2,53 %
Civil	20.841	2,32 %
Contencioso Administrativo	14.052	0,48 %
Cobro Judicial	98.471	0,10 %

Fuente: Elaboración propia según datos del Observatorio Judicial del Poder Judicial para el 2021.

Figura n.º2. Cuadro estadístico elaborado por Wendy Fernández Solórzano y Karla Montenegro Meza en el informe de cita.

Consultadas las estadísticas arrojadas por el Observatorio Judicial⁶ con el descriptor de materia civil, a partir de la *reforma civil* (Ley 9342) a nivel de juzgados durante el año 2022, se obtuvo que, del total resuelto, solo 266 casos fueron resueltos por conciliación u otras

medidas alternas, lo que representa apenas un 2.47% del total de casos terminados. Y para el circulante de tribunales colegiados civiles de primera instancia, se obtuvieron 231 casos resueltos con conciliación, lo que representa apenas un 2.54% del total de expedientes finalizados.

6 Página del Observatorio Judicial, disponible en: <https://observatoriojudicial.poder-judicial.go.cr/pages/Estadisticas/MedidasConciliación>



Figura n.º 3. Resultados que arroja la base de datos SIGMA en el Observatorio Judicial. Los números indicados representan el total de casos resueltos por conciliación u otras medidas alternativas en referencia al total del circulante terminado, a nivel de juzgados civiles.



Figura n.º 4. Resultados que arroja la base de datos SIGMA en el Observatorio Judicial. Los números indicados representan el total de casos resueltos por conciliación u otras medidas alternativas en referencia al total del circulante terminado, a nivel de tribunales colegiados civiles de primera instancia.



Figura n.º 5. Resultados que arroja la base de datos SIGMA en el Observatorio Judicial. Los números indicados representan el total de casos resueltos por conciliación u otras medidas alternativas en referencia al total del circulante terminado, a nivel de juzgados de cobro judicial en el ámbito nacional.

Según se observa, para la aplicación del instituto de la conciliación o de otra medida alterna, para el año 2022, se tardó en promedio 20 meses para su conocimiento a nivel de juzgados civiles y 29 meses en promedio para que un Tribunal Colegiado Civil de primera instancia resolviera de esta manera. Y las peores estadísticas se observan a nivel de juzgados de cobro judicial, donde se tardó en promedio tres años (36 meses) para que apenas un 0.79% de los casos resueltos terminaran con una salida alterna.

Estos números en la jurisdicción civil no son nada alentadores y no están alineados con el tema estratégico de Resolución Oportuna de Conflictos del PEI 2019-2024, ya que no se están resolviendo de manera célere y eficaz los procesos donde ambas partes desean finiquitar sus conflictos con una solución autocompositiva.

En definitiva, cabe preguntarse qué es lo que está fallando en materia civil donde la mayoría de los conflictos que se conocen son de índole patrimonial y disponible, en que las partes actúan con patrocinio letrado y, dentro de la asesoría profesional, se impone que el abogado y la abogada no entorpezcan la tramitación de los procesos, debiendo más bien contribuir a su celeridad⁷. También puede ser atribuible a la mora judicial de los despachos civiles en atender las gestiones de salida alterna al conflicto, más allá de la espera a la convocatoria de una audiencia oral, y este es el punto medular de la oportunidad de mejora que se propone en este artículo.

III SITUACIÓN actual para aplicar la conciliación en procesos judiciales en materia civil

Actualmente, en un proceso civil, la etapa de conciliación está fijada para celebrarse en la audiencia única en los procesos sumarios, incidentales y otros, y en la audiencia preliminar de los procesos ordinarios (aunque podría intentarse en la audiencia complementaria dependiendo de las circunstancias del proceso), así establecido en los artículos 102.3.2 y 103.3.2 del Código Procesal Civil⁸.

Sin embargo, para llegar a las fases anteriores, puede tardarse un cierto tiempo entre la interposición de la demanda, el tiempo que se dure notificando a la parte demandada, la resolución de actividades procesales defectuosas y la disponibilidad de espacio en la agenda del despacho. Lo anterior ocasiona que, muchas veces, aunque las partes desean conciliar, la causa de no hacerlo antes es por el tiempo que dura el despacho judicial para convocar a una audiencia judicial y resolver en una única audiencia todas las fases pendientes (artículo 2.8 *ibidem*).

El anterior obstáculo puede ser mitigado, amparándose en el artículo 51.2 del CPC:

[...] La conciliación judicial es procedente antes de iniciar el proceso o en cualquier estado del procedimiento. Las partes podrán contar con la asesoría

⁷ Artículo 57 del Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, Reglamento N.º 47 del 11/11/2004

⁸ En adelante, se abreviará como CPC.

de su abogado. Si las partes lo acuerdan podrán hacerlo ante el conciliador judicial del tribunal, un centro de conciliación judicial con especialidad en la materia, extrajudicialmente y, en caso de que ello no sea posible, ante un juez del tribunal que conoce del proceso. Tratándose de tribunales unipersonales la realizará el juez correspondiente y en los colegiados uno solo de los integrantes [...]. (Lo subrayado en negrita es énfasis propio).

Para ello, se propone esta buena práctica para optimizar la implementación de la conciliación en materia civil, la cual se explicará resumidamente a continuación.

IV. Propuesta de buena práctica para optimizar la aplicación de la conciliación judicial en la jurisdicción Civil

El reto principal es identificar en cuáles procesos judiciales en curso ambas partes desean tener un acercamiento para eventualmente llegar a una conciliación. Evidentemente, por las características del proceso civil, lo anterior se determina a partir de la notificación de la parte demandada.

Debido a que el proceso es de las partes, de acuerdo con el principio dispositivo y el impulso procesal (artículos 2.4 y 2.5 del CPC), una vez notificadas ambas partes, se aprovechará para dictar una resolución donde se solicita que manifiesten si tienen interés en un señalamiento a audiencia temprana; pero únicamente para conciliación, mediante la inclusión de un enlace y Código QR que redirige la anuencia de las partes o no, a la herramienta FORMS de Microsoft,

aprovechándose de esta manera, la licencia que pone el Poder Judicial a disposición de su personal.

Se hace de esta manera, porque esperar que las partes brinden respuesta mediante un escrito depende de una revisión de escritos por orden de presentación de parte de la persona técnica, y el seguimiento no es tan inmediato, pues los escritos pendientes se resuelven respetando el orden de antigüedad, primero los de la población preferente (del escrito más antiguo al más reciente) y, de seguido, los escritos de las demás personas usuarias aplicando la misma lógica (v. g. Circulares 182-2005, 251-2021, 252-2021, 255-2021, 258-2021 del Consejo Superior del Poder Judicial).

De esta manera, se cuenta con las respuestas en FORMS más específicamente, y se identifica en cuáles procesos judiciales y de materia conciliable es posible intentar algún acuerdo conciliatorio contándose de previo con la anuencia de ambas partes (se destaca este interés en común a conciliar, pues no sería viable convocar a una audiencia temprana, si una de las partes está anuente, y la otra no manifiesta ningún interés). Lo anterior encuentra amparo en el numeral 51.2, párrafo primero del CPC, y la persona juzgadora con lista en mano puede tomar al menos dos decisiones:

- a) Convocar a una audiencia temprana únicamente para conciliación en la sede del despacho, ya sea en modalidad virtual, presencial o híbrida.
- b) Previa coordinación con el Centro de Conciliación Judicial, aplicar el procedimiento respectivo según las Circulares 41-2023 y 157-2017, relativas al “Procedimiento para

enviar expedientes al Centro de Conciliación y sus sedes”.

En resumen, esta buena práctica propone los siguientes objetivos:

1. Identificar de manera puntual en cuáles expedientes judiciales ambas partes están anuentes en conciliar sus diferencias.
2. Se busca potenciar los mecanismos alternos de conflictos, en cuyo caso sea aplicable la Ley N.º 7727.
3. Lograr el fenecimiento de procesos judiciales en curso, mediante la aplicación del instituto de la conciliación, contribuyendo a los indicadores de gestión en el descriptor de procesos terminados.

En cuanto a los recursos materiales para implementar esta buena práctica, consiste únicamente en usar la aplicación Microsoft Forms que está a disposición de todas las personas funcionarias judiciales mediante las herramientas de Office 365 con la licencia que tienen en sus computadoras de trabajo. Para ello, la persona juzgadora que gestiona el expediente hará el formulario de interés mediante la anterior aplicación, copiará dicho enlace, generará el Código QR y lo pasará a la persona técnica judicial para que elabore una resolución similar a esta:

[illegible]

EXPEDIENTE:	15-00002Z-0017-CI-4
PROCESO:	ORDINARIO
AUTOR:	XXXX
CONDOMADO:	7777

JUZGADO CIVIL DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ (Desamparados). A las catorce horas sesenta minutos del día dieciocho de noviembre de dos mil veintidós.-

Estando debidamente notificados ambos partes del proceso, y en aplicación de los numerales 2.4, 2.5 y 51.2 del Código Procesal Civil, 3 - 3 - 4 y 7 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social R.D. #7777 del 09/12/1997, en procura de buscar un espacio para la solución de las diferencias palmiteiras entre la parte actuante y actuada, mediante el diálogo, la negociación, mediación y la conciliación, se invita a XXXXX y a YYYYYY, que integre el Primer acuerdo en que se refiere a una Audiencia Oral Instrumental de Conciliación para la cual deberán manifestar su disposición compareciendo al siguiente link de acceso a mediante el celular escaneando el código QR que se adjunta.

<https://forms.office.com/7cWtW1D>

Si no puede ingresar por el anterior link, dar click en el siguiente:
<https://forms.office.com/P/AtanwVqyGQBLmVnMvYdCgA?ui=en&ei=en&ec=en&ed=en&e=XXXXX&e=YYYYYY>

Si cuenta con teléfono celular, puede escanear el siguiente código QR



En caso de no contar con los medios tecnológicos para acceder al código QR e ingresar al enlace del formulario, por favor contacte al despacho a este número telefónico: 2218-9485. Una vez verificada la ausencia de ambos partes por una audiencia de conciliación, se estará señalando mediante una posterior resolución, lo pertinente para llevar a cabo lo suscitado por ambas partes. - Acordamos. - MSc. Walther Orlando Cordero, Jefe Decisorio. -

Cuando la parte actora y la parte demandada se encuentran ya apersonadas y notificadas dentro del proceso contencioso que se trate, una vez que les llegue la anterior resolución al medio brindado para atender notificaciones, si tienen interés en conciliar, podrán llenar el formulario que se despliega según los enlaces remitidos, Código QR o por medio de llamada telefónica, para lo cual se completará el formulario diseñado para tal efecto:

Formulario para mostrar interés en una audiencia judicial de Conciliación

1. ¿Quiénes son las partes que desean una audiencia de conciliación?

2. ¿El demandado ha sido notificado correctamente en el medio de comunicación que se le ha brindado para atender notificaciones?

3. ¿Cuál es el número de expediente?

4. ¿Por qué desea conciliar?

5. ¿Cuál es el medio de comunicación que desea utilizar para la audiencia de conciliación?

6. ¿Cuál es el medio de comunicación que desea utilizar para la audiencia de conciliación?

Completar el anterior enlace es lo que permite al despacho civil tener depurada una lista de expedientes civiles en trámite, donde ambas partes podrían tener un acercamiento para conciliar. El resultado de responder a este formulario se le despliega a la persona que lo configuró, mediante el siguiente listado:

Número de expediente	Partes	Medio de comunicación
1	Acta	Acta
2	Acta	Acta
3	Acta	Acta
4	Acta	Acta
5	Acta	Acta
6	Acta	Acta
7	Acta	Acta
8	Acta	Acta
9	Acta	Acta
10	Acta	Acta
11	Acta	Acta
12	Acta	Acta
13	Acta	Acta
14	Acta	Acta
15	Acta	Acta
16	Acta	Acta
17	Acta	Acta
18	Acta	Acta
19	Acta	Acta
20	Acta	Acta
21	Acta	Acta
22	Acta	Acta
23	Acta	Acta
24	Acta	Acta
25	Acta	Acta
26	Acta	Acta
27	Acta	Acta
28	Acta	Acta
29	Acta	Acta
30	Acta	Acta
31	Acta	Acta
32	Acta	Acta
33	Acta	Acta
34	Acta	Acta
35	Acta	Acta
36	Acta	Acta
37	Acta	Acta
38	Acta	Acta
39	Acta	Acta
40	Acta	Acta
41	Acta	Acta
42	Acta	Acta
43	Acta	Acta
44	Acta	Acta
45	Acta	Acta
46	Acta	Acta
47	Acta	Acta
48	Acta	Acta
49	Acta	Acta
50	Acta	Acta
51	Acta	Acta
52	Acta	Acta
53	Acta	Acta
54	Acta	Acta
55	Acta	Acta
56	Acta	Acta
57	Acta	Acta
58	Acta	Acta
59	Acta	Acta
60	Acta	Acta
61	Acta	Acta
62	Acta	Acta
63	Acta	Acta
64	Acta	Acta
65	Acta	Acta
66	Acta	Acta
67	Acta	Acta
68	Acta	Acta
69	Acta	Acta
70	Acta	Acta
71	Acta	Acta
72	Acta	Acta
73	Acta	Acta
74	Acta	Acta
75	Acta	Acta
76	Acta	Acta
77	Acta	Acta
78	Acta	Acta
79	Acta	Acta
80	Acta	Acta
81	Acta	Acta
82	Acta	Acta
83	Acta	Acta
84	Acta	Acta
85	Acta	Acta
86	Acta	Acta
87	Acta	Acta
88	Acta	Acta
89	Acta	Acta
90	Acta	Acta
91	Acta	Acta
92	Acta	Acta
93	Acta	Acta
94	Acta	Acta
95	Acta	Acta
96	Acta	Acta
97	Acta	Acta
98	Acta	Acta
99	Acta	Acta
100	Acta	Acta

Como se observa, esta buena práctica es simple, y la tecnología ya está disponible en las computadoras del Poder Judicial. El talento humano ya ha sido capacitado gratuitamente en varias charlas⁹ acerca del uso de las aplicaciones de Office y Microsoft TEAMS, y no se requiere ningún costo monetario adicional. Únicamente quien configura el formulario de interés y su Código QR debe estar atento a las respuestas que lleguen a la aplicación respectiva, pudiendo hacer un corte semanal o quincenal, según se determine.

V. Indicadores de medición de éxito de la propuesta descrita

El logro más importante es identificar con número de expediente concreto en cuáles causas ambas partes desean una convocatoria para una audiencia de conciliación. El mecanismo clásico de esperar a que las partes lo soliciten mediante un escrito y responder que se deben esperar hasta la convocatoria de la audiencia única o preliminar resta importancia a esta posibilidad de salida alterna del conflicto.

9 Charla gratuita impartida a todo el personal judicial: Aplicaciones enlazadas a Microsoft Teams, el 3 de septiembre de 2021.

Muchas personas juzgadoras han olvidado que el artículo 51.2 del CPC permite adelantar esta fase de conciliación y, a través de este mecanismo, se evita señalar masivamente a audiencias de conciliación en expedientes donde las partes quizás no se encuentran de acuerdo. Al atender un expediente donde ambas partes dieron su anuencia a conciliar, se aborda el conflicto con técnicas de conciliación asertivas para brindar una solución más integral.

Esta buena práctica es viable y replicable, pues en toda oficina judicial, hay herramientas como Microsoft Forms y, en todos los procesos, la fase de conciliación es parte del debido proceso. El éxito cuantitativo de esta buena práctica se puede medir mediante un archivo de Excel o Word, identificando los procesos judiciales convocados por medio de esta propuesta, y, a final del año, a través de la aplicación de Ms. Power Bi, se presentan los resultados mediante gráficos y porcentajes para establecer el éxito de esta implementación y determinar si es necesario introducir alguna oportunidad de mejora a la propuesta original, de acuerdo con las circunstancias propias de cada despacho.

En un corte inicial llevado a los días de implementar esta propuesta¹⁰, se tuvo éxito en un 50% de los casos donde ambas partes manifestaron que tenían interés en conciliar, por lo que se dictó resolución y se convocó a una audiencia temprana de conciliación en 6 de los 12 expedientes mencionados.

Finalmente, otros indicadores de éxito asociados a esta buena práctica es la

validación que, en principio, brindó la Comisión de la Jurisdicción Civil en la Sesión 16-2022 celebrada el 19 de diciembre de 2022 (artículo XLIX), y el interés mostrado por la Dirección de Planificación¹¹ que le recomendó al Consejo Superior aprobar esta propuesta de mejora con ciertas variaciones que de oficio se incluyen; pero introdujo esta propuesta como un mecanismo regular para que los despachos civiles lo siguieran, con el fin de elevar las estadísticas de los casos conciliables en materia civil de una forma más célere. Esta propuesta se encuentra en estudio de aprobación definitiva de parte del Consejo Superior del Poder Judicial, para su implementación a nivel nacional.

VI. Conclusiones

A nivel de juzgados civiles durante el año 2022, del total resuelto, apenas 266 casos fueron resueltos por conciliación u otras medidas alternas, lo que representó solo un 2.47% del total de casos terminados. Y para el circulante de tribunales colegiados civiles de primera instancia, se obtuvieron 231 casos resueltos con conciliación, lo que representó apenas un 2.54% del total de expedientes finalizados.

Para la aplicación del instituto de la conciliación o de otra medida alterna, para el año 2022, se tardó en promedio 20 meses para su conocimiento a nivel de juzgados civiles; 29 meses en promedio para que un tribunal colegiado civil de primera instancia resolviera de esta manera, y en los juzgados de cobro judicial, se tardó en promedio tres años (36 meses) para que apenas un 0.79% de

10 Esta buena práctica empezó a implementarse en el Juzgado Civil de Desamparados, a partir de marzo de 2023, y se llevan controles internos en Word, donde se observa un aumento de casos conciliables de manera temprana que se reflejará a fin de año con las estadísticas respectivas.

11 Oficio 700-PLA-MI(NPL)-2023 del 14 de julio de 2023.

los casos resueltos terminaran con una salida alterna.

Estos números en la jurisdicción civil no son nada alentadores y no están alineados con el tema estratégico de Resolución Oportuna de Conflictos del PEI 2019-2024, ya que no se están resolviendo de manera célere y eficaz los procesos donde ambas partes desean finiquitar sus conflictos con una solución autocompositiva.

Para mejorar las anteriores estadísticas, se propone la buena práctica descrita en este artículo, basada en el artículo 51.2 del Código Procesal Civil, a fin de identificar de manera anticipada en cuáles procesos judiciales en curso ambas partes desean tener un acercamiento para eventualmente llegar a una conciliación, y se busca potenciar los mecanismos alternos de conflictos, en cuyo caso sea aplicable la Ley N.º 7727, además de lograr el fenecimiento de procesos judiciales en curso, mediante la aplicación del instituto de la conciliación.

Finalmente, esta buena práctica es viable y replicable, pues en toda oficina judicial hay herramientas como Microsoft Forms y, en todos los procesos, la fase de conciliación es parte del debido proceso, ya que esta oportunidad de mejora ha sido validada tanto por la Comisión de la Jurisdicción Civil como por la Dirección de Planificación.

Fuentes consultadas

1. Informes

a. Modelo de Gestión Estratégica Institucional. Aprobado en la Sesión de la Corte Plena 56-2018 del 10 de diciembre de 2018, artículo XXIII.

b. Modelo de Gestión de Políticas Institucionales. Aprobado en la Sesión de la Corte Plena 02-2020 del 13 de enero de 2020, artículo XXXIII. Disponible en:

<https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/component/phocadownload/category/35-politicas-institucionales?download=2348:modo-de-gestin-de-politicas-institucionales-versin-digital>

c. Plan Estratégico Institucional 2019-2024. Tomado de: <https://pei.poder-judicial.go.cr/index.php/planes>

d. Fernández Solórzano, Wendy / Montenegro Meza, Karla. Diagnóstico situacional de la Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos, disponible en la página web del Centro de Conciliación del Poder Judicial: <https://rac.poder-judicial.go.cr/index.php/politica-rac>

e. Página del Observatorio Judicial. Disponible en: <https://observatoriojudicial.poder-judicial.go.cr/pages/Estadisticas/MedidasConciliacion>

f. Dirección de Planificación del Poder Judicial. Oficio 700-PLA-MI(NPL)-2023 del 14 de julio de 2023.

Normativa:

Circular n.º 22-2020 de la Secretaría General de la Corte. Asunto: modelo de gestión de políticas institucionales, 13 de febrero de 2020.

Código de Deberes Jurídicos, Morales y Éticos del Profesional en Derecho, Reglamento N.º 47 del 11/11/2004.

Ley Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social RAC, N.º 7727 del 9/12/1997, vigente desde el 14/1/1998.

Código Procesal Civil, Ley N.º 9342 del 3/2/2016, vigente desde 8/10/2018.

MEDIACIÓN COMUNITARIA CON ENFOQUE RESTAURATIVO Y CÍRCULOS DE PAZ: UNA EXPERIENCIA BINACIONAL (COSTA RICA-PANAMÁ)

M.Sc. Ingrid Bermúdez Vindas*

RESUMEN

Este artículo presenta una sistematización de la experiencia del desarrollo de un proyecto binacional (Costa Rica-Panamá), cuyo objetivo fue desarrollar un programa de capacitación en mediación comunitaria con enfoque restaurativo y círculos de paz, dirigido a las personas facilitadoras judiciales de ambos países para que puedan fortalecer sus competencias personales en mediación comunitaria impregnándola con el enfoque restaurativo, con el fin de que las partes tengan un valor agregado y se sientan más satisfechas en cuanto al arreglo que convengan, con la reparación del daño causado, y que, con la herramienta de círculos de paz y su aplicación, puedan abordar conflictos comunitarios en los que haya más actores y actoras importantes que pueden aportar para la solución del conflicto.

Palabras clave: mediación comunitaria, justicia restaurativa, círculos de paz, resolución alterna de conflictos.

ABSTRACT

This article presents a systematization of the experience of developing a binational project (Costa Rica-Panama), whose objective was to develop a training program in community mediation with a restorative approach and peace circles, aimed at judicial facilitators from both countries so that they can strengthen their personal skills in community mediation by imbuing it with the restorative approach, so that the parties have added value and feel more satisfied with the settlement they agree upon, with the repair of the damage caused, and that, with the peace circles tool and its application, can address community conflicts in which there are more important actors who can contribute to the solution of the conflict.

Keywords: community mediation, restorative justice, peacemaking circles, alternative, dispute resolution

Recibido: 19 de agosto de 2023

Aprobado: 16 de agosto de 2023

* Coordinadora del Programa de Participación Ciudadana de la Comisión para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (Conamaj), tiene 33 años de servicio público, los últimos catorce años trabajando en temas de participación ciudadana y justicia abierta. Es filóloga, licenciada en Ciencias de la Educación con énfasis en Educación No Formal, ambas carreras de la UCR, Máster en Tecnología Educativa (UNED) y varias especializaciones en Dirección de Proyectos (TEC), Educación por Competencias y otras. Actualmente cursa un M.B.A. en Fundepos. Es Embajadora de la Red de Planificación ILPES-CEPAL, integrante de la Red Internacional de Justicia Abierta (RIJA), dirigente cooperativista, entre otros cargos. Correo electrónico: ibermudez@poder-judicial.go.cr

Inicios del proyecto

El proceso inició cuando, en la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, recibimos una propuesta de proyecto desde el órgano judicial de nuestro país vecino y hermano, Panamá. Este proyecto estaba relacionado con la posibilidad de diseñar e implementar un proceso de capacitación en materia de mediación comunitaria con enfoque restaurativo y círculos de paz.

En Costa Rica, siempre tuvimos ese sueño y considerábamos que era muy pertinente y adecuado para las personas facilitadoras judiciales, puesto que, en la resolución de conflictos y, precisamente, en la mediación comunitaria cuando se enfrentaran a un problema comunitario con diversas personas actoras de la comunidad y también dentro de sus mediaciones, podrían incorporar el enfoque restaurativo para una mayor satisfacción de las partes.

Este primer contacto inicial se realizó con base en un portafolio de posibilidades de cooperación técnica, recopilado por la Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales del Poder Judicial (OCRI), donde Conamaj ofrece temas de su *expertise* para ser abordados en proyectos de cooperación internacional binacionales e, incluso, triangulares, como lo hemos hecho en el pasado. Por ejemplo, en el tema de participación, apoyamos a República Dominicana en el diseño de su política de participación ciudadana con España, República Dominicana y Costa Rica, la cual culminó con éxito en el 2022.

Por ese motivo, en Conamaj, no titubeamos en aceptar el reto y lo vimos como una oportunidad para el desarrollo integral de competencias de las personas facilitadoras

judiciales e iniciamos una travesía junto con el equipo técnico de Panamá a cargo del Sistema de Facilitadores Judiciales, como lo denominan allá.

Se realizaron las primeras reuniones, se adaptó el proyecto original a las necesidades y posibilidades de ambos países, y el proyecto se oficializó en ambos poderes judiciales y también mediante los Ministerios de Relaciones Exteriores con apoyo de las oficinas de cooperación internacional, la OCRI en el Poder Judicial de Costa Rica y su oficina homóloga en el órgano judicial de Panamá.

Detalles del Proyecto

El nombre formal del proyecto es el siguiente: *Fortalecimiento de los conocimientos, habilidades y destrezas de los servicios nacionales de facilitadores judiciales de Panamá y Costa Rica en justicia restaurativa y círculos de paz*. Este proyecto está planificado para realizarse en dos años, específicamente durante el 2022 y el 2023.

Pero, ¿por qué el proyecto tiene como personas beneficiarias a las facilitadoras y los facilitadores judiciales? Precisamente porque ambos países cuentan con el servicio que se convierte en un brazo extendido del sistema judicial dirigido a las poblaciones que no tienen un fácil acceso a la Justicia, ya sea por razones geográficas o económicas.

Las personas facilitadoras judiciales son lideresas o líderes de las comunidades, son elegidas por sus propios vecinos y vecinas en una Asamblea Comunitaria y tienen como funciones principales orientar sobre trámites judiciales de diversa índole, replicar por medio de charlas lo que aprenden o llevar especialistas a las comunidades, dependiendo

de los temas que diluciden que son más urgentes, además, acompañar, si pueden, a alguna persona que requiere realizar algún trámite en las oficinas judiciales y también efectuar mediaciones cuando las partes así lo indiquen, de manera que los problemas menores de vecinos y vecinas sean solucionados en las propias comunidades y que no trasciendan a la esfera judicial.

Por eso, ellas y ellos reciben una capacitación integral, cuyos contenidos tienen que ver con su función, lo que pueden hacer y lo que no y, además, una formación en mediación comunitaria y temas relacionados con diferentes materias y otros que son muy importantes para fortalecer sus conocimientos y habilidades.

Como se indicó anteriormente, es un servicio más que el Poder Judicial brinda a la población mediante estas personas facilitadoras judiciales que apoyan las labores de los jueces y las juezas a nivel local, y efectúan acciones de difusión jurídica y prevención y se convierten en un enlace entre la ciudadanía y la institución.

Realizan diligencias por solicitud del juzgado contravencional para apoyar la labor judicial, por ejemplo, recordarle a un vecino o a una vecina que tiene una audiencia, llevar algún documento del juzgado a la comunidad, llevar o recoger algún documento (judicial o de otra institución) a solicitud de vecinos o vecinas, y otras gestiones varias relacionadas con su rol de persona facilitadora judicial.

Incluso, apoyan a la Policía administrativa, en Costa Rica, la Fuerza Pública y a otras instituciones públicas u organismos internacionales. Los apoyos recibidos por parte de la Fuerza Pública pueden ser traslados, ayudas en las convocatorias,

préstamos de espacios físicos, remisión de casos, colaboraciones en actividades, envíos de documentación a los juzgados y viceversa, entre otras colaboraciones. También las personas facilitadoras judiciales apoyan de manera colaborativa a otras entidades del Gobierno en el cumplimiento de sus metas, así como a organismos internacionales en pro de los derechos humanos de las poblaciones.

Este proyecto busca ampliar y mejorar los conocimientos, habilidades y destrezas de las personas facilitadoras judiciales, así como del personal de las oficinas vinculadas con los servicios de cada país, a saber: la Oficina Nacional del Sistema Nacional de Facilitadores Judiciales Comunitarios (SNFJC) en Panamá y el Servicio Nacional de Facilitadoras y Facilitadores Judiciales (SNFJ) de Costa Rica, mediante la elaboración de recursos educativos (currículo con contenidos y materiales educativos en materia de círculos de paz y justicia restaurativa), la generación de capacidades en los dos equipos de trabajo y la posterior capacitación a las personas facilitadoras judiciales de ambos países.

Las personas beneficiarias directas de este proyecto serán las facilitadoras judiciales comunitarias de Panamá y las personas facilitadoras judiciales de Costa Rica, quienes una vez capacitadas en esta materia y al contar con una herramienta de actuación, tendrán la posibilidad de aplicar las bondades de esta metodología en sus comunidades en el ámbito comunitario, educativo y social.

La situación inicial de desavenencias o conflictos comunitarios mejorará sustancialmente gracias a la intervención de las personas capacitadas, quienes fomentarán un ambiente óptimo para el diálogo y la solución de las diferencias.

Por lo tanto, las personas beneficiarias indirectas serán los vecinos y las vecinas de las comunidades donde habitan las personas facilitadoras y donde realizan su labor, ya que son comunidades que tienen las herramientas para propiciar un ambiente más pacífico y son capaces de poder solucionar sus propios conflictos *in situ*.



Los productos del proyecto incluyen un paquete instruccional que contiene el diseño curricular, la guía de la persona participante, la guía para la persona capacitadora (se utiliza este término para no confundir con el de la persona facilitadora), los materiales didácticos como presentaciones de power point, videos y demás definidos para la impartición de la capacitación en mediación comunitaria con enfoque restaurativo y círculos de paz.

Es necesario resaltar que, desde que se concibe el proyecto, hay una participación activa y de liderazgo por parte de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (Conamaj), con la estrecha y valiosa colaboración de los jueces y las juezas del Centro de Conciliación y de la Escuela Judicial.

Pero más importante ha sido la participación activa de dos personas facilitadoras de la zona norte, doña Yadira Muñoz y don Fernando Ballesteros, quienes, con su sabiduría innata y su experiencia como personas líderes comunitarias, han fortalecido el proceso de diseño brindando recomendaciones para obtener productos adaptados a sus necesidades, con las características y facilidades para cumplir con el objetivo deseado.



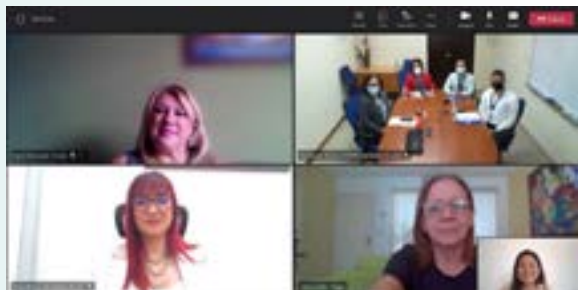
Por ello, los materiales didácticos contemplan no solo los principios andragógicos, sino también los de la educación popular y, más aún, los de la educación legal popular, cuyo primer elemento es la redacción del contenido con un lenguaje claro, comprensible y la incorporación de ejemplos claros para que los conocimientos sean replicados por las personas facilitadoras judiciales en los procesos de mediación comunitaria que lleven a cabo en sus comunidades.

Por otro lado, de parte de Panamá, han participado activamente el equipo coordinador del Sistema Nacional de Facilitadores Judiciales, así como la encargada del área de cooperación internacional, jueces, juezas y también personal de la Dirección de Mediación del órgano judicial.

Fases del proyecto

Las primeras fases del proyecto se realizaron de manera virtual, estructurando

la metodología de trabajo para el mismo proyecto, el primer producto que comprendía el diseño de la capacitación para las personas facilitadoras y también el diseño para un proceso de capacitación a capacitadores que se ideó de manera presencial, con la participación activa de personal involucrado de ambos países.

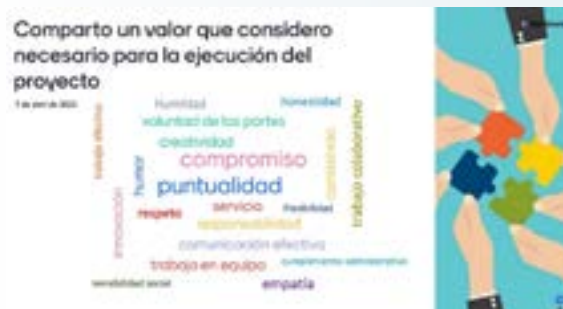


Es necesario acotar que, como metodología de trabajo para la realización de todo el proyecto, se adoptó la metodología de círculos de diálogo, en este caso, para poder tener aportes de una manera participativa y equitativa y, además, para que nuestras personas colegas panameñas pudieran ir adquiriendo conocimientos y destrezas en la metodología de círculos. Por estos motivos, los planeamientos de estas sesiones de trabajo fueron realizados con participación activa de ambos países, y se recopilaban las minutas respectivas de todas las sesiones de trabajo.

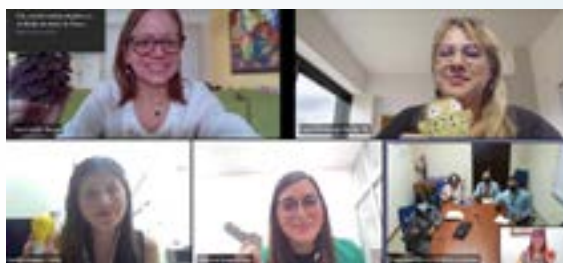


Paralelamente en Conamaj, se iba trabajando el contenido para el fascículo que constituiría el texto base con los contenidos principales

de la capacitación en mediación comunitaria con enfoque restaurativo y círculos de paz. Las sesiones virtuales, como se expresó anteriormente, fueron realizadas con el formato de círculo y se utilizaron plataformas tecnológicas adicionales, además de *Teams*, para hacer las reuniones más interactivas, participativas y dinámicas.



Una de las características del formato en círculos de diálogo es la utilización de las piezas de diálogo. Fue muy interesante vivenciar la experiencia en formato virtual y cumplir con todas las fases del círculo, desde la ceremonia de apertura, la definición de valores, lineamientos, actividades relacionadas con el cumplimiento de los objetivos de cada sesión de trabajo y la ceremonia de clausura.



La primera actividad presencial consistió en la visita de la coordinadora nacional del Sistema Nacional de Facilitadores de Panamá, doña Lenis Bustamante. Se aprovechó esta gran oportunidad para revisar el programa de capacitación a capacitadores, los materiales

didácticos y también definir los recursos logísticos para la capacitación presencial que se desarrollaría en el Colegio de Abogadas y Abogados, sede Ciudad Neilly.

Después de esa visita, siguieron los preparativos para el gran encuentro y lograr el objetivo tanto de aprehensión de los contenidos como de las capacidades para replicar la capacitación a las personas facilitadoras judiciales de ambos países.

Esta capacitación para capacitadores se realizó con éxito en Ciudad Neilly. El equipo a cargo de Costa Rica y de Panamá, incluso, las personas facilitadoras judiciales vinculadas con el proceso de diseño de ambos países participaron activamente del proceso.

Después de cada fase del proyecto, se efectuó una sesión de realimentación, con el fin de realizar los ajustes necesarios y tener los diseños con las observaciones incorporadas y continuar con la siguiente etapa.

Después de la capacitación en Ciudad Neilly, cada país se comprometió a realizar, a manera de proyecto piloto, al menos dos sesiones de capacitación dirigidas a las personas facilitadoras.



Fue así como tanto en Costa Rica como en Panamá, cumplimos este objetivo. En Costa Rica esta capacitación fue realizada

en Colegio de Abogadas y Abogados, sede San José y fue impartida por las juezas y los jueces conciliadores, personal de Conamaj, don Fernando Ballesteros y doña Yadira Muñoz, y contamos con el apoyo valiosísimo de la Escuela Judicial.



Esta fase constituyó un hito en el proyecto, ya que, con las experiencias piloto, se ajustaron los diseños, se modificaron los materiales didácticos que se lograron validar en estas capacitaciones, se unificaron presentaciones, las cuales eran un poco reiterativas en sus contenidos, se realimentaron las personas capacitadoras porque algunos de los contenidos fueron explicados desde una perspectiva muy rígida, muy jurídica y estaban muy apegados al sistema del Poder Judicial. También se adaptaron los casos, con el fin de realizar ejercicios con experiencias aportadas por las mismas personas facilitadoras participantes, con el fin de que fueran casos que pasaran el filtro de admisibilidad, y que las destrezas y los conocimientos fueran adquiridos en el proceso de capacitación.

Por tanto, se debe tener muy claro el contexto comunitario donde las personas facilitadoras realizan su labor voluntaria. Para estos ajustes, se han realizado reuniones virtuales y, luego de esta fase y de compilar la versión final

de los diseños y los materiales didácticos, se efectuó la programación para impartir la capacitación a nivel nacional.



Mediación comunitaria con enfoque restaurativo y los círculos de paz

Pero, ¿en qué consisten la mediación comunitaria con enfoque restaurativo y los círculos de paz, principales contenidos abordados en esta capacitación?

Las prácticas restaurativas son acciones concretas que las personas podemos aplicar en diferentes espacios, tales como en nuestro barrio, familia, organizaciones, asociaciones o escuelas. El eje de estas prácticas son las personas y sus necesidades, de manera que se atienden mediante formas colaborativas para restaurar el impacto ocasionado por un comportamiento dañino.

En sus diferentes métodos de trabajo, la justicia restaurativa aplica el acercamiento entre las personas, la participación voluntaria y activa y una comunicación abierta y sincera. Valoriza al ser humano y sus capacidades, mediante un genuino interés de cambio o reparación tanto de las personas que cometen los daños, como de las personas que son afectadas, todo para el desarrollo y la convivencia pacífica de los grupos sociales en su vida cotidiana.

Por su parte, las personas facilitadoras judiciales también tienen una importante función de promover la paz y las buenas relaciones en sus comunidades, mediante el fomento del diálogo y del encuentro social, de la divulgación de información y la mediación comunitaria de conflictos.

La mediación comunitaria, desde un modelo tradicional, busca que las partes lleguen a un acuerdo y que se solucione el conflicto de manera pacífica y mediante el diálogo. Sin embargo, si se aplican un enfoque restaurativo y sus principios, la solución al conflicto se logra de manera más integral, al tomar en cuenta todas las personas integrantes de una comunidad involucrada en el problema. Ello permite afrontar, primero, las necesidades de las personas más afectadas y buscar soluciones responsables y permanentes en donde todas las personas asumen su responsabilidad y se benefician.

En una mediación, solo participan las partes o las personas involucradas en el conflicto. La persona mediadora es quien establece las reglas del proceso, y se busca una solución al conflicto donde ambas partes ganen.

Cuando se aplica el enfoque restaurativo, se identifica si hay otras personas u organizaciones comunitarias que puedan

participar, pues estas también podrían verse afectadas o involucradas de manera directa o indirecta en la situación y aportarían ideas para la construcción de una solución.

El objetivo final es definir responsabilidades y restaurar el daño causado, así como involucrar a la comunidad como parte de la transformación de la cultura de paz.

Debido a la labor de promoción de paz, para facilitación del diálogo y la mediación comunitaria, la perspectiva de la justicia restaurativa se convierte en un mecanismo innovador para el fortalecimiento de las capacidades de las personas facilitadoras judiciales y la resolución alterna de conflictos en sus comunidades.

Los círculos de paz se basan en la filosofía y los principios de la justicia restaurativa. En esta modalidad de trabajo grupal, se busca reconstruir lazos, sanar heridas y tomar decisiones para la resolución de conflictos por medio del diálogo empático, la participación activa y el consenso.

Así, de forma voluntaria, las personas participantes comparten sus historias de vida, preocupaciones y posiciones sobre un tema en específico para lograr un mejor entendimiento del asunto y, entre las partes involucradas, llegan a acuerdos para resolver las diferencias. Este trabajo se lleva a cabo de la mano de personas capacitadas llamadas acompañantes que fomentan un ambiente óptimo para el diálogo y una participación activa de todas las personas de una forma honesta y respetuosa.

Para concluir de parte del equipo de Conamaj y podría asegurar que también del de Panamá, nos queda una gran satisfacción por la labor cumplida, pero no fue una simple labor, sino que, desde el inicio, se establecieron las pautas para que el proceso tuviera una culminación exitosa. Se aplicaron además de los principios de la justicia restaurativa los principios de justicia abierta con metodologías que propiciaron la cocreación, el trabajo colaborativo, la participación de diversos actores institucionales, interinstitucionales y de la población beneficiaria. Se incorporaron elementos creativos e innovadores, y este artículo constituye una rendición de cuentas de lo realizado. Los diseños y los materiales didácticos se elaboraron con recursos públicos, por lo que estarán a disposición de los Poderes Judiciales, especialmente de aquellos que tengan el Servicio Nacional de Facilitadoras y Facilitadores Judiciales y de las comunidades costarricenses y panameñas.

Agradecemos a todas las personas que contribuyeron para lograr el objetivo que nos planteamos, y la última tarea que queda pendiente es continuar con la capacitación del ejército de voluntariado de líderes y lideresas de las comunidades y, por qué no, de las personas que estén dispuestas a replicar esta experiencia de justicia restaurativa.

Bibliografía

Diseños curriculares y materiales didácticos.
Minutas de las reuniones de trabajo.

EDUCACIÓN PARA LA PAZ Y EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS: PROPUESTA DE FORMACIÓN EN RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS

Licda. María Jesús Ugalde Zamora *

Dr. Jesús Ugalde Víquez **

RESUMEN

En el marco de la educación para la paz y los derechos humanos, se plantea una propuesta de formación para la población estudiantil de educación general básica y diversificada, aplicando la Ley sobre “Resolución Alternativa de Conflictos y Formación de la Paz Social” que norma el derecho de toda persona a recibir una adecuada educación sobre estos temas y que asigna al Consejo Superior de Educación la responsabilidad de incluir en los programas educativos oficiales los elementos básicos del diálogo, la negociación, la mediación y la conciliación como métodos idóneos para la solución de conflictos. Se analizan antecedentes sobre ideas y acciones de educación para la paz y derechos humanos y se presenta un marco jurídico basado en normas y declaraciones promulgadas por instituciones públicas y organismos internacionales. Se sugiere iniciar con un plan piloto elaborado en alianza estratégica entre el Poder Judicial y el Ministerio de Educación Pública.

PALABRAS CLAVES: educación, derechos humanos, valores, paz, resolución de conflictos.

ABSTRACT

Within the framework of education for peace and human rights, a formation proposal is made for the student population of Basic and Diversified General Education, applying the Law on “Alternate Conflict Resolution and Formation of Social Peace” that regulates the right of every person to receive an adequate education on these issues and assigns the Higher Education Council the responsibility to include in the official educational programs the basic elements of dialogue, negotiation, mediation and conciliation as suitable methods for conflict resolution. Antecedents on ideas and actions of education for peace and human rights are analyzed, and a legal framework based on norms and declarations promulgated by public institutions and international organizations is presented. It is suggested to start with a pilot plan elaborated in a strategic alliance between the Judiciary Power and the Ministry of Public Education.

KEY WORDS: education, human rights, values, peace, conflicts resolution.

Recibido: 28 de marzo de 2023

Aprobado: 22 de agosto de 2023

* Licenciada en Derecho y notaria pública por la Universidad Fidélitas de Costa Rica (2002). Egresada de la Maestría en Derecho Económico con énfasis en Comercio Internacional de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica (2004). Especialista en conciliación y mediación del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica (2012). Especialización de justicia juvenil restaurativa, Escuela Judicial de Costa Rica (2015). Especialización en formación para personas formadoras del curso de Justicia Restaurativa en el Derecho penal Costarricense, Escuela Judicial de Costa Rica (2017). Especialización jueza penal juvenil, Escuela Judicial de Costa Rica (2019). Correo electrónico: mugaldez@poder-judicial.go.cr

** Doctor en Educación, UNED, Costa Rica (2001). Correo electrónico: dr.ugalde@yahoo.com

INTRODUCCIÓN

A pesar del reconocimiento que recibe el país por sus avances en educación, respeto a los derechos humanos, participación ciudadana y de poblaciones vulnerables, solidaridad y, especialmente, por sus condiciones de vida en democracia y paz, actualmente se viven situaciones preocupantes por su impacto social negativo destacando, entre otras, la alta incidencia delictiva, la inseguridad individual y comunitaria, la violencia contra las mujeres, la presencia de actividades delictivas graves vinculados al trasiego y consumo de drogas y hasta la desconfianza en el desempeño de algunas instituciones estatales.

No obstante, la ciudadanía en general respeta el ordenamiento jurídico y cumple con las disposiciones vigentes, así como se acepta y resguarda la separación de poderes y el cumplimiento de funciones asignadas constitucionalmente a cada uno de ellos - Legislativo, Ejecutivo y Judicial- y, desde luego, el reconocimiento de la independencia que, en sus funciones, goza el Tribunal Supremo de Elecciones como institución garante de la democracia nacional.

Igualmente notables son el conocimiento, respeto y aplicación de los derechos humanos junto con el apoyo a la formación en valores desde edades tempranas, lo cual permea los distintos niveles e instancias educativas, aunque a veces surjan debilidades e imprevistos en su aplicación producto de la complejidad de los sistemas vigentes como la desconfianza generada ante la falta de vivencias y de una formación adecuada y pertinente que fortalezca la educación de ciudadanía.

En esta línea de pensamiento, conviene recordar algunas ideas de fuerza que

impregnan el programa de estudios vigente en el campo de la formación para el logro de la ciudadanía en la democracia en el sistema educativo nacional desde el año 2009, en el cual se señala que:

Educamos para la cultura, para los derechos humanos y para eso que hemos llamado ‘desarrollo sostenible’[...] Educamos para cultivar esa parte de nuestra naturaleza humana que no viene escrita en el código genético sino en nuestra historia [...] Educamos para identificar y enfrentar la injusticia y para cerrar las brechas que nos separa [...] Educamos para asimilar las nociones más abstractas y complejas del pensamiento [...] Educamos para que en la formación de la ciudadanía adquieran especial relevancia las competencias, las destrezas y habilidades que puedan desarrollar las y los jóvenes para convivir en sociedad, dentro de un marco democrático de Estado de Derechos y de respeto a los derechos en un sentido pleno. En la formación ética y ciudadana son importantes los valores como la justicia, la equidad, la autonomía - antítesis del autoritarismo -, como derecho a una vida buena y, en especial, el derecho a no ser humillado, a no ser tratado como menos que nadie, la solidaridad y la simpatía y hasta el derecho a los sentimientos, el regreso a una educación sentimental. (Garnier, L., 2008, pp. 5-6).

En este contexto nacional favorable a la educación, se considera pertinente elaborar y sugerir una propuesta de formación en el

campo específico de la Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) enmarcada en la educación para la paz y el respeto a los derechos humanos, como conjunto de acciones formativas que, en última instancia, contribuyan al logro de la paz social, esto es, a la conformación de una cultura de paz siempre esperada por nuestra sociedad y por la humanidad en general.

OBJETIVO

El objetivo específico que orienta la presentación del presente artículo es, por tanto, plantear una propuesta de formación dirigida a la población escolarizada de la niñez y la juventud, enfocada en el conocimiento y aplicación de la Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) en el marco de la educación para la paz y el respeto a los derechos humanos, como apoyo a los procesos que se realizan en el país en el campo de la educación para la ciudadanía, los derechos humanos, la democracia y la paz.

ANTECEDENTES

El nivel de los aprendizajes adquiridos y las experiencias vividas a través de la educación que, en el contexto democrático, se desarrollan en el país, confirman el alcance de logros destacados en la temática que nos ocupa y nos motiva para fortalecerla incorporando nuevas alternativas de formación, con la esperanza de que sean la base de su desarrollo futuro y haciendo el mejor uso posible de los nuevos recursos científico-tecnológicos junto con el conocimiento de las distintas perspectivas culturales, socio-económicas y políticas.

En este sentido, coincidimos con Olga V. de Hanón, Salazar, A., Aráuz, R. y otros (1994), quienes señalan que las sociedades democráticas ofrecen ideas y principios que la niñez y juventud deben adquirir a través

de los procesos de formación en las diversas instituciones y organizaciones, iniciando con la familia, la comunidad y el conjunto de relaciones personales, por medio de los aprendizajes en las instancias escolarizadas, hasta alcanzar su inserción en el propio entorno social y cultural (p.11).

El señalamiento de antecedentes relacionados con los temas de derechos humanos, democracia y paz nos remonta al recuerdo de ideas planteadas por pensadores de tiempos clásicos de culturas antiguas, pasando por propuestas de siglos posteriores en el Renacimiento europeo cuando, según lo señala Picado, S. Sonia (1988), en la conmemoración del 40 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

La vida se postula como un valor supremo y se establece la necesidad de dictarle límite a los poderes terrenales. Esta será, en efecto, una de las características medulares en el origen de los derechos humanos: ser bastión y salvaguarda de la persona humana, contra los fáciles excesos del poder (p. 10).

Desde finales del siglo XVIII y tanto por la influencia de la filosofía racionalista como por las acciones políticas que ocurrían en el continente europeo y por el movimiento de independencia de los Estados Unidos de Norteamérica (1776), se difundieron distintas proclamas y declaraciones que sentaron las bases para la posterior formulación de los derechos inherentes de toda persona.

En este sentido Picado, S. (1988) señala a la “Constitución de la Unión Americana” (1787) y la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” (1789), especialmente este

segundo documento por proclamar “Libres e iguales a todos los hombres, y establecer como derechos naturales, inalienables y sagrados, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (p.11).

En la cuarta década del siglo XX, en el contexto de los acontecimientos y efectos negativos que la II Guerra Mundial produjo para la humanidad, la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), Organismo creado el 24 de octubre de 1945 bajo el compromiso de mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las naciones relaciones de amistad y promover el progreso social, la mejora del nivel de vida y los derechos humanos, promulgó la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, el 10 de diciembre de 1948, en su primera generación referida a la salvaguarda y protección de la dignidad de la persona humana. Luego promulgó los derechos humanos de la segunda generación con referencia al acceso de los ciudadanos a los medios económicos, sociales y culturales que hicieran posible su pleno desarrollo y el ejercicio de su libertad.

Con base en estas Declaraciones, la ONU redactó después dos pactos denominados “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” y “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, aprobados en 1966 y vigentes desde diez años más tarde.

Tiempo después, se redacta y promulga la declaración orientada hacia los derechos de los pueblos, conocida como de tercera generación y que incluye el derecho a la paz, al desarrollo y a la protección de medio ambiente y otros. (IIDH, 1998, pp. 48, 50).

Como apoyo a la presente propuesta, es importante recordar los dos primeros artículos de la Declaración Universal de la primera generación citada:

“Artículo 1 *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.* **Artículo 2** *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados por esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.* (<https://www.books.google.co.cr>).

Como consecuencia directa de esta declaración, el interés por el conocimiento, respeto y aplicación los derechos humanos tomó entonces mayor auge y dio lugar a la creación de diversos organismos de carácter internacional, regional y nacional, con la misión de brindar educación, divulgar, proteger y apoyar el cumplimiento de los mandatos de estas declaraciones universales dirigidas al fomento del conjunto de valores implícitos en los derechos humanos que, en última instancia, se orientan y sustentan el logro de mejores condiciones de vida para la ciudadanía y la paz entre los pueblos.

En el proceso de alcanzar la paz, son significativos también los aportes de la Organización especializada de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), la cual se creó en Londres, Inglaterra, el 16 de noviembre de 1945 y se ratificó el 4 de noviembre de 1946. En el

primer artículo de su Carta Constitutiva, se indica el propósito que le orienta:

Contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad reafirmando, mediante la educación, la ciencia y la cultura la colaboración entre las naciones, con el fin de asegurar el respeto universal de la justicia, la ley, los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, lengua o religión, y que la Carta de las Naciones Unidas reconoce a todos los pueblos. (Unesco, 1945, p. 2).

Tiempo después, se complementaron su cometido y los campos de competencia con la comunicación, ampliándose sus acciones en favor de la paz. Entre sus programas, se incluyen también los conducentes al logro de los objetivos del desarrollo sostenible definidos en las “Metas del Milenio” que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 8 de septiembre de 2000, y el “Programa 2030” aprobado en el año 2015 por ese organismo internacional al concluir la fecha meta de la anterior propuesta de desarrollo. (<https://www.argentina.gob.ar/unesco> Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. p.1).

Es importante recordar que, entre las tareas específicas de la Unesco, se identifican otros puntos de interés, tales como el mejoramiento y la transformación educativa, el interés y apoyo constante a la formación permanente de los y las profesionales de la educación, la lucha contra el analfabetismo en el mundo, el apoyo al conocimiento y uso de los medios de información y comunicación en los procesos formativos, y el esfuerzo porque se

superen las diferencias entre las personas y se logre la integración de las relaciones entre la educación y la cultura.

Para la Unesco, la búsqueda de la paz es parte esencial de su línea de trabajo, acción que realiza de manera conjunta con otros organismos e instituciones, considerando que la construcción de una cultura de paz es un proceso en el que todas las personas y grupos sociales están comprometidos. Es posible cumplir esta tarea tomando en cuenta la diversidad de alternativas que ofrece la educación, siguiendo para ello el camino para la construcción de un proyecto que beneficie a la niñez y la juventud y que, por ende, se proyecte a las demás generaciones.

En esta línea de pensamiento, para el siglo XXI, la Unesco se ha propuesto orientar sus acciones hacia la construcción de la cultura de paz entre sus países miembros, para que esta sea el norte de la educación y que, junto con los otros campos de su accionar (ciencia, cultura y comunicación), contribuya en lo que sea necesario para cumplir tal propósito.

Los aportes de la Unesco en el campo de la educación son significativos y, al efecto, se recuerdan propuestas hechas en distintos momentos históricos con base en resultados obtenidos del trabajo de diversas comisiones internacionales de personas expertas hechos en la perspectiva de desarrollo para las décadas siguientes.

Faure, E. *et al.* (1972) en el Informe “*aprender a ser*” destacó la importancia de que los seres humanos se enfocaran más en alcanzar el “ser” antes que en el “tener”. Esta premisa básica en la formación de toda persona se fortaleció años después con el señalamiento de los pilares de la educación, a saber: “aprender a conocer” o “aprender a aprender”,

“aprender a hacer”, “aprender a vivir juntos o a convivir” (Delors, J., *et al.*, 1996), los cuales se complementaron después con el de “aprender a emprender” de amplia aplicación en diferentes contextos, incluyendo luego a nuestro país. Estos pilares son fundamentales en todo proceso educativo.

La cultura de paz representa un amplio concepto que, a la vez, incluye a otros igualmente grandes e importantes para la humanidad y para cada sociedad en particular. Se identifica de esta manera un conjunto de valores, formas de comportamiento, actitudes, instituciones, normas, formas de convivencia social, política, económica y cultural que, en su reconocimiento y aplicación conjunta, reflejan el respeto a la vida y dignidad de la persona humana, el rechazo a la violencia en sus distintas formas y la adhesión a los valores de libertad, justicia, solidaridad, respeto y tolerancia, cuyo conjunto conforma los ideales de formación en democracia que son básicos en la búsqueda de soluciones a los conflictos que regularmente surgen en las relaciones entre los seres humanos.

Coincidimos así en que la cultura de paz, según lo indica Tünnermann, C. (1997), representa: “La convivencia democrática, la vigencia de los derechos humanos, la superación de la pobreza, el logro del desarrollo humano sostenible y la preservación del medio ambiente sano” (p. 88).

En similar sentido, en el proceso de búsqueda y construcción de una cultura de paz, concordamos con Chong, J. (1997), quien ha señalado que:

“En la familia, en la escuela, en el trabajo, en los parlamentos y en los cafés hay que defender diariamente la posibilidad de

paz. La manifestación suprema de la cultura de una sociedad es el comportamiento cotidiano de sus miembros y sólo mediante ese comportamiento, liberado por fin de toda interferencia y de toda presión, podrá construirse día a día ese marco de justicia, dignidad, igualdad, y solidaridad que es para mí la Cultura de Paz (p. 73).

Del conjunto de ideas señaladas previamente como antecedentes de interés para sustentar la propuesta de formación en resolución alternativa de conflictos, considerada como una opción formativa entre las acciones de la educación para la paz y los derechos humanos, se destacan dos planeamientos significativos, a saber, la tolerancia y la búsqueda de solución a posibles conflictos surgidos de las relaciones entre los seres humanos. La Asamblea General de la ONU define a la tolerancia como: “El reconocimiento y la apreciación de los demás, la capacidad de convivir con los otros y de escucharlos, por lo que se convierte en un sólido fundamento de la sociedad civil y de la paz”. (Oficina Subregional de la Unesco para Centroamérica y Panamá, Unidad de Cooperación en Panamá, mayo de 1996, p. 10).

Por su parte, la Unesco ha realizado múltiples esfuerzos para apoyar la conformación de una cultura de paz en la cual la atención de situaciones de intolerancia que usualmente ocurren en ambientes escolarizados y en la misma sociedad, y que provocan conflictos mayores que atentan contra el bienestar, la vida de las personas y la paz social, demandando pronta atención.

Se parte de la comprensión de que la tolerancia es parte fundamental del respeto a los derechos humanos y que es base para

el logro de la paz, en tanto el ser tolerante significa tener la capacidad para reconocer a los demás seres humanos el derecho que tienen al respeto como personas, a su dignidad e identidad, sin discriminación alguna y siendo elemento fundamental para mantener el orden y la paz social. (Unesco, 1994, p.12). Como se sabe, en el proceso de aplicación de los procedimientos y técnicas de la resolución alterna de conflictos, la tolerancia juega un papel importante tanto para quien los dirija como para las personas involucradas en los posibles conflictos a resolver.

En esta línea de acción, la Oficina de la Unesco para Centro América y Panamá (2000) identifica varias condiciones aplicables en todo momento como son, principalmente, las siguientes: mostrar disposición para soportar las diferencias y superarlas de manera racional; la comprensión y capacidad para escuchar y disculpar a quienes piensan y actúan de manera diferente; la aceptación del diálogo como forma indicada para la solución de los conflictos; el respeto a los planes de vida del otro siempre que no se violen sus derechos; aceptar que la persona equivocada rectifique su posición; entender a la otra persona y aceptarla en lo positivo; fundamentarse en la igualdad y la justicia; aceptación del otro en función de sus propias condiciones de origen, lengua, costumbres, maneras de ser, etc. y, finalmente, no menospreciar al otro por su condición económica, social o de cualquier otra índole (p. 12).

MARCO JURÍDICO

En lo que respecta a los elementos jurídicos vigentes dirigidos a la atención, protección, divulgación, promoción de los derechos humanos y, especialmente, a la educación para la paz, conviene mencionar algunos en vista de su importancia y pertinencia para

el tema del presente artículo. Así, en primer lugar, se destacan los aportes de diversos organismos internacionales, regionales y nacionales surgidos de mandatos, acuerdos y recomendaciones que se han alcanzado gracias al trabajo de comisiones especializadas, reuniones intergubernamentales y asambleas, dirigidas a la niñez y la juventud, consideradas como parte importante entre las poblaciones vulnerables.

En tal sentido, se recuerda que la población menor de edad ostenta una tutela especial en el derecho internacional de los derechos humanos, y que el Estado tiene el deber de darle mayor prioridad a su protección por ser personas en desarrollo.

Así, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada “Pacto de San José de Costa Rica” por haberse firmado en esta ciudad el 29 de noviembre de 1969, específicamente indica que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (p. 5).

Además, la Observación General n.º1 del Comité de los Derechos del Niño (creado el 27 de febrero de 1991 y es el encargado de supervisar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el *párrafo 1 del artículo 29*) no solo añade al derecho a la educación reconocido en el artículo 28 una *dimensión cualitativa que refleja los derechos y la dignidad inherente del niño, sino también insiste en la necesidad de que la educación gire en torno al niño, le sea favorable y lo habilite*. La educación a que tiene derecho todo niño es aquella que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan unos valores de derechos

humanos adecuados. (<https://www.ohchr.org/crc> Comité de los Derechos del Niño-OHCHR).

En el nivel nacional, nuestro país reconoce, constitucionalmente, la igualdad que gozan todas las personas ante la ley, al igual que el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones (artículo 24º) y a la inviolabilidad de la vida humana (artículo 21ª) y, en lo que a la educación se refiere, es importante recordar que el artículo 77º señala: “La educación pública será organizada como un proceso integral correlacionado en sus diversos ciclos, desde la pre-escolar hasta la universitaria”. El artículo 78 indica: “La educación pre-escolar y la general básica son obligatorias. Éstas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación”. (Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949, pp. 15, 16, 27).

De manera específica y, como consecuencia de dichos antecedentes y preceptos jurídicos, la Asamblea Legislativa ha promulgado leyes en resguardo de esta población vulnerable, y la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (Ley N.º 7727 del 9 de diciembre de 1997) resulta de especial interés para sustentar la propuesta de este artículo,). Su exposición de motivos es oportuno destacar los siguientes señalamientos:

“Una consecuencia de estos cambios (referidos a aspectos socio-económicos y políticos del país en la década noventa) la transformación que también se ha dado en los conflictos entre los diferentes actores sociales, los cuales han no sólo aumentado en número sino que son cada vez más complejos. Este

hecho hace necesaria una reforma en nuestros sistemas tradicionales de solución de disputas, ya que la justicia “pronta y cumplida” enunciada en la Constitución Política no se ha podido cumplir tan satisfactoriamente como lo deseáramos por parte de nuestros tribunales de justicia, debido a varias razones [...] En aras de contribuir al mejoramiento de la administración de justicia costarricense, la Comisión Nacional para la Promoción y Difusión de Mecanismos Pacíficos para la Solución de Conflictos, creada por decreto ejecutivo No. 34 del 16 de febrero de 1996 y presidida por el Primer Vicepresidente de la República, Lic. Rodrigo Oreamuno B., somete a la Asamblea Legislativa el presente proyecto de ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social [...] El proyecto se divide en cuatro capítulos referidos a los principios generales, la conciliación y mediación, el arbitraje y a la administración de mediación, conciliación y arbitraje institucionales. Entre sus innovaciones destaca el hecho de que se espera incluir en el ordenamiento jurídico costarricense esta importante Ley y lo indicado en el primer capítulo que sienta las bases necesarias para que opere la resolución alternativa de conflictos, mediante la afirmación de dos conceptos: el derecho de toda persona a recibir una formación para la paz y el respeto a los derechos humanos y la libertad de disposición sobre

derechos subjetivos particulares. Esto último implica la libertad que tienen los particulares para solucionar sus conflictos sobre asuntos de naturaleza disponible sin la intervención jurisdiccional. (Costa Rica, Asamblea Legislativa, 1997, pp. 2-3).

En el contexto del sistema educativo costarricense y de la educación para la paz, esta ley identifica con claridad y ubica el mandato legal, los principios orientadores y los compromisos institucionales que, para su cumplimiento, rigen el accionar de la propuesta RAC en el país. El artículo I así dispone:

“Educación para la paz. Toda persona tiene derecho a una adecuada educación sobre la paz, en las escuelas y los colegios, los cuales tienen el deber de hacerles comprender a los alumnos la naturaleza y las exigencias de la construcción permanente de la paz. El Consejo Superior de Educación procurará incluir, en los programas educativos oficiales, elementos que fomenten la utilización del diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación y otros mecanismos similares, como métodos idóneos para la solución de conflictos. La educación debe formar para la paz y el respeto a los derechos humanos. (<https://www.pgrweb.go.cr> > normas Ley sobre la Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social. p. 1).

La preocupación nuestra radica en el hecho de que, a pesar de haber transcurrido 25 años de su entrada en vigencia, aún no ha sido

posible concretar a cabalidad lo dispuesto en ese artículo I y en otros de la misma ley. A nuestro entender, se debe reconocer el derecho humano a la educación como un elemento fundamental para la formación integral de la niñez y la juventud, con particular atención a la educación en derechos humanos y la educación para la paz, cimentando con esos procesos el logro de una cultura de paz, lo que vendría a representar el destino deseado para el país, como generadora de una base sólida para el desarrollo de todas las personas y para el fortalecimiento de una sociedad democrática, educada en derechos humanos y libre de violencia.

PROPUESTA

La presente propuesta, en síntesis, tiene como objetivo lograr que la educación para la paz se implemente desde tempranas edades, incorporando los elementos formativos que sean necesarios en la Educación General Básica y en Educación Diversificada, en cumplimiento de lo que ordena la Ley RAC (N.º 7727) al Consejo Superior de Educación en su calidad de organismo responsable de hacerlo, lo cual es posible cumplir por medio de la incorporación al proceso educativo, mediante la gestión, organización y ejecución de un proyecto piloto y, en última instancia, por la incorporación a los programas de estudio vigentes, el estudio y aprendizajes relacionados con el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, los valores democráticos y la dignidad de las personas, todo esto orientado hacia el logro de la paz social y la construcción de una cultura de paz.

Se recuerda también que, en su artículo n.º 6, la citada Ley N.º 7727 crea la figura del juez conciliador, de acuerdo con la decisión que tomó la Corte Suprema de Justicia, en

su Sesión n.º 07-2007 del 12 de marzo de 2007 (artículo n.º XXI), al crear el Centro de Conciliación del Poder Judicial, el cual se conforma por personas juzgadoras especialistas en resolución alternativa de conflictos y promotoras de la paz social.

Como parte importante de la presente propuesta, se sugiere que este centro inicie pronto las acciones necesarias para la gestión, organización e implementación de un plan inicial de capacitación en materia de resolución alternativa de conflictos, dirigido al personal docente de 1º a 6º grado del I Ciclo de la Educación General Básica, el cual puede aplicarse mediante la organización de un plan piloto que se explica seguidamente.

En el proceso seguido para la formulación de esta propuesta, se han tomado en cuenta diversas ideas y acciones relacionadas con el tema, emanadas desde los niveles nacional e internacional, incluyendo principalmente lo indicado en la reseña de antecedentes histórico- jurídicos referida a los derechos humanos, la educación para la paz, los aportes en la búsqueda de una cultura de paz y las diversas técnicas, recursos y niveles de presencia institucional en apoyo de los procesos de resolución alternativa de conflictos.

Además, esta propuesta se fundamenta en diversas ideas aplicadas en el ordenamiento de la malla curricular, según consta en los programas de estudio que se desarrollan desde el año 2008, principalmente en lo referido a la educación cívica. De esta manera, se sustenta un enfoque integral basado en alternativas educativas y jurídicas existentes, agregando los posibles aportes de los medios de comunicación e información que también ofrecen una amplia gama de opciones a utilizar con fines formativos en el tema central de la propuesta.

Si hasta el presente, se han alcanzado algunos resultados positivos en la temática que nos ocupa, se considera que, para fortalecer las acciones educativas encaminadas al logro de la paz social, es posible realizar nuevas acciones en favor de la educación para la paz y de los derechos humanos, con particular referencia a lo normado en la citada Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos.

En síntesis, esta propuesta se centra en la gestión y desarrollo de alternativas que, como caminos a seguir en el campo de la educación, se consideran viables para apoyar el cumplimiento del mandato jurídico definido en el artículo I de la Ley N.º 7727. Esto es así, considerando tanto los lineamientos orientadores que emanan de la Ley Fundamental de Educación (Ley N.º 2160 del 24 de septiembre de 1957) y la Ley de Creación del Consejo Superior de Educación (Ley N.º 1362 del 8 de octubre de 1951), como los lineamientos orientadores y organización curricular y didáctica del “Proyecto de Ética, Estética y Ciudadanía del Programa de Estudio de Educación Cívica”. (Ministerio de Educación Pública, 2008).

En la Ley Fundamental de Educación, a pesar de haberse promulgado en la década de los cincuenta del siglo XX, se señalan los fines de la educación costarricense que orientan, desde el punto de vista filosófico, las acciones que interesan promover para la formación en el tema RAC, tales como el énfasis en la formación de ciudadanos amantes de su patria, conscientes de sus deberes, de sus derechos y de sus libertades fundamentales, con profundo sentido de responsabilidad y de respeto a la igualdad humana; la formación de ciudadanos para una democracia en que se concilien los intereses del individuo con los de la comunidad y el estímulo al desarrollo de la personalidad y de la comprensión

humanas. (Costa Rica, Asamblea Legislativa. Ley N.º 2160, artículo 2).

Desde su creación, el Consejo Superior de Educación tiene a su cargo, desde el punto de vista técnico, la orientación y dirección de la enseñanza oficial y las funciones de aprobar los planes para incrementar la Educación Pública, así como los proyectos de ley, reglamentos, planes de estudio y programas que deban someterse a los establecimientos educativos, entre otras funciones relevantes y pertinentes a su alto rango. (Costa Rica, Asamblea Legislativa. Ley N.º 2160, artículos 2 y 4).

Un sustento importante se obtiene de los planteamientos del Programa de Estudios en Educación Cívica, elaborado por el personal especializado del Ministerio de Educación Pública y aprobado por el Consejo Superior de Educación, siguiendo para ello principios filosóficos y académico-pedagógicos basados en la Política Educativa para el siglo XXI que aprobó este mismo Consejo en 1995, siguiendo líneas orientadoras y principios educativos inspirados en la Declaración Mundial de Educación para Todos (Jomtien, Tailandia, 1990) y en diversas propuestas teóricas orientadoras de la educación vigentes en la década de los noventa, como son las líneas filosóficas del racionalismo y del humanismo, el aprendizaje significativo, la aplicación de las competencias en el proceso de enseñanza-aprendizaje y el enfoque constructivista con énfasis en el socio-constructivismo.

Entre los distintos aspectos del citado “Proyecto de Ética, Estética y Ciudadanía” (2008), en relación con la formación prevista en el campo de la educación ciudadana y ciudadanía, se destacan temas de interés para sustentar procesos formativos necesarios en la educación derechos humanos, valores

y educación para la paz, entendidos como acciones didácticas integradas en la línea de la educación democrática que caracteriza al país.

Seguidamente, se especifican algunas condiciones y rutas a seguir para lograr la gestión y desarrollo de la presente propuesta:

Como un primer paso para realizar los procesos de gestión, organización, implementación, seguimiento y evaluación de esta propuesta, se recomienda el establecimiento de una alianza estratégica, de carácter interinstitucional, entre el Ministerio de Educación Pública y el Poder Judicial, en respaldo de la participación y las acciones de las respectivas instancias curriculares y jurídicas comprometidas con la aplicación de la Ley RAC. Es apropiado también ofrecer la posibilidad de participación y apoyo a otros organismos e instituciones que desarrollan sus actividades en el país, tales como CONARE a través de su Comisión de Decanos y Decanos de Educación, la Oficina de la Unesco en San José, el Instituto de Formación Profesional “Uladielao Gámez Solano”, la Comisión Costarricense de Cooperación con la Unesco y la Universidad para la Paz.

Como un segundo paso, es importante integrar una comisión interinstitucional, con la participación y el apoyo de personal especializado en el tema central de la propuesta y asignada la tarea de elaborar el proyecto piloto

sugerido, el cual puede incluir aspectos como los siguientes: fundamentación teórica, objetivos y metas, líneas curriculares y didácticas del trabajo formativo a realizar, recursos humanos, materiales y económicos necesarios, cronograma con las etapas y pasos a seguir, identificación y selección de participantes (personal docente y alumnado de escuelas y colegios oficiales), estrategias y técnicas a utilizar en la ejecución del plan piloto (metodología de enseñanza-aprendizaje, monitoreo, seguimiento y evaluación), sistematización de las experiencias y, finalmente, los procedimientos, técnicas y estrategias de socialización, sistematización e institucionalización de la experiencia, hasta alcanzar la incorporación de las técnicas, recursos y vivencias de resolución alterna de conflictos en los programas de estudio dirigidos a la niñez y juventud costarricense.

Para la organización e implementación del proyecto, se sugiere seleccionar, en una primera etapa, un número bajo y adecuado de centros educativos (escuelas y colegios oficiales) que podrían ubicarse, por ejemplo, en un cantón o en un circuito escolar y podrían ser escuelas líderes, liceos laboratorio o instituciones educativas asociadas de la Unesco.

Consecuentemente, se pretende formar en relaciones humanas de manera que se favorezcan el reconocimiento y la aplicación diaria de todo aquello que nos permite vivir

juntos, mostrando los mejores niveles de armonía, respeto, tolerancia y solidaridad, aceptando, reconociendo y preservando los principios y conceptos vinculados con la diversidad cultural y el contexto geográfico-social en que nos corresponde vivir, cuyo conjunto de orientaciones representan una parte básica de las diversas propuestas en desarrollo durante la formación escolarizada, especialmente en lo que respecta a la formación de cada persona y en función de su vida en sociedad, con la mira puesta en el logro de la paz social y la conformación de una cultura de paz.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Chong, J. (Mayo- agosto de 1997). La agenda de Centroamérica. La educación fundamento del desarrollo de la paz y la cultura. Construyendo la paz. *Revista Centroamericana de Cultura de Paz*. Año 1. N.º 1.

Comité de los Derechos del Niño - OHCHR. <https://www.ohchr.org>>crc

Asamblea Legislativa. (1951). *Ley Orgánica del Consejo Superior de Educación. Ley N.º 1362 del 8 de octubre de 1951*. San José, Costa Rica: Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (1949). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. (1957). *Ley Fundamental de Educación. Ley N.º 2160 del 24 de septiembre de 1957*. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. (3 de marzo de 1997). *Proyecto Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. Proyecto de Ley N.º 12 840*. San José, Costa Rica.

Asamblea Legislativa. (1997). *Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social*. <https://www.pgrweb.go.cr> > normas

Delors, J. et al. (1996). *La educación encierra un tesoro*. México: Correo de la Unesco. Ediciones Unesco.

Faure, E. et al. (1972). *Aprender a ser. La educación del futuro*. París, Francia: Alianza / Unesco.

Garnier, L. (Mayo de 2008). *Ética, estética y ciudadanía. Presentación del Proyecto de Ética, Estética y Ciudadanía*. Programas de Educación Cívica. Tercer Ciclo de Educación General Básica y Educación Diversificada. San José, Costa Rica: Ministerio de Educación Pública.

Hanón, O., Salazar, A., Aráuz, R. et al. (1994). *Guía didáctica de educación para la democracia*. Managua, Nicaragua: Centro de Educación para la Democracia.

Instituto Internacional de Derechos Humanos. *Letra viva/ Letra muerta: La declaración universal en perspectiva del siglo XXI*. Edición conmemorativa. 40 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. San José, Costa Rica: IIDH.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. <https://www.argentina.gob.ar> > unesco

Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.books.google.co.cr>

Oficina de la Unesco para Centroamérica y Panamá. (2001). *Agenda de cultura de paz 2000*. San José, Costa Rica.

Oficina de la Unesco para Centroamérica y Panamá. (2001). *Agenda de cultura de paz 2001-2010*. San José, Costa Rica.

Oficina Subregional de la Unesco para Centroamérica y Panamá. (Mayo de 1996). *Unidad de cooperación en Panamá*. Ciudad de Panamá, Panamá.

Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José, Costa Rica"*. San José, Costa Rica.

Picado, S. Sonia. (1988). *1+1=3: El largo camino hacia la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos IIDH.

Tünnermann, C. (Mayo-agosto de 1997). Cultura de paz: nuevo paradigma para Centroamérica. Construyendo la paz. *Revista Centroamericana de Cultura de Paz*. Año 1. N.º 1.

Unesco. (1945). *Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*. <https://www.unesco.org>.

Unesco. (1990). *Educación para todos*. París, Francia: Unesco.

Unesco. (1994). *La tolerancia, umbral de paz. Guía didáctica de educación para la paz, los derechos humanos y la democracia*. París, Francia: Unesco.

Unesco. (1997). *La escuela global. La educación y la comunicación a lo largo de la historia de la Unesco*. Fondo de Cultura Económica. Ediciones Unesco.

LA CONCILIACIÓN JUDICIAL Y SUS BENEFICIOS EN EL PROCESO LABORAL. PROPUESTAS DE MEJORA PARA UN MAYOR APROVECHAMIENTO

*M. Sc. Aura Lisseth Cedeño Yanes**

RESUMEN

El siguiente artículo pretende analizar los beneficios y el impacto de la conciliación sobre los procesos laborales a partir de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Laboral, la cual vino a proporcionar más herramientas de solución alterna de conflictos para la conclusión y el fenecimiento de los procesos laborales. Por ende, se propone no solo analizar su utilidad y provecho obtenido, sino también resaltar las percepciones y experiencias a lo largo de estos seis años de implementación y, de ese modo, contribuir con ideas que permitan maximizar su uso y aumentar la cantidad de asuntos concluidos por dicho mecanismo de resolución amigable de conflictos.

Palabras clave: conciliación, reforma procesal laboral.

ABSTRACT

The following article promotes the analysis of the benefits and the impact of conciliation on labor processes from the entry into force of the Labor Procedure Reform, which came to provide more alternative conflict resolution tools for the solution and death of labor processes, therefore, it is proposed not only to analyze their usefulness and benefit obtained, but also to highlight the perceptions and experiences throughout these six years of implementation and thus contribute with ideas that allow maximizing their use and increasing their use. thus, the number of cases concluded by said amicable conflict resolution mechanism.

Key words: conciliation, labor reform.

Recibido: 24 de febrero de 2023

Aprobado: 22 de agosto de 2023

* Jueza 3 del Juzgado Civil y de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Guanacaste (Liberia). Estudios: Universidad Santa Lucía, Licenciatura en Derecho; Universidad de Costa Rica, especialidad en Derecho Comercial; Universidad Europea del Atlántico, máster internacional en Resolución de Conflictos y Mediación; Universidad Internacional Iberoamericana- UNINI Puerto Rico, maestría en Dirección Estratégica con Especialidad en Gerencia. Módulo Optativo en Resolución de Conflictos y Mediación. Docente universitaria en la UCR, sede Chorotegea, Liberia. Correo electrónico: acedeno40@gmail.com.

Desde la existencia de la humanidad, se originaron los conflictos, según Redorta, J. (2007):

Para definir el conflicto podemos hablar de desacuerdo, dificultad, pesadumbre, enfado, agresividad, o bien de reflexión, duda, lucha, oposición. [...] el conflicto existe en la vida y en todas partes porque sirve para algo. No todos los conflictos tienen que ser forzosamente malos y puede haber aspectos de los conflictos que tengan alguna utilidad social, pp. 14-17.

La proliferación de los conflictos sucede por las múltiples diferencias existentes entre las personas, tales como intereses, posiciones, percepciones, aspiraciones, etc. Pero indistintamente de su acto generador, lo importante resulta ser la forma de abordarse, es decir, ese tratamiento que empleamos para su adecuada gestión, ya que ciertamente los conflictos no siempre deben concebirse con una connotación negativa, sino que pueden positivizarse en tanto puedan generar reflexiones que nos acerquen a la mejora social o individual.

Respecto a esta afirmación, Constantino, C. y Sickles, C. (1997) sostienen que: “El conflicto es como el agua: demasiada agua causa daño a la vida y a las cosas; demasiado poca da lugar a un paisaje seco, desértico y sin vida ni color. Necesitamos el agua para sobrevivir; también necesitamos un nivel apropiado de conflicto para prosperar y crecer” (p. 19).

Existen muchos mecanismos que contribuyen a la solución de los conflictos, sin embargo, para efectos de este artículo, nos centraremos en la conciliación como instrumento de solución de disputas, mediante la cual, las

partes obtienen la posibilidad de resolver sus desavenencias de manera amigable por medio del dialogo, la negociación y el consenso, siempre con el objetivo de conducirlos hacia la construcción de acuerdos que respondan a sus necesidades y, de ese modo, brindar una solución integral y de raíz en muchos casos. Respecto a la conciliación, esta se ha definido según Escalante, K. (2010) como:

[...] avenimiento entre intereses contrapuestos; es armonía establecida entre dos o más personas con posiciones disidentes. El verbo proviene del latín conciliatio, que significa composición de ánimos en diferencia. En cada una de estas precisiones está presente la intención de solucionar pacíficamente el problema que afrontan voluntades encontradas; arreglo que se puede lograr dentro o fuera del mismo proceso, y antes o después de habérselo promovido- El interrogante que plantea la conciliación consiste en la utilidad que presta a la función jurisdiccional respecto a la eficacia que de ella se espera (pp.160).

Visto lo anterior, podría entonces afirmarse que la conciliación constituye un mecanismo de solución alterna de conflictos que permite que dos o más personas físicas o jurídicas se autodeterminen en la toma de decisiones en pro de construir la solución de sus diferencias por medios pacíficos y a través del dialogo y la negociación, lo que supone una herramienta sumamente valiosa que, sin duda alguna, debe promoverse tanto antes como durante todo el proceso judicial.

Respecto a la viabilidad de la conciliación en el proceso judicial, Escalante, K. (2010) considera que:

La conciliación inserta en el ámbito del proceso desenvuelve una modalidad específica de los fines que inspira el derecho procesal: conciliar sin sacrificio de intereses. La pacificación provocada por el activismo judicial sobre la base de la audiencia fue y es un mecanismo dirigido a atenuar ánimos exacerbados, evitando la prolongación de un pleito que tiene respuestas anticipadas sin necesidad de obtenerlas de la sentencia definitiva. Posicionar la conciliación como acto del proceso, oportuno y eficaz, persigue justamente acertar ese destino de solucionar controversias sin anudar las diferencias que llevan a proseguir el estado litigioso (p. 164).

Ciertamente, tal como afirma la autora, entre sus bondades, la conciliación judicial puede evitar que los procesos judiciales se prolonguen innecesariamente cuando las propias partes pueden tener la solución del conflicto en sus manos, siempre que puedan ser debidamente conducidas hacia el diálogo, la comunicación asertiva y respetuosa, así como a la reducción de las tensiones que normalmente existen cuando se debe ver a la cara a quien se considera un contrincante.

Después de presentar una breve reseña sobre el conflicto y la conciliación como figura alternativa para su solución, se analizará su aplicación al proceso laboral. Por consiguiente, se podría afirmar que la Reforma Procesal Laboral trajo consigo

muchas innovaciones, entre las más trascendentes, debido a su impacto y su relevancia en la aplicación de la materia, se encuentra la apertura en la introducción de diversos mecanismos de resolución de conflictos y, con ello, la maximización de las soluciones alternas que antes se veían mucho más limitadas y monopolizadas por el aparato judicial, representada por los juzgados de trabajo y los extintos tribunales de trabajo de menor cuantía.

Así es posible observar que, con el paso de estos casi seis años posteriores a su entrada en vigencia (hecho ocurrido el 25 de julio de 2017), han sido muy significativos los aumentos de los procesos concluidos por medio de la mediación, conciliación o arbitraje, lo que debería conducirnos hacia una introspección acerca de cuáles aspectos se pueden mejorar y, con ello, aumentar las cantidades de asuntos fenecidos anualmente con la aplicación de las medidas alternas. Pero más allá del número estadístico que esto podría implicar, debe ser visto en la solución en sí misma para las personas usuarias del servicio de la Administración de Justicia, ya que, de ese modo, se propicia no solo una mayor rapidez en el acceso al dinero de las personas trabajadoras que, por lo general, son personas desempleadas que llegan día a día a reclamar los derechos laborales que les han sido denegados total o parcialmente y, se garantizaría con ello, una verdadera justicia pronta y cumplida, derecho constitucional que tanto mencionan las partes en sus escritos de pronto despacho; pero dado el colapso judicial, resulta imposible proporcionar.

Respecto al colapso judicial que aquí se afirma, este ha sido la tónica de los últimos años donde se descubre que el motivo que nos ha llevado a eso posee su génesis en la falta de comunicación entre las personas, su

falta de educación tendiente a la negociación y la solución de disputas, las cuales en un gran porcentaje se solucionan con la comunicación, y es a falta de ella por lo que las personas judicializan absolutamente todo conflicto por pequeño o insignificante que sea, y es ahí donde estos mecanismos de resolución alterna de conflictos, que valiosamente nos proporciona la Ley RAC desde hace dos décadas, cobra especial relevancia porque el verdadero arreglo del conflicto no lo está con el dictado de una sentencia, sino cuando a través del diálogo, la negociación y la internalización del problema, del daño causado, así como de sus obligaciones y derechos, las partes pueden ser conducidas hacia la solución de su conflicto, solución que es construida por ellas mismas. Esto les brinda no solo una alternativa más allá de lo económico, sino también ofrece una reparación al alma, al corazón, a las relaciones interpersonales entre los sujetos en disputa y a su conciencia, ya que esto se logra cuando las personas juzgadoras tomamos nuestro tiempo no en ver expedientes, sino a personas con necesidades que a veces son más las emocionales que las económicas las que las mueven a litigar entre sí.

Por ello, considero que nunca debe perderse de vista el factor humano que nos rodea, porque al humanizar los procesos, realmente devolvemos justicia, equidad y, sobre todo, confianza en el aparato judicial, y es hacia ahí donde debemos apuntar para recuperar la credibilidad, la confianza y explotar todas las formas y mecanismos que le permitan a la institución brindar soluciones más prontas y efectivas, lo cual debería ser un norte donde la conciliación judicial adquiera mayor importancia y relevancia.

Pero para ello hay que iniciar con la humanización de las personas juzgadoras,

porque si bien muchas ya lo traen inherente a su ser y a su personalidad, no siempre se trabaja en esa habilidad a nivel institucional, pese al prisma social tan marcado de esta materia del derecho.

Todo lo anterior nos muestra con claridad las grandes bondades que posee la conciliación, las cuales deben sin duda ser explotadas, pero en miras hacia un cambio que quizá podría generar una transformación importante, como por ejemplo:

1. La implementación de una fase previa en los procesos laborales de índole contencioso, donde inicialmente y de forma obligatoria, se deba asistir a una audiencia temprana de conciliación donde las partes en conflicto tengan la posibilidad de dialogar respecto a su caso y valorar si realmente se puede solucionar en esa instancia o si deba escalararse hacia su conclusión normal, ya sea con la realización de un juicio y el dictado posterior de sentencia definitiva.

En alguna oportunidad, Escalante, K. (2010) valoró esta propuesta de obligatoriedad de la conciliación; pero antes del proceso, medida que si bien es distinta a la aquí sugerida como etapa preliminar -una vez trabada la litis-, resulta importante valorar su opinión sobre esta otra figura, a saber:

La obligatoriedad de la conciliación antes del proceso motiva fervorosas opiniones en contrario. Unos sostienen que se constituyen en obstáculos verdaderos al acceso a la justicia sin limitaciones de tipo alguno y que su ineficacia queda demostrada por las numerosas legislaciones que abandonaron su curso preventivo o preprocesal para instalarlo dentro del trámite

litigioso. Otros, en franca contradicción, señalan que el derecho comparado es manifiesto portavoz de la confianza que se tiene a este instituto, ya sea en África, Asia o la misma Europa y Estados Unidos, donde cada cual establece la vía con la intención de instituir en las comunidades un cuerpo idóneo para resolver conflictos menores de tipo civil o penal en los casos en que las partes tengan la disponibilidad del derecho. Asimismo tienden a descongestionar el laboreo jurisdiccional y a obrar como agentes interesados en la búsqueda de carriles rápidos para solucionar controversias (p.164).

Resulta importante considerar que, con ello, no se perdería de vista o se violaría el principio de voluntariedad propio de la conciliación y dispuesto en el artículo 5 de la Ley RAC, porque, en ningún momento, se obligaría a las partes a negociar -aspecto que sí iría en contra de los principios fundamentales de este proceso negociador-, sino que, en tempranas etapas del proceso, se podría evitar la escalada del conflicto, proporcionando así, un filtro de calidad siempre que se garantice que la persona mediadora posee capacitación en el tema.

Si no se garantiza la obligatoriedad al menos en la asistencia a la audiencia aludida, pues pasaría lo que actualmente vivimos en el día a día que es la gran falta de participación en las conciliaciones tempranas, debido a la no obligatoriedad de asistencia -situación que propicia la extensión de las agendas de personas juzgadoras y, con ello, el aumento en el plazo de espera para la realización de audiencias- y no es hasta que se logra señalar la audiencia de juicio dispuesta en el numeral

517, inciso 3), del Código de Trabajo, cuando numerosos casos llegan a conciliarse, porque muchos patronos se aprovechan del retardo judicial para victimizar y alargar incluso el pago de extremos irrenunciables que admiten deber, en perjuicio de la parte trabajadora, quien, por lo general, debe esperar como mínimo un año para poder recibir lo mismo que hayan obtenido en una conciliación más pronta.

Respecto al señalado numeral 517, inciso 3), resulta importante analizar su contenido. Bolaños, F. (2016) señala:

Intento de conciliación. Se tratará de persuadir a las partes para que solucionen el conflicto de forma conciliada en lo que sea legalmente posible. Para tales efectos, se les ilustrará sobre las ventajas de una solución conciliada, sin que sus manifestaciones constituyan motivo para recusar a la persona que juzga. En el acta no se incluirán manifestaciones hechas por las partes con motivo de la conciliación y lo afirmado por ellas no podrá interpretarse como aceptación de las proposiciones efectuadas. La conciliación estará a cargo preferentemente de un conciliador judicial, si lo existiera en el juzgado o en el respectivo circuito judicial y estuviera disponible, en cuyo caso la asumirá en la misma audiencia, sustituyendo a quien la dirige, para esa única actividad. De no haberlo, la conciliación la dirigirá otro juez del mismo despacho o por quien esté juzgado el caso (p. 351).

En la norma anterior, es notable que el legislador consideró la importancia de la

conciliación, permitiendo a las personas juzgadoras “persuadir” a las partes intervinientes del proceso laboral, para lograr la solución de su conflicto, siempre en los términos legales establecidos, claro está, considerando los derechos disponibles, por lo que es posible entonces que la persona operadora de justicia exprese abiertamente las ventajas de este mecanismo.

No obstante, aunque se encuentre expresamente regulada, existen claros inconvenientes de aplicación respecto a la preferencia de que la conciliación sea asumida por una persona conciliadora judicial, ya que, ciertamente el número de estos profesionales es bastante reducido, y es imposible materialmente asumir todos los procesos conciliatorios que se puedan llegar a señalar mensualmente en los juzgados laborales de todo el país. Por tanto, en tesis de principio, se debería aplicar el segundo supuesto regulado, en donde la conciliación debe ser asumida por otro juez u otra jueza del mismo despacho. Si bien esta situación también sería la ideal, resulta muy difícil su coordinación, considerando las cargas laborales existentes, por lo que, en la materialidad, se aplica el tercer supuesto donde la conciliación suele ser asumida por la persona juzgadora a cargo del expediente, quien participa tanto en la conciliación, como en el dictado de la sentencia final en los casos donde no existe posibilidad de acuerdo alguno.

Aun siendo la propia persona juzgadora a cargo de cada expediente quien realice la audiencia temprana de conciliación como etapa siguiente cuando la litis sea trabada, se podría incluso visualizar importantes avances en los procesos conciliados y un significativo aumento en el fenecimiento de los procesos laborales, porque si es obligatoria al menos la participación a la audiencia, se contaría con la asistencia que permita iniciar ese proceso

de “persuasión de las partes” y, con ello, al menos, la reconstrucción de los canales de comunicación. Esto supone también una ventaja en el proceso porque propicia el fin máximo que es el restablecimiento de la paz social.

2. Resultaría fundamental que se promueva la obligatoria incorporación de un curso de técnicas de mediación o de resolución alterna de conflictos en los programas de todas las universidades que ofertan la carrera de Derecho, puesto que resulta preocupante que son muy pocas las universidades que forman a sus estudiantes en la aplicación e importancia de estos mecanismos de solución amigable de disputas, y esto se ve reflejado en las actitudes que muchas personas profesionales dedicadas al litigio privado asumen en las audiencias de conciliación, ya que, en muchos casos, no solo entorpecen el proceso de negociación, sino también exponen a sus representados a someterse a largos e innecesarios procesos, al estancarse en posiciones, sin valorar los intereses en juego, así como los pro y contras de la etapa conciliatoria. De esta forma, con una buena y adecuada formación, se mejorarían al menos la apertura y la consecuente eliminación de las posturas antagónicas que impiden ver más allá de un beneficio económico profesional.

3. Según la dinámica o puesta en práctica de los mecanismos de resolución alterna de conflictos, en el examen de excelencia del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, representaría un avance importante la evaluación de temas relacionados a los diversos mecanismos de resolución de disputas, su funcionamiento, principios rectores, características, deberes de las personas mediadoras, conciliadoras, etc., puesto que obligaría a los y las aspirantes a prepararse adecuadamente en estos temas, lo

cual impactaría positivamente en los procesos laborales.

4. Una capacitación adecuada y suficiente por parte de la Escuela Judicial en métodos RAC -especialmente en mediación y conciliación- debería ser una obligación individual e institucional para impartirla a quienes inicien nombramientos como personas juzgadoras dentro del Poder Judicial, ya que, actualmente, un curso similar que se brinda es únicamente para las personas recién nombradas en propiedad, quienes deben cursar obligatoriamente la nivelación general básica, así como para las personas aspirantes a la judicatura que cursan el Programa del FIAJ, dejando por fuera a todos las demás personas juzgadoras, quienes, por la inexperiencia o la falta de conocimiento, terminan, en algunos casos, por frustrar de entrada el proceso negociador de muchas formas posibles.

5. Continuar potenciando los servicios de mediación que brindan las personas facilitadoras judiciales constituiría un verdadero apoyo a la institución; pero, sobre todo, una mayor legitimación para la figura de la persona facilitadora judicial ante los y las miembros de sus respectivas comunidades, de forma tal que su participación en el proceso laboral podría ser de gran utilidad para las personas que no cuentan con capacidad económica para pagar a una abogada o un abogado privado; pero que tampoco son candidatas para ser representadas por la Defensa Pública por medio de los procesos de conciliación extrajudiciales que pueden promover las personas facilitadoras

judiciales, quienes son formadas como mediadoras. Esto implicaría una posibilidad más de reducir, en alguna medida, la cantidad de asuntos laborales que inician cada mes. Sin embargo, estas personas tienen poca o nula participación en los procesos laborales, probablemente por la insuficiente divulgación del servicio que se brinda propiamente en las comunidades o en medios de difusión masiva. De este modo, se ha procurado evidenciar la importante figura que resulta ser la conciliación como mecanismo para solucionar, reducir o disminuir los conflictos que llegan a judicializarse en los procesos laborales. Se analizaron los motivos por los cuales se consideró que debía maximizarse su implementación y se realizaron al menos cinco propuestas que se valoró que podrían generar una mejora significativa respecto a la incorporación de situaciones que propiciarán la maximización del recurso tan valioso con el que contamos y que, por fortuna, promueve la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz social, porque, entre los objetivos de la conciliación, podemos aspirar a que se dé una verdadera justicia social, se reestablezca la paz social, puesto que no debe perderse de vista que detrás de cada persona trabajadora, existe una familia. Por este motivo, surgen el impacto social y la importancia de la fuerza laboral que debe protegerse y qué mejor que por medio de la potencialización de los mecanismos de solución de conflictos como la conciliación, la cual lleva implícita una solución integral al conflicto, al responder a las emociones y necesidades reales de las partes en conflicto y sus verdaderas posibilidades.

BIBLIOGRAFÍA

[1] Bolaños, Fernando (comp.). (2016). *Código de Trabajo: Actualizado con Reforma Procesal Laboral del año 2016, concordado y con referencias de jurisprudencia. Anotado con comentarios del autor*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, pp. 160 y 164.

[2] Escalante, Kattia. (2010). *Antología: soluciones alternas*. Heredia, Costa Rica.

Escuela Judicial Lic. Édgar Cervantes Villalta, pp. 160 y 164.

[3] Constantino, Cathy y Sickles, Christina. (1997). *Diseño de sistemas para enfrentar conflictos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Juan Granica, S. A., p. 19.

[4] Redorta, Josep. (2007). *Aprender a resolver conflictos*. Barcelona, España: Ediciones Paidós Ibérica S.A., pp. 14 y 17.



Entrevista



ENTREVISTA AL DR. HERNANDO PARIS



Compartimos esta entrevista realizada al Lic. Hernando París Rodríguez, quien fungió como director del Programa de Resolución Alternativa de Conflictos del Poder Judicial, que se desarrolló de octubre de 1993 a marzo de 1996 y que, precisamente este año, cumple 30 años de haberse iniciado. Además, este año también se celebran 25 años de la entrada en vigencia de la Ley sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social y 10 años del Servicio Nacional de personas Facilitadoras Judiciales.

La trayectoria de don Hernando es muy amplia. Es especialista en arbitraje, ha sido Asesor en Casa Presidencial, Director del Despacho del Presidente de la Corte, Secretario General de la Corte y del Consejo Superior del Poder Judicial,

Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia, Ministro de Justicia y consultor internacional. Ha fungido como profesor universitario en materia de contratos. Obtuvo el Premio Ulises Odio Santos 1993, otorgado por la Corte Suprema de Justicia, la Orden al Mérito Mercantil en 2011 por parte de la Cámara de Comercio de Costa Rica y el galardón “Abogado Distinguido” 2019, otorgado por el Colegio de Abogados de Costa Rica. Actualmente ejerce en forma privada la profesión de abogado y se dedica al arbitraje y a la consultoría empresarial.

Don Hernando, primero muchas gracias por el tiempo que nos regala para esta entrevista. Lo primero que le quisiera preguntar es cómo inició ese contacto con la Resolución alterna de conflictos y como llegó a ser director de ese plan piloto que se implementó en la Corte Suprema de Justicia en 1993?

Bueno, yo diría que fue una suerte de coincidencias que se fueron dando en aquel momento. Por un lado, teníamos una Corte que se estaba renovando y de los 22 magistrados que integraban para ese momento la Corte, estamos hablando del año 92, empezando el 93, 17 eran de nombramiento reciente. Era una Corte nueva, renovada, un país que se estaba enfrentando a nuevos retos y donde la Corte hace un auto-análisis de ¿dónde estaban?, ¿cuál era la percepción del servicio justicia? Es así como contratan a una empresa que era de doña Maggie Bready, que en paz descanse, Maggie Bready y Asociados, para que hiciera una encuesta de opinión

sobre la percepción del Poder Judicial y cuáles eran los temas en que había que mejorarlo para el siglo XXI. Esa encuesta, reveló algunos temas importantes. Desde luego la lentitud, una percepción a veces de falta de acceso a la justicia por lo largo de los procesos, por lo costoso que eran. Estábamos ante un Poder Judicial que estaba creciendo mucho, la conflictividad a nivel del país también iba creciendo bastante. De un país casi aldeano, estábamos ahora en un país con una conflictividad económica y social importante, y la percepción de la Corte, repito, de una percepción de una Corte en la que todavía tenía credibilidad, pero en la que se percibía la justicia como lenta, engorrosa, cara, y de eso estábamos hablando a finales del 92. Recuerdo que hicimos una encerrona en el Hotel Cariari, en aquella época con los magistrados y los cuerpos directivos gerenciales de la Corte, para analizar la encuesta y ver qué acciones se tomaban. A la par de eso, y por eso digo que son coincidencias que se van dando, los organismos internacionales también estaban comenzando a cuestionarse su rol en el desarrollo de los países, que las democracias y los sistemas jurídicos eran parte consustancial del desarrollo, de las oportunidades y la calidad de vida. Por ejemplo, el Banco Interamericano de Desarrollo, que fue un gran aliado en esto, ya se planteaba no solo invertir en construir carreteras, infraestructura, el tema de aeropuertos, puertos, sino también que estaba preocupándose por el tema de la conflictividad, la manera de solucionar los conflictos, la modernización del derecho, y plantea hacer en Costa Rica en febrero de 1993, el Seminario “Justicia y Desarrollo en la década de los 90” que fue la puerta de entrada a la octava reposición de fondos del Banco, donde incorpora en la agenda de inversión los temas de modernización del derecho, solución de conflictos y fortalecimiento de los Poderes

Judiciales y de las instituciones democráticas. Entonces, encontramos una Corte en Costa Rica cuestionándose su rol, cuestionándose cómo es percibida por la sociedad, auto cuestionándose, que eso es algo que la diferencia de otros países donde las reformas y los procesos vinieron de afuera. En el caso de Costa Rica, evidentemente, a nivel de la sociedad había una percepción, un clamor por mejorar la justicia, pero la Corte misma fue la que lideró los procesos de auto reflexión, de autocrítica y de búsqueda de soluciones. Entonces, se une esto con el famoso seminario y vienen en febrero del 93 todos los fiscales generales, presidentes de Cortes, Ministros de Justicia de toda América, de los países miembros del Banco, y se plantean grandes líneas en el quehacer de la reforma judicial de modernización tecnológica, expediente electrónico. Recordemos que estamos hablando hace justo 30 años, es decir, en ese momento, para acceder a un expediente había que ir al juzgado, todo era papel, las filas eran largas para presentar un escrito, presentarlo en el horario y físicamente en la oficina de recepción de documentos. Es decir era una realidad muy diferente a ahora, cuando en aquel momento era novedoso hablar de todo esto del expediente electrónico, del acceso remoto a los expedientes, de poder presentar escritos a nivel digital y bueno, parte del tema fue la resolución alterna de conflictos, es decir, cómo hacíamos para que el sistema judicial, el juicio, la contención, no fuera la única manera de resolver conflictos, sino que también existieran otras alternativas para la sociedad, como de hecho las había habido históricamente, como la amigable composición, la conciliación, la mediación. También en el arbitraje habían temas técnicos que requerían una solución distinta a la judicial con árbitros expertos, el arbitraje pericial, el arbitraje de equidad, los paneles de solución

de controversias, de todo esto pues se comenzó a hablar en esas coyunturas al final del 92 principios del 93, en este seminario, y la Corte en ese proceso de auto reflexión y cuestionamiento en marzo del 93 lanza lo que se llamó el primer Congreso Nacional para la Administración de Justicia, que fue una consulta pública abierta a través de todas las jurisdicciones del país, que en ese tiempo eran 12. En cada jurisdicción se convocó a los maestros, a la sociedad civil, a los grupos religiosos, a la iglesia católica, es decir, a todos los actores sociales y económicos, obviamente también los institucionales, para que en foros que se hicieron a nivel regional, se integraran grupos de trabajo para comenzar a definir cuál era la justicia que queríamos para el Siglo XXI. Eso comienza en marzo del año 93, y me tocó en suerte que la Corte me designara como presidente de la comisión organizadora de ese congreso, entonces viví muy de cerca ese proceso, viví también muy de cerca el seminario con el Banco Interamericano en el que me tocó representar al Poder Judicial en la comisión organizadora que presidió doña Elizabeth Odio, que era ministra de Justicia, y bueno, un eje transversal que estaba siempre presente, era el clamor de la gente por tener alternativas menos costosas, más rápidas, no litigiosas, más amigables, que resolvieran la raíz del conflicto, la disputa y no simplemente la apariencia dando la razón a uno u otro, sino tratar de ir a la raíz. Llegamos así al plenario del Congreso en septiembre del año 93 y se junta con una invitación que me hace el gobierno de Estados Unidos, a visitar y conocer experiencias de resolución alterna de conflictos y los sistemas tecnológicos aplicados al poder judicial, en el mes de agosto, un mes antes del plenario. Ya en septiembre, el Congreso culmina con un plenario con más de 300 delegados de todo el país, en el hotel San José Palacio, se aprueban

ponencias, se discuten, se votan, y uno de los temas que se aprobó fue que el Poder Judicial asumiera una voz de liderazgo en impulsar mecanismos alternos de solución de controversias, no solo a lo interno del Poder Judicial por medio de la conciliación judicial sino también abrir espacios en otras organizaciones de la sociedad civil para resolver conflictos de manera amigable, no como una manera de sustituir la solución judicial, sino como una manera de ampliar el acceso a la justicia. El concepto no era quitar necesariamente juicios, sino tener mecanismos alternativos al judicial, más autogestionarios, más satisfactorios para las partes, para que casos que entonces no se estaban resolviendo y que generaban una conflictividad y presión social, pudieran tener una manera de resolverse. Ahí fue donde, después del Congreso que fue los días 22, 23 y 24 de septiembre del 93, la Corte lleva las soluciones al pleno y en el mes de octubre una de las maneras de implementación de esas soluciones fue la creación del Programa RAC, Programa de resolución alterna de conflictos del Poder Judicial en el mes de octubre del 93, por acuerdo de la Corte Plena. A partir de ahí, comenzamos a caminar con el programa. El programa tuvo diversas fuentes de financiamiento. Una fue apoyo no reembolsable del BID, otra fue apoyo de la Embajada de los Estados Unidos, que siempre nos acompañó en estos procesos y el más fuerte en la parte económica en ese momento fue de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, la AID, que a través de una ampliación de un convenio que existía de los ochentas de apoyo a la modernización de las Cortes, dedicó un componente específico a que pudiéramos desarrollar métodos alternos de solución de conflictos en Costa Rica, desde el liderazgo judicial, pero no acaparado ni exclusivamente por el Poder Judicial. La idea era que el Poder

Judicial lideraba, apoyaba, promovía, obviamente lo promovía a lo interno a nivel judicial, pero también lo promovía como un agente de cambio a nivel social, para responder a ese clamor y así se crea el programa en el 93.

Y cuáles fueron los objetivos que se plantearon?

Sí, realmente lo primero que nos planteamos, bueno, digo nos planteamos porque en ese momento tuve la suerte de que la Corte me designara como director del programa, entonces por los 3 años y piquito que duró más o menos, tuve la oportunidad de dirigir los esfuerzos que en la primera fase fueron encaminados a identificar dónde estábamos, es decir, todo el mundo quiere que haya alternativas, pero qué tanto las conoce realmente la gente. Contratamos una encuesta con la empresa CipGallup para ver cuál era el nivel de conocimiento sobre los métodos alternos y hacia dónde encaminarnos. Y era impresionante, porque solo el 2% de las personas habían oído del arbitraje como medio de solución de conflictos, más allá del arbitraje futbolístico o el arbitraje deportivo que la gente conocía, y aproximadamente el 5% de los encuestados conocía la conciliación. El conocimiento sobre los mecanismos era escaso, la oposición de los abogados era muy fuerte. Pero bueno, la encuesta nos fue dando una visión de dónde estábamos a nivel de percepción. La otra visión era dónde estamos a nivel de derecho, entonces contratamos 5 estudios en las 5 áreas que estimamos que eran más viables o más importantes de trabajar, que fue la materia laboral, la materia penal, la materia de familia, la materia civil y la materia comercial. Para la materia laboral estuvo don Ricardo Vargas Hidalgo; en materia penal fue, que en paz descanse, don Henry Issa El

Kohury, en materia de familia fue Egennergy Venegas, en materia civil don Diego Baudrit y en materia mercantil comercial fue don Víctor Garita. Cada estudio iba enfocado a ver cómo estaba la legislación para implementar arbitraje y mediación y qué necesitábamos hacer para implementarlo, si se necesitaba reforma legal, reglamentos, o simplemente educación, cultura. Y esos 5 estudios fueron nuestros ejes, los que nos ayudaron, junto con el estudio de CIPGALLUP, a determinar los ejes de acción, por ejemplo, en materia penal el trabajo de don Henry, obviamente con la incorporación de otras personas, permitió incorporar la conciliación penal mucho más fuertemente. El trabajo de doña Egennergy fue importante, el de don Ricardo en materia laboral, porque efectivamente en materia laboral existía la conciliación, pero era una conciliación casi rutinaria, que mire aquí a usted lo vamos a condenar porque tal cosa, mejor llegue a un arreglo. No era la filosofía que se tiene ahora.

¿Y qué acciones tomaron ante ese panorama?

Una gran carencia que se determinó era de información y formación. Entonces se iniciaron programas, contratamos a la Fundación Libra de Argentina para venir a dar cursos de mediación, a la Cámara de Comercio de Bogotá para dar cursos de arbitraje. Tuvimos más de 3000 participantes y formamos un primer grupo de 120 mediadores, formados en un programa de más de 120 horas, en el que teníamos juezas, jueces y otra gente que participó, muchos de los cuales se han convertido en evangelizadores a través de los años sobre este tema. Esos cursos, por ejemplo, los llevó Kattia Escalante, Javier Arguedas, Franklin Paniagua, Ana Margarita Araujo, Irene

Murillo, y podría mencionar muchos más, pues fue un semillero de gente con mucha vocación que participó en este proceso y de hecho el equipo que teníamos en el programa RAC ha seguido muy presente y son personas que han marcado huella en el RAC.

¿Y quiénes conformaban el equipo de trabajo?

La asistente de la dirección del Programa, que en esa época era sumamente joven, era *Dyala Jiménez*, que ahora es una árbitra connotada a nivel internacional y muy vinculada a la Cámara de Comercio Internacional y ex Ministra de Comercio Exterior. Estuvo *Ana Margarita Araujo*, que impulsó el centro del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos y tiene desde hace mucho tiempo su propio centro de mediación privada, ella era la Directora Administrativa del programa. *Eduardo Garro*, era el director de capacitación, que igual se ha dedicado por muchos años al tema de la formación en RAC, Irene Murillo estuvo trabajando en el tema de la ley, Kattia Escalante, Mauricio Garro, Javier Arguedas, y muchos más. En mi opinión, la principal herencia del programa RAC han sido esas 3000 personas que pasaron por las capacitaciones y ese núcleo de 120 profesionales que se formaron como conciliadores en aquellos primeros momentos. Estas personas se convirtieron en multiplicadores y, lo que antes era inusual, que era hablar sobre mediación, conciliación y arbitraje en Costa Rica, se ha convertido en un tema totalmente habitual, tranquilo, casual. Pasamos de una época en que, por ejemplo, en el Colegio de Abogados, me tocó enfrentarme a preguntas donde me decían que si esto era una imposición de las transnacionales para privatizar la justicia y que las grandes corporaciones tuvieran una justicia privada,

lenguaje de ese tipo, la misma asociación de jueces de aquella época, los que estaban en la directiva me citaron para rendir explicación de por qué el Poder Judicial estaba invirtiendo recursos en algo que parecía no ser de su de su quehacer habitual y muchas de las personas que en ese momento me llamaron después se convirtieron en líderes de este tema, y el tema de los conciliadores judiciales se ha convertido en algo habitual interno en el Poder Judicial, totalmente asumido como parte del quehacer judicial como corresponde. Entonces creo que de aquella época 93-94 en que se vivió, pues un proceso digamos de ruptura, a ahora que es un tema habitual, natural y que más bien se sigue buscando más espacios y más mecanismos abiertos para solucionar las controversias, creo que ha sido un camino bonito, ha sido un cambio cultural y la esperanza sería que se siga profundizando en mecanismos autogestionarios.

Y fuera del Poder Judicial, funcionó esta propuesta de usar medios de solución de conflictos tuvo éxito? Porque parte de este programa era en cierta medida combatir la cantidad de juicios que se presentaban por medio de soluciones de otros centros de conciliación.

Bueno, habría que ver el tema cuantitativo en número y montos, que también son realidades, pero yo creo que el el arbitraje se ha desarrollado más como un mecanismo a nivel de grupos gremiales y corporativos. La Cámara de Comercio en el tema comercial, el CICA AmCham en el tema internacional, el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos en temas de construcción, existe arbitraje en materia de consumo, yo creo que sí se ha venido desarrollando, aunque ha tenido picos para arriba y para abajo. En diciembre del 97 se emite la ley y se publica en enero del

98 y la Cámara de Comercio abre su primer centro en octubre del 98. Creo que tienen una época in crescendo, que va del 98 al 2003, 2004 a 2008-2009 se da una cantidad de arbitrajes con cuantías de hasta 160 millones de dólares, 87 millones de dólares, es decir, un boom en cuantías, coyuntural también porque había mucha concesión de obra pública, o contratos de gestión interesada, contratos públicos, banca y después hubo muchos procesos de liquidación de proyectos en materia inmobiliaria cuando vino la crisis del 2008. Entonces eso dio un incremento en casos. Creo que por ejemplo, en materia laboral hay muchísima conciliación, hay centros privados y hay muchísima actividad. Pienso que en la conciliación laboral privada, más después de la Reforma Procesal Laboral, hubo muchísimo incremento de casos. El Colegio de Abogados lleva mucho también, centros privados llevan mucho con cifras interesantes. Es decir, recordemos, que la prensa lo mencionó el año pasado, en septiembre, solo por citar un ejemplo, hubo más de 100 conciliaciones con motivo del cierre de una empresa en Esparza, Puntarenas, donde el Ministerio de Trabajo facilitó el proceso, pero fue un proceso privado con una cuantía superior a los dos millones de dólares. Ese es el nivel de importancia que está teniendo la conciliación, donde en otro escenario hubieran sido procesos laborales de 3, 4 o 5 años contra una empresa que estaba cerrada y que no tenía activos. Es decir, aquí fueron conciliaciones, donde el accionista mandó dinero para pagar las conciliaciones por un tema de convicción. Entonces, ese tipo de cosas es lo que la conciliación y los mecanismos alternos logran de manera diferente a lo que hubiera sido un proceso judicial. Yo creo que entre Casas de Justicia, centros de conciliación laboral, centros privados de arbitraje, centros vecinales, la cosa va caminando. Nunca Costa Rica va

a ser un mercado del tamaño de Colombia que son 44 millones de habitantes versus 5 millones nuestros. Entonces yo creo que a nivel de cantidad de centros y a nivel de cantidad de conflictos, no es comparable la experiencia Costa Rica con la de Colombia, Argentina, o México, y mucho menos Estados Unidos, pero creo que en nuestro tamaño de país se puede seguir avanzando, se puede seguir creciendo, se puede seguir formando, aunque yo particularmente estoy satisfecho de ver que es un tema habitual, que es un tema cotidiano que la gente lo entiende, lo conoce y que está ahí presente y que incluso en los últimos años cada reforma legislativa que hay meten mediación o meten conciliación, meten arbitraje en la ley de contratación administrativa, en la ley del consumo. Echando la vista para atrás, a lo que fue el 1993, donde solo el 2% entendía que era arbitraje y el 5% conciliación y había una gran desconfianza en los abogados de acudir a estos mecanismos a hoy, ha sido un camino recorrido muy positivo para la incorporación de esto a la cultura nacional, aunque aún hay mucho por hacer, como siempre.

Dentro de la visión que ustedes tenían desde ese plan piloto en el Poder Judicial cómo ha visto el desarrollo que ha tenido? Se cumplió lo que ustedes pensaban o qué le falta todavía?

Yo hubiera aspirado a que la conciliación, la mediación o el diálogo fuera una antesala necesaria antes de acudir a un proceso contencioso litigioso, con las excepciones del caso. Bueno, si estamos ejecutando un cobro y hay que embargar porque hay que embargar rápido pues toca, digo, pero la mayoría de los procesos deberían, en mi opinión de haber tenido una antesala, no sé si obligatorio, hay una gran discusión sobre la obligatoriedad o

no de este tipo de mecanismo previo, pero sí me parece que falta un poco más, ese front desk que es esa puerta de entrada, ese mostrador inicial donde de alguna manera lo cumplen las Casas de Justicia en su nicho de mercado, la Casa de Justicia donde el usuario viene con el problema y tratamos de resolverlo por vías amigables antes de acudir a un proceso judicial, eso me gustaría que estuviera mucho más culturizado. En el artículo 11 que metimos en el proyecto de ley RAC, supuestamente el abogado siempre debía advertir a las partes o a su cliente de que existen métodos alternativos para solucionar conflictos antes de ir a un juicio, es decir, ese médico haciendo medicina preventiva y no necesariamente la cirugía mayor, ese concepto me parece que hace falta trabajarlo un poquito más, hace falta concientizar lo más posible. Por ahí es donde siento que tenemos una deuda, una deuda todavía pendiente de la visión que se tenía originalmente. Yo esperaba mucha más participación popular, más de base. En el borrador de la ley había un quinto título que era el de la justicia de paz. Eso era básicamente un mecanismo comunitario que era muy bueno, pero en el camino entre el programa y la Corte, que es la que lo somete al Ejecutivo y el Ejecutivo al Legislativo, la Corte Plena hace su estudio y dispuso eliminar el título quinto. Creo que el tema de la justicia de paz, el tema de la justicia comunitaria, es algo que se podría retomar.

No sé si desea agregar algo a lo que hemos conversado?

Yo, creo que hay que rescatar el proceso en Costa Rica, que nace en el Poder Judicial con participación de la comunidad, dando participación a la comunidad y creo que el Poder Judicial tiene el mérito,

que independientemente de cambios de integraciones de las distintas Cortes, siempre ha habido en el liderazgo judicial una presencia permanente en el tema RAC, un eje que se ha mantenido hasta el día de hoy, donde se celebran los 30 años y lo celebran, según escuché el otro día que tuve la oportunidad de participar en una actividad presencial, pues con el firme propósito, más bien, de seguir profundizando la participación del Poder Judicial en este tema y ampliando los mecanismos alternativos, incluso a todas las materias y profundizando en los procesos judiciales.

Una pregunta que me surge en este momento. Que pasó con todos los insumos que tenían cuando termina el programa en marzo del 96?

Se le hereda todo, la base de datos, la formación, la actividad, los equipos, absolutamente todo a la Escuela Judicial y yo creo, 30 años después, que si hay una decisión de la que podemos estar seguros de que fuera correcta y que no nos arrepentimos, es de que fuera la Escuela Judicial la que asumiera esta batuta como ente de formación, como ente promotor, como gestor de cambio, porque la Escuela Judicial, también a nivel de formación, va calando en la cultura judicial.

Y por último, qué sucedió con los otros proyectos que se plantearon?

Bueno. El del Ministerio de Educación Pública, lamentablemente aunque recibieron toda la información, no siguieron con el tema de la formación de los mediadores escolares. Ese proyecto piloto, de hecho la que lo dirigió desde el Programa RAC fue Dyala Jiménez y fue muy exitoso en sus inicios,

pero lamentablemente con el transcurso de los años el Ministerio de Educación lo fue dejando en desuso. Igual el programa que teníamos con el PANI. La Cámara de Comercio, en cambio, lo potenció y pues tiene creo yo uno de los centros más importantes y consolidados en el país, de hecho el primero que fue aprobado con la Ley RAC. Una experiencia piloto tampoco necesariamente tiene que mantenerse, como en su momento se planteó, pero bueno, la Escuela Judicial ha sido precisamente quien sí tomó esa estafeta y la ha llevado adelante estos 30 años y esperamos que en los próximos 30 años siga creciendo mucho más.

Don Hernando muchísimas gracias por tu tiempo, por contarnos con tanto detalle toda la experiencia vivida que en realidad forma parte de la memoria histórica de la institución y que ha dado logros tan grandes dentro del Poder Judicial como el papel de la Escuela Judicial, la Comisión de RAC y el Centro de Conciliación Judicial entre muchos otros logros.

Entrevista realizada por Dra. Vilma Alpízar Matamoros.

*Personas que
colaboraron
en este número*

PERSONAS QUE COLABORARON EN ESTE NÚMERO

DR. LUIS MARIANO ARGUELLO ROJAS Doctor en Derecho por la Universidad Estatal a Distancia. Máster en Administración de Justicia Enfoque Sociojurídico con énfasis en Derecho Civil de la Universidad Nacional de Costa Rica y máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica (UCR). Es licenciado en Derecho con énfasis en Derechos Humanos por la UCR. En el 2011, fue medalla de honor y obtuvo el primer promedio del Sistema de Estudios de Postgrado en Derecho y del Área de Ciencias Sociales (a nivel de especialidad) de la UCR. En el 2019, obtuvo el primer promedio en el posgrado cursado en la UNA. En general, todas sus graduaciones han sido con distinción. Desde el 2012, es juez de la república y ha desempeñado su cargo en la Jurisdicción Civil y Contencioso-Administrativa. A partir del 2015, es profesor de Derecho en la UCR (sede de Occidente). Es autor de dos libros y diversos proyectos de investigación publicados en revistas jurídicas especializadas a nivel latinoamericano. Ha fungido como facilitador en la Escuela Judicial y director de varios TFG presentados en la UCR. Es investigador, conferencista y miembro de la Asociación Costarricense de la Judicatura. Correos electrónicos: luis.arguellowrojas@ucr.ac.cr / arguellowmariano@gmail.com

DRA MARÍA ROSA CATTANEO Abogada (UBA), Licenciada en Economía (UBA), Árbitro, Perito Arbitro, Conciliadora, Mediadora, Docente Universitaria, Asesora en Sistemas y Métodos de Prevención, Gestión y Resolución de Conflictos, Docente de Posgrado en Arbitraje y métodos RAD, Conferencista Nacional e Internacional y Escritora. Past President del Sector Internacional de SPIDR (Society of Professionals in Dispute Resolution) y de ACR (Association for Conflict Resolution -Asociación para la Resolución de Conflictos)-, ambas con sede en Washington, DC.USA. Arbitro titular en Tribunales Arbitrales de Argentina y Brasil. Co-organizadora de Diversos Tribunales Arbitrales, Escuelas de Mediación y Arbitraje y Congresos Nacionales e Internacionales sobre temas financieros, de Administración de Justicia y de Métodos RAD. Autora de programas para capacitación teórico-práctica en arbitraje, pericia arbitral, conciliación, mediación y otros métodos RAD. Coautora de tres libros y autora de más de 240 artículos sobre temas económicos y de métodos RAD. Correos electrónicos: dramrcattaneo@gmail.com y mariarcattaneo@arnet.com.ar

M.Sc. MARÍA ESTER BRENES Villalobos. Abogada y docente. Certificada en Conciliación Judicial y como Capacitadora en Resolución Alterna de Conflictos por la Escuela Judicial de Costa Rica. Actualmente es jueza contra la violencia doméstica de Heredia, integrante del equipo de docentes de la Escuela Judicial, para la implementación del Código Procesal de Familia. Especialista por la Universidad Nacional de Chile, en temas de género para la vigencia de los derechos humanos de las mujeres en América Central y por el Instituto del Niño y la Niña de la OEA, en temas de niñez y adolescencia. Máster en Administración de Justicia por la Universidad Nacional. Correo electrónico: mbrenesv@poder-judicial.go.cr

LICDA. JULIETA BARBOZA CORDERO. Abogada, Certificada en Conciliación Judicial y como Capacitadora en Resolución Alternativa de Conflictos por la Escuela Judicial de Costa Rica. Egresada de la Maestría en Derecho Comercial Universidad Latina de Costa Rica, Diplomada en Transformación de Conflictos y Justicia Restaurativa por la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. Mediadora Certificada en Gestión de Conflictos a Distancia por ODR Latinoamérica de Argentina. Jueza Conciliadora del Centro de Conciliación del Poder Judicial desde el año 2000, en materias de Familia y Pensiones Alimentarias, Civil, Laboral, Notarial, Tránsito, Contravencional y audiencias de medidas alternativas y Justicia Restaurativa en materia Penal. Formadora de la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales en materia de Resolución Alternativa de Conflictos. Correo electrónico: jbarboza@poder-judicial.go.cr

LICDA. KATTIA ESCALANTE BARBOZA Psicóloga, Mediadora y Conciliadora certificada. Tiene formación en Prácticas Restaurativas, Justicia Restaurativa y Círculos de Paz. Capacitadora en Resolución Alternativa de Conflictos. Mediadora Certificada en Gestión de Conflictos a Distancia por ODR Latinoamérica de Argentina. Trabaja en la Escuela Judicial desde el año 1996. Inició con la creación de la Unidad de RAC de la Escuela Judicial, encargada de capacitar a jueces y juezas en las técnicas de conciliación y en estrategias para mejorar los resultados de las conciliaciones judiciales. Desde el año 2015 es la subdirectora a.i. de la Escuela Judicial y continúa con su labor docente para la Escuela Judicial, la Red Iberoamericana de Escuelas Judiciales y el Centro de Capacitación Judicial para Centroamérica y el Caribe. Correo electrónico: kescabar@Poder-Judicial.go.cr [undefined:kescabar@Poder-Judicial.go.cr]

M.Sc. KARLA ALEXANDRA MONTENEGRO MEZA Jueza conciliadora del Centro de Conciliación del Poder Judicial. Tiene una maestría en Derecho Empresarial de la Universidad para la Cooperación Internacional. Correo electrónico: kmontenegro@Poder-Judicial.go.cr

DRA. ROSA MARÍA ABDENOUR Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica. Especialista en desarrollo de habilidades docentes y máster en Docencia e Innovación Educativa por la Universidad Tecnológica de México. Especialista en Negociación Estratégica por la Escuela de Negociación ENE de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España. Doctora Cum Laude en Derecho por la Universidad de Navarra, España. Mediadora /conciliadora y árbitra. Integrante de las Comisiones Rac del Colegio de Abogadas y Abogados de Costa Rica y del Poder Judicial Titulada en Prácticas Restaurativas y Justicia Restaurativa. Formadora en Rac. Correo electrónico: rosabdelnour@hotmail.com

LICDA. WENDY FERNÁNDEZ SOLÓRZANO Licenciada en Trabajo Social por la Universidad de Costa Rica. Certificada como mediadora por DINARAC-Casa de Justicia de la Universidad de Costa Rica y capacitada en facilitación de Prácticas Restaurativas. Ha sido perito judicial en Trabajo Social y como Profesional de Trabajo Social en Justicia Restaurativa. Actualmente se desempeña como Líder de Proyecto de la Política institucional integral sobre el tratamiento de los diferentes métodos alternos de resolución de conflictos del Centro de Conciliación del Poder Judicial. Correo electrónico: wfernandezs@poder-judicial.go.cr

M.Sc. WÁLTER OBANDO CORRALES. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia (UNED), Especialista Profesional en Derecho Notarial y Registral, Especialización en Derecho Comercial y Especialización en Derecho Contencioso Administrativo y Derecho Regulatorio por la UCR. Acreditado como Mediador y Conciliador. Cuenta con la Especialización para Jueces Civiles de la Escuela Judicial del Poder Judicial. Es Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica (UCR). Se desempeña como Juez Civil en el Poder Judicial desde el año 2009. Correo electrónico: walthrobando@gmail.com

M.Sc. INGRID BERMÚDEZ VINDAS es la Coordinadora del Programa de Participación Ciudadana de la Comisión para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (Conamaj), tiene 33 años de servicio público, los últimos catorce años trabajando en temas de participación ciudadana y justicia abierta. Es filóloga, licenciada en Ciencias de la Educación con énfasis en Educación No Formal, ambas carreras de la UCR, Máster en Tecnología Educativa (UNED) y varias especializaciones en Dirección de Proyectos (TEC), Educación por Competencias y otras. Actualmente cursa un M.B.A. en Fundepos. Es Embajadora de la Red de Planificación ILPES-CEPAL, integrante de la Red Internacional de Justicia Abierta (RIJA), dirigente cooperativista, entre otros cargos. Correo electrónico: ibermuz@poder-judicial.go.cr

LICDA. MARÍA JESÚS UGALDE ZAMORA Licenciada en Derecho y notaria pública por la Universidad Fidélitas de Costa Rica (2002). Egresada de la Maestría Derecho Económico con énfasis en Comercio Internacional de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica (2004). Especialista en Conciliación y Mediación del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, (2012). Especialización de Justicia Juvenil Restaurativa. Escuela Judicial de Costa Rica (2015). Especialización en Formación para personas formadoras del Curso de Justicia Restaurativa en el Derecho penal costarricense. Escuela Judicial de Costa Rica (2017). Especialización Juez/a Penal Juvenil. Escuela Judicial de Costa Rica (2019). Correo electrónico: mugaldez@poder-judicial.go.cr

DR. JESÚS UGALDE VÍQUEZ Doctor en Educación, UNED, Costa Rica (2001). Doctor en Educación, UNED, Costa Rica (2001). “Master of Arts in Teaching” (1968), and a “Certificate of Advanced Studies in Science Education” (1969), Harvard University, Mass. USA. “Educational Administration Diploma”, Reading University, Reading, England. Egresado de Licenciatura en Botánica (1965). Bachiller en Biología (1964) y Profesor de Segunda Enseñanza en Biología (1961), Universidad de Costa Rica. Se ha desempeñado como profesor de Segunda enseñanza en Ciencias, Liceo de Heredia (1962-1965). Vice-Decano de la Facultad de Educación, Universidad de Costa Rica (1970) y Decano de la misma Facultad (1972-1974, 1975-1979 y 1986-1989). Director de la Escuela de Formación Docente de esta Facultad (1983-1986). Miembro del Consejo Superior de Educación por la Universidad de Costa Rica (1972-1983). Especialista en Proyectos Multinacionales de Investigación Educativa y Educación de Adultos del PREDE/OEA, en San José, Costa Rica (1978-1982). Consultor en Educación de la UNESCO, en varios países de América Latina (1985-1988). Asesor Técnico Principal de la UNESCO en Proyectos Educativo-Sociales atendiendo temas sobre currículo, formación permanente de educadores, investigación, evaluación y sistematización educativa, elaboración de libros de texto, programas, de estudio, materiales didácticos y guías de estudio, etc. en Guinea Ecuatorial, África (1990-1991), Nicaragua

(1992-1999) y Guatemala (2000-2004). Profesor Emérito, Universidad de Costa Rica (1998). Docente en el Programa Latinoamericano de Doctorado en Educación, UNED, Costa Rica (2007-2009). Consultor en Investigación Educativa de la CECC/SICA, en San José, Costa Rica (2012-2013). Especialista Evaluador de SINAES, San José, Costa Rica, en diversos Planes y Programas Universitarios. PUBLICACIONES Libros: Administración Institucional (1979), Programación de Operaciones (1973) y Administración del Currículum (1994), EUNED, San José, Costa Rica. Adecuación Curricular (1995), MED/UNESCO/PAÍSES BAJOS, Managua, Nicaragua. Hojas del Tiempo (1996), MED/SIMEN, Managua, Nicaragua. Guinea Ecuatorial: vivencias en retrospectiva. (2013) Editorial Club de Libros, San José, Costa Rica. Educación para el Trabajo, Base para una Transformación Curricular (2018), Editorial Académica Española. Mauritius. Otras publicaciones: Diversos artículos publicados en Revistas de Educación e informes de Investigación, Evaluación y Sistematización Educativa Correo electrónico: dr.ugalde@yahoo.com

M.Sc. AURA LISSETH CEDEÑO YANES Jueza 3, Juzgado Civil y de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Guanacaste (Liberia) Estudios: Universidad Santa Lucía Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica Especialidad en Derecho Comercial, Universidad Europea del Atlántico Máster Internacional en Resolución de Conflictos y Mediación, Universidad Internacional Iberoamericana- UNINI Puerto Rico Maestría en Dirección Estratégica con Especialidad en Gerencia. Módulo Optativo en Resolución de Conflictos y Mediación. Docente Universitaria en la UCR, Sede Chorotega, Liberia. Correo electrónico: acedeno40@gmail.com.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

El Consejo Editorial de la Escuela Judicial comunica los siguientes lineamientos que las personas colaboradoras, deben seguir para la edición de los artículos o ensayos de sus publicaciones en la Revista Judicial.

OBJETIVO GENERAL.

La Revista Judicial es una publicación del Poder Judicial a cargo de la Escuela Judicial y que tiene como objetivo general difundir el conocimiento científico-jurídico desde una perspectiva integral e interdisciplinaria, producto del análisis sobre diversos temas de actualidad, que representen una contribución para el mejor acceso a la justicia.

PERIODICIDAD

La Revista es una publicación semestral (junio y diciembre) y los artículos a valorarse se reciben con seis meses de antelación a la publicación.

A. ASPECTOS GENERALES

Se reciben artículos escritos en español y el archivo electrónico del artículo a evaluarse, debe ser remitido en versión Word o compatible (rtf) al correo electrónico **revistajudicial@poderjudicial.go.cr** de la Revista Judicial, con las siguientes características formales:

Deben presentarse los textos con interlineado 1.5

El tipo de letra utilizado debe ser times o times new roman 12.

El tamaño de la página (márgenes) será el utilizado en word tamaño carta. Los márgenes estándar que debe tener el papel de carta son los siguientes: Margen superior e inferior de 2,5 cm, Margen izquierdo y derecho de 3 cm

El artículo tendrá una extensión entre **15 y 30 páginas de texto**. Excepcionalmente se podrá publicar artículos de mayor extensión, pero deberá mediar una justificación de la dirección de la Revista ante el Consejo Editorial por dicha decisión

Con el fin de alcanzar eficacia comunicativa, se debe redactar el texto en forma clara, sencilla y sin ambigüedades. Es conveniente evitar construcciones recargadas y oraciones muy extensas.

El texto puede estar dividido en partes y secciones que faciliten su comprensión, y cada sección, si procede, puede dividirse en subsecciones. Se presenta la bibliografía al final del artículo y se elabora de acuerdo con las especificaciones que correspondan.

Se debe emplear el **lenguaje inclusivo** y se debe evitar la utilización de paréntesis por ejemplo: trabajador(a).

La persona autora podrá elegir al momento de escribir su artículo entre el modelo Apa o Chicago (sistema notas al pie) según le resulte más cómodo; pero en **ninguna forma** podrá mezclar ambas normas.

B. FORMATO DEL ARTICULO

A. Partes del artículo:

- **Título:** claro y conciso.
- **Autor:** escribir el nombre completo sin títulos académicos y el correo electrónico
- **Resumen:** En un solo párrafo, se deben redactar el objetivo del trabajo y las conclusiones en menos de **120** palabras en letra times 11 minúscula. Debe ser claro y explicativo.
- **Palabras clave:** 5-7 palabras clave separadas por punto y coma.
- **Título:** en inglés
- **Abstract:** Debe ser exacto al resumen en inglés.
- **Keywords:** palabras clave en inglés.
- **Introducción**
- **Desarrollo**
- **Conclusiones**
- **Bibliografía**

EJEMPLO DE FORMATO

RESUMEN

Este artículo analiza dos pronunciamientos de la Sala Constitucional, donde se denota una solución del conflicto a partir del contenido con que se “lleen” las normas jurídicas, para mostrar que el

ejercicio hermenéutico propio de la función jurisdiccional no tiene recetas, ni pautas unívocas, solo un sujeto que interpreta. Además, se defiende el “judicio” como punto de convergencia de factores técnicos, convicciones personales, “pre-juicios” y “pre-concepciones”; como el resultado de una exégesis favorablemente “viciada” por elementos ajenos a lo jurídico.

Palabras claves: Realismo jurídico / interpretación judicial / juez constitucional / concepto de familia / interpretación evolutiva / interpretación creativa.

ABSTRACT

This article analyzes two pronouncements by the Constitutional Court, providing a conflict solution based on the content that “fills” the legal rules, just to reflect that hermeneutic practice pertaining to the legal function has no recipes, no univocal patterns, but just one subject who judges. Furthermore, it defends “judicio” as the common ground of technical factors, personal convictions, “prejudice” and “pre-conceptions”, as a result of an interpretation of the law propitiously “flawed” by external non-juridical elements.

Keywords: Legal realism / judicial interpretation / constitutional judge family concept / evolutionary interpretation / creative interpretation

C. MODELO APA O CHICAGO

Al momento de escribir su artículo, la persona autora podrá elegir entre el modelo Apa o Chicago (sistema notas al pie) según le resulte más amigable; pero en **ninguna forma** podrá mezclar ambas normas.

Procedimiento:

Los artículos serán revisados por personas evaluadoras del Poder Judicial o externas. Si no cumple con los requisitos mínimos será rechazado. Si se recomiendan correcciones tendrá quince días naturales para hacerlas.

- Las personas evaluadoras dictaminarán sobre los siguientes aspectos:
- Un alto contenido académico.
- El aporte de tesis o conocimientos nuevos sobre el tema.
- Las afirmaciones respaldadas con argumentos, teoría o por investigación fáctica.
- La relevancia del trabajo en su campo.
- Un buen uso del idioma.

- Uso de lenguaje inclusivo.
- Una exposición clara.
- Una buena organización de las ideas.
- **El empleo de las normas de publicación de artículos científicos avaladas por el Consejo Editorial**

La recepción del artículo de las personas autoras postulantes, no implica el compromiso de publicación automática por parte de la Revista Judicial. El artículo deberá ser original e inédito. La persona autora deberá enviar conjuntamente con su trabajo la carta de presentación una pequeña reseña biográfica.