

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB No. 1126/02

MONOGRAFÍA

Para optar el Título Académico de Licenciatura en Derecho

**“PROPUESTA PARA INCORPORAR LA MEDIACIÓN COMO MEDIO
ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROGRAMA
CASA DE JUSTICIA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA”**

INSTITUCIÓN: MINISTERIO DE JUSTICIA – CASA DE JUSTICIA

POSTULANTE : UNIV. LUIS ALBERTO TERRAZAS CARDENAS

LA PAZ – BOLIVIA

2008

DEDICATORIAS

*A Jorge Terrazas Aguilar y Aide
Maria Cárdenas Mendoza, mis
valiosos padres;
A mi esposa y mejor amiga
Danhai Perales Carvajal y
en especial a mi princesita
Bethai del Mar Terrazas Perales.*

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por los dones otorgados.

A todos mis profesores de la Carrera de Derecho, que en todos los años de estudio han puesto su granito de arena para formarme en lo ético y profesional.

Al Dr. Carlos Gerardo Derpik Salazar, por su amistad y elevada jovialidad, un buen profesor y tutor académico.

INDICE

PORTADA

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCIÓN

PAGINA

DISEÑO DE LA MONOGRAFÍA

1. ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN
2. DELIMITACIÓN DEL TEMA
3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN
4. DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS
 - 4.1. OBJETIVO GENERAL
 - 4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS
5. ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

ANÁLISIS DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EL PROGRAMA CASA DE JUSTICIA

- | | |
|--|---|
| 1. MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS..... | 1 |
| 1.1 Historia e importancia actual de los Medios Alternativos de resolución de conflictos..... | 1 |
| 1.2 Fundamentación de los Medios Alternativos de resolución de conflictos frente al conflicto..... | 3 |
| 1.3 | 5 |
| Caracterización..... | |

1.4 Conceptualización y clasificación.....	6
1.5 Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en Bolivia.....	9
2. LA MEDIACIÓN	10
2.1 Antecedentes históricos.....	10
2.2 Definición.....	12
2.3 Principios y su fundamento.....	12
2.4 Características.....	14
2.5 Diferencia con la Conciliación	15
2.6 El proceso de mediación	17
2.7 El mediador y sus características.....	21
3. PROGRAMA CASA DE JUSTICIA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA...	23
3.1. Antecedentes.....	24
3.2. Objetivos de Casa de Justicia.....	25
3.2.1 Objetivo General.....	25
3.2.2 Objetivos específicos.....	25
3.3. Componentes de Casa de Justicia.....	26

CAPÍTULO SEGUNDO

EFFECTOS DE LA INAPLICABILIDAD DE LA MEDIACIÓN EN EL PROGRAMA CASA DE JUSTICIA

1. DEMANDA DE LA SOCIEDAD DE LA RESOLUCIÓN DE SUS CONFLICTOS.....	29
2. EFECTIVIDAD DEL PRIMER COMPONENTE DE CASA DE JUSTICIA	30
3. LIMITACIONES DE LA CONCILIACIÓN Y SU APLICACIÓN EN CASA DE JUSTICIA.....	33
4. ESTADÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN EN CASA DE	35

JUSTICIA.....

5. NECESIDAD DE INCORPORAR UN NUEVO MEDIO ALTERNATIVO
DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROGRAMA CASA DE
JUSTICIA.....

38

CAPÍTULO TERCERO

PROPUESTA DE UN REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DE LA MEDIACIÓN COMO MEDIO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROGRAMA CASA DE JUSTICIA

1. ANTECEDENTES.....	40
1.1. Preparación del Mediador.....	40
1.2. Proceso de mediación	41
1.3. Técnicas aplicables al proceso de mediación	42
1.4. Resolución del conflicto.....	44
2. DISPOSICIONES LEGALES.....	44
2.1 Reglamento de Mediación para el programa Casa de Justicia	44

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

INTRODUCCIÓN

A nivel internacional a partir de la segunda mitad de década de los años '90 se ha impulsado en los países latinoamericanos una fuerte corriente de resolución de conflictos alternativa a la de los procesos judiciales, es en ese sentido en Bolivia, el año 1997 se publicó la Ley No. 1770, de Arbitraje y Conciliación y en noviembre de 2005 el Poder Ejecutivo decreta el correspondiente Reglamento a la Ley de Arbitraje y Conciliación, normas jurídicas donde se establecen sustancialmente tres medios alternativos de resolución de conflictos, a saber: el arbitraje, la conciliación y la mediación.

El Ministerio de Justicia bajo esta nueva visión de resolución de conflictos a partir del 01 de noviembre de 2006 mediante Resolución Ministerial No. 79/06 establece el Programa Nacional Casa de Justicia cuyo precedente era el Centro de Información y Orientación Capacitación y Conciliación Ciudadana (CIOCCC). El Programa Casa de Justicia presta el servicio de Conciliación haciendo uso de uno de los medios alternativos de resolución de conflictos. Sin embargo de los más dos mil casos aproximadamente remitidos al Centro de Conciliación de Casa de Justicia La Paz el año 2007, escasamente llegaron a un acuerdo total y parcial del 10% según las estadísticas establecidas por la Base de Datos de Casa de Justicia.

Empero de ser uno de los centros de conciliación que mayor número de conciliación procesa a nivel nacional este aparente restante 90% de casos en el cual no se culmina en un acuerdo, importa una limitante al Programa Casa de Justicia de viabilizar el acceso a la justicia, es menester realizar un análisis de los factores que imposibilitan resolver los casos, o de otra manera, adoptar un nuevo medio alternativo de resolución de conflictos.

En virtud de estas aseveraciones en el presente trabajo estableceremos los criterios teóricos y prácticos para analizar la naturaleza jurídica de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, más conocidos como los MARCs, así

como el funcionamiento del Programa Casa de Justicia con relación a la Conciliación. También describiremos los efectos de inaplicabilidad de la Mediación en el Programa Casa de Justicia, como medio alternativo de resolución de conflictos, culminado con una propuesta reglamentaria de incorporar la Mediación en Casa de Justicia.

CAPÍTULO PRIMERO
ANÁLISIS DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS Y EL PROGRAMA CASA DE JUSTICIA

1. MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1.1 Historia e importancia actual de los Medios Alternativos de resolución de conflictos.

Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (en adelante MARCs) conocidos también como Medios Alternativos de Resolución de Disputas son de mucha atrás, señala la Fundación Interamericana de Abogados¹ que los MARCs tienen su origen en las formaciones sociales primitivas como medios tradicionales de solución de conflictos, los cuales han sido utilizados en sustitución del “derecho de venganza” sin intervención del Estado. Más adelante, el Arbitraje, por ejemplo, fue conocido en las culturas Hebrea, China, pero donde tuvo relevancia fue en el Derecho Romano a partir de la Ley de las XXII Tablas, donde aparece el procedimiento con la intervención de un magistrado que tenía la misión de impedir el ejercicio de la justicia privada que se realizaba mediante acuerdos entre las partes².

Con relación a la conciliación y mediación el Dr. Ramiro Moreno Baldivieso³ en su disertación sobre “MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS” de la Conferencia para la Academia de Ciencias Jurídicas de Bolivia 2003, publicado el 03 de Agosto de 2005 en la Revista Jurídica Electrónica SERVILEX, señala que surgieron como consecuencia de la separación del antiguo sistema judicial adversarial, donde terceras personas

¹ Fundación Interamericana de Abogados, “Manual de Conciliación”, IABF-Bolivia, Pág. 12.

² FELDSTEIN Sara L.y LEONARDO Hebe M., “El Arbitraje”, México, Pag. 38.

³ www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/conferencia_acj2.html.

sin estar facultadas para decidir sobre el conflicto acercaban a las partes para encontrar afinidades y despejar posibles dudas o aspectos controvertidos para arribar a una solución que era alcanzada por las partes y no por decisión de un tercero. La decisión es tomada por las partes teniendo varios efectos entre los cuales se encuentra la transacción.

Como movimiento, los MARCs, tuvieron su desarrollo a través de la imposición de nuevas técnicas, y desde luego reconocimiento judicial a través de la inclusión en las legislaciones internas de los países. Los últimos veinte años, tuvo un desarrollo inusitado en países como Inglaterra, Estados Unidos, Francia, China, Nueva Zelanda, Canadá, en Latinoamérica Colombia, es uno de los países donde se desarrolló con mayor intensidad lo que bajo esa denominación se encuadra la "conciliación" que tiene se asemeja bastante al método de la mediación⁴.

Actualmente considerando la existencia de un gran número de litigios en los que los particulares y la sociedad en su conjunto se ve inmersa y, ante la posibilidad de que los particulares en mérito a la autonomía de la voluntad puedan establecer una forma de juzgamiento sustraído de la actividad jurisdiccional del Estado, se puede argüir que los MARCS son útiles para la pacífica convivencia de las personas en sociedad.

Asimismo, sin entrar en análisis de sistema judicial de Bolivia, pasando por la conformación de la totalidad del Poder Judicial y ante la falta de respuesta de una justicia pronta y efectiva, que afecta a todos los ámbitos de las instituciones jurídicas en nuestro país, se puede aseverar que los MARCs, desde su efectiva implementación están representando para las personas un alivio en sus conflictos, principalmente en lo referido a la utilización intensiva

⁴ HIGHTON Elena I. y ALVAREZ Gladys S., "Mediación para Resolver Conflictos", 2da. Edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1996, Pág. 143.

del Arbitraje y la Conciliación, que como es sabido existen en este momento varios Centros que brindan estos servicios, entre ellos por ejemplo, el del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz o del Ministerio de Justicia. Una intensa divulgación de los MARCs, y la conformación de una conciencia de resolución de los conflictos llevarán a una disminución de las desavenencias, y si estas existen la solución estará dada precisamente por la utilización de estos métodos.

1.2 Fundamentación de los Medios Alternativos de resolución de conflictos frente al conflicto.

En los últimos años del siglo XX y principios del siglo XXI se ha incorporado a la práctica del Derecho los MARCs, lo que ha permitido tomar conciencia que los litigios no surgen porque las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca del significado de la ley, sino por las distintas percepciones que los protagonistas tienen sobre los hechos. El conflicto, a primera vista, surge pues porque dos o más personas o grupos buscan poseer el mismo objeto, ocupar la misma posición, obtener mejores beneficios, jugar el mismo rol o mantener objetivos incompatibles, en definitiva, conforme señalan Highton y Alvarez, es una *“percibida divergencia de intereses”*⁵.

Frente a esta realidad, la visión moderna del conflicto considera que éste es inevitable, pero no necesariamente dañino tal como consideraba en el viejo concepto al advertir el conflicto extraño a una conducta normal y desarrollada, y era visto como una manifestación de ignorancia y descontrol.

Bajo esta visión el CDC, señala: *“...es necesario que como sociedad tomemos conciencia que los conflictos pueden constituirse en elemento pedagógico; pues si bien conllevan la posibilidad de estancamiento, sufrimiento y ruptura,*

⁵ Ob. Cit. Pag. 41.

también implican la posibilidad de crecimiento personal y madurez ya que nos enfrentan a la necesidad de darles respuesta. Lo cual puede impulsarnos a desarrollar nuestra creatividad y muchas otras habilidades”⁶.

En este entendido consideremos al conflicto como una realidad concreta la cual el Estado en su atribución constitucional de administrar justicia (Art. 116 Constitución Política del Estado), aparentemente no abastece la satisfacción de intereses, sean particulares o grupales. A la luz de los tratadistas la necesidad de buscar alternativas al sistema de justicia adversarial (donde un tercero asume la responsabilidad de resolver el conflicto) tiene al menos dos fuentes. Por un lado, la sobrecarga de los tribunales y, por el otro, la real y efectiva satisfacción de los intereses de las partes⁷.

Sobre el primer punto, cabe señalar que en nuestro país y en este tiempo, la justicia está atravesando una de sus etapas más críticas, pese a las reformas de los procedimientos sea en materia civil (Ley No. 1760, de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar) o penal (Ley No. 1970, “Nuevo” Código de Procedimiento Penal) u otras. A los ojos del ciudadano común, la justicia estatal no cumple su función primordial. Con relación a la insatisfacción de los intereses de los particulares Caiviano señala que: *“El sistema que el Estado provee para dirimir los conflictos esta en un estado de virtual paralización producto de la morosidad en la resolución de las causas ...la demora ocasionada por el exceso de causas pendientes, la complejidad de las materias sometidas a los magistrados, la rigidez de las normas procesales, y en ocasiones, el abuso de éstas por parte de los abogados, son índices de una dificultad que es común a la mayoría de los tribunales en el mundo entero. La*

⁶ Capacitación y Derechos Ciudadanos, CDC, “Manual Práctico para Conciliado@s”, 3ra. Edición, La Paz, Bolivia, 2003, Pag. 5.

⁷ CAIVANO Roque J., “Negociación y Mediación”, Editorial AD HOC., Edición Primera, Buenos, Argentina, 1997, Pág. 30.

*principal consecuencia de esa crisis es la falta de credibilidad de la población en el sistema*⁸.

En suma, la situación del servicio estatal de administración de justicia genera en la población un sentimiento ostensible de escepticismo y desconfianza hacia las autoridades jurisdiccionales, criterio que nos permitimos señalar, incluso no analizando la corrupción en los actos de administración de justicia.

Bajo estos fundamentos sustanciales y otros secundariamente descritos por los tratadistas en el tema, la Asamblea General de Naciones Unidas del 13 de septiembre de 1999 emitió la Resolución No. 53/243 que aprueba la “Declaración y Plan de Acción Para una cultura de Paz”, donde se establecen los criterios rectores de los MARCs y su fundamentación frente a la resolución de los conflictos emergentes por la polarización de intereses y la actividad judicial de los Estados.

1.3 Caracterización.

La LEY No. 1770, de Arbitraje y Conciliación en su Art. 2, ha desarrollado como principios las principales características de los MARCs, podemos destacar las siguientes:

1. LIBERTAD, que consiste en el reconocimiento de facultades potestativas a las partes para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias.
2. FLEXIBILIDAD, que consiste en el establecimiento de actuaciones informales, adaptables y simples.

⁸ CAIVANO Ob. Cit., Pag. 35.

3. PRIVACIDAD, que consiste en el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad.
4. IDONEIDAD, que consiste en la capacidad para desempeñarse como árbitro o conciliador.
5. CELERIDAD, que consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias.
6. IGUALDAD, que consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos.
7. AUDIENCIA, que consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos.
8. CONTRADICCIÓN, que consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes.

1.4 Conceptualización y clasificación

Es menester señalar que existen diferentes medios o métodos de resolver los conflictos, sin embargo, para una mejor comprensión didáctica, se ha establecido dos tipos de métodos, a saber: MÉTODOS ADVERSARIALES y MÉTODOS NO ADVERSARIALES. Conforme el CDC, *“los primeros se caracterizan por la confrontación y ánimo de imposición de una de las partes, a costa de la otra, encontrando al litigio como uno de sus representantes. Los segundos caracterizados más bien por el diálogo y la concertación, permiten ver al conflicto como una oportunidad y un elemento que les ‘obliga’ a trabajar mancomunadamente en la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de ambos”*⁹.

⁹ CDC, Ob. Cit., Pag. 10.

Considerando los criterios descritos precedentemente, tenemos la posibilidad de describir de lo que significan los MARCs. En base a ello podemos dar una noción que lo describa en términos, lo que significa la gestión de conflictos:

Los MARCs, en su sentido amplio son aquellas atribuciones, alternativas al sistema judicial oficial, que permite la solución privada de los conflictos. Y en sentido restringido, son aquellos procedimientos que buscan la solución a los conflictos entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas o mediante la intervención de un tercero imparcial (como son los casos de la mediación, la conciliación y el arbitraje).

Resumidamente, los MARCs son formas o procedimientos no adversariales reconocidos legalmente y con fuerza ejecutiva, cuya finalidad es solucionar conflictos en el ámbito no jurisdiccional¹⁰.

Existe un amplio espectro de MARCs, de los cuales se distinguen los PROCESOS PRIMARIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS y los PROCESOS HÍBRIDOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Entre éstos últimos encontramos al Juez Privado, el Mini Juicio, Experto investigador neutral, Ombudsman (Defensor del Pueblo) y otros cuyo uso se a enfatizado en los Estados Unidos.

Entre los PROCESOS PRIMARIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS encontramos a la NEGOCIACIÓN, la MEDIACIÓN, la CONCILIACIÓN y el ARBITRAJE, veamos cada una de ellos:

NEGOCIACIÓN. Proceso de mutua comunicación, en el que dos o más personas discuten sus diferencias y buscan alcanzar una decisión conjunta sobre lo que les afecta ambos. Es el más simple y flexible en cuanto a su

¹⁰ Fundación Interamericana de Abogados, Ob. Cit., Pág. 12.

procedimiento; no precisa la intervención de un tercero neutral, ya que son las partes quienes voluntariamente y de mutuo acuerdo, se acercan para dialogar y buscar soluciones a las diferencias que las separan¹¹.

MEDIACIÓN. Método en el que interviene un (a) tercero neutral, denominado (a) mediador (a), que tiene por finalidad facilitar la comunicación, favorecer la colaboración y diseñar el proceso mediante el cual las partes interesadas podrán exponer sus puntos de vista, dialogar y llegar a soluciones mutuamente satisfactorias. Tanto la mediación como la conciliación podríamos denominarlas negociaciones asistidas, ya que en ambos procesos, lo que hacen las partes es negociar, pero con la ayuda de una tercera persona que coadyuva al proceso¹².

CONCILIACIÓN. Procedimiento de comunicación y colaboración facilitada por un (a) tercero (a) neutral, denominado conciliador (a). tal procedimiento se constituye en un proceso activo en el cual la intervención del/la conciliador (a), además de participar en el diseño del proceso conciliatorio más adecuado al conflicto, busca ayudar a las partes en la identificación de sus intereses y necesidades y favorecer la generación de opciones que les permita arribar a soluciones consensuadas.

A diferencia de la mediación, en la cual el/la mediador (a) no puede sugerir posibles soluciones, en la conciliación el/la tercero(a) neutral sí está facultado (a) para hacerlo, las cuales podrán ser aceptadas o no por las partes¹³.

ARBITRAJE. Procedimiento destinado a obtener la resolución de un conflicto, con la ayuda de un (a) tercero (a) neutral denominado (a) arbitro (a) o tribunal arbitral (siempre conformado por un número impar de integrantes) revestido

¹¹ CDC, Ob. Cit., Pag. 11.

¹² CDC, Ob. Cit., Pag. 11.

¹³ CDC, Ob. Cit., Pag. 12.

temporalmente y por mandato de las partes, de poder de decisión. Las personas designadas árbitros son consideradas como jueces o juezas temporales, ya que pronuncian una verdadera sentencia, denominado laudo arbitral, de cumplimiento obligatorio.

Es el más forma y ceremonial de los MARCs, muy similar a un proceso judicial ordinario. Este método es utilizado frecuentemente para dirimir disputas de naturaleza comercial, donde las partes previamente mediante una cláusula arbitral, han decidido someterse a este procedimiento¹⁴.

1.5 Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en Bolivia

Los MARCs en Bolivia, tienen su punto de partida a partir de la publicación de la Ley No. 1770 de 10 de marzo de 1997 –Ley de Arbitraje y Conciliación, la cual de manera formal pone en vigencia la aplicación de tres métodos de resolución de conflictos alternativos a la del proceso judicial, a saber, el Arbitraje, la Conciliación y la Mediación.

Sin embargo, la fundamentación y aplicación de estos métodos o medios, han sido producto de una ardua gestión a nivel internacional, y sobre todo en la incorporación de la agenda de la Asamblea General de Naciones Unidas que el 13 de septiembre de 1999 emitió la Resolución No. 53/243 que aprueba la “Declaración y Plan de Acción Para una cultura de Paz”.

Sin embargo, advertimos que todo este movimiento de la incorporación formal de los MARCs en Bolivia, esta plenamente descrito en el Primer considerando del Decreto Supremo No. 28471 de 2005, Reglamento de la Ley de Arbitraje y Conciliación, señala “*Que la Ley No. 1770 de 10 de Marzo de 1997 –Ley de Arbitraje y Conciliación, se promulgó con el objeto de procurar el mayor acceso*

¹⁴ CDC, Ob. Cit., Pag. 12.

a la justicia de los sectores vulnerables del país, tomando en cuenta su carácter simple e informal con la finalidad de desjudicializar la administración de Justicia, reducir la sobrecarga judicial, su estímulo y eficaz para que el Estado preste mayor atención al funcionamiento del aparato judicial, su potencial de ofrecer soluciones sostenibles a los conflictos, así como, por la privacidad de su tratamiento, establecer una garantía de continuidad y celeridad en la solución de controversias e impulsar el cambio de la mentalidad litigiosa por una cultura de paz, para alcanzar el crecimiento, progreso y desarrollo económico y social del país”.

2. LA MEDIACIÓN

2.1 Antecedentes históricos

La mediación como alternativa al proceso judicial, no es completamente nueva. Las formas de resolución de conflictos en las que un tercero ayuda a los contendientes a resolver sus conflictos y llegar a sus propias decisiones probablemente han existido desde que había tres o más persona sobre la tierra. La mediación como la mayoría de los conceptos, no es una invención novedosa, sino una adaptación de la que ya existía en culturas de otras épocas.

Los autores norteamericanos Jay Folberg y Alison Taylor han desarrollado con mayor propiedad este punto, señalan al respecto, que en la antigua china, la mediación era el principal recurso para resolver desavenencias y que actualmente, la mediación a gran escala se sigue ejerciendo en la actualidad en la República Popular de China a través de la institución de los Comités Populares de Conciliación. En otro párrafo, señalan que en algunas partes de África, la costumbre de reunir una asamblea, o junta de vecindario, ha

constituido durante largo tiempo un mecanismo informal para la resolución de una serie de desavenencias interpersonales¹⁵.

Analizando la Biblia, existe una rica tradición de mediación en el Nuevo Testamento que proviene del reconocimiento de que Pablo se dirigió a la Congregación en Corinto, pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el tribunal, sino que nombraran a personas de su propia comunidad para conciliarlas (Véase 1 Corintios 6:1-4), asimismo, el apóstol Mateo señala Benditos los pacificadores, porque ellos serán llamados Hijos de Dios (Mateo, 5:9), dándonos a entender que la mediación es congruente con los valores bíblicos del perdón, la reconciliación y la comunidad, existiendo base bíblica como aprobación para aquellos mediadores capaces de propiciar la coexistencia pacífica.

La mediación como medio alternativo de resolución de conflictos se ha desarrollado y ha progresado significativamente debido a la demanda de medios de solución de conflictos rápidos y eficaces que exigen las sociedades. Como movimiento tuvo su desarrollo a través de la imposición de nuevas técnicas, y desde luego reconocimiento judicial a través de la inclusión en las legislaciones internas de los países.

Los últimos veinte años, tuvo un desarrollo inusitado en países como Inglaterra, Estados Unidos, Francia, China, Nueva Zelanda, Canadá, en Latinoamérica Colombia, es uno de los países donde se desarrolló con mayor intensidad lo que bajo esa denominación se encuadra la "conciliación" que se asemeja bastante al método de la mediación¹⁶.

¹⁵ FOLBERG Jay y TAYLOR Alison, "Mediación – Resolución de conflictos sin litigio", Editorial LIMUSA, Edición Primera, México, 1992, Pág. 21.

¹⁶ HIGHTON Elena I., ALVAREZ Gladys S., Ob. Cit. Pag. 143.

En el caso de Bolivia, las comunidades tradicionales de la región andina conservan aun formas conciliatorias (mediadoras) como medios para resolver sus conflictos, así como los guaraníes lo hacen por tradición ante un consejo de ancianos¹⁷.

2.2 Definición

A diferencia de los otros procesos primarios de resolución de conflictos como ser la Negociación, Conciliación y Arbitraje, la práctica de la mediación comprende un campo tan extenso que dificulta una definición estricta pues es una alternativa a la violencia, desavenencias generales y al propio litigio en estrados judiciales.

Sin embargo, a la luz de FOLBERG y TAYLOR es posible definirla como el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas (conflictos) en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas. Por lo tanto, constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes¹⁸.

2.3 Principios y su fundamento

Sin duda, como parte integrante de los MARCs, la Mediación acoge los mismos fundamentos que se desarrolló precedentemente en este capítulo, sin

¹⁷ Fundación Interamericana de Abogados, Ob. Cit., Pág. 12.

¹⁸ FOLBERG Jay y TAYLOR Alison, Ob. Cit. Pág. 27.

embargo, la especialidad y la naturaleza de la misma hace que su fundamento tenga mayor desarrollo en teoría y práctica.

En este entendido los autores Jay Folberg y Alison Taylor han desarrollado fundamentalmente el carácter subjetivo de la mediación al señalar que *“La mediación puede instruir a los participantes acerca de las necesidades mutuas, y ofrecer un modelo personalizado para conciliar desavenencias futuras entre ellos. Por lo tanto, puede ayudarlos a aprender la forma de trabajar juntos, asilar los problemas que requieren decisiones y darse cuenta que, con cooperación todos pueden obtener beneficios”*.

Continúan señalando que *“...ofrece esta ventaja, porque no está sujeta a reglas procesales (formales, ni a los principios que domina la controversia judicial. La autoridad final en la mediación corresponde a los propios participantes, y estos pueden diseñar una solución única que les dé resultado sin estar sujeto estrictamente a los precedentes, o indebidamente preocupados respecto a los precedentes que pueda establecer otro”* ¹⁹.

Por principio, un convenio que se haya alcanzado a través de la mediación o de la negociación directa, refleja las preferencias propias de los participantes y será más aceptable a largo plazo que aquél impuesto por un tribunal. Es decir, los participantes formulan su propio convenio y confieren una carga emocional a su éxito. La reducción de hostilidad -al alcanzar la comunicación directa entre los participantes a través del proceso de mediación-, favorece la aceptación de un convenio. Hace que disminuya de manera natural la probabilidad de que una batalla legal continúe más allá del proceso de mediación²⁰. Conforme este criterio, la mediación, constituye también una

¹⁹ FOLBERG Jay y TAYLOR Alison, Ob. Cit. Pág. 28.

²⁰ FOLBERG Jay y TAYLOR Alison, Ob. Cit. Pág. 29.

forma de prevenir un futuro conflicto, y que la potestad de decidir reside en la voluntad de las partes.

En resumen, la mediación es un proceso de resolución de conflictos y, cuando se integra con un sistema legal de apoyo, proporciona a los participantes, no sólo un plan de acción para el futuro, sino también un mayor sentido de satisfacción acerca del proceso al que se sometieron en relación con otros MARCs.

2.4 Características

Considerando lo establecido en los Arts. 2 y 94 de la LEY No. 1770, de Arbitraje y Conciliación, y lo señalado hasta el momento, la mediación tiene las siguientes características:

- Es más informal (en comparación con un juicio)
- Es Consensual (se basa en voluntad de las partes)
- Es autocompositiva (las partes buscan por sí mismas la solución)
- No es adversarial (las partes actúan juntas y toman los acuerdos)
- Es resolutivo (busca la solución definitiva del conflicto)
- Es confidencial (permite que las partes conserven el manejo de la situación crítica sin que ella rebase los límites que los mismos interesados disponen)
- Voluntaria (la participación y toma del acuerdo es libre, los participantes no están obligadas a someterse a un proceso de mediación)
- Subsidiaria (porque puede ser parte del proceso conciliatorio o independiente a éste)
- La actividad del mediador es la de un tercero que se limita a intentar el acercamiento entre las partes.
- Su finalidad es alcanzar un acuerdo voluntario en la diferencia de pretensiones, sino necesidad de agotar una instancia judicial.

- El acuerdo, previamente homologado por un juez competente, tiene carácter de cosa juzgada y ejecutoriedad si fuese incumplido por alguna de las partes.

Sintetizando estas características podemos señalar que la Mediación es un procedimiento informal porque no existen reglas pre-determinadas a las cuales se esté obligado, pero su conocimiento y entrenamiento sobre el tema y la forma de conducir la mediación, son tremendamente importantes.

El mediador debe procurar de que las partes, mutuamente lleguen a un acuerdo aceptable para ambas y propiciar que las partes lleguen a su propia solución del conflicto debe procurar de que estas extraigan y descubran cuales son los temas esenciales en debate, que entiendan la diferencia entre lo que quieren y lo que necesitan y el mediador debe controlar y enriquecer la comunicación entre las partes procurando modificar sus percepciones negativas, y equilibrando sus fuerzas y en los casos de acuerdos defenderlos en la medida de lo posible.

2.5 Diferencia con la Conciliación

Es menester establecer las diferencias de estos dos MARCs, en el entendido de que tienen semejanzas en cuanto a su practica, empero, desde el punto de vista resolutivo difieren puesto que el objetivo de ambos es considerablemente diferente. En este sentido el Dr. Ramiro Moreno señala que “...*mientras la conciliación tiene por objeto el acercamiento de las posiciones de las partes en la perspectiva de decidir, de resolver, la mediación facilita la comunicación entre las partes, pero no se detiene en el contenido del problema, sino, va más*

allá hasta conducir un proceso que extraiga las verdaderas necesidades de las partes en conflicto"²¹.

Bajo esta perspectiva, la mediación es un proceso más amplio de alcance general que una conciliación, es decir, la conciliación extrajudicial, es más limitada que la mediación. Continúa señalando el Dr. Moreno, que en otras legislaciones la mediación es muy utilizada para temas relacionados con desavenencias familiares, problemas de vecindad, sindicatos de trabajadores. En nuestro medio es muy común ver en nuestros días que los diferentes conflictos socio-políticos son enfocados a través de la metodología amplia que representa la mediación.

Con relación a los ROLES DEL MEDIADOR Y DEL CONCILIADOR, las autoras, Elena Highton y Gladis Alvarez, señalan que la mediación es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral que no tiene poder entre las partes, ayuda entre estas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de controversia a acomodar sus intereses a los de la parte contraria, a explorar fórmulas de arreglo que trascienden del nivel de la disputa; a tener del conflicto, una visión más productiva²². En virtud de este acertado criterio, el Art. 85, párrafo II, de la Ley No. 1770, de Arbitraje y Conciliación otorga al conciliador facultades resolutivas sobre el conflicto, al establecer que cualquier etapa, el conciliador podrá pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

Conforme el Art. 91, párrafo I, de la Ley No. 1770, de Arbitraje y Conciliación el proceso conciliatorio solo se inicia o activa a la iniciativa de una de las partes o de ambas en forma conjunta o separada; es decir, el conciliador como

²¹ www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/conferencia_acj2.html, (Medios Alternativos de Resolución de Controversias).

²² HIGHTON Elena I., ALVAREZ Gladys S., Ob. Cit. Pag. 195.

tercero neutral no puede actuar autónomamente en la iniciación del proceso ya referido. En cambio, conforme señala el Dr. Ramiro Moreno, el mediador es un tercero neutral que actúa con iniciativa suficiente para instar y facilitar la discusión y por consiguiente encaminar hacia la resolución de la disputa, sin indicar cual debe ser el resultado²³.

En virtud de estos criterios la mediación es pues todo un sistema informal aunque estructurado, por el cual el mediador ayuda a los contendientes llegar a un acuerdo mutuo y aceptable, que puede ser considerado como un intermediario, pero de ninguna manera aconseja o patrocina a las partes como lo hace el conciliador, ni tampoco es un consejero o un terapeuta; su función fundamental es acercar a las partes, utilizando múltiples procedimientos dando a conocer sus habilidades y experiencia expresamente adquiridas para el efecto, dentro de un ambiente también adecuado para el diálogo.

2.6 El proceso de mediación

La mediación es un proceso informal. Por ello, hablar de sus “etapas” pareciera una contradicción. Sin embargo, este tema nos lo explica el argentino Caviano Roque²⁴ al señalar que, si entendiéramos el concepto de etapa del mismo modo que lo aplicamos en el procedimiento judicial, como una serie de actos necesarios, concatenados de manera lógica hacia un fin. Aquí no usamos el término del mismo modo, en tanto lo aplicamos a un proceso voluntario y desestructurado. Entendemos, así como “proceso” a la secuencia lógica de actos de comunicación entre el mediador y las partes (participantes) que aquel conduce más o menos activamente.

²³ www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/conferencia_acj2.html, (Medios Alternativos de Resolución de Controversias).

²⁴ CAIVANO Roque J., Ob. Cit. Pág. 244.

En razón a esta aclaración debemos señalar que los autores no coinciden respecto de cuántas etapas identifican ni como la llaman, es por ello que analizaremos los modelos de Folberg-Taylor y el Modelo del Lowry-Harding, esté último desarrollado y adoptado por Caviano Roque.

EL MODELO DE FOLBERG-TAYLOR²⁵, comprende siete etapas, a saber:

1. INICIAL.- Denominada también Introdutoria o de creación y estructura de confianza, es aquella en la que va a facilitar el resto del proceso de mediación. El mediador debe proporcionar la estructura inicial, obtener la confianza y cooperación de los participantes, y fomentar su participación activa en el proceso. Esta etapa tiene ocho pasos, el PRIMERO, presentación breve y acomodo en los asientos; SEGUNDO, declaración preliminar del mediador que delinea los papeles, tanto del mediador como de los participantes y recompensa a los participantes por haber tomado la arriesgada decisión de acudir a la sesión; TERCERA, confirmación de los datos del caso; CUARTA, cesión de la palabra al participante; QUINTA, discusión de las expectativas; SEXTA, criterios de revisión; SEPTIMA, revisión y firma del convenio de empleo y honorarios y, por último, OCTAVA, discusión de pliegos de trabajo.
2. LOCALIZACIÓN DE HECHOS Y AISLAMIENTO DE PROBLEMAS. - Antes de poder llegar a decisiones adecuadas, ambos participantes deben tener información por igual y comprender a fondo cuáles son los problemas. La etapa dos de la mediación se usa para descubrir todos los hechos importantes y aislar los verdaderos problemas para presentarlos a los participantes. El mediador debe ayudar a los participantes a que comprendan a fondo sus áreas de acuerdo y conflicto.
3. CREACIÓN DE OPCIONES Y ALTERNATIVAS. - Plantea la pregunta básica ¿De qué manera es posible hacer lo que se desea en la forma más

²⁵ FOLBERG Jay y TAYLOR Alison, Ob. Cit. Pág. 49.

efectiva?. Ambos participantes deben colaborar para encontrar la respuesta. Después de revisar el pliego de trabajo o las notas, el mediador debe analizar los puntos del conflicto. En ocasiones, la respuesta a la interrogante sobre una docena de aspectos reside en la contestación a la pregunta fundamental o al problema de mas alta prioridad.

4. **NEGOCIACIÓN Y TOMA DE DECISIONES.** - la cooperación de los participantes constituye la tarea mas importante de la etapa cuatro de la mediación, junto con un resultado que los participantes hayan convenido mutuamente. Es necesario insistir a ambos participantes para que se comprometan respecto a alguno de los puntos menos importantes, y así lograr que se lleve a cabo esta tarea. En cuanto a los problemas de mayor alcance, los participantes deben elegir las opciones que les parecen aceptables, aunque éstas no correspondan a su deseo original, se les debe alentar par a que asuman el riesgo y decidan.
5. **ESCLARECIMIENTO Y RELACIÓN DE UN PLAN.**- Casi todos los participantes pueden elegir opciones durante la etapa cuatro, sin embargo, la función del mediador en la etapa cinco, es la de producir un documento que señale claramente las intenciones de los participantes, sus decisiones, y su conducta futura. Este documento debe ser redactado de manera que los participantes comprendan con facilidad su contenido.
6. **REVISIÓN LEGAL Y PROCESAMIENTO.**- Esta etapa y la siguiente son las fases de la mediación, condicionales a las fuerzas externas al proceso de la mediación en si mismo. En estas etapas, el poder, el control y la responsabilidad dejan de estar en las manos de los participantes y del mediador.
7. **PUESTA EN PRÁCTICA, ANÁLISIS Y REVISIÓN.**- En esta etapa, los participante de la mediación hacen el intento de poner en practica los términos del convenio obtenido.

EL MODELO DEL LOWRY-HARDING, desarrollado y adoptado por Caviano Roque, es el que a continuación desarrollaremos. Señala Roque, que “...hemos preferido adecuarnos a la concepción de Loyry y Harding, expuesta en los programas de entrenamiento del Instituto para la Resolución de Disputas de la Escuela de Derecho de la Universidad de Pepperdine, en California. Nos hemos inclinado por ella porque la encontramos adecuado como guía para el mediador y para las partes. Bajo este enfoque, la mediación se concentra en cinco etapas; Convocatoria, apertura, comunicación, negociación y clausura”²⁶.

1. CONVOCATORIA.- Generalmente se inicia cuando una de las partes solicita la mediación, ya sea proponiéndoselo directamente a la otra parte o requiriendo la intervención del mediador o de una organización prestadora del servicio. En estos dos últimos casos, la tarea del mediador o del organización apunta a lograr que la otra partes acepte la invitación.
2. APERTURA.- Supone que ambas partes han concurrido ya ante el mediador, quien intenta generar esperanza en el proceso y confianza en su persona. En una primera reunión conjunta se hará la presentación del mediador y del proceso (es frecuente que sea la primera experiencia para las partes, lo que exigirá una explicación del sentido de la mediación), de las reglas por las que habrá de regirse (incluyendo una referencia a las pautas de confidencialidad, el régimen de honorarios, etc.) y finalmente una exposición de cada una de las partes sobre el caso.
3. COMUNICACIÓN.- Se intenta favorecer plenamente la expresión de las partes. El mediador procurará detectar y en lo posible solucionar los problemas de entendimiento y comprensión que surjan y regulara los tiempos y modos (el cómo y el cuándo) de la comunicación. Intentará que cada una advierta la perspectiva de la otra.

²⁶ CAIVANO Roque J., Ob. Cit. Pág. 246-247.

4. **NEGOCIACIÓN.**- Durante la negociación el mediador intentará ser el colaborador de las partes. Desde su imparcialidad trabajará en sesiones conjuntas o privadas procurando indagar sobre los intereses, hacer que las partes evalúen objetivamente sus alternativas, generar el clima de creatividad necesario para idear opciones, estimulándolas para manejarse con criterios de legitimidad. En suma, intentará despejar el camino hacia el acuerdo.
5. **CLAUSURA.**- En ésta, se persigue que las partes tomen una decisión informada (que puede consistir en un acuerdo total o parcial o simplemente en poner fin a la mediación) y se trabaja en su instrumentación.

Bajo estas dos perspectivas se podrá tener una visión de lo que la mediación constituye como proceso.

2.7 El mediador y sus características

El mediador requiere una serie de condiciones para cumplir efectivamente el rol que las partes esperan de él. Los autores Caviano, Gobbi y Padilla, citando a Zulema Wilde, señalan que no pueden darse definiciones categorizadas sobre el punto, pero es evidente que el mediador no puede carecer de ciertas habilidades. Intentaremos resumirlas brevemente, con la finalidad de que puedan ser tenidas en cuenta a la hora de proponer o designar un mediador²⁷. Por lo que, siguiendo la sugerencia establecida, a continuación, veamos el perfil de un mediador.

a) **Imparcialidad.** Desde luego este es un requisito *sine qua non* para poder intervenir como tercero en una mediación. Debe poder situarse en una relación de equidistancia respecto de las partes y no hallarse condicionado por circunstancias que le impidan ver con objetividad el problema.

²⁷ CAIVANO Roque J., Ob. Cit. Pág. 227.

b) Capacidad de análisis. El mediador debe tener capacidad de analizar la situación y el conflicto. Es preciso que comprenda las razones por las cuales se produjo el conflicto. No podrá ayudar a que las partes busquen los posibles remedios si ha fallado en el diagnóstico.

c) Saber escuchar. Para descubrir los intereses de las partes es preciso escuchar activamente. Las partes en conflicto inexorablemente transmitirán cosas al mediador: avisos destinados a que comprenda su situación, pistas o claves respecto de cuales podrían ser las soluciones

d) Habilidad para expresarse. La comunicación, como vimos, cumple un rol fundamental en el proceso de mediación. Como facilitador de esa negociación, el mediador debe saber expresarse verbalmente, por escrito, y aun mediante actitudes o gestos.

e) Creatividad y flexibilidad. El mediador puede ser un excelente auxiliar de las partes en la exploración de opciones que puedan ser mutuamente satisfactorias. Esta tarea exige una aptitud no solo para generar ideas novedosas, sino también para reformular aquellas que en principio no sean viables.

f) Sensibilidad y capacidad de adaptación. Las partes acuden a la mediación con su propia historia y personalidad, sus valores y sus rasgos culturales que pueden ser muy diferentes de aquellas que tenga el mediador.

g) Estabilidad emocional y paciencia. Los conflictos tienen sus propios tiempos, y las partes pueden tener dificultades inicialmente para comprometerse con la dinámica de una negociación constructiva. En este caso, el mediador deberá proporcionar la cuota de serenidad que se necesite y respetar los tiempos que la situación requiera.

h) Respeto y Credibilidad. El mediador debe lograr que las partes lo respeten, para lo cual a su vez deberá respetarlas.

i) Capacidad de organización y carácter. El mediador es el organizador del proceso. Mediación nos enfrenta a la paradoja de quien no tiene poder alguno para decidir es quien conserva la dirección de los movimientos arriba del escenario.

f) Capacitación. Sin embargo, de que los autores antes citados, no se refieren a este punto en el perfil del mediador, consideramos que sustancial establecer este criterio, en razón a una cuestionarte, el mediador nace o se hace. Ciertamente algunos mediadores tienen dones innatos de liderazgo y vocación de ayuda al prójimo, y a ellos recurren los demás en busca de apoyo o auxilio. Pero también, es evidente que *“...aun los que tengan destreza natural y cierta experiencia en intermediar en beneficio de las personas que tienen problemas, necesitan adecuar sus aptitudes, aprendiendo a reconocer las necesidades de las partes, las estrategias más idóneas y las reglas que la mediación trae aparejada”*²⁸.

En razón a estos criterios, se ha establecido muchos de los ordenamientos jurídicos con relación a los MARCs; nuestra legislación reconoce expresamente los principios de imparcialidad y confidencialidad de los mediadores hacia las partes.

3. PROGRAMA CASA DE JUSTICIA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Sobre este tercer punto, consideramos pertinente insertar, en forma expresa los documentos en los que se encuentran los antecedentes y la normativa del

²⁸ Higton y Alvarez, Ob. Cit. Pag. 95.

Programa Casa de Justicia del Ministerio de Justicia, a cuya finalidad nos remitimos a dos documentos esenciales que establecen su funcionamiento, a saber: PROYECTO SOCIAL-PROGRAMA CASAS DE JUSTICIA, que es el documento base por el cual se establece la política de servicio integral a sectores vulnerables de la sociedad que presta el Ministerio de Justicia y por otra parte la RESOLUCIÓN MINISTERIAL No. 79/06 del 1 de Noviembre de 2006 que establece el funcionamiento legal del Programa Casas de Justicia.

3.1. Antecedentes

El Programa Nacional Casas de Justicia, tiene como antecedente el Centro de Información, Orientación y Capacitación Ciudadana –CIOCCC- brazo operativo del Ministerio de Justicia especializado en la Orientación Jurídica bilingüe. Esta propuesta de asistencia para el conocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales data en su creación del año 2002.

En el año 2006, el Ministerio de Justicia crea el Programa Nacional Casas de Justicia, ampliando las facultades y atribuciones del CIOCCC, además de ampliar sus servicios a las áreas de Asistencia Integral a la Víctima, Patrocinio Legal, Restitución de Derechos, Reformas Normativas y Desconcentración del Ministerio de Justicia. Sin embargo, el cambio cualitativo más importante es el referido a ajustar sus objetivos a la nueva realidad de cambio que vive el país.

Durante varios años el CIOCCC, realiza sus actividades sin el marco legal apropiado, mediante la Ley No. 3351 de 21 de febrero de 2006 sobre Organización del Poder Ejecutivo y el Decreto Supremo N° 28631 del 8 de marzo del 2006, en lo referido a las funciones y atribuciones del Ministerio de Justicia y de sus cuatro Viceministerios, en su artículo 53 párrafo III determina que el Ministerio de Justicia tiene bajo su dependencia al Centro de Información, Orientación y Capacitación Ciudadana -CIOCCC-.

En este marco, el 01 de noviembre del año 2006 mediante Resolución Ministerial N° 79/06, resuelve modificar la denominación del Centro de Información, Orientación y Capacitación Ciudadana y crea el Programa Nacional Casas de Justicia. Es pues, en virtud de estos criterios que se establece el PROGRAMA NACIONAL CASAS DE JUSTICIA.

3.2. Objetivos de Casa de Justicia

3.2.1 Objetivo General

De conformidad al artículo segundo de la Resolución Ministerial No. 79/2006, de 01 de noviembre de 2006, se establece que el Programa Nacional “Casas de Justicia”, tiene como objetivo viabilizar el acceso a la justicia de los sectores vulnerables de la sociedad boliviana en un marco de respeto y preservación de sus derechos fundamentales.

3.2.2 Objetivos específicos

Los instrumentos operativos a través de los cuales el Programa Casa de Justicia, posibilita el objetivo general, asimismo, de establecer los logros concretos, viables y medibles, que permiten ver con más precisión lo que se pretende alcanzar con la ejecución del programa, son:

1. Brindar servicios jurídicos integrales.
2. Promover la defensa y restitución de derechos.
3. Generar propuestas normativas.
4. Fortalecer los conocimientos.
5. Desconcentrar los servicios del Ministerio de Justicia.

3.3. Componentes de Casa de Justicia

La atención de los requerimientos ciudadanos se atiende sobre la base de los siguientes componentes:

ASISTENCIA INTEGRAL A LA VICTIMA. Comprende como primer paso la democratización del conocimiento jurídico, es decir, el Ministerio de Justicia facilita al ciudadano de una manera clara, precisa y sobre todo didáctica la información de sus derechos con el objetivo de que su ejercicio sea más efectivo. En este sentido, tomando a la información como el primer peldaño en la reconstrucción del conocimiento sobre derechos fundamentales y la resolución alternativa de conflictos, nos encontramos con una serie de necesidades de los ciudadanos cuando ejercitan sus derechos, y en este contexto la orientación legal gratuita es una instancia fundamental.

La obtención de orientación legal gratuita es un primer paso hacia una solución lo más efectiva posible del conflicto, es decir, se constituye en el filtro que permitirá una posterior solución mediante el uso de los medios alternativos a través de la Conciliación. La orientación legal es necesaria en distintas materias del Derecho, como ser civil, familiar, penal, laboral, agraria, administrativa, etc., en las que en su mayoría se puede aplicar la conciliación de manera efectiva.

El funcionamiento de los servicios otorgados por el Ministerio de Justicia a la población, considera la conciliación como la regla y al litigio como la excepción. Sin embargo, muchos ciudadanos y ciudadanas requieren del patrocinio legal en casos en los que la conciliación no permite la resolución de conflictos. Por esta razón se genera un proyecto de patrocinio legal gratuito que subvencione los gastos en valores y aranceles profesionales destinados a personas de escasos recursos económicos.

En virtud de estos antecedentes, este primer componente está constituido por orientación jurídica gratuita, conciliación, Patrocinio Legal, Asistencia Psicológica, Asistencia Médica y Asistencia social.

CAPACITACIÓN. Desde el Ministerio de Justicia se deben generar procesos planificados y sistemáticos encaminados a motivar a ciudadanos y ciudadanas, a adoptar nuevas actitudes o comportamientos en el ámbito de los Derechos Humanos y las Garantías Constitucionales, además de la Resolución Alternativa de Conflictos.

RESTITUCIÓN DE DERECHOS. El Ministerio de Justicia en el marco de sus atribuciones y competencias se constituye en un vigilante permanente del cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales, el Debido Proceso y el Estado de Derecho, por parte de instituciones públicas y privadas. En este marco asiste, asesora, acompaña, representa y denuncia los casos de vulneración de derechos ciudadanos con el propósito de coadyuvar en su restitución, además de remitir a las instancias llamadas por ley para su aclaración, investigación y sanción, si corresponde.

PROPUESTAS NORMATIVAS. Corresponde al Estado boliviano elaborar Leyes, reglamentos y otra normativa jurídica, a objeto desterrar la exclusión y marginación propias del sistema jurídico colonial, las mismas que sean expresión de la realidad social boliviana y por tanto la aplicación y cumplimiento de las normas se desarrollen en un marco de interconexión entre la norma jurídica y la realidad social. Bajo esta visión, éste componente al momento propone un proyecto de normativa establece los siguientes puntos: recurrencia de temáticas, diagnóstico, planteamiento de normativa, informes técnico jurídicos, representación CONAPE y la PROMULGACIÓN.

POSICIONAMIENTO INSTITUCIONAL. Finalmente, por el requerimiento y necesidad cada día más latente de los ciudadanos, el Ministerio de Justicia tiene la necesidad de ampliar su cobertura y su área de acción a todo el territorio nacional, por lo que es importante que las Casas de Justicia ejerzan la representación del Ministerio de Justicia en los diferentes Departamentos y Regiones constituyéndose en un nexo entre la sociedad y el Estado boliviano.

CAPÍTULO SEGUNDO
EFFECTOS DE LA INAPLICABILIDAD DE LA MEDIACIÓN EN EL
PROGRAMA CASA DE JUSTICIA

1. DEMANDA DE LA SOCIEDAD DE LA RESOLUCIÓN DE SUS CONFLICTOS

No es extraño en nuestros días ver o escuchar en los diferentes medios de comunicación sobre conflictos de derechos entre personas y grupos de personas, quienes con la finalidad de solucionarlos acceden al sistema judicial que en estrados maneja numerosas cantidades de “casos” pero con relación a la resolución de las mismas son mínimos los casos resueltos. En virtud a este extremo, la ciudadanía ha visto por consiguiente optar hacer justicia por mano propia, en especial, en casos concernientes a la propiedad privada y vulneración de la integridad corporal.

Habíamos visto que no solo en Bolivia existe una crisis del sistema judicial, sino que a nivel latinoamericano se advierte una ascendente demanda de cambios estructurales, y de la aplicación de nuevas formas de resolución de conflictos legítima y legalmente establecidas por el Estado, para que los ciudadanos resuelvan sus controversias de manera pronta y oportuna.

Conforme los datos que expresa la Base de Datos del Programa Casa de Justicia, solo en La Paz, de enero a diciembre 18 de 2007 se han atendido 9956 casos en las diferentes áreas del Derecho, de las cuales alrededor del 54% del total de estos casos atendidos, conciernen a materia civil, seguida por el 20% en materia familiar, 11% en materia penal y el restante de los casos bajos en porcentaje.

De la simple observación de estos datos podemos establecer que alrededor de 10.000 personas han preferido acudir a una alternativa de solucionar sus conflictos, que no sea los estrados judiciales. Para mayor comprensión veamos a continuación la tabla N° 1.

TABLA N° 1

MATE RIA	SEXO				TOTAL	
	Masculino		Femenino		Recuento	% col.
FAMILIAR	546	12%	1411	27%	1957	20%
CIVIL	2752	58%	2596	50%	5348	54%
PENAL	552	12%	52			

En virtud de esta perspectiva, advertimos que el programa Casa de Justicia esta siendo una alternativa a la resolución de conflictos, e implícitamente apertura espacios para que las personas encuentren la el conocimiento y la restitución de sus derechos.

2. EFECTIVIDAD DEL PRIMER COMPONENTE DE CASA DE JUSTICIA

Como lo hemos visto, el primer componente de Casa de Justicia es el referido a la ASISTENCIA INTEGRAL A LA VICTIMA, esto importa, la información sobre derechos fundamentales y la resolución alternativa de conflictos, básicamente la orientación legal gratuita y la aplicación de la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, además de los servicios de Patrocinio Legal gratuito, Asistencia Psicológica, Médica y Social.

Veamos a continuación las cifras que proyecta la Base de Datos, con relación a este tema.

TABLA N° 2

TIPO DE SERVICIO	Sexo				Total	
	Masculino		Femenino		Respuestas	% col.
	Respuestas	% col.	Respuestas	% col.		
Conciliación	787	14%	1293	19%	2080	17%
Asistencia jurídica	25	0%	30	0%	55	0%
Asesoría						

La orientación legal en todos los ámbitos conlleva en si la finalidad de prevenir posteriores conflictos o establecer vías alternativas de resolverlas y como se podrá advertir de la tabla precedente, de los servicios que presta Casa de Justicia ocupa el 81 % del total de los casos.

Por su parte el patrocinio legal importa la restitución de un derecho o interés sin embargo, acudiendo generalmente al sistema formal de administración de Justicia, es decir, estrados judiciales y solo ocupa el 1% de los servicios prestados. Pero la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos en el programa Casa de Justicia es el método más utilizado para resolver los diferentes problemas de los usuarios.

Sin considerar los casos remitidos del despacho de la Ministra de Justicia, de los 9956 casos de orientación legal recibidos y atendidos en la gestión 2007, se remitieron un total de 2080 casos al área de conciliación de Casa de Justicia, de los cuales, como se podrá advertir (ver TABLA N° 3) el 69 % corresponden a materia civil, seguida del 26 % en materia familiar y apenas 2 % en materia penal.

TABLA N° 3

MATE RIA	SEXO				TOTAL	
	Masculino		Femenino		Recuento	% col.
FAMILIAR	103	13%	442	34%	545	26%
CIVIL	642	82%	792	61%	1434	69%
PENAL	20	3%	27	2%	47	

En virtud de estos datos, se colige que aproximadamente el 20 % del primer componente del programa Casa de Justicia es referido a la conciliación. Sin embargo incurriríamos en error si establecemos que en este servicio, la conciliación, se han resuelto todos los casos. Nos corresponde pues, identificar las limitaciones de aplicación de la conciliación. Para tal finalidad veamos la siguiente tabla concerniente al cumplimiento de acuerdos o tentativa de acuerdos a los que se alcanza.

TABLA N° 4

CUMPLIMIENTOS	SEXO		TOTAL	
	Masculino	Femenino	Recuento	% col.
EN				

De la lectura de esta tabla estadística, se puede advertir que solo 10 % de los casos remitidos al área de Conciliación del Programa Casa de Justicia se resuelven. Sea en virtud de un acuerdo total o parcial. Y el restante 78% aproximadamente de los casos remitidos no encuentran resolución. Los factores que impiden están expresamente señalados en la tabla precedente, son pues, la inasistencia, el abandono, o los casos en los que no se llega a un acuerdo.

3. LIMITACIONES DE LA CONCILIACIÓN Y SU APLICACIÓN EN CASA DE JUSTICIA

Sin duda la inasistencia a una invitación a conciliar, el abandono del proceso conciliatorio, o los casos en los que no se llega a un acuerdo tienen íntima relación entre sí, pues limitan la resolución de un conflicto a través de la conciliación. Analicemos pues cual de estos factores limitan con mayor frecuencia la aplicación de la conciliación en los conflictos.

De la encuesta realizada a los conciliadores de Casa de Justicia, se advierte que todos coinciden en afirmar que dentro de los factores que impiden la solución de los conflictos la INASISTENCIA es la más recurrente. Asimismo, frente a esta limitación sugieren entre otras medidas la difusión masiva, políticas de información hacia la población en lo referente a las ventajas de la conciliación, la coerción, o que las invitaciones sean llevadas por un funcionario del Ministerio y no como lo hacen, es decir, que la primera y segunda invitación la lleva el usuario.

Pese a que la inasistencia del invitado es aparentemente el principal factor para la aplicación de la conciliación, la tabla sobre cumplimiento de acuerdo (ver Tabla N°4) nos muestra que solo un 5 % de todos los casos remitidos a conciliación no se soluciona por efecto de la inasistencia, y que el más alto índice de porcentaje es el concerniente al ABANDONO del proceso conciliatorio que importa un 69 %.

Frente a estos factores de aplicación de la conciliación a la resolución de los conflictos se realizó a los conciliadores la pregunta de que si aplicaba la mediación en el proceso conciliatorio, el 80% manifestó que NO, pese a que ciertamente conocen sobre su naturaleza.

Efectivamente la INASISTENCIA y el ABANDONO tienen mucha relación con la aplicación de otro medio alternativo de solución de conflictos. La mediación. Por qué hacemos esta afirmación, puesto que la inasistencia a conciliar importa la falta de voluntad de conciliar de la contraparte invitada sea por desconocimiento de las ventajas de la conciliación o simplemente porque no ha recibido debida orientación apropiada en ese sentido. Es menester incorporar que en las entregas de invitaciones la realice un funcionario del Ministerio.

Por otra parte, el abandono del proceso conciliatorio importa también la falta de voluntad de alguna de las partes a resolver el conflicto por esta vía. Sin duda por que han percibido que la conciliación no necesariamente es obligatoria y de efectos coercitivos o porque suscita entre ellos un acuerdo que, si bien lo propicio el conciliador, no concluyo en un acta.

De igual forma se hizo una encuesta a los usuarios del centro de conciliación quienes a la pregunta de qué factores impidieron solucionar su conflicto el 80%

respondió por INASISTENCIA y POR FALTA DE VOLUNTAD PARA CONCILIAR DE LA OTRA PARTE y sugirieron que sea a la fuerza.

Es menester hacer hincapié de que la conciliación efectivamente tiene desventajas, la primordial, no es coercitiva. En este sentido tampoco se le puede añadir esta característica puesto que desnaturalizaría su función y incurriría en ilegalidad. Hace falta pues, realizar una concientización personalizada de las ventajas de la conciliación a las partes involucradas en el conflicto. Esto permite resolver y prevenir futuros conflictos. De igual manera este trabajo lo debe realizar un funcionario del Centro de Conciliación.

4. ESTADÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN EN CASA DE JUSTICIA

Desde el punto de vista de las materias en derecho, nuevamente la Tabla N° 3, nos ayuda a comprender que de las materias más consultadas están CIVIL, FAMILIAR, PENAL y LABORAL y en ese orden es que analizaremos en detalle en que casos particularmente existe recurrencia para la aplicación de la conciliación como MARC. Empecemos en materia familiar.

TABLA N° 5

FAMILIAR SUBCATEGORÍAS	SEXO				TOTAL	
	Masculino		Femenino		Recuento	% col.
	Recuento	% col.	Recuento	% col.		
RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD	10	10%	57	13%	67	12%
ASISTENCIA						

Como se podrá advertir, en materia familiar los casos más recurrentes son los referidos a ASISTENCIA FAMILIAR, seguida de SEPARACIÓN y de RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD.

Es importante establecer que estas tres subcategorías nos dan a conocer, a primera vista, los principales conflictos emergentes en la sociedad, al menos en la población de la ciudad de La Paz y El Alto.

TABLA N° 6

CIVIL SUBCATEGORIAS	SEXO				TOTAL	
	Masculino		Femenino		Recuento	% col.
	Recuento	% col.	Recuento	% col.		

Alquiler 131 20% 157 20% 288 20% Anticrético 110 17% 196 25% 306 22% Deuda 182 29% 2

En materia civil, las subcategorías más recurrentes son esencialmente conflictos referidos a DEUDAS, ANTICRÉTICOS y ALQUILERES en ese orden de prelación ocupando el 28, 22 y 20% respectivamente.

TABLA N° 7

PENAL SUBCATEGORIAS	SEXO				TOTAL	
	Masculino		Femenino		Recuento	% col.
	Recuento	% col.	Recuento	% col.		

Despojo 1 5% 4 16% 5 11% Estelionato 1 5% 1 2% Accidente de

En materia penal, los conflictos emergentes sobre LESIONES y ESTAFAS, son los más recurrentes, sin embargo en esta materia solo se atendieron 47 casos, que a comparación de las otras materias solo ocupa el 2 % de los casos remitidos al área de conciliación de Casa de Justicia.

TABLA N° 8

LABORAL SUBCATEGORIAS	SEXO				TOTAL	
	Masculino		Femenino		Recuento	% col.
	Recuento	% col.	Recuento	% col.		

Despidos 1 14% 1 10% Contrato de trabajo 1 14% 1 33% 2 20% Sueldo

Finalmente, en materia laboral que apenas ocupa el 1 % de los casos remitidos a conciliación no se puede distinguir los conflictos de mayor recurrencia, en vista de que el Ministerio de Trabajo tiene su centro de conciliación y especialidad en la materia.

TABLA N° 9

re del concil	SEXO				TOTAL	
	Masculino		Femenino		Recuento	% col.

CECILIA TROCHE 204 26% 364 28% 568 27% DRA.

Pese a que en la Base de Datos figuran diez conciliadores, como se podrá advertir tan solo cuatro conciliadores (as) son los que efectivamente trabajan, y si confrontamos este dato con los casos que se remitieron al centro de conciliación entre 350 y 600 casos cada conciliador atiende anualmente. Asimismo, debemos considerar que la naturaleza de la conciliación importa un servicio personalizado y de técnicas aplicables a una audiencia que se puede extender inclusive hasta cuatro sesiones.

5. NECESIDAD DE INCORPORAR UN NUEVO MEDIO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROGRAMA CASA DE JUSTICIA

El Artículo 94 de la Ley N° 1770, sobre Arbitraje y Conciliación establece que *“La mediación como medio alternativo para la solución de común acuerdo de cualquier controversia susceptible de transacción, podrá adoptarse por las personas naturales o jurídicas, como procedimiento independiente o integrado a una iniciativa de conciliación”*. Asimismo, el Artículo 24 del Decreto Supremo N° 28471, de 23 de noviembre de 2005, sobre Reglamento a la Ley de Arbitraje y Conciliación, establece que *“La mediación, así como la negociación, amigable composición u otro medio alternativo de solución de diferencias, podrá acompañar al proceso conciliatorio y ser aplicados de manera integrada o separada por el/la conciliador/a”*.

De estas normas advertimos que la MEDIACIÓN tiene sustento legal vigente y que es aplicable a un proceso conciliatorio dejando facultativamente su ejecución al conciliador. Asimismo, puede adoptarse, a nuestro entender emplearse, por personas naturales o jurídicas, sin restricción alguna más que el conflicto sea susceptible de transacción. Conforme el párrafo I, Artículo 945 del Código Civil: *“La transacción es un contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se dirimen derecho de cualquier clase ya ara que se cumplan o reconozcan, ya para poner término a litigios comenzados o por comenzar, siempre que no este prohibida por ley”*.

Ciertamente la mediación no se aplica frecuentemente por las conciliadoras y conciliadores de Casa de Justicia, puesto que la carga y la disposición de tiempo no hace factible su aplicación. Empero es necesario dar apertura a este medio alternativo de resolución de conflictos. Un mediador o mediadora puede intervenir en el procedimiento preparatorio de la conciliación en lo referente a la entrega de invitaciones. Momento en el cual interviene con las partes a solucionar sus controversias y más a informar debidamente sobre las ventajas de la conciliación,

e inclusive en esa labor aplicar el procedimiento de mediación que puede finalizar en un acuerdo transaccional o conciliatorio.

En la entrevista al Lic. Alex Vargas, Coordinador Nacional del Programa Casa de Justicia del Ministerio de Justicia, se hizo la pregunta de que si ¿Considera la mediación aplicable al proceso conciliatorio, por qué?, respondió que *“Si, porque la mediación implica una o un tercero que ayuda a negociar acuerdos...”*.

CAPÍTULO TERCERO

PROPUESTA DE UN REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DE LA MEDIACIÓN COMO MEDIO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROGRAMA CASA DE JUSTICIA

3. ANTECEDENTES

3.1. Preparación del Mediador

Tal como lo hemos visto en el Capítulo I (ver subtítulo 2.7), el (la) mediador(a) requiere una serie de condiciones mínimas para cumplir efectivamente el rol que las partes esperan de él o ella. En este sentido destacamos y resumimos la sugerencia de Caivano Roque al establecer que la mediadora o mediador:

1. DEBE SER paciente, creativo y flexible en el proceso de mediación.
2. DEBE TENER capacidad de análisis, de adaptación y organización, habilidad para expresarse apropiadamente, sensibilidad y estabilidad emocional.
3. DEBE SABER escuchar y respetar en todo momento a los participantes.
4. DEBE APLICAR los principios de imparcialidad y confidencialidad de los mediadores hacia los participantes.

Recogemos también las sugerencias del CDC²⁹ al establecer que el (la) mediador(a) deben tomar en cuenta ciertos aspectos, especialmente en lo que **NO DEBE HACER**:

- 1) Emitir juicios de valor.
- 2) Decir a las partes (participantes) lo que tiene que hacer.

²⁹ Capacitación y Derechos Ciudadanos, CDC, “Mediación Escolar”, La Paz, Bolivia, 2003, Pag. 7.

- 3) Forzar la reconciliación o imponer la mediación.
- 4) Amenazar a las partes cuando no quieren mediar.
- 5) Buscar culpables y acusar.
- 6) Aconsejar a alguna de las partes en perjuicio de la otra.
- 7) Criticar a las partes por su actitud o conducta.
- 8) Formular demasiadas preguntas.

Fundamental y necesariamente deben los mediadores y mediadoras estar constantemente capacitándose en temas referentes a su labor, especialmente en técnicas de abordaje de situaciones difíciles y técnicas de negociación, aparte de los ejes temáticos centrales que establece el Anexo “B” del Decreto Supremo N° 28471, de 23 de noviembre de 2005, sobre Reglamento a la Ley de Arbitraje y Conciliación.

3.2. Proceso de mediación

Abordamos asimismo que el proceso de mediación como aquella serie de actos necesarios, concatenados de manera lógica hacia un fin, que es la resolución de conflicto, es decir, actos de comunicación entre el mediador y los participantes que aquel conduce.

El modelo de los norteamericanos Folberg-Taylor se refiere a la sesión misma de la mediación en cambio el Modelo de Lowry-Harding adoptado por Roque Caviano se anticipa en una etapa a la sesión de mediación propiamente dicha, que la denominamos “Fase Preparatoria”, que es pues la CONVOCATORIA a la mediación.

En virtud de estos criterios el proceso de mediación comprende tres fases, a saber:

1. FASE PREPARATORIA.- Conocida como convocatoria, comprende la PREPARACIÓN de la mediación y que básicamente consiste la solicitud del usuario, ya sea proponiéndoselo directamente a la otra parte o requiriendo la intervención del mediador a Casa de Justicia. En estos dos últimos casos, la tarea del mediador o de Casa de Justicia apunta a lograr que la otra parte acepte la invitación. El mediador debe procurar en todo momento la mediación.
2. SESIÓN.- Comprende cuatro sub-etapas, a saber: la apertura, la comunicación, la negociación y la clausura. En estas etapas el mediador realizara la presentación y establecimiento de las reglas, dar apertura a la exposición del problema identificando el mismo, posteriormente establecerá conjuntamente los participantes las propuestas de soluciones y culminando en un acuerdo, el mismo que puede ser un Acuerdo Transaccional o Acuerdo Conciliatorio.
3. SEGUIMIENTO AL ACUERDO.- En esta fase el mediador deberá evaluar el rol del proceso de mediación, verificar el cumplimiento del acuerdo y establecer la eficacia de la mediación como forma de preservar la relación de los participantes. Implica también la Homologación del Acuerdo Transaccional o la ejecución del Acuerdo conciliatorio, este último a instancias del conciliador.

3.3. Técnicas aplicables al proceso de mediación

Se debe considerar que el (la) mediador(a) tiene que capacitarse en técnicas de negociación y de manejo o abordaje de situaciones difíciles, en este sentido

se C.D.C. en el texto sobre Mediación Escolar³⁰ sugiere las siguientes técnicas:

1. CHARLA REFLEXIVA. Bastante empleada en los procesos de mediación, de hecho será una de las tareas del mediador logra que las partes reflexionen y recordarles el motivo de la sesión, poniendo énfasis en aquellos puntos que los unen y en la importancia de atacar el problema y no a la persona.

2. TORBELLINO DE IDEAS.- Esta técnica puede emplearse cuando las partes se han estancado y no avanzan hacia una solución. Consiste en solicitarles que propongan en un determinado tiempo el mayor número de ideas que se les ocurra para solucionar el conflicto, sin meditar demasiado respecto a la posibilidad de hacerlo o no. Posteriormente, con la colaboración del/de la mediador(a) analizaran la factibilidad de éstas.

3. FRACCIONAMIENTO DEL PROBLEMA. Consiste en fragmentar el conflicto en sus diferentes componentes para buscar resolverlos uno a uno; sabemos que todo conflicto esta compuesto por un tema central, denominado meollo del conflicto, y otros secundarios que tienen menor repercusión, aunque no por ello menor importancia. Esto nos permite abordar problemas complejos y llegar a un acuerdo global o en su defecto solucionar parte del conflicto.

4. CAMBIO DE ROLES. Es una técnica muy eficaz, consiste en pedir una de las partes que se ponga en el lugar de la otra persona y que explique cómo cree que se siente la otra persona y cómo le perjudica el conflicto. El objetivo es que las partes se den cuenta que así como ellos se ven perjudicados, también la otra parte. Sin embargo, es muy importante que el/la mediador(a) sepa cuándo hacerlo.

³⁰ .Capacitación y Derechos Ciudadanos, CDC, Ob. Cit. Pag. 32-33.

5. **SESIONES INDIVIDUALES.** Si en el proceso de mediación se observa que las partes no avanzan o que están empezando a violentarse, se podrán tener sesiones por separado para bajar tensiones. Esto permitirá que el/la mediador(a) manifieste a cada una de las partes, por separado, sus preocupaciones respecto al proceso y también que las partes hagan lo propio. De esta forma, posteriormente se podrá reiniciar y continuar la sesión.

6. **SUSPENSIÓN DE LA SESIÓN.** Si el proceso de mediación se hace insostenible debido a la expresión de emociones muy fuertes o al estancamiento del proceso, el/la mediador(a) podrá suspender temporalmente o definitivamente el proceso de mediación.

3.4. Resolución del conflicto

Finalizando la sesión de mediación existen dos formas de clausura, en una cuando no se llega a un acuerdo, y la otra, cuando sí se llega a un acuerdo, pero éste acuerdo puede discurrir en una **ACUERDO TRANSACCIONAL** o un **ACUERDO CONCILIATORIO**, en el primer caso estamos frente a un Contrato Transaccional y en el segundo caso a una Acta Conciliatoria sea parcial o total.

2. DISPOSICIONES LEGALES

2.1 Reglamento de Mediación para el programa Casa de Justicia

A continuación, la prepuesta de reglamento para normar e incorporar la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos en el programa Casa de Justicia del Ministerio de Justicia:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1.- (OBJETO Y ALCANCE).

El objeto del presente Reglamento es, regular los procedimientos de la Mediación como Medio Alternativo de Resolución de Conflictos en el Programa Nacional Casa de Justicia del Ministerio de Justicia en estricta observancia al artículo 94 de la Ley N° 1770, sobre Arbitraje y Conciliación y al artículo 24 del Decreto Supremo N° 28471, de 23 de noviembre de 2005, sobre Reglamento a la Ley de Arbitraje y Conciliación.

ARTÍCULO 2.- (AMBITO DE APLICACIÓN).

El presente Reglamento establece la aplicación de la mediación en el programa Casa de Justicia como medio alternativo de resolución de los conflictos susceptibles de transacción y no para aquellos conflictos emergentes como consecuencia del fallecimiento de alguna persona o de problemática de violencia domestica o intrafamiliar

ARTÍCULO 3.- (DEFINICIONES).

Para mejor aplicación de la mediación se establecen las siguientes definiciones.

- a) PROGRAMA CASA DE JUSTICIA.- Brazo operativo del Ministerio de Justicia especializado que tiene como objetivo viabilizar el acceso a la justicia de los sectores vulnerables de la sociedad boliviana en un marco de respeto y preservación de sus derechos fundamentales.
- b) MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.- Formas o procedimientos no adversariales reconocidos legalmente y con fuerza ejecutiva, cuya finalidad es solucionar conflictos en el ámbito no jurisdiccional
- c) CONFLICTOS.- Percibida divergencia de intereses

- d) **MEDIACIÓN.**- Proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los conflictos en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.
- e) **MEDIADOR(A).**- Persona o personas neutrales e imparciales que tienen la finalidad de procurar la resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento mediante el procedimiento de mediación.

ARTÍCULO 4.- (PRINCIPIOS).

Además de las establecidas en el artículo 2 de la Ley N° 1770, Ley de Arbitraje y Conciliación, rigen al proceso de mediación los siguientes principios:

- a) **Informalidad.** No requiere de formalidades a comparación con un juicio.
- b) **Consensual.** Se basa en voluntad de las partes.
- c) **Autocompositiva.**- Las partes buscan por sí mismas la solución.
- d) **No adversarial.**- Las partes actúan juntas y toman los acuerdos.-
- e) **Resolutivo.**- Busca la solución definitiva del conflicto.
- f) **Preventivo.**- Busca prevenir futuros conflictos.
- g) **Confidencialidad.**- Permite que las partes conserven el manejo de la situación crítica sin que ella rebase los límites que los mismos interesados disponen.
- h) **Voluntariedad.**- La participación y toma del acuerdo es libre, los participantes no están obligadas a someterse a un proceso de mediación.
- i) **Subsidiaridad.**- Porque puede ser parte del proceso conciliatorio o independiente a éste.

ARTÍCULO 5.- (ACOMPañAMIENTO AL PROCESO CONCILIATORIO).

En todas sus etapas el proceso de mediación es aplicable a una iniciativa de conciliación sea independiente o integrado a éste.

Un conflicto resuelto por mediación se puede instrumentar en un acuerdo conciliatorio o un acuerdo transaccional.

CAPÍTULO II CENTRO DE MEDIACIÓN

ARTÍCULO 6.- (EL CENTRO DE MEDIACIÓN).

El Centro de Mediación del Programa Casa de Justicia, es la entidad auxiliar del Centro de Conciliación del Ministerio de Justicia que brinda el servicio de mediación según lo determinado por el presente reglamento.

ARTÍCULO 7.- (OBLIGACIONES DEL CENTRO).

El Centro de Mediación del Programa Casa de Justicia, tiene las siguientes obligaciones:

- a) Llevar un registro de Acuerdos Transaccionales, con numeración correlativa, para en su caso expedir copias legalizadas a solicitud de parte interesada.
- b) Presentar informes estadísticos dirigidos al despacho de la Ministra de Justicia sobre los casos sometidos a su consideración y los resultados extraídos en procesos de mediación.
- c) Procesar las deducías o quejas de los usuarios presentadas contra los/las mediadores(as) y en su caso derivar al Despacho de la Ministra de Justicia.
- d) Capacitar a los mediadores y mediadoras en las técnicas necesarias de resolución de conflictos.

CAPÍTULO III MEDIADORAS Y MEDIADORES

ARTÍCULO 8.- (REQUISITOS PARA SER MEDIADOR O MEDIADORA).

Para el ejercicio de la mediación se requiere los siguientes requisitos:

1. Capacidad de obrar.
2. Formación especializada en Técnicas de negociación y mediación.
3. Ser egresado de la carrera de Derecho o cursar quinto año de la misma.

ARTÍCULO 9.- (DERECHOS).

Son derechos de quienes ejerzan funciones de mediador o mediadora:

1. Ejercer las funciones de Mediación, independiente o bajo coordinación de un(a) conciliador(a) acreditado(a).
2. Recibir capacitación constante y continua en las actividades organizadas por el Centro de Conciliación y Mediación del Programa Casa de Justicia.
3. Solicitar certificaciones del ejercicio al Coordinador Nacional de Casa de Justicia.

ARTÍCULO 10.- (DEBERES).

Son deberes de quienes ejerzan funciones de mediador o mediadora:

1. Procurar la resolución del conflicto sometido a su conocimiento.
2. Guardar reserva y confidencialidad de los asuntos sometidos a su conocimiento.
3. Actuar con total y absoluta transparencia velando por los intereses de los participantes.
4. Proyectar y elaborar el Acuerdo Transaccional a la conclusión del procedimiento de mediación.
5. Poner en revisión el Acuerdo Transaccional del Responsable del Área Legal del Programa Casa de Justicia.
6. Llevar un registro de los Acuerdos Transnacionales.
7. Entregar el Acuerdo Transaccional al Centro
8. Presentar semestralmente informes estadísticos al Coordinador Nacional de Casa de Justicia, así como los solicitados por los participantes.
9. Aplicar los métodos y técnicas de la negociación asistida que permitan a los participantes alcanzar los acuerdos.
10. Asistir a actividades de capacitación especialmente en el área de su especialización.

ARTÍCULO 11.- (RESPONSABILIDAD).

Los mediadores y mediadoras son responsables del ejercicio de sus funciones, asimismo, del transparente desenvolvimiento del proceso de mediación respetando en todo momento el principio de la expresión del consentimiento y manifestación de voluntad de los participantes en el conflicto.

**CAPÍTULO IV
PROCESO DE MEDIACIÓN**

ARTÍCULO 12.- (FASES).

El proceso de mediación comprende tres fases:

La Fase Preparatoria consiste en la preparación de la mediación en virtud de una convocatoria a resolver un conflicto sea en virtud solicitud de una de las partes, de ambas o a iniciativa de un orientador jurídico.

La Fase de la Sesión o mediación propiamente dicha, comprende cuatro sub-etapas: la apertura, la comunicación, la negociación asistida y la clausura.

La Fase de Seguimiento al acuerdo comprende la Homologación del Acuerdo Transaccional o la ejecución del Acuerdo conciliatorio, este último en coordinación directa con el conciliador o conciliadora.

ARTÍCULO 13.- (INICIO POR SOLICITUD).

La solicitud de mediación será presentada en forma verbal o escrita ante el Centro de Mediación. Indispensablemente deberá contener los datos personales del solicitante y los datos personales de la contraparte para enviar la invitación.

Para las solicitudes verbales el centro consignara la solicitud en formularios establecidos

ARTÍCULO 14.- (OTRAS FORMAS DE INICIACIÓN).

Se da inicio a la mediación cuando ambas partes se presentan en el centro a tal efecto.

A iniciativa del(a) orientador(a) jurídico(a) cuando éste considere prudente y pertinente hacerlo, previa autorización del responsable de Área Legal de Casa de Justicia.

ARTÍCULO 15.- (LA INVITACIÓN).

La invitación de mediación contendrá los mismos datos requeridos para la invitación a conciliación.

Solo los funcionarios del centro podrán entregar las respectivas invitaciones, inclusive el/la mediador(a), sin embargo podrá hacerlo el solicitante bajo su responsabilidad.

Para constancia se consignará el nombre, apellidos y firma del receptor, y en su caso la negativa a recibirla, detallando las explicaciones expuestas para su rechazo.

En caso de que cualquiera de las partes no asista a más de tres sesiones se dará por concluido el procedimiento.

ARTÍCULO 16.- (LUGAR DE SESIÓN).

Las sesiones se realizarán en el centro, excepcionalmente y bajo el criterio del/la mediador(a) podrán realizarse en el lugar del conflicto.

ARTÍCULO 17.- (REGLAS DE LA SESIÓN).

El procedimiento de mediación para la resolución de conflictos es personal, no se admitirá la representación por mandato en ningún caso.

Los participantes que asistieren a la sesión, podrán asesorarse de personas de su entera confianza, asimismo de un abogado. Si el asesor perturba e impidiere el desarrollo de la sesión el/la mediador(a) podrá pedir su retiro de la sala.

El/la mediador(a) promoverá el dialogo y eventualmente podrá proponer formulas de solución no obligatorias.

Si a la conclusión de la sesión los participantes manifiestan su deseo de no resolver el conflicto por esta vía, se dará por concluida la sesión. Si se arriba a un acuerdo el centro está en el deber de elaborar y extender el acuerdo en los términos expresamente resueltos.

En esta fase el mediador realizara la presentación y establecimiento de las reglas, dará la apertura a la exposición del problema identificando el mismo, posteriormente establecerá conjuntamente los participantes las propuestas de soluciones y culminando en un acuerdo, el mismo que puede ser un Acuerdo Transaccional o Acuerdo Conciliatorio.

ARTÍCULO 18.- (CONTENIDO DEL ACUERDO).

El acuerdo transaccional deberá contener:

1. Lugar y fecha de suscripción.
2. Nombre, apellido, domicilios declarados y cédula de identidad de los participantes.
3. Los acuerdos arribados de manera expresan, clara y determinada.
4. Firma e identificación de firma de los participantes.

ARTÍCULO 19.- (SEGUIMIENTO AL ACUERDO).

El/la mediador(a) verificará el cumplimiento del acuerdo y la eficacia del mismo, asimismo, promoverá la Homologación del Acuerdo Transaccional o la ejecución del Acuerdo conciliatorio, este último a instancias del/a conciliador(a).

**CAPITULO V
DISPOSICIONES FINALES**

ARTÍCULO 20.- (CAPACITACIÓN).

Para ser habilitado como mediador o mediadora todos los/las orientadores/as jurídicos/as serán capacitados en temas referentes a su labor, especialmente en técnicas de abordaje de situaciones difíciles y técnicas de negociación, aparte de los ejes temáticos centrales que establece el Anexo “B” del Decreto Supremo N° 28471, de 23 de noviembre de 2005, sobre Reglamento a la Ley de Arbitraje y Conciliación.

ARTÍCULO 21.- (APLICACIÓN SUPLETORIA).

Se aplicaran supletoriamente las normas establecidas para la conciliación establecidas en la Ley N° 1770, sobre Arbitraje y Conciliación y el Decreto Supremo N° 28471, de 23 de noviembre de 2005, sobre Reglamento a la Ley de Arbitraje y Conciliación cuando el presente reglamento institucional no haya previsto un tratamiento específico de esta materia.

ARTÍCULO 22.- (VIGENCIA DEL REGLAMENTO).

El presente Reglamento entrara en vigencia a partir del _____ de _____ de 2008, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

CONCLUSIONES

Tras este proceso de investigación sobre la mediación en su ámbito teórico y sustancialmente práctico, así como las incidencias de este medio de resolución de conflictos en el Programa Casa de Justicia y de los beneficios que pueda proporcionar su aplicación, se tienen las siguientes conclusiones:

1. Ciertamente los MARCs han tenido y siguen teniendo vigencia como procedimientos alternativos para la resolución de conflictos en sociedades del primer mundo, si vale el término, y que a nivel teórico se has realizado numerosas producciones intelectuales con la finalidad de establecer su naturaleza jurídica y finalidad frente a las formalidades que implica un proceso jurisdiccional, asimismo se han hecho esfuerzos normativos de implementarlos en los diferentes Estados.

2. En Bolivia los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, se han implementado normativamente en marzo de 1997 a través de la Ley N° 1770, sobre Arbitraje y Conciliación y después de alrededor de ocho años mediante el Decreto Supremo N° 28471, de 23 de noviembre de 2005 se reglamenta la referida ley, sin embargo, solo se han implementado lo que en teoría se denominan Procesos Primarios de Resolución de Conflictos (Arbitraje, Conciliación y Mediación) y no así los Procesos Híbridos de Resolución de Conflictos es decir, el Juez Privado, el Mini Juicio, Experto investigador neutral, y otros cuyo uso se a enfatizado especialmente en los Estados Unidos.

3. Con relación a la mediación que a nivel de práctica, en Bolivia no tiene carácter oficial, ni tampoco tuvo un desarrollo importante, no obstante de estar tímidamente tratada en un solo artículo en la Ley de Arbitraje y Conciliación. Talvez si tenga explicación del porque del tratamiento limitado en nuestra legislación, pues la mediación por su carácter general y ampliatorio, faculta a las personas naturales o jurídicas a que puedan adoptar un procedimiento independiente como medio

alternativo de resolución de conflictos que pueda estar integrado a una iniciativa de conciliación.

4. La calidad y eficiencia de la mediación dependerá de la capacidad de los mediadores, su práctica y experiencia para mediar en conflictos de no tanta trascendencia, pero también podrá ser utilizada en conflictos de gran magnitud como los señalados en conflictos de materia social, laboral, e incluso política. Sin embargo es una alternativa que puede beneficiar a la sociedad de gran manera siempre que exista una institución que se comprometa para su aplicación, todo en virtud de una reglamentación apropiada para su ejercicio.

5. La nos interiorizamos con la función social que cumple en la ciudad de La Paz el Programa Nacional Casa de Justicia, buscando viabilizar el acceso a la justicia de los sectores vulnerables de la sociedad boliviana, por intermedio de los servicios que ofrece a toda la ciudadanía, en un marco de respeto a los derechos fundamentales de todas las personas cuenta con las características innatas para aplicar la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos, así como la solvencia e institucionalidad de otorgar la seguridad de la ejecución del mismo.

6. Como consecuencia de una demanda social, advertimos la necesidad de optimizar los servicios otorgados por Casa de Justicia en la ciudad de La Paz, en especial sobre la asistencia integral a la víctima en la resolución de sus conflictos.

7. Advertimos la necesidad de un Reglamento que incorpore y regule la mediación como otro medio alternativo de resolución de conflictos en el Programa Nacional Casa de Justicia el cual sea compatible con la Conciliación a fin de tener más herramientas que extingan los conflictos de los usuarios, sometidos al conocimiento de este servicio.

RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

Se recomienda y sugiere que se incorpore la mediación en el Programa Nacional Casa de Justicia.

Que al iniciar el proceso de incorporación de la mediación como otro medio alternativo de resolución de conflictos, se efectúe la capacitación correspondiente tanto para los/las conciliadores/as, los mediadores/as y orientadores/as jurídicos/as, a fin de que compatibilicen funciones, atribuciones, deberes, derechos y sustancialmente responsabilidades.

Que se realice la capacitación a los mediadores y mediadoras en temas de abordaje sobre problemáticas y técnicas de negociación.

BIBLIOGRAFÍA

1. BOLIVIA – LEY No. 3351 de Organización del Poder Ejecutivo y su Reglamento, G.O.B., La Paz, Bolivia, 2006
2. BOLIVIA - Resolución Ministerial No. 79/06 del 1ro de noviembre de 2006
3. BOLIVIA –DECRETO SUPREMO No. 28471 de noviembre de 2005.- Reglamento a la Ley de Arbitraje y Conciliación, G.O.B., La Paz, Bolivia, 2005.
4. BOLIVIA LEY No. 1770, de Arbitraje y Conciliación, G.O.B., La Paz, Bolivia, 1997.
5. BOLIVIA LEY No. 2650, Constitución Política del Estado, G.O.B., La Paz, Bolivia, 2004
6. CABANELLAS Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta S.R.L., 28° Edición, Buenos Aires, Argentina.
7. CAIVANO Roque J., “Negociación y Mediación”, Editorial AD HOC., Edición Primera, Buenos, Argentina, 1997.
8. Capacitación y Derechos Ciudadanos, CDC, “Manual Práctico para Conciliado@s”, 3ra. Edición, La Paz, Bolivia, 2003.
9. Capacitación y Derechos Ciudadanos, CDC, “Mediación Escolar”, La Paz, Bolivia, 2003.
10. FELDSTEIN Sara L.y LEONARDO Hebe M., “El Arbitraje”, México.
11. FOLBERG Jay y TAYLOR Alison, “Mediación – Resolución de conflictos sin litigio”, Editorial LIMUSA, Edición Primera, México, 1992.
12. Fundación Interamericana de Abogados, “Manual de Conciliación”, IABF-Bolivia.
13. HIGHTON Elena I. y ALVAREZ Gladys S., “Mediación para Resolver Conflictos”, 2da. Edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1996.
14. MOSTAJO Machicado Max, “Seminario Taller de Grado y la Asignatura CJR-000 Técnicas de Estudio”, Primera Edición, La Paz, Bolivia.
15. OSSORIO Gallardo Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Eliasta, Buenos Aires, Argentina, 2003.

16. www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/conferencia_acj2.html. (Medios Alternativos de Resolución de Controversias)