

## **Textos legales**

### **Legislación extranjera**

Recibido: 17 mayo 2018  
Aceptado: 1 junio 2018

*Arbitraje*, vol. XI, nº1, 2018, pp. 159-201

#### ***La compleja consolidación de los métodos alternativos de solución de controversias en América latina y el Caribe***

Ana FERNÁNDEZ PÉREZ \*

*Sumario:* I. Virtualidad de la justicia alternativa. 1. Búsqueda del acuerdo a través de un tercero imparcial. 2. Afianzamiento progresivo en las controversias transfronterizas. II. Elementos característicos de América latina. 1. Descripción del escenario. 2. Influencia de la práctica seguida en EE UU. 3. Cooperación técnica entre la Unión Europea y América latina. III. Promoción de los ADR en la región. 1. Programas de promoción. 2. Acciones institucionales: A) Organización de Estados Americanos; B) Labor del Banco Interamericano de Desarrollo: el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN). IV. Paulatina acogida y realizaciones. 1. Perspectiva constitucional. 2. Principales realizaciones: A) Reformas en el marco de los poderes judiciales; B) Reformas en el marco legislativo: panorama general; C) Referencia específica al sistema instaurado en Argentina, Brasil y Colombia. V. Evaluación de las realizaciones. 1. Contribución a la función social de la justicia. 2. ADR y jurisdicción estatal. VI. Conclusiones.

*Resumen:* La compleja consolidación de los métodos alternativos de solución de controversias en América latina y el Caribe

Las últimas tres décadas han sido esenciales para América Latina y el Caribe, durante las cuales la mayoría países de la región han realizado importantes progresos en el logro de la estabilidad política y económica crecimiento. Las iniciativas de resolución de disputas han sido clave componentes en esos procesos, y este artículo presenta una breve descripción de los contextos en los que estos se han realizado esfuerzos durante los últimos 30 años, enfocándose en sus

---

\* Profesora titular acreditada de Derecho internacional privado de la Universidad de Alcalá de Henares.

metas, propósitos y desarrollos. También explora algunos de los desafíos actuales y aboga por un enfoque más sistémico en el futuro. Por último, este estudio revisa los esfuerzos inconexos de reforma legal en América Latina, sugiriendo que una perspectiva sistémica podría vincular y fortalecer efectivamente los esfuerzos de reforma judicial y la promoción de ADR.

*Palabras clave:* MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS — PROMOCIÓN — AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

*Abstract:* The complex consolidation of Alternative Dispute Resolution in Latin America and the Caribbean

*The last three decades have been unprecedented for Latin America and the Caribbean, a time when most countries in the region have made significant progress in achieving political stability and economic growth. Dispute resolution initiatives have been key components in those processes, and this article presents a brief overview of the contexts in which these efforts have been carried out for the past 30 years, focusing on their goals, purposes, and developments. It also explores some of the current challenges and argues for a more systemic approach going forward. Finally, this study reviews the disjointed legal reform efforts in Latin America, and suggests that a systemic perspective could effectively link and strengthen judicial reform efforts and the promotion of ADR*

*Keywords:* ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION — PROMOTION — LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN

## I. Virtualidad de la justicia alternativa

### 1. Búsqueda del acuerdo a través de un tercero imparcial

Los contenciosos solventados fuera del marco de la actividad jurisdiccional, o complementaria a ella, envuelven distintos mecanismos: mediación, negociación, conciliación, arbitraje tradicional, nuevas modalidades de arbitraje, evaluación previa, expertos neutrales, justicia comunitaria, defensor del pueblo, sistemas normativos e instancias tradicionales de aplicación de los mismos y todos aquellos que no implican la intervención de un tribunal jurisdiccional<sup>1</sup>. Semejante variedad amerita un análisis diferenciado, caso por caso, para cada procedimiento y para los ámbitos materiales, personales y territoriales donde son susceptibles de ser aplicados. Incluso, desde el punto de vista terminológico, algunos términos que se manejan en el lenguaje usual, como en los supuestos de la conciliación o la mediación, poseen un carácter sinónimo, en función de la opción optada por las normas que los regulan. En ambas no hay intervención autoritaria, ni siquiera basada en un pacto previo, residiendo la diferencia esencial en que el conciliador posee, dentro de las funciones que tiene encomendadas, la de proponer fórmulas de arreglo, en tanto que el mediador se centra, esencialmente en acercar a las partes, ayudándolas a reducir los obstáculos en sus posiciones enfrentadas

<sup>1</sup> Acerca de la distinción entre “jurisdicción” y “proceso” *vid.* E. Pedraz Peñalva, “El proceso y sus alternativas”, *Cuadernos de derecho judicial. Ejemplar dedicado a: Arbitraje, mediación, conciliación* (E. Pedraz Peñalva, dir.), n° 27, 1995, pp. 9–45, esp. p. 11; M. Blanco Carrasco, *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Madrid, Reus, 2009, pp. 9 ss.

pero sin aportar propuestas<sup>2</sup>, a lo que se añade un mayor componente institucional en el primer caso y un carácter más espontáneo.

Aplicados por un tercero imparcial dichos mecanismos, a través de procesos de corta duración con reglas claras y sencillas pretenden, como denominador común, alcanzar un acuerdo entre las partes involucradas en una controversia a través de la voluntad, la cooperación y el diálogo, elementos sustanciales de la apodada "justicia alternativa"<sup>3</sup>, cuya pretensión es su vocación de alcanzar una solución ecuánime y consensuada mediante un procedimiento informal, a la vez que contribuir sustancialmente a agilizar y abaratar las controversias superando los problemas inherentes a los problemas de la justicia estatal.

Originados de manera independiente y alternativa a la jurisdicción y configurados como mecanismos autónomos de pacificación social los ADR son, *prima facie*, independientes del acceso a la justicia<sup>4</sup>, aunque en ocasiones se incorporan a los sistemas judiciales como instrumentos de carácter complementario, nunca sustitutivo<sup>5</sup>. Dentro de este espíritu, la variedad de mecanismos cada vez es mayor por su virtualidad para adoptarse a las especificidades de cada controversia concreta. Los operadores dedicados a los ADR no son jueces, como tampoco los jueces están en disposición de administrar estos mecanismos. Ello es particularmente evidente en la mediación donde la separación de los operadores dedicados a este menester obedece a que este mecanismo requiere de unas notas características en orden a favorecer la comunicación entre las partes y la privacidad<sup>6</sup>. Por último, la eficacia los ADR radica en que sean los propios interesados quienes manejen o resuelvan su controversia, tras la suficiente reflexión y deliberación, manteniendo el foro judicial como último recurso. Las partes son protagonistas de sus decisiones controlando el mecanismo regulador de la controversia siendo su resultado un producto exclusivo de sus decisiones a diferencia de lo que acontece con el proceso judicial y el arbitraje.

---

<sup>2</sup> J.C. Fernández Rozas, "Rechazo de formalización judicial por la presencia de una cláusula imprecisa entre arbitraje y otros MASC en el sector de la automoción", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VII, n° 2, 2014, pp. 509–528, esp. p. 524

<sup>3</sup> Existe una corriente doctrinal que considera no nos hallamos ante una "alternativa" propiamente dicha sino ante una mecanismos "complementarios". *Vid.*, por todos, M. Taruffo, "La justicia civil: ¿opción residual o alternativa posible?", *Corrupción y Estado de Derecho: el papel de la jurisdicción* (P. Andrés Ibáñez, coord.), Madrid, Trotta, 1996, pp. 135–150.

<sup>4</sup> A medida en que la mediación y otras estrategias de solución de controversias se han ido desarrollando en el ámbito mercantil han aparecido toda una serie de teorías acerca de estos procesos como resultado de la elección individual y factores culturales o sistémicos (*vid.* T. Stipanowich y V. Fraser, "The International Task Force on Mixed Mode Dispute Resolution: Exploring the Interplay between Mediation, Evaluation and Arbitration in Commercial Cases", *Fordham Int'l L. J.*, vol. 40, 2017, pp. 839 ss).

<sup>5</sup> J.T. Barret y J. Barret, *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement*, San Francisco, Jossey Bass, 2004, esp. pp. 239 ss; C. Macho Gómez, "Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del 'movimiento ADR' en Estados Unidos y su expansión a Europa", *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVII, fasc. III, 2014, pp. 931–996.

<sup>6</sup> T. Bernal Samper, "Conflicto y mediación", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 8, 2011, pp. 111–122.

Es función de un Estado democrático de Derecho tutelar los derechos amenazados de sus ciudadanos. De ahí que cuando dicha exigencia no se satisface plenamente con el concurso del Poder Judicial hayan de suministrarse una suerte de formas extrajudiciales de solución de conflictos. Pero una alternativa válida a la tutela jurisdiccional solo será de recibo cuando se configure como idónea para ofrecer una protección de los derechos y básicamente equivalente a la alcanzable mediante el proceso judicial<sup>7</sup>. Y en el cumplimiento de este cometido, dichas formas han de ser más efectivas, menos costosas<sup>8</sup>, rápidas y susceptibles de restaurar o mejorar la relación futura de las partes, tomando en cuenta para ello los verdaderos intereses de los litigantes y recurriendo a criterios de equidad. En relación con este último extremo se suele incorporar un tópico que no siempre es real: una vez resuelto el conflicto, el enfoque consensual inherente a estos métodos incrementa para las partes la posibilidad de seguir manteniendo relaciones de carácter comercial o de otro tipo. Con certeza, acudir a la jurisdicción conlleva muchas veces el fin de la relación; por tanto, las controversias en las que es menester que las partes sigan manteniendo relaciones en el futuro, el proceso judicial no se presenta siempre como la vía más apropiada. Por ejemplo, en el concreto sector comercial, al evitar judicializar el litigio, los ADR acostumbra ser más atractivos para los contendientes en el sentido de preservar la relación temporalmente frustrada.

## 2. Afianzamiento progresivo en las controversias transfronterizas

La preferencia hacia el arbitraje comercial internacional en los litigios transfronterizos<sup>9</sup>, se ha justificado en función de sus especificidades y, en particular, en la menor confianza de las partes en llegar a una solución si no se alcanza una solución de carácter vinculante<sup>10</sup>. Por esta razón no ha existido un paralelismo entre los avances en el plano interno y en el plano internacional de la justicia alternativa. Ello no oculta la observación de ciertos avances en la consolidación progresiva de los ADR en este último sector, que han favorecido la implantación de soluciones armonizadas a escala internacional, facilitando su utilización y su operatividad por las posibilidades de extender

<sup>7</sup> Cf. M. Taruffo, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 105.

<sup>8</sup> El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) tenía entre otros objetivos lograr el establecimiento de mecanismos gratuitos, de asistencia y representación ante los tribunales para las personas por debajo de un determinado nivel de ingresos. Vid. *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia (América Latina y el Caribe)*, 2005, 12 y 13. "[http://www.justiciaviva.org.pe/acceso\\_justicia/documentos/Manual.pdf](http://www.justiciaviva.org.pe/acceso_justicia/documentos/Manual.pdf)". Como pusiera de relieve la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 18/03 "la negativa a prestar un servicio público gratuito de defensa legal a las personas sin recursos, constituye una vulneración del debido proceso y del derecho a la protección judicial efectiva", "[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)".

<sup>9</sup> D.R. Hensler, "Suppose It's Not True: Challenging Mediation Ideology", *J. Dip. Res.*, 2002, n° 1, pp. 81–99.

<sup>10</sup> S.I. Strong, "Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation", *Journal of Law & Policy*, vol. 45, 2014, pp. 11–39, esp. pp. 16 ss.

su marco jurídico de las controversias transfronterizas, con el establecimiento de soluciones armonizadas y de procedimientos que favorecen la plena circulación de los acuerdos alcanzados en la práctica comercial. Unos acuerdos que en ningún caso pueden considerarse sustitutos de los procedimientos jurisdiccionales sino más bien como un complemento derivado de la propia especificidad de las relaciones del tráfico internacional<sup>11</sup>.

Es cierto que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral) prestó desde su propia creación una mayor atención al arbitraje, por ser el método de resolución de conflictos comerciales internacionales más generalizado, pero también ha desempeñado una importante labor en relación con la conciliación a partir de dos textos de base: el Reglamento de Conciliación de 1980<sup>12</sup> y la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional de 2002<sup>13</sup>. Desde la aprobación del primero de estos instrumentos, muchas instituciones y asociaciones han adoptado sus propias normas sobre mediación inspiradas en el mismo y la Ley Modelo, por su parte, ha influido decisivamente en modelar múltiples leyes nacionales de mediación.

A partir de estos antecedentes la Ley Modelo sobre conciliación comercial internacional tiene como finalidad orientar a los Estados para que adopten un nuevo régimen o que deseen mejorar el ya existente sobre la práctica de la conciliación o la mediación con intervención de un tercero (o de terceros) para dirimir amigablemente las controversias que puedan surgir en el curso de las relaciones comerciales internacionales<sup>14</sup>. Con el objeto de ayudar a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados a utilizar la Ley Modelo, la secretaría de la Uncitral redactó una Guía para su incorporación al Derecho interno y para la aplicación de la Ley Modelo<sup>15</sup>.

Este último instrumento ha optado por una definición amplia de lo que se entiende por conciliación con el objetivo de encuadrar en su seno el mayor número de ADR de suerte que se entienden incluidos no sólo la conciliación y la mediación, sino también cualquier otro término equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero, o a un grupo de personas, que les presten asistencia en su amigable tentativa de llegar a un arreglo de su controversia.

---

<sup>11</sup> G. Esteban de la Rosa, "Irrupción del movimiento ADR (*Alternative Dispute Resolution*) en las relaciones transfronterizas", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XX, 2005, pp. 89–115.

<sup>12</sup> La práctica internacional muestra al efecto textos destacados desde el Reglamento de la Uncitral de 1980, señaladamente, las Reglas de la Cámara de Comercio Internacional (ICC/CCI) sobre solución amigable de disputas (*ICC ADR Rules—Amicable Dispute Resolution*), 1 julio 2001, junto con la Guía explicativa, que han sustituido al Reglamento de Conciliación de la ICC de 1988. Y a su lado también resulta obligada la referencia a las Reglas de mediación del *International Centre for Dispute Resolution* de la AAA, en vigor desde el 1 julio 2003.

<sup>13</sup> *Vid.*, por todos, P. Sanders, "UNCITRAL's Model Law on International Commercial Conciliation", *Arb. Intl*, vol. 23, n° 1, 2007, pp. 105–142.

<sup>14</sup> J. Sekolec, "United Nations Commission on International Trade Law: Introduction to the Uncitral Model Law on International Commercial Conciliation", *Yearb. Comm. Arb'n*, vol. 27, 2002, pp. 398–413.

<sup>15</sup> "[http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf)".

No se aplica, sin embargo, a aquellas situaciones en que el juez o el árbitro en el curso de un procedimiento judicial o arbitral, trata de facilitar un arreglo entre las partes. La Ley Modelo insiste en la naturaleza voluntaria de la conciliación, diferenciándola del arbitraje, al señalarse que el conciliador o grupo de conciliadores no podrá imponer a las partes una solución de la controversia. Su ámbito de aplicación se extiende a las conciliaciones comerciales internacionales a partir de una interpretación amplia del término comercial siguiendo con ello la línea adoptada en otros textos emanados de la Comisión en los últimos años. Entre sus objetivos se encuentra el fomento del recurso a la conciliación, ofreciendo mayor previsibilidad y certeza en su uso para promover la economía y la eficiencia en el comercio internacional. Este objetivo requiere propiciar uniformidad ante las prácticas disímiles entre los países y de diversas leyes en un mismo país, que siguen criterios diferentes en cuanto a la confidencialidad y a los privilegios probatorios y sus excepciones. La irrupción de las nuevas tecnologías ha potenciado las posibilidades de la Ley modelo pues la uniformidad favorece mayores dosis de integridad y de certidumbre al proceso conciliatorio y resulta aún más beneficiosa en los casos de conciliación por conducto de Internet, en donde la determinación del Derecho aplicable puede entrañar problemas en orden a su determinación.

## II. Elementos característicos de América latina

### 1. Descripción del escenario

Escasamente conocidos hasta los años noventa del pasado siglo, los sistemas alternativos de resolución de conflictos de carácter autocompositivo, se expandieron en América latina y en el Caribe como una de las disyuntivas más convenientes para reformar y mejorar los sistemas de tutela jurídica de la región. Puede afirmarse que la semilla plantada ha fructificado quedando ahora a la espera de que sus beneficios puedan ser cosechados.

Entre estos métodos, medios y modalidades se pueden identificar y caracterizar principalmente como tales la conciliación, la mediación y el arbitraje, si bien en varios países de la región se hace también comprensible estos métodos a prácticas culturales o comunitarias (Pueblos Indígenas y Comunidades Campesinas, principalmente)<sup>16</sup>, y responden a la denominación de "sistemas espontáneos o tradicionales" de resolución de conflictos<sup>17</sup>. En las últimas décadas, la justicia indígena ha sido una parte importante de los esfuerzos para avanzar en el acceso a la justicia y la consolidación de la democracia. Los países de la región

---

<sup>16</sup> Vid., *inter alia*, M. Laitano Barahona y F. Flores Giménez, *Acceso a la Justicia y mecanismos alternos de solución de conflictos para los pueblos indígenas afrohondureños*, Madrid EUROsociAL, Documento de Trabajo n° 28, 2015.

<sup>17</sup> G.M. Testa y A.S. León, "Los métodos alternativos de resolución de conflictos MARC) en América Latina. Caminos de trabajo, caminos de paz", *Otra Integración— Alternativas para la construcción de la Integración de América Latina* (A. Guardia, comp.), Universidad Nacional de Mar del Plata, 2012.

han procedido reconocerla, aunque con distintos grados de intensidad y entusiasmo, según los casos, pues la tradición legal románica o civilista pesaba mucho, como una jurisdicción especial regulada constitucionalmente, como una jurisdicción subordinada a la jurisdicción del Estado o como una jurisdicción completamente autónoma. Igualmente, se incluyen una serie de modalidades, reconocidas en algunos países, que se corresponden a prácticas culturales, de tradición y vigencia ancestrales y comunitarias, susceptibles de conocer y de resolver las controversias entre personas o grupos de personas. Por último, otro ámbito en donde los ADR constituyen un aporte importante y una innovación trascendental es en el campo de la mediación escolar y universitaria<sup>18</sup>.

Caracterizada la práctica judicial contenciosa de América latina, como en otras latitudes, por la lentitud de los procesos judiciales, su burocratismo y excesivo formalismo y rigidez, se ha desplegado la necesidad de instaurar un sistema alternativo o complementario asentado en el diálogo y en la cooperación, alentando mecanismos de justicia participativa adecuados a un cambio cultural en el modo de concebir la justicia. Bien entendido que sin sistemas civiles de justicia eficientes y confiables, los ADR no pueden funcionar de manera efectiva.

Los buenos resultados de los ADR en otras zonas geográficas<sup>19</sup> han permitido la confianza de los beneficios de estos procedimientos, especialmente de la mediación y la conciliación. Como hemos indicado, el nexo común entre ambos mecanismos es la presencia de un tercero que facilita la solución de un conflicto entre las partes sin pronunciar un fallo que estas deban aceptar, como es el caso del arbitraje. Pero si se examina la normativa de los distintos Estados de la región esta distinción tiende a desvanecerse. Por ejemplo el art. 64 de la Ley 446 de Conciliación en Colombia (1998), define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflicto a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, llamado conciliador.

Esta distinción ha sido considerada con cierto detenimiento, al ser herramientas que se adecuan mejor a los grupos sociales existentes en muchos Estados. Concretamente, en Venezuela la Sentencia de la Sala Constitucional

---

<sup>18</sup> Cf. Consejo Permanente de la OEA, Grupo Especial encargado de dar cumplimiento a las Recomendaciones de las Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas GE/REMJA/doc.77/01, 3 diciembre 2001, "Métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas de justicia de los países americanos" (en adelante OEA, Grupo Especial, "Métodos alternativos"). Vid., desde una perspectiva general, la obra coordinada por S. Boueiri Bassil, *El acceso a la justicia: contribuciones teórico-empíricas en y desde países latinoamericanos*, Madrid, Dykinson, 2010.

<sup>19</sup> Vid. *inter alia*, el informe de E. Vilalta Nicuesa, P. Fabra Abat, R. Ramón Casas Vallés y A. Carod Requesens, "El marco jurídico: Derecho comparado", *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña* (P. Casanovas, J. Magre y M<sup>a</sup> E. Lauroba, dirs.), Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2011, pp. 129–178; asimismo, J. Barkai, "What's a Cross-Cultural Mediator to Do— A Low-Context Solution for a High-Context Problem", *Cardozo J. Conflict Resol.*, vol. 10, 2008, pp. 43–89; J.P. Bonafé-Schmitt, "Os modelos de mediação: modelos latinos e anglo-saxões de mediação", *Meritum, Revista de direito da FCH/FUMEC*, vol. 7, n<sup>o</sup> 2, 2012, pp. 181–227.

del Tribunal Supremo de Justicia de 17 octubre 2008 (*Hildegard Rondón de Sansó y otros*) afirmó que

"[...] si bien doctrinalmente los mencionados medios alternativos son usualmente divididos en aquellos de naturaleza jurisdiccional, tales como el arbitraje o las cortes o comités internacionales con competencia en determinadas materias –*v.gr.* Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina– y de las de naturaleza no jurisdiccional o diplomática como la negociación, mediación o conciliación, en las cuales las partes retienen el control de la controversia, pudiendo en todo caso aceptar o negar las proposiciones de acuerdo de las partes o de un tercero –*vid.* Merrills, J.G., *International Dispute Settlement*, Cambridge University Press, 3ª ed., 1998–, desde el enfoque de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no es posible jerarquizar un medio de resolución de conflictos sobre otro, siendo ellos en su totalidad manifestación del sistema de justicia"<sup>20</sup>.

Pero desde la perspectiva del ámbito de los poderes del Estado en los Estados descentralizados de la región también se han planteado problemas en orden a la implantación de la justicia alternativa. Resulta obligado referirse a las complicaciones que para la administración de justicia depara la gran extensión territorial de Brasil, que se proyectan en la propia organización del poder judicial y en la complejidad de las normas procesales vigentes que posibilitan la puesta en marcha de numerosos recursos. Desde la promulgación de la Constitución Federal de 1988 fueron implementados algunos cambios para resolver los problemas de la justicia en el país apareciendo la mediación en la última década del pasado siglo vinculada a la tentativa de solucionar los obstáculos de la administración de justicia y la ineficacia de su sistema judicial. Este condicionamiento constitucional no está exento de problemas pues la exclusividad jurisdiccional ofrece una vertiente positiva reconducible a que los Jueces y Magistrados sean los únicos que juzguen y hagan ejecutar lo juzgado, sin injerencias de los otros poderes del Estado o de otras instancias. En concreto, el art. 5, XXXV, de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 establece que "la ley no excluirá de la apreciación del poder judicial cualquier lesión o amenaza a los derechos".

## 2. Influencia de la práctica seguida en EE UU

Evidentemente todas estas actuaciones se han inspirado en la práctica seguida en EE UU, donde durante muchos años ha introducido una amplia gama de modalidades de mediación y arbitraje, junto a otras formas de solución de controversias, en su sistema judicial<sup>21</sup>. El empleo de mecanismos

<sup>20</sup> Vid. H. Díaz–Candía, "La conciliación y el arbitraje comercial en el contexto de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. V, n° 3, 2011, pp. 905–930, esp. pp. 906–909.

<sup>21</sup> F.E.A. Sander, "Alternative Methods of Dispute Resolution: an Overview", *University Florida L. Rev.*, vol. 37, n° 1, 1985, pp. 1–18; H.T. Edwards, "Alternative dispute resolution: panacea or anathema?", *Harv. L. Rev.*, vol. 99, n° 3, 1986, pp. 668–684; W. Twining, "Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo–American Jurisprudence: Some Neglected Classics", *Modern L. Rev.*, vol. 56, n° 3, 1993, pp. 380–392; M. McManus y B. Silverstein, "Brief History of Alternative Dispute Resolution in the USA", *Cadmus Journal*, vol. I, n° 3, 2011; M. Hernández Crespo, "A Systemic Perspective of ADR in Latin America: Enhancing the Shadow of the Law



alternativos se ha generalizado en los EE UU y el estandar allí seguido acostumbra a adoptarse como modelo por los países de América latina. Pero no ha sido un camino fácil. La reforma de las leyes y las instituciones legales en América latina bajo la esfera de influencia de los EE UU ha avanzado en el ámbito de la justicia de una manera bastante peculiar por la existencia de una reticencia congénita de los órganos encargados de llevarla a cabo<sup>22</sup>.

Resulta innegable que este país ha sido precursor y guía indiscutido en el empleo de formas alternativas de solución de controversias en la región en una amplia gama de conflictos sociales. Prueba del éxito obtenido es que en muchas jurisdicciones de los EE UU las partes no pueden dar inicio a acciones ante tribunales, ni instaurar procesos antes de haberse involucrado en un ADR. Centradas las acciones, en un primer momento, en la justicia criminal y, en un segundo momento, en la justicia civil, la especificidad de la justicia contenciosa, por no centrarse exclusivamente en los intereses de los particulares sino también el interés público, ofreció mayores dificultades de privatización por lo que no resulta viable emplear la totalidad de mecanismos alternativos en este sector.

La mediación comenzó a ser tomada en consideración en EE UU en el año 1968 cuando la *Ford Foundation* empezó a sufragar programas para mediar los conflictos raciales. Dicho organismo fundó el *National Center for Dispute Settlement* con apoyo logístico de la *American Arbitration Association* (AAA) y algo más tarde, en el año 1970 fundó el Instituto para la Mediación y la Resolución de Conflictos. Pero el momento clave en el proceso de desarrollo de los ADR en EE UU se sitúa en el año 1976, con la *Pound Conference* liderada por el Presidente de la Corte Suprema, Warren Burger, y el profesor de *Harvard Law School*, Frank E.A. Sander<sup>23</sup>.

Y otro año clave fue 1998 al aprobarse por el Congreso la *Alternative Dispute Resolution Act* que condujo a los ADR a integrarse en la práctica habitual en la administración de la justicia al disponer que las partes enfrentadas a un pleito civil deberían tener presente el uso de estos procedimientos en el momento de instar una acción judicial. Evidentemente, la validez constitucional de este desvío judicial de casos hacia los métodos alternativos planteó cuestiones inherentes a su compatibilidad constitucional, no obstante prevalecieron las tesis en que semejante remisión no suponía una usurpación de las funciones jurisdiccionales.

---

Through Citizen Participation", *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, vol. 10, 2008, pp. 91–129; C. Menkel–Meadow, "Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-formal'", *Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at the Crossroads*, F. Steffek, H. Unberath, H. Genn, R. Greger y C. Menkel–Meadow, eds., Oxford, U.K.: Hart, 2013, pp. 419–454.

<sup>22</sup> J.L. Esquirol, "The Failed Law of Latin America", *Am J. Comp. L.*, vol. 56, 2008, pp. 75–123, esp. p. 23.

<sup>23</sup> Vid. A.L. Levin y R.R. Wheeler (eds.), *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, St. Paul, West Publishing Co., 1979.

Por último, en el año 1990 se sancionó la *Civil Justice Reform Act* (CJRA) con el objeto de dar respuesta a los graves problemas derivados del coste y retraso de los procesos judiciales ante los tribunales federales. En 1998 su Congreso procedió a aprobar la *Alternative Dispute Resolution Act* y para el estricto ámbito de la mediación, cuentan además con la *Uniform Mediation Act* de 2001<sup>24</sup>.

### 3. Cooperación técnica entre la Unión Europea y América latina

Con carácter complementario resulta obligada la referencia a EUROsociAL, que es una iniciativa de cooperación técnica entre la Unión Europea y América latina inserta en el Programa Regional para la Cohesión Social en América latina. Dicho programa está impulsado por la Comisión Europea y tiene su origen en la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno de América latina y el Caribe y de la Unión Europea que tuvo lugar en mayo de 2004 en Guadalajara, México, con el objeto de consolidar un espacio de diálogo euro–latinoamericano de políticas públicas en torno a la cohesión social. Se consolidó en la IV Cumbre UE–América latina y el Caribe, celebrada en mayo de 2006 en Viena, con la pretensión de convertirse a medio plazo en uno de los principales ejes de la relación entre ambas regiones. Su objetivo es contribuir a aumentar el grado de cohesión social de las sociedades latinoamericanas actuando sobre las políticas públicas de educación, salud, administración de justicia, fiscalidad y empleo para que se conviertan en auténticos vectores de cohesión social. Está vinculado al desarrollado por la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países de Iberoamérica (COMJIB) y el Consejo General del Poder Judicial de España (CGPJ).

EUROsociAL ha desarrollado, en una primera etapa, un plan de trabajo apoyando la aplicación efectiva de las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia para personas en situación de vulnerabilidad: mujeres víctimas de la violencia de género, personas pertenecientes a comunidades indígenas u originarias, jóvenes afroamericanos, discapacitados psicosocial o auditivos, personas privadas de libertad, etc. En una segunda etapa (2011–2015) el Programa se ha ido renovando en sucesivas cumbres, incorporando recomendaciones y orientaciones basadas en las enseñanzas de la fase anterior, para garantizar el nexo entre el instrumento (intercambio de experiencias) y su objetivo (cohesión social), asegurando que los intercambios no se queden solo en conocimiento mutuo, sino que se conviertan en aprendizajes y que estos sean transformadores, que se materialicen una acción orientada al cambio de política pública que, eventualmente, contribuya a una mejora de la cohesión social. Por último, la tercera etapa descansa en el “Programa regional para la cohesión social en América latina (2016–2021)”.

Las Cortes Supremas de Justicia de América latina junto con los Ministerios de Justicia de la región participaron de la elaboración de una web institucional sobre mediación, conciliación, facilitación y demás mecanismos de resolución alternativa de disputas en los países latinoamericanos tras asumir la programación del proyecto “Fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos en América latina” de EUROsociAL en 2013. Este portal, realizado

<sup>24</sup> Vid. C. Macho Gómez, “Origen y evolución de la mediación...”, *loc. cit.*, pp. 959–961

por diversos países de la región y denominado "Mapa Latinoamericano de Resolución Alternativa de Disputas", tiende a compartir información sobre la implementación de vías de resolución alternativa de disputas y constituye un espacio de diálogo regional en torno a las políticas públicas desarrolladas por los diferentes Estados, aportando, además, documentos formativos y divulgativos y enlaces a otros sitios de interés. A través de dicho mapa se difunde y comparte información sobre la implementación y desarrollo de vías alternativas de acceso a justicia.

EUROSociAL intenta promover la mejora de los ADR en la región, centrándose en estos componentes: a) la elaboración e implementación de Planes Estratégicos a nivel nacional, tras la definición de un marco conceptual común entre los países participantes; b) la mejora de los mecanismos orientados a la justicia comunitaria y de los ADR en el ámbito penal y c) las campañas de divulgación, para potenciar la utilización de los ADR en general<sup>25</sup>.

### III. Promoción de los ADR en la región

#### 1. Programas de promoción

Resulta imposible abordar los ADR al margen de los problemas que experimentan los poderes judiciales de la región, incrementados por las restricciones presupuestarias, por la ausencia de servicios judiciales eficientes, por el incompleto nivel de formación de los jueces en algunos sistemas, por el fenómeno de la corrupción y por los excesivos niveles de congestión judicial. Las acciones para intentar paliar esta situación pusieron desde un principio el acento en la estabilidad jurídica y en la confiabilidad del sistema de justicia y en la necesidad de superar las deficiencias de los poderes judiciales con el incremento de confianza en el servicio público de la justicia.

El antecedente de la ordenación actual de los ADR fue el primer encuentro interamericano sobre Resolución Alternativa de Disputas que tuvo lugar en Buenos Aires en noviembre de 1993 y reunió a Ministros de las Cortes Supremas, Ministros de Justicia, expertos de 17 países, así como representantes de otras instituciones, como la Unión Industrial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial y diversos colegios profesionales y fundaciones. Resulta obligado referirse las Dras. Gladys Stella Álvarez y Elena Highton, verdaderas impulsoras del proceso<sup>26</sup>. La organización estuvo a cargo de la Fundación Libra<sup>27</sup>, conjuntamente con el *National Center for State*

<sup>25</sup> H. Soleto Muñoz, "Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina", Documento conceptual, EUROSociAL 2, julio 2013.

<sup>26</sup> G.S. Álvarez y E.I. Highton, "La mediación en el panorama latinoamericano", <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/667.pdf>.

<sup>27</sup> La Fundación Libra es una institución privada sin fines de lucro, creada el 30 septiembre 1991 en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina, con el fin de promover la modernización de la Justicia Argentina y la aplicación privada y pública de técnicas de resolución de conflictos. Los fundadores de esta entidad han participado activamente con las Autoridades Nacionales en la introducción de los ADR en Argentina formando parte de la Comisión Especial creada por el Ministerio de Justicia

*Courts*<sup>28</sup> y la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos (USAID)<sup>29</sup>. Dicho encuentro tuvo continuidad, celebrándose el segundo en marzo de 1995 en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia y el tercero en noviembre de 1997 en San José de Costa Rica. Las autoridades presentes en estos encuentros debatieron sobre la conveniencia y necesidad de profundizar y acompañar el desarrollo de los ADR como método no adversarial de resolver conflictos sociales.

La Declaración final de la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia de Santa Cruz de Tenerife (mayo, 2001) supuso un importante referendo para las iniciativas anteriores. De acuerdo con ella los poderes judiciales debían asumir el compromiso de “Combinar los esfuerzos nacionales e internacionales en la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos que permitan generar directrices y políticas integradoras con esfuerzos compartidos y de clara atención a todos los sectores de la sociedad, a fin de que la justicia se convierta en un servicio de alcance directo, fácil y accesible que la comunidad valore por su efectividad”<sup>30</sup>. No es casual que los Estados procediesen con posterioridad a

---

para elaborar el Proyecto de Ley de Mediación, antecedente de la Ley Nacional de Mediación N° 24.573 y su Decreto Reglamentario, que establece a la Mediación como instancia obligatoria previa a los juicios civiles y comerciales. “<http://www.fundacionlibra.org.ar/index.htm>”.

<sup>28</sup> Organización fundada en 1974 por los presidentes de las Cortes Supremas de los cincuenta Estados de los EE UU para profundizar en el conocimiento de cómo mejorar la Justicia en ese país. “<http://www.ncsc.org/About-us.aspx>”.

<sup>29</sup> USAID Supports Alternative Dispute Resolution in Latin America and The Carribean, “[http://pdf.usaid.gov/pdf\\_docs/Pdaca631.pdf](http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pdaca631.pdf)”; USAID Promotes the Rule of Law in Latin America and Carribean Democracies, “[http://pdf.usaid.gov/pdf\\_docs/Pdaca630.pdf](http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pdaca630.pdf)”; M. Hernández Crespo, “Securing Investment: Innovative Business Strategies for Conflict Management in Latin America”, *ADR in Business. Practice and Issues Across Countries and Cultures*, *op. cit.*, p. 485.

<sup>30</sup> 3.2 Resolución alterna de conflictos

1. En el Estado de Derecho, la paz social constituye uno de los anhelos de todas las comunidades. Conscientes de esa responsabilidad, los Poderes Judiciales deben asumir el compromiso de propiciar—además de la justicia formal, otorgada por el juez natural, que en principio no es otro que aquel que integra la jurisdicción permanente de los diferentes Estados— la implementación del sistema de resolución alternativa de conflictos, de manera de satisfacer en término razonable, las demandas ciudadanas de justicia.

2. Los poderes judiciales deben asumir el compromiso de concientizar en la comunidad los beneficios de que en su ámbito sea resuelta la mayor cantidad de conflictos en aras del logro y la consolidación de la paz social. Difundir para ello el conocimiento en la población de que en ciertas oportunidades y, en relación con materias determinadas, la resolución alternativa de conflictos puede ser positiva para las partes involucradas en el diferendo y, por ende, proyectar los beneficios del sistema a la comunidad en que conviven, como mecanismo de descongestión judicial, instrumento para ampliar el acceso a la justicia.

3. Combinar los esfuerzos nacionales e internacionales en la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos que permitan generar directrices y políticas integrativas con esfuerzos compartidos y de clara atención a todos los sectores de la sociedad, a fin de que la justicia se convierta en un servicio de alcance directo, fácil y accesible que la comunidad valore por su efectividad.

4. Todo diseño de medios alternativos debe responder a parámetros de necesidad, idoneidad y preparación adecuada. En razón de ello, los casos, los procedimientos, los sujetos intervinientes y sus funciones, deben encontrarse reglamentados mediante normas claras, expresas y previas.

promulgar leyes sobre conciliación con objeto de responder a las inquietudes de los profesionales del Derecho y de los usuarios de la justicia en general.

Con posterioridad, con ocasión de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana que tuvo lugar en Brasilia en marzo de 2008 se aprobaron las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad<sup>31</sup>, donde se insistió expresamente en el impulso de las formas alternativas de resolución de conflictos<sup>32</sup>.

---

5. A fin de contar con herramientas de investigación adecuadas y que den sustento a las resoluciones generales, cada Estado debe preocuparse por recopilar, procesar y evaluar datos estadísticos, cuantitativos y cualitativos, en torno a los métodos alternativos de resolución de conflictos realizados, el servicio prestado y la respuesta de los usuarios.

Para realizar el seguimiento de esta declaración, RATIFICAMOS nuestra voluntad de llevar a cabo, en el ámbito de nuestras competencias, las siguientes acciones:

1. Propiciar programas de sensibilización, concientización y ejecución de la práctica de la resolución alterna de conflictos, en todos los niveles educativos.

2. Asumir el compromiso de implementar exigentes programas de capacitación y formación de expertos en medios alternos de solución de conflictos, lo que contribuirá sin duda a que su desempeño sea más eficiente.

3. Exhortar a los abogados y a los bufetes jurídicos gratuitos a fin de que acudan a métodos de resolución alterna de conflictos.

4. Recomendar que en los programas de capacitación y formación continua de los magistrados y funcionarios judiciales se contemple necesariamente el conocimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos, así como el desarrollo de los criterios de derivación de asuntos judiciales cuando sean susceptibles de solución en instancias diversas de la judicial.

5. Propiciar la resolución alternativa de conflictos en temas de interculturalidad, puesto que la mediación, y también la negociación directa, configuran medios positivos de reconocer y respetar las diferencias culturales para solucionar controversias, representando diversos modos de ver el mundo, como sucede en poblaciones indígenas que tienen una visión propia del mundo.

6. Promover la comunicación e intercambio sistemático de información entre las Unidades de Resolución Alternativa de Conflictos a fin de compartir estrategias que beneficien a todos los países y se aproveche los resultados para mejorar los sistemas de este tipo en Iberoamérica.

[“http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/declaracion\\_VICumbre.html”](http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/declaracion_VICumbre.html).

<sup>31</sup> [“http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf”](http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf).

Dichas Reglas son una derivación de los principios recogidos en la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano” (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles” (aps. 23 a 34) [“http://www.cumbrejudicial.org/c/document\\_library/get\\_file?folderId=24801&name=DLFE-1012.pdf”](http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?folderId=24801&name=DLFE-1012.pdf). Según la Declaración tercera de dicho instrumento: “El acceso a la justicia se realiza por medio de órganos jurisdiccionales y de otros medios alternativos de resolución de conflictos”.

<sup>32</sup> Las reglas 43 se ocupan de esta cuestión: “(43) Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia. (44) En todo caso, antes de iniciar la utilización de una forma alternativa en un conflicto concreto, se tomarán en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas. Se fomentará la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto”.

## 2. Acciones institucionales

### A) Organización de Estados Americanos

Si a principios de los noventa del pasado siglo, en la generalidad de los Estados de América latina los particulares no tenían otra opción en la práctica que acudir a los tribunales de la justicia estatal, la situación varió sustancialmente merced a los esfuerzos de ciertas agencias de cooperación internacional que han tenido un papel decisivo en la modernización de la justicia en muchos de los países de la región. También debe hacerse alusión a la acción de algunos organismos internacionales que actúan en el subcontinente, especialmente la Organización de Estados Americanos y el Banco Interamericano de Desarrollo, a través de su Fondo Multilateral de Inversiones o, fuera de él, la asistencia de la Unión Europea.

Principal foro político del hemisferio, la Organización de Estados Americanos (OEA) cuenta con una agenda renovada que contiene esta nueva temática reflejada en las Asambleas Generales, en las Cumbres de las Américas y en las Reuniones de Ministros de los respectivos gobiernos de la región. En este marco y con el objeto el derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, la Asamblea General de la OEA ha adoptado importantes resoluciones en los últimos años. Debe dejarse constancia que para la OEA el fortalecimiento y profundización de los ADR en América latina, constituye una necesidad ineludible para consolidar el proceso de desarrollo económico y social en los países de la región. A tal efecto la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos ha considerado prioritario, de un lado, la incorporación de los medios alternativos de solución de conflictos en los sistemas de justicia del continente americano y, de otro lado, el análisis de la utilización de las figuras del arbitraje, conciliación y mediación en el campo de la administración de justicia. Dicha prioridad se concreta en la aplicación del llamado principio de "relevancia judicial", que implica que la modernización de los sistemas de justicia en la región requiere el desarrollo del arbitraje y de los métodos alternativos de solución de controversias.

La promoción, desarrollo e integración del empleo de los ADR en el sistema de justicia tiene su origen en el Plan de Acción adoptado en la Segunda Cumbre de las Américas celebrada en Santiago de Chile en abril de 1998<sup>33</sup>. La Asamblea General de la OEA con ocasión de su XXIX Período Ordinario de Sesiones apoyó "la celebración de reuniones periódicas de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales del Hemisferio en el marco de la Organización de los Estados Americanos". Posteriormente, la Tercera Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas (III REMJA) celebrada en San José de Costa Rica, el 3 marzo 2000, figuró el "compromiso con el mejoramiento del acceso a la justicia de

<sup>33</sup> [https://www.oas.org/XXXIVGA/spanish/reference\\_docs/CumbreAmericasSantiago\\_PlanAccion.pdf](https://www.oas.org/XXXIVGA/spanish/reference_docs/CumbreAmericasSantiago_PlanAccion.pdf).

los habitantes de los Estados Miembros de la Organización a través de la promoción y el uso de métodos alternativos de solución de conflictos”, decidiendo “dar seguimiento al tema de la resolución alternativa de conflictos en el marco de la OEA, a fin de seguir fomentando el intercambio de experiencias y la cooperación entre los Estados Miembros de la OEA”<sup>34</sup>.

Dentro de las acciones propuestas por la OEA para el impulso de los ADR en la región figuraron la elaboración de un Tratado interamericano sobre los ADR con miras a su desarrollo, uniformidad, cumplimiento y exigibilidad de los acuerdos, el establecimiento de una red de organismos e instituciones (tanto gubernamentales como no gubernamentales) que participasen en esta actividad y la implementación o ampliación de programas y cursos de formación y capacitación en la materia.

Fruto de estas iniciativas fue la creación del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)<sup>35</sup>, una entidad intergubernamental autónoma, cuya misión es apoyar a los Estados de la región en sus procesos de reforma de la Justicia cuya sede se encuentra en Santiago de Chile. El Centro desarrolla su trabajo en colaboración con diversas instituciones vinculadas al sector justicia y administra una red regional de instituciones privadas interesadas en el mismo. Dentro de sus áreas de interés ocupa un lugar preferente la relativa a los “Mecanismos alternativos al proceso judicial”<sup>36</sup> considerados en un sentido amplio referido a aquellas instancias distintas al proceso judicial tradicional que tienen por objetivo impartir una justicia más flexible y que mejore el acceso a la justicia de la ciudadanía

#### B) Labor del Banco Interamericano de Desarrollo: el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN)

La labor realizada en el sub–continente por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), ha sido esencial. Basada en la conveniencia de fomentar dentro de la cultura jurídica el acercamiento de los interesados en la solución de sus diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos, que a su vez permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados, con sencillez y mayor privacidad. Por eso, ciertos medios de solución alternativos de controversias que hasta la fecha no había tenido el adecuado desarrollo, fueron objeto de un notable fortalecimiento en las legislaciones de América latina. El BID proyectó su actividad en pro de la instauración del arbitraje comercial y otros ADR por medio del Fondo Multilateral de Inversiones.

---

<sup>34</sup> Informe Final de la REMJA–III realizada en San José, Costa Rica en marzo de 2000: OEA/Ser.K./XXXIV.3, REMJA–III/doc.14/00 rev.2, 17 marzo 2000. “[http://www.oas.org/juridico/spanish/tercera\\_reuni%C3%B3n\\_de\\_ministros\\_de\\_.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/tercera_reuni%C3%B3n_de_ministros_de_.htm)”.

<sup>35</sup> “<http://www.cejamericas.org/areas-de-trabajo/mecanismos-al-proceso-judicial>”.

<sup>36</sup> Entre sus últimos informes figuran Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas (2013) y Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina (2014) “[http://w1.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/informe\\_IDRC/index.html](http://w1.cejamericas.org/Documentos/librosvirtuales/informe_IDRC/index.html)”.

Integrado en el Grupo Banco Interamericano de Desarrollo, el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) es un fondo autónomo administrado por el BID y su mandato incluye el apoyo y el desarrollo de las inversiones del sector privado en América latina y el Caribe. El FOMIN comenzó en el año 1994 a financiar actividades relativas a métodos alternativos de solución de controversias, confiando su gestión y desarrollo al sector privado. El Fondo ha sufragado proyectos similares en gran parte de los Estados de América latina y el Caribe. A partir de esta financiación, la gran mayoría de los países de la Región han aprobado leyes modernas de arbitraje y mediación y tienen centros de arbitraje y mediación cuyos servicios son cada vez más solicitados por los empresarios<sup>37</sup>. Paralelamente se promovieron actividades de apoyo económico, logístico y administrativo a los centros de conciliación y arbitraje orientadas esencialmente a la capacitación a los funcionarios judiciales, árbitros y conciliadores en las técnicas de los sistemas de resolución alternativa de conflictos, así como un componente de divulgación y de promoción de sus beneficios para los eventuales beneficiarios.

Tras numerosas dificultades el programa comenzó a fructificar en la década de los ochenta, con el advenimiento de nuevos criterios de comercio y de crecimiento, el abandono de políticas proteccionistas, la creación de bloques económicos y la apertura "económica" de América latina. En efecto, en 1993, el BID asumió un compromiso con el sector justicia de América latina y el Caribe y un año más tarde por medio del FOMIN, inició un intenso programa en la Región consistente en promover el desarrollo de un sistema de ADR en el ámbito regional que contribuyera a facilitar la resolución de controversias de índole comercial, a favorecer la inversión privada tanto interna como externa y a proveer al sector privado con instrumentos, alternos a la vía judicial, que permitieran la resolución de sus controversias con eficiencia y eficacia.

El FOMIN financió, en una primera fase<sup>38</sup>, programas para establecer o fortalecer el uso de mecanismos alternativos de resolución de controversias en Perú<sup>39</sup> y en Colombia<sup>40</sup> y, en una segunda fase se aprobaron proyectos

---

<sup>37</sup> F. Mantilla Serrano, "Le traitement législatif de l'arbitrage en Amérique Latine (Quelques réformes récents)", *Rev. arb.*, 2005, p. 562.

<sup>38</sup> Desde la Conferencia realizada en Costa Rica en 1993 hasta fines de 1999, se otorgaron 23 préstamos, financiándose 46 operaciones de asistencia técnica diseñados para promover reformas legales en 18 de los 26 países miembros del BID con una inversión total de USD 435 millones.

<sup>39</sup> El primer proyecto de arbitraje y mediación se gestó en Perú en el año 1994 y si bien contemplaba el fortalecimiento de la Cámara de Comercio de Lima cuya actividad principal es el arbitraje, el núcleo central del proyecto estaba orientado a promover la mediación.

<sup>40</sup> El programa se ejecutó tanto en el arbitraje como la mediación, incluyendo áreas tales como mediación escolar y comunitaria. El BID otorgó a Colombia un financiamiento no reembolsable de 1.220.000 dólares para apoyar un programa de fortalecimiento de centros privados de arbitraje y conciliación de controversias comerciales (CAC). El programa fue ejecutado por la Cámara de Comercio de Bogotá a un costo total de 1.808.000 dólares. Además del financiamiento del BID, el Ministerio de Justicia aportaría 150.000 dólares y diversas cámaras regionales de comercio contribuirían con los 438.000 dólares restantes. *Momento Económico. Boletín electrónico*, IIEc-UNAM, vol. 1, n° 5, mayo 1995, [http://www.iiec.unam.mx/Boletin\\_electronico/1995/num05/alc.html](http://www.iiec.unam.mx/Boletin_electronico/1995/num05/alc.html).



similares en Brasil, Chile, Guatemala, Nicaragua, Paraguay y Uruguay<sup>41</sup>. A partir de las operaciones de Colombia y Perú, los proyectos de arbitraje y mediación del FOMIN adoptaron un modelo que consistía principalmente en la creación y el fortalecimiento de centros de ADR que funcionaban en cámaras de comercio, lo que dio lugar a un proceso de homogeneización de los principios y métodos operativos de estas entidades. Dichos centros fueron considerados la esencia del sistema, siendo impulsados en 18 países, dotándolos con las herramientas, recursos y capital humano necesarios para sostener su gestión operativa y asegurar su viabilidad institucional y financiera. Las actividades financiadas incluyeron la capacitación de árbitros y mediadores, la modernización del marco legal para los ADR, el fortalecimiento de aspectos gerenciales y la realización de intensas labores de difusión. Asimismo, se crearon y/o fortalecieron aproximadamente 230 centros de arbitraje y mediación, generando no solo capacidad local sino también desarrollando una red de centros y especialistas que, muchos de ellos, siguen avanzando el proceso de desarrollo e instalación de los ADR en América latina<sup>42</sup>.

Si bien casi todos los programas estaban orientados a la resolución de controversias de tipo comercial o empresarial, hubo algunas excepciones<sup>43</sup>.

A mediados de la década de 1990 se lanzó una línea de proyectos orientados a brindar nuevas herramientas al empresariado para la resolución de sus conflictos. El resultado del Programa fue la creación de la "Red de Métodos Alternativos de Resolución de Controversias" (Red ADR) integrada por centros de resolución de controversias provenientes de distintos países de la región<sup>44</sup>. La misión de la Red ADR es "Contribuir al mejoramiento del clima de negocios y a la mejora de la paz social aumentando la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos de los empresarios y la comunidad en general". En el desarrollo de esta misión la Red ADR se consideró recomendable contar con un instrumento que, a partir de la profundización del estudio de los conflictos empresariales, pudiera identificar los costos reales de su resolución. Sus objetivos son dos: el primero pretende, pura y simplemente una percepción del sector empresarial acerca de los cos-

---

<sup>41</sup> El noviembre de 1992 el Uruguay y el BID firmaron un Programa de Apoyo Técnico para la ejecución de un Programa de Reforma Sectorial de Inversiones, que comprendía entre otros aspectos la investigación, difusión, capacitación y la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, así como la creación y equipamiento de centros especializados en estos métodos. Con posterioridad se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Salud Pública y la Suprema Corte de Justicia, con el fin de concretar la instalación de Centros de Autocomposición de Conflictos en diferentes zonas del Departamento de Montevideo ("<http://www.poderjudicial.gub.uy/centros-mediacion-actualizado.html>").

<sup>42</sup> Vid. F. Mantilla Serrano, *Consultoría para la evaluación de los primeros tres años de programas de mediación y arbitraje comercial aprobados por el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN)*, 2001, <http://www.iadb.org/mif/publications.cfm?language=Spanish&parid=7>.

<sup>43</sup> En el caso de Nicaragua el eje de las actividades fue la resolución de disputas relacionadas con la propiedad de las tierras a raíz del proceso revolucionario y la posterior transición democrática. Y en el caso de Uruguay se intentó darle un matiz regional al proyecto para enfrentar los desafíos en materia de disputas derivados de los procesos de integración regional.

<sup>44</sup> "[http://www.cac.com.ar/redmedyar/Institucional\\_Origenes.asp?Rcg=839.4979](http://www.cac.com.ar/redmedyar/Institucional_Origenes.asp?Rcg=839.4979)".

tos de las controversias en relación con la calidad de la solución, el tiempo, el dinero y las relaciones entre las partes, para que perciban los beneficios de los ADR de manera más directa, incluidas las grandes, pequeñas y medianas empresas; el segundo objetivo consiste en producir líneas de servicios especializados para mejorar y ampliar la cobertura de mercados actuales y potenciales en el sector empresarial y que contribuyan al mantenimiento financiero de los centros. Sin embargo, una evaluación sobre las actuaciones del FOMIN puso de manifiesto algunas distorsiones, siendo la más importante su aplicación mimética a los distintos sistemas estatales sin tener en cuenta las características y, junto a ella, la ausencia de estudios previos que atendieran a la situación individualizada de cada uno de ellos<sup>45</sup>.

Con todo, estas iniciativas contribuyeron a fortalecer la capacidad institucional de los centros ya establecidos y a adiestrar a mediadores para que pudieran conducir procesos de conciliación en una gran variedad de casos. Por añadidura auspiciaron talleres de capacitación para profesionales en el mundo empresarial, legal y judicial. La prueba es que han proliferado en varios Estados numerosos centros de arbitraje y en éstos se ha ido consolidando una demanda estable para sus servicios de arbitraje y mediación<sup>46</sup>. Han adquirido especial relieve e importancia los ADR tanto en materia de comercio interno como de comercio internacional y su utilidad para fomentar la inversión extranjera<sup>47</sup>. El FOMIN puso en marcha en 2004 un proyecto denominado "Programa de Socios para la Innovación", el cual proyectaba movilizar a organizaciones en América latina y el Caribe para compartir información y experiencias con el fin de desarrollar un sector privado más fuerte en la región. No debe olvidarse que uno de los objetivos fundacionales del FOMIN consiste en mejorar el funcionamiento de los mercados para así favorecer el desarrollo del sector privado.

<sup>45</sup> Banco Interamericano de Desarrollo. *Evaluación de los Proyectos FOMIN: Métodos Alternativos de Resolución de Disputas Comerciales (MARC)*, Washington D.C. noviembre, 2002 (MIF/GN-78-2).

<sup>46</sup> En un lapso de diez años se financiaron un total de 19 proyectos con una inversión global de US\$ 23 millones. El proyecto más reciente corresponde a Haití y fue aprobado en agosto del 2005. Los socios elegidos para la ejecución de los proyectos fueron en casi todos los casos las cámaras de comercio locales.

<sup>47</sup> Bajo los auspicios del Banco Interamericano de Desarrollo tuvo lugar en octubre de 2000 la conferencia sobre Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (MARC) donde se intercambiaron impresiones sobre las tendencias y desafíos que enfrentan los MARC a escala internacional, así como su efecto en la modernización del Estado y la integración social. El Fondo Multilateral de Inversiones por medio de la financiación de 18 proyectos ha extendido el uso de los MARC en 18 países, generando un dinámico movimiento regional en favor de la solución alternativa de conflictos; dicho Fondo aprobó en 1995 una financiación no reembolsable de 1.220.000 dólares para un programa de fortalecimiento de centros privados de arbitraje y conciliación de controversias comerciales en Colombia. Los días 14 y 15 julio 2005 se desarrolló en la Cámara de Comercio de Santiago, la primera reunión anual de los nueve Centros de Arbitraje y Mediación pertenecientes a la Red de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos del Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo. En ella, se trataron diversos tópicos de interés, tanto para el desarrollo de los centros de resolución de controversias pertenecientes a la red como para la generación de nuevas estrategias que permitan entregar más y mejores servicios de resolución de conflictos para las empresas. *Vid.* "The Future of ADR in Latin-America and the Caribbean", *Disp. Res. J.*, vol. 55, n° 3, 2000.

#### IV. Progresiva acogida y realizaciones

Como en otros muchos y variados círculos jurídicos, diversos Estados de América latina han observado una cierta debilidad institucional para satisfacer y proporcionar justicia a los particulares lo que ha conducido desde hace algunos años al reconocimiento a un amplio debate doctrinal acerca de las bondades de la justicia alternativa, sobre todo en Argentina<sup>48</sup>, Brasil<sup>49</sup> o Venezuela<sup>50</sup>, que se ha traducido en un proceso progresivo de incorporación de mecanismos complementarios a los esfuerzos de los Estados por suplir su ausencia e incapacidad en la resolución de conflictos<sup>51</sup>, con los inherentes problemas acerca del cometido de estos métodos dentro del marco general de la justicia estatal. Ahora bien, pese a la regulación generalizada antes bosquejada, la aceptación de estos métodos como alternativa a la jurisdicción ordinaria o al mismo arbitraje dista mucho de haberse generalizado<sup>52</sup>.

La tendencia a una regulación global de los ADR, incluido el arbitraje, figura en numerosas leyes, aunque unas optan por regular la mediación y otras se inclinan por la conciliación, pero sin llegar a establecer unos límites precisos de ambas instituciones<sup>53</sup>. Al margen de estos problemas terminoló-

<sup>48</sup> G.S. Álvarez, E.I. Highton, y E. Jassan, *Mediación y Justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1996; G.S. Álvarez, *La mediación y el acceso a la justicia*, Santa Fe, Rubinzal—Culzoni, 2003.

<sup>49</sup> A. Alvarado Velloso, "La conciliación: medio idóneo para solucionar conflictos de intereses", *El Arbitraje en el derecho latinoamericano y español: liber amicorum en homenaje a Ludwik Kos Rabczewicz Zubkowski*, Lima, Cultural Cuzco, 1989, pp. 49–57; M.A. Borges, "A conciliação no processo civil brasileiro", *ibid.*, pp. 177–184.

<sup>50</sup> C. Matute Morales, "El desarrollo de los métodos alternativos de solución de controversias en América Latina", *Anuario del Instituto de Derecho Comparado (Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo)*, vol. 25, 2002, pp. 157–178; M. Petzold Rodríguez, "Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: El arbitraje y la mediación", *FRONE (Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia, Maracaibo)*, vol. 11, n° 2, 2004, 75–106.

<sup>51</sup> Así en Perú Decreto Supremo n° 004–2005–JUS publicado en el *Diario Oficial* el 27 febrero 2005 que aprobó el Reglamento de la Ley n° 26872, de Conciliación.

<sup>52</sup> Buena prueba de ello la tenemos, en Venezuela con la Sentencia n° 5.765 de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 28 septiembre 2005 (*Construcciones y Mantenimiento SYP, C.A. / Natco Group de Venezuela, S.A.*) que desconoció la validez y la fuerza obligatoria de una cláusula de mediación institucional en materia comercial al entender que aunque el art. 258 de la Constitución venezolana confirma la mediación como un medio alternativo de resolución de conflictos, dicha institución no había sido objeto hasta la fecha del correspondiente desarrollo legislativo "por lo que resulta procedente acudir a las normas y criterios que regulan el mecanismo del arbitraje". Acorde con el TSJ tal y como había quedado expresada la voluntad de las partes en la correspondiente cláusula del contrato, en un primer momento intentarían alcanzar un acuerdo por medio de la mediación, pero en el caso que dicha posición inicial de acuerdo no sea alcanzada, "cualquiera de las partes puede proceder con sus derechos y remedios en una corte de competencia jurisdiccional", no existiendo una indubitada disposición de renunciar al libre acceso a los órganos de administración de justicia de la jurisdicción ordinaria.

<sup>53</sup> F.J. Gorjón Gómez y C. A. Salas Silva, coords., *Contexto Internacional de los MASC: Estudio Comparado sobre Arbitraje y Mediación*, México, Editorial UANL, 2009.

gicos, con esta opción legislativa no centrada exclusivamente en el arbitraje se pretende suministrar un tratamiento integral que, de manera más o menos extensa, brinde soluciones heterocompositivas y autocompositivas, interrelacionándolas entre sí.

### *1. Perspectiva constitucional*

Es cierto que la mayoría de las constituciones y leyes latinoamericanas garantizan la protección de los derechos de los ciudadanos, específicamente el derecho de acceso a la justicia, y en este marco la consideración de los ADR ha contado con un éxito importante aunque no de similar alcance en todos los países de la región. Gran parte de ellos se han apresurado a regular esta materia adaptándola a su realidad social, persuadidos de la necesidad de dar fuerza legal al acuerdo de las partes, para garantizar su cumplimiento.

El caso de Colombia es verdaderamente significativo, no solo por referirse directamente a ellos la Constitución, cuyo art. 116.4° permite que los particulares puedan ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros, habilitados por las partes para dictar resoluciones en derecho o en equidad, en los términos que determine la Ley, sino por contar con un importante tratamiento en la doctrina de la Corte Constitucional. En concreto, la Sentencia C-165/93 admitió la constitucionalidad de la conciliación, cuando expresó que ésta

“... es no solo congruente con la Constitución del 91, sino que puede evaluarse como una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad. Porque, siendo la jurisdicción una forma civilizada y pacífica de solucionar conflictos, lo es más aún el entendimiento directo con el presunto contrincante, pues esta modalidad puede llevar a la convicción de que de la confrontación de puntos de vista opuestos se puede seguir una solución de compromiso, sin necesidad de que un tercero decida lo que las partes mismas pueden convenir”.

Con un carácter más general la Sentencia de la misma Corte C-160/1999 afirmó que

“... las formas alternativas de solución de conflictos no solo responden a los postulados constitucionales anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema éste que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el art. 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (...) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (...). Con todo, conviene puntualizar que el término “asociados” que hace parte de la norma bajo examen, incluye, además de los particulares, también a las entidades públicas”

La Constitución de Ecuador 2008 reconoce en su art. 190, “el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” y la de Paraguay se decanta por la necesidad de favorecerlos, sobre todo en el ámbito laboral al disponer su art. 97 que “El Estado favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos de traba-

jo y la concertación social. El arbitraje será optativo” Y con un carácter más general y con perspectivas de futuro el art. 248.2º alude a “las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho de defensa y las soluciones equitativas”.

Por su parte la inclusión de ADR en la Constitución venezolana implicó la desaparición del monopolio exclusivo del Estado en orden a la solución de todas las controversias, contemplando la posibilidad de promover, junto al arbitraje, “la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”<sup>54</sup>. La Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 5 octubre 2000 (*Héctor Luis Quintero Toledo*) se ha ocupado expresamente de esta cuestión al afirmar que:

“La justicia alternativa (arbitramentos, justicia por conciliadores, etc.), es ejercida por personas cuya finalidad es dirimir conflictos, de una manera imparcial, autónoma e independiente, mediante un proceso contradictorio; produce sentencias (...) que se convierten en cosa juzgada, ejecutables (lo que es atributo jurisdiccional, y que aparece recogido en el numeral 1 del art. 9, y en los arts. 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, así como en las normas sobre ejecución del laudo arbitral de la Ley de Arbitraje Comercial, y en el art. 523 del Código de Procedimiento Civil), y por tanto es parte de la actividad jurisdiccional, pero no por ello pertenece al poder judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora, la justicia alternativa” *Vid.* en el mismo sentido las Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia diciembre 2004 (*Asociación Civil Consorcio Justicia / Junta Electoral Municipal de Justicia de Paz del Municipio de Maracaibo del Estado de Zulia*) y de 29 abril 2005 (*Ada Raffalli de Stuyt y otros / Consejo Nacional Electoral*)<sup>55</sup>.

Desde un punto de vista similar, la Constitución de Uruguay considera a los ADR necesarios para que se produzcan con carácter previo a la acción de la justicia estableciendo en particular el art. 255 de la Constitución de 1967 que “no se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse previamente que se ha tentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la ley”. Otros textos constitucionales los engloban junto al arbitraje como es el caso de Costa Rica (art. 43 de la Constitución de 1999) o de El Salvador (art. 23 de la Constitución de 1983).

México optó por un cambio radical y el 18 junio año 2008 se publicaron reformas a la Constitución Política, concretamente a sus arts. 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22<sup>56</sup> en los cuales se sustenta la creación de un sistema integral de

<sup>54</sup> Art. 258.2º de la Constitución de 1999. *Vid.* J.A. Ramirez Leon, “Why Further Development of ADR in Latin America Makes Sense: The Venezuelan Model”, *J. Disp. Resol.*, 2005, pp. 399–417.

<sup>55</sup> *Vid.* C. Matute Morales, “Rango constitucional de los medios alternativos de solución de controversias: El fundamento para un nuevo paradigma en la justicia venezolana”, *Anuario del Instituto de Derecho Comparado (Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo)*, nº 26, 2003, pp. 247–273.

<sup>56</sup> Interesa retener que en el art. 17.4º se señala que: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá supervisión judicial”: por su parte el art. 18.6º establece que: “Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema (el de justicia para adolescentes), siempre que resulte procedente en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporciona-

justicia y se da especial relevancia al procedimiento acusatorio y oral, así como la implementación de mecanismos alternos de solución de conflictos. Con esta reforma viene aparejada la obligación de cada una de las entidades federativas que conforman este país para instituir nuevas legislaciones y reformar las ya vigentes, con la finalidad de dar cabal cumplimiento al mandato Constitucional.

El Poder Judicial de la Federación a través de su Colegiado de Circuito se ha decantado en 2012 en favor de que el acceso a los métodos alternos como derecho humano goza de la misma dignidad que el acceso a la jurisdicción del Estado:

“Los arts. 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen a favor de los gobernados el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado, que será encomendada a tribunales que estarán expeditos para impartir justicia, (...) y además de garantizar el acceso a los tribunales previamente establecidos, reconoce, como derecho humano, la posibilidad de que los conflictos también se puedan resolver mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias, siempre y cuando estén previstos por la ley. Ahora bien, en cuanto a los mecanismos alternativos de solución de controversias, se rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (litigio) y, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso es una más. (...) tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano”<sup>57</sup>.

## 2. Principales realizaciones

### A) Reformas en el marco de los poderes judiciales

Paulatinamente la actitud de reserva hacia los ADR ha ido cambiando en la región y aunque su implantación dista mucho de generalizarse, los usuarios de los mismos, sobre todo los vinculados al sector empresarial, van reconociendo sus inherentes ventajas: mayor celeridad en la resolución de los conflictos, coste menor, confidencialidad y experiencia y/o especialización del árbitro o mediador. Para ello, los poderes judiciales de la región tuvieron que enfrentarse a un creciente desafío. Concebidos y organizados originariamente a partir del modelo napoleónico<sup>58</sup>, han reconocido la importancia

---

les a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves”.

<sup>57</sup> Amparo en revisión 278/2012. Alfonso Ponce Rodríguez y otros. 13 septiembre 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Enrique Gómez Mendoza. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. Tesis: III.2o.C.6 K (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. Libro XXV, Octubre de 2013, t. 3, p. 1723.

<sup>58</sup> H. Fiz-Zamudio, “Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos”, *Estado, Derecho y Sociedad* (M. Kaplan, coord.), México, UNAM-IJ, 1981) pp. 87–137.

de impulsar reformas al Derecho y a la administración de justicia como instrumento imprescindible para instituir el marco institucional en consonancia con las necesidades de profundización democrática y de la incorporación de un nuevo marco económico.

En consonancia con ello, la generalidad de los Estados de la región ha corregido el modo de gobierno de sus poderes judiciales, en muchos casos como un elemento esencial de sus transiciones a la democracia<sup>59</sup>. Virtualmente, las últimas décadas han irradiado un apreciable volumen de reformas judiciales que han desembocado en el fortalecimiento de los centros de conciliación y de arbitraje, fundamentalmente a partir de la década de los años ochenta, con apoyo en programas de reforma auspiciados por ayuda externa, innovadores en muchos aspectos dentro de los sistemas judiciales. Aún queda mucho por hacer y el debate no está en modo alguno cerrado. No es casual que Argentina, El Salvador, Panamá, Perú, Costa Rica, Colombia, Paraguay y Ecuador hayan modificado sus Constituciones para crear Consejos de la Magistratura destinados a gobernar sus ramas judiciales, siguiendo el modelo europeo de la posguerra, garantizado que un porcentaje de su presupuesto público recaiga en el Poder Judicial y fijando, al mismo tiempo, la capacidad de los Consejos de la Magistratura de administrar dichos fondos. Resulta de justicia insistir en que este proceso ha sido impulsado por factores tales como las nuevas políticas económicas basadas en principios de mercado, la extensión de la democracia en la región y la superación de las violaciones generalizadas de derechos humanos generadas durante las décadas anteriores, que pusieron de manifiesto la necesidad de insertar nuevos mecanismos en el sector<sup>60</sup>.

En este contexto puede observarse como los Estados latinoamericanos han implementado en los últimos años procesos de reforma judicial acrecentando progresivamente los presupuestos destinados al Poder Judicial y, esencialmente con la ayuda inestimable de subvenciones externas<sup>61</sup>, orientados básicamente a mejorar la eficiencia del sistema de justicia, a paliar las barreras de acceso a los tribunales y a fortalecer la independencia de la judicatura.

Las reformas, con el consiguiente cambio de paradigmas, contienen innovaciones significativas en el ámbito del proceso con la intención última de

---

<sup>59</sup> Vid. M. Dakolias, "A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America", (*Va. J. Int'l L.*, vol. 36, 1995), 167–231; F. Carrillo Flores, "Los retos de la reforma de justicia en América Latina", *Reforma Judicial en América Latina: una tarea inconclusa*, Santa Fe de Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, 1999, pp. 39 ss.

<sup>60</sup> A. Angell y J. Faundez, "La reforma judicial en América Latina. El rol del BID", *Revista Sistemas Judiciales*, vol. 8, 2005, pp. 90–113, esp. p. 90.; J.C. Fernández Rozas, "Una década de consolidación del arbitraje comercial en América Latina", *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, vol. X, n° 2, 2010, pp. xliii–lviii.

<sup>61</sup> Vid. "The World Bank's Role in Legal and Judicial Reform", *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean: Proceedings of a World Bank Conference* (M. Rowat, W.H. Malik y M. Dokalias, eds.), Washington, World Bank, 1995, Technical Paper 280; E. Iglesias, "Derecho, justicia y desarrollo en América Latina en la década de los noventa", *Justicia y desarrollo en América Latina y Caribe*, Washington, 1993, pp. 3–11.

modernizar el sistema judicial, mejorar la eficiencia y aumentar la accesibilidad del mismo de amplios sectores de la población, a lo que se agrega la simplificación de los códigos de procedimiento, en gran parte importados de Europa, y la inserción de leyes referentes al uso de mecanismos alternativos de resolución de controversias<sup>62</sup>.

Así y todo, en muchos Estados de América latina la estructura de la Administración de Justicia sigue sumida en una profunda crisis cuyas manifestaciones más significativas apuntan, debe abundarse en ello, a la morosidad de los procesos civiles y mercantiles, lo que produce un impacto negativo para los justiciables. La morosidad y la prolongada duración de los procedimientos judiciales pueden afectar seriamente a los legítimos intereses de las clases más modestas, hasta el punto de convertirse en un auténtico medio de presión de los más fuertes en contra de los más débiles, cuya situación de inferioridad no siempre les permite proseguir dichos litigios<sup>63</sup>. Las formalidades procesales al servicio de la justicia garantizando la mesura de la decisión jurisdiccional se utilizan con frecuencia como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de una sentencia acerca de la cuestión de fondo entorpeciendo, de este modo, el proceder de lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción.

Para paliar la situación descrita, los gobiernos de América latina han vuelto su mirada hacia los ADR en un intento de mejorar el "acceso a la justicia", entendida como una noción de carácter integral que no se limita a la oferta estatal en su administración, sino extensiva a otros mecanismos válidos para resolver controversias de modo pacífico. Y a ello se une el interés por controlar los costos de su administración judicial, dedicando importantes esfuerzos a estudiar la pertinencia de extender los alcances de los métodos alternativos de resolución sin poner en marcha la maquinaria judicial. A partir de aquí la promoción de los ADR se vincula a las iniciativas de modernización de la justicia y a la consecución de mayores grados de eficiencia para garantizar mayor igualdad en el referido acceso a la justicia de todos los ciudadanos.

Con tal proceder se va consiguiendo su aceptación en toda la región, aunque años atrás muchos jueces y abogados observaban frente a ellos una franca aversión, arguyendo que eran susceptibles de socavar la integridad judicial y el derecho básico al debido proceso. Resulta ilustrativa la Sentencia C-037 de 5 febrero 1996 de la Corte Constitucional de Colombia:

"... esas metas se hacen realidad no solo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial. Se trata, pues, de la implementación de las denominadas 'alternativas para la resolución de los conflictos', con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitramento, entre

<sup>62</sup> M. Dakolias, "A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America", *loc. cit.*, 167–204; F. Saez García, "The Nature of Judicial Reform in Latin America and Some Strategic Considerations", *Am. U. Int'l Rev.*, vol. 13, 1997, pp. 1267 ss.

<sup>63</sup> J.C. Fernández Rozas, "Una década de consolidación...", *loc. cit.*, p. xlvi.



otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico<sup>64</sup>.

## B) Reformas en el marco legislativo: panorama general

En las postrimerías del siglo XX se produce una primera etapa de reformas caracterizada por la aparición de leyes generales que insertaron los ADR en los sistemas judiciales. En 1991 sería Colombia; en 1995 Argentina; en 1997 Perú y Ecuador<sup>65</sup>; en 1998, Costa Rica<sup>66</sup>; en 2001 Bolivia, y Honduras; y en 2002 el Salvador y Paraguay. La segunda etapa prestó atención al acceso a la justicia de grupos vulnerables (casas de justicia<sup>67</sup>, justicia vecinal<sup>68</sup>, etc...).

<sup>64</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>.

<sup>65</sup> La normativa de base es la Ley de Mediación y Arbitraje de 4 septiembre 1997 que viabilizó la mediación en el Ecuador, estableciendo determinados requisitos y formalidades que deben cumplir tanto mediadores como Centros de Mediación, para que cumplan con su finalidad en forma completa<sup>65</sup>. Esta disposición fue modificada por la Ley Reformativa a la Ley de Arbitraje y Mediación n° 23-942 de 25 febrero 2005, aunque con referencia específica al arbitraje. El Título II de La Ley (arts. 43 ss) se refiere expresamente a la mediación, que podrá solicitarse a los Centros de Mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados. La Ley reconoce la existencia de la mediación comunitaria, lo cual viabiliza que las diferentes comunidades y los sectores urbanos marginales puedan resolver sus diferencias o problemas internos por medio del diálogo y la mediación, antes que acudan a la justicia ordinaria, habida cuenta que Ecuador es un estado plurinacional e intercultural. Con carácter complementario debe tenerse en cuenta que el Código civil regula la "transacción" en el Título XXXVIII del Libro Cuarto, cuyo art. 2348, primer inciso prescribe que "es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual". Esta institución presenta una relación estrecha con la mediación pues el acuerdo que se alcance a partir de su concurso poseen el efecto de cosa juzgada en última instancia, de suerte que cuando se trata de una transacción extrajudicial, se puede prescindir de la firma de un mediador certificado o autorizado en los términos de la Ley de Arbitraje y Mediación.

<sup>66</sup> Los ADR se regulan en la Ley 7.727, de 4 diciembre 1998 de Resolución Alternativa de Conflictos. Dicha ley regula los aspectos de mediación/conciliación en lo que concierne a principios aplicables, libertad para mediar o conciliar, participación de las partes en los procesos, recusación y deberes de los abogados, entre otros temas de interés. La conciliación y la mediación pueden tener una cualidad judicial o extrajudicial. Respecto a esta última dimensión el Consejo Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Costa Rica aprobó un Reglamento de Conciliación el 29 abril 1998. La Ley 7.727 en su art. 2 permite la solución de diferencias patrimoniales por medio del diálogo, la negociación, mediación, conciliación y arbitraje; asimismo, en su art. 3 menciona que estos métodos alternos también son susceptibles de ser utilizados, aun—que el aparato jurisdiccional haya dictado sentencia. Desde el punto de vista institucional se cuenta con la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos (<http://mjp.go.cr/vicepaz/index.php/dinarac>), que es una dependencia del Ministerio de Justicia y Paz cuyos objetivos son: impulsar el conocimiento y desarrollo en la aplicación de los métodos alternos de resolución de conflictos, controlar y fiscalizar a los centros que se encuentran autorizados para la administración institucional de los ADR, acercar la Justicia a las comunidades y fortalecer el Programa de Casas de Justicia, a fin de brindar acceso gratuito a la resolución de conflictos a través de métodos alternos.

<sup>67</sup> Desarrolladas en Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Paraguay. Por citar un ejemplo concreto, las Casas de Justicia en Colombia, son centros de información, orientación, referencia y prestación de servicios de resolución de conflictos, donde se aplican y ejecutan mecanismos de justicia formal y no formal y donde el usuario es atendido de manera gratuita.

<sup>68</sup> *V.gr.*, la mediación comunitaria en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o la Unidades de Justicia Vecinal en Chile.

Un panorama comparado de los sistemas de la región ofrece una serie de datos relevantes<sup>69</sup>. Con carácter general, la inserción de los ADR ha sido anterior a la discusión acerca de las reformas estructurales a la justicia civil en la región, esto es, se ha distanciado en buena medida del proceso de reformas de la justicia civil. Resulta llamativa la carencia de uniformidad normativa pues las legislaciones vigentes difieren en las materias que cubren: unas optan por incorporar algún mecanismo alternativo en algunas temas especiales mientras que otras se inclinan por una legislación general de mediación o conciliación, con algunas excepciones referidas a temas especiales. La mayoría de los países examinados cuentan con legislaciones de mediación o conciliación para un conjunto importante de materias, fundamentalmente civiles y familiares, estableciendo siempre algunas excepciones. Este es el caso de Argentina, Colombia, Uruguay, Costa Rica, Honduras, Ecuador, México, Perú, Panamá y Bolivia. Chile es el único país que no tiene una Ley de Mediación o Conciliación, aunque cuenta con legislación de mediación específica para algunas materias. Esta diversidad se extiende también al tipo de mecanismos contemplados y a su obligatoriedad como un requisito previo al acceso a la justicia formal, las fórmulas de financiación, o su vinculación con la justicia formal. Los más frecuentemente utilizados en la región son la conciliación y mediación, pero no hay unanimidad en torno a si deben operar de manera voluntaria o poseer carácter obligatorio en alguna etapa previa o dentro del proceso. Y tampoco existe conformidad en orden al valor de los acuerdos alcanzados por este tipo de mecanismos.

En gran parte es el resultado del mandato contenido en diversas declaraciones internacionales donde se enfatiza que el acceso a la justicia comprende no solo el recurso a los tribunales, sino también el goce pleno de los derechos inalienables de las personas y la posibilidad de acudir a las diversas alternativas para la resolución pacífica de los conflictos<sup>70</sup>. Habida cuenta que el sistema formal y tradicional de la justicia no siempre es el más adecuado para resolver los conflictos jurídicos, los ADR son propuestos y promovidos en la región como una opción institucional de acceso y perfeccionamiento de la justicia.

Existe en la región un relativo consenso por parte de los gobiernos, organizaciones de sociedad civil y sectores de la academia, que pone el acento en la importancia de la promoción por parte de los Estados del uso de los ADR por los ciudadanos y en la consolidación de la capacidad operativa y técnica

---

<sup>69</sup> A. Mera, "Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas", *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013, pp. 375–433. "http://www.corteidh.or.cr/tablas/29962.pdf".

<sup>70</sup> El derecho al acceso a la justicia comprende no solo el derecho de toda persona de hacer valer sus derechos o resolver sus controversias ante la justicia estatal con las garantías del debido proceso, de conformidad con los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino el acceso a los ADR. Cf. D.L. Palacios, "Experiencias de acceso a la justicia en América Latina", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 50, 2009, pp. 227–228, esp. p. 230; M.T. Gomes Amaral, *O direito de acesso a justiça e a mediação*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

de los Centros de Arbitraje y Mediación, de manera que estén en condiciones de prestar servicios adecuados de solución de conflictos por vías extra judiciales. Mayores dificultades suscita su delimitación con respecto al sistema estatal de justicia, sobre todo desde la perspectiva competencial, lo que se traduce en la determinación de las materias que deben corresponder a los tribunales estatales de manera exclusiva y que, por tanto, son irrenunciables. No debe olvidarse que los ADR poseen por definición un carácter “complementario” y nunca “sustitutivo” de la jurisdicción<sup>71</sup> con la excepción del recurso al arbitraje, dando lugar a una nueva concepción de la justicia<sup>72</sup>.

### C) Referencia específica al sistema instaurado en Argentina, Brasil y Colombia

El caso de Argentina es significativo. En 1989 un grupo de jueces de este país participó, junto a 120 magistrados procedentes de toda América, en un curso de la Escuela Judicial de Reno, Nevada, Estados Unidos. Allí tomaron contacto por primera vez con los sistemas de resolución alternativa de disputas. A la luz de los conocimientos adquiridos impulsaron una propuesta a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el desarrollo de algunos de esos mecanismos, la que, en esa instancia no fue aceptada por el máximo Tribunal. La misma propuesta fue hecha al Ministerio de Justicia, que constituyó una comisión para elaborar un proyecto de ley y difundir esas prácticas. A partir de aquí, el movimiento en pro de los ADR comenzó a gestarse a fines de 1990 desarrollándose a través del Plan Nacional de Mediación. En agosto de 1992, el poder ejecutivo dictó el Decreto 1480/92 que estableció el interés nacional de la instauración y aplicación de los métodos alternativos, en particular la mediación. Con ello, se ordenaba al Ministerio de Justicia, la elaboración de un Programa Nacional de mediación y la creación de un cuerpo de mediadores, así como la realización de experiencias piloto en materia civil. Debe tenerse en cuenta que la estructura Argentina confiere competencia normativa en esta materia a las provincias. Las iniciativas desarrolladas en la Capital Federal han contado con una proyección importante fuera de Buenos Aires. El 27 octubre 1995 se publicó la Ley 24.573 de Mediación y Conciliación (incorporada al Código Procesal Civil y Comercial) que instituyó la mediación previa a todo juicio de manera obligatoria y el 28 diciembre del mismo año apareció el correspondiente el reglamento.

Esta normativa ha sido reformulada en diversos aspectos con el tiempo, recogiendo los resultados de la experiencia práctica, pero expandiendo siempre los límites de la utilización de la mediación. En concreto, el 13 julio 2000 se sancionó la Ley 25.287 de Mediación y Conciliación que prorrogaba el

---

<sup>71</sup> O. Gozaíni, *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, Buenos Aires, Depalma, 1995, p. 7 ss.

<sup>72</sup> C. Esplugues, “Civil and Commercial Mediation and National Courts: towards a New Concept of Justice for the XXI Century?”, *General reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Dordrecht, Springer, 2017, pp. 213–259.

plazo previsto en el art. 30 de la ley N° 24.573 por otros cinco años a partir de su vencimiento y el 24 agosto 2000 fue publicada en el Boletín Oficial. El siguiente marco normativo a nivel nacional se dio con la Ley de Mediación 26.589 de 2010 y el Decreto reglamentario 1467/2011, que instituye con carácter obligatorio, salvo algunas excepciones<sup>73</sup>, la mediación previa a todo proceso judicial; bien entendido que el Poder Judicial participa en la misma, pero no la administra.

Un primer intento brasileño para consolidar y armonizar el sistema de MASC en el país, se creó a fines de 1997, el *Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem* (CONIMA), que agrupa a 18 de las instituciones existentes de mediación y arbitraje<sup>74</sup>. Ahora bien, el auténtico precedente es la Resolución 125/2010 del Consejo Nacional de Justicia, a cuyo tenor la mediación y la conciliación, aunque fuesen voluntarias, deberían ser incentivadas, con la constitución de *Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos* en el ámbito de los Tribunales de Justicia y en materia civil, familiar, comercial y justicia restaurativa (penal); en este último caso la presencia de la víctima es obligatoria<sup>75</sup>; esta Resolución 125/2010 fue enmendada el 31 enero 2013.

Más tarde, la Ley n° 13.105, de 16 marzo 2015, que introdujo el Código de Procedimiento Civil estableció en el art. 3 que el Estado promoverá en la medida de lo posible la solución consensuada de las controversias a través de la conciliación, la mediación y otros métodos, inclusive en el curso del procedimiento judicial. En este marco legal, se ha promulgado la Ley n° 13.140, de 26 junio 2015<sup>76</sup>, que regula la mediación como medio de resolución de conflictos entre los individuos y la autocomposición de las controversias dentro de la administración pública, que incluye los siguientes principios: imparcialidad del mediador, la igualdad entre las partes, la oralidad, la informalidad, la autonomía de la búsqueda de las partes para el consenso, la confidencialidad y la buena fe. De acuerdo con esta disposición pueden ser objeto de mediación los conflictos que versen acerca de los derechos de libre disposición o acerca de los derechos irrenunciables que admitan transacción.

---

<sup>73</sup> Estas materias son: a) acciones penales; acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción; b) causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte; c) procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; d) amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; e) medidas cautelares, diligencias preliminares y prueba anticipada; f) juicios sucesorios; g) concursos preventivos y quiebras; h) convocatoria a asamblea de copropietarios; i) conflictos de competencia de la justicia del trabajo; y j) procesos voluntarios. Ahora bien, si las materias anteriores involucran asuntos de familia la mediación previa sí resulta obligatoria respecto de las cuestiones patrimoniales derivadas de aquéllas.

<sup>74</sup> Vid. J.M.R. Garcez, *Negociação, ADRs, mediação e conciliação*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

<sup>75</sup> Vid. A.G. de Azecedo, "Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional", *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional* (A.C. Peluzo y M.de A. Richa, coords), Rio de Janeiro, Forense, 2011.

<sup>76</sup> "[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)".

Por último, el caso de Colombia merece una consideración especial. Se trata de uno de los países con mayor desarrollo en el campo de ADR y pionero en hacer frente a la crisis judicial propiciando la conciliación como solución a la demora y sobrecarga de tribunales que se vivía en los años ochenta del pasado siglo. Con la Ley 23 de “Normas sobre descongestión de despachos judiciales” de 1991 y la incorporación de los métodos alternativos en la Constitución, la conciliación tuvo un gran crecimiento en dicha nación abriéndose más de 140 centros de conciliación y arbitraje en todo el país, muchos de ellos formando parte de las facultades de derecho de las diferentes universidades, alrededor de 50 pertenecientes a cámaras de comercio y cerca de 30 creados por organismos no gubernamentales. Asimismo, una reforma posterior está contenida en la Ley 446 de 1998, o ley sobre Descongestión, Acceso y Eficiencia en la Justicia. Más tarde se sancionó la Ley 640 del 5 enero 2001, por la cual se instituye la Conciliación Prejudicial Obligatoria en los procesos civiles, comerciales y contencioso administrativo.

La Ley 1563 de 2012, de 12 de julio, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones<sup>77</sup> dedica la Sección Segunda de su Capítulo VIII a la amigable composición, entendiéndose por tal el “mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, dos o más particulares, un particular y una o más entidades públicas, o varias entidades públicas, o quien desempeñe funciones administrativas, delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de definir, con fuerza vinculante para las partes, una controversia contractual de libre disposición” (art. 59). El amigable componedor obrará como mandatario de las partes y, en su decisión, podrá precisar el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones derivadas de un negocio jurídico, determinar la existencia o no de un incumplimiento contractual y decidir sobre conflictos de responsabilidad suscitados entre las partes, entre otras determinaciones.

El art. 250 de la Constitución determina que “La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”. Esta previsión ha sido desarrollada por la Ley 906 de 31 agosto 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal<sup>78</sup> que regula, tanto la conciliación pre-procesal como procesal dentro de estos mecanismos, aportando así una visión distinta del conflicto entre víctima y victimario, y resaltando perspectivas, necesidades, particularidades y fines que deben tenerse en cuenta a la hora de abordar y propiciar un proceso y buscar un resultado que solucione las consecuencias generadas por el delito, tanto desde el punto de vista del autor de la conducta como desde la perspectiva de la víctima del injusto. El resultado es un sistema de procedimiento con tendencia acusatoria basado en la oralidad que aumenta

---

<sup>77</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1563\\_2012.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html).

<sup>78</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

las oportunidades de conciliar dentro del proceso cuando se trate de delitos querellables<sup>79</sup>.

## V. Evaluación de las realizaciones

### 1. Contribución a la función social de la justicia

Las leyes que regulan, estos mecanismos proporcionan una contribución estructural relevante y trazan una orientación que permite reforzar la función social de la justicia como garantía de la convivencia pacífica<sup>80</sup>. Y ello a pesar a que algunos pueden provocar la negación misma del acceso a la justicia de los menos favorecidos cuando se imponen obligatoriamente como fase previa a la causa judicial. No se garantiza el acceso a la justicia para todos por igual cuando se obliga a negociar en situación desigual de poder a ciertos grupos vulnerables, restringiendo con tal proceder la efectiva tutela de sus derechos. Cimentados los ADR en la "autonomía de la voluntad" de los contendientes<sup>81</sup>, semejante concepción se enfrenta a aquellas iniciativas de algunos países del continente como Colombia y Perú que abogan por la posibilidad de obligar a los ciudadanos a intentar la conciliación antes de recurrir al Poder Judicial para dilucidar alguna controversia civil o patrimonial<sup>82</sup>.

El éxito de los ADR se asegura cuando funcionan como opciones genuinas a un sistema judicial formal realmente accesible para las partes. No puede negarse un cierto éxito de la mediación y la conciliación en Colombia, y lo mismo ocurre en Argentina, Brasil, Ecuador, Perú, Costa Rica, Guatemala y

<sup>79</sup> M.P. Ahumada, "La conciliación: un medio de justicia restaurativa. Análisis y reflexiones de su implementación en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana*, vol. 41, n° 114, 2011, pp. 11–40.

<sup>80</sup> N. González Martín, "Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos", *Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*, México, UNAM–IIJ, 2014, pp. 103–139.

<sup>81</sup> Como ha señalado M. Virgós Soriano, "son productos de la autonomía privada y como tales pueden acercarse a la negociación, limitándose a ser un proceso tutelado de negociación, o hacia el arbitraje, las partes se obligan a aceptar como vinculante la evaluación o dictamen del tercero, que cobra entonces fuerza contractual entre ellas", ("Procedimientos alternativos de resolución de controversias y comercio internacionales", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 8, 2011, pp. 79–88, esp. p. 83). *Vid.*, con carácter general, A. Fernández Pérez, "Contornos de la autonomía de la voluntad en la configuración del arbitraje", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 6, n° 3, 2013, pp. 841–860.

<sup>82</sup> En algunos países tales como Argentina, Perú, Brasil y otros, la mediación es obligatoria para determinados tipos de conflictos, principalmente los de familia. *Vid.*, con carácter general, J.E. Vargas, "Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial", *Revista Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), n° 2, 2002, pp. 13 a 17. En tono a la mediación obligatoria para los contenciosos en materia de Derecho de familia en Chile, *vid.* M. Vargas Pavez, "Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación", *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXI, n° 2, diciembre de 2008, pp. 183–202. " [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200008&script=sci_arttext)".

México, es decir, un grupo importante de países latinoamericanos que utilizan con mayor o menor preponderancia estos procedimientos alternativos<sup>83</sup>.

El sistema de arreglo de controversias vigente en la mayoría de los sistemas de América latina se ha centrado, hasta tiempos recientes, en la confrontación, con lo cual ha dado escaso juego a la importante faceta de prevención de los conflictos. Los ADR por su parte no tienen como finalidad suplantar a la justicia ordinaria, sino que se sitúan en un plano de complementariedad con ésta ofreciendo la posibilidad de superar el debate en torno a la mejor solución personalizada y adaptada al particular contencioso. No deben contemplarse como una corrección a las dificultades de funcionamiento de los tribunales de justicia, sino como otra forma más consensual de pacificación y solución social.

Sorprende que la negociación y la mediación no sean mecanismos de uso permanente en las pequeñas y medianas empresas, que representan un alto porcentaje de la actividad productiva de América latina. Aunque sus tasas de conflictividad son más bajas que las de las grandes empresas, poseen el potencial de constituirse en una fuente destacada de demandas de servicios ante centros habilitados para estos menesteres, pues registran menor contacto con el Poder Judicial y manifiestan menor insatisfacción en materia de resolución de conflictos. Para este tipo de empresas la mediación es más atractiva por una cuestión de costos y de duración en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional, evitando la confrontación de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal. Éste último podrá concentrarse en mayor medida en resolver aquellos asuntos de verdadera trascendencia social. Y ello tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional<sup>84</sup>.

## 2. ADR y jurisdicción estatal

La autoridad judicial forma parte del poder estatal. Es un poder público frente a la eventual actuación de un tercero interviniente en la resolución de la controversia (árbitro, mediador o conciliador), que actúa como persona privada, por mucho que su decisión alcance una eficacia jurídica vinculante, incluso desde la perspectiva de lo público. Sin desdeñar el sistema judicial estatal de resolución de los conflictos jurídicos, se percibe la existencia de otros medios de tutela que pueden en ciertos ámbitos jugar una tarea más activa al servicio de los particulares que reclaman justicia. Los ADR son un medio por el cual el ordenamiento jurídico pone a disposición de los ciudadanos un sistema complementario a los tribunales y al proceso judicial. En el sistema judicial el juez debe resolver conforme al ordenamiento

---

<sup>83</sup> Th. J. Moyer, "Mediation as a Catalyst for Judicial Reform in Latin America", *Ohio St. J. on Disp. Resol.*, vol. 18, 2003, pp. 619–640.

<sup>84</sup> F.J. Gorjón Gómez, "Medios alternativos de solución de controversias. Solución a la impetración de la Justicia", *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, vol. 1, 2001, n° 1, pp. 8–17; A. Poneman, "How Important is ADR to Latin America?", *Disp. Res. J.*, vol. 58, n° 1, 2003, pp. 65 ss.

jurídico mientras que en los ADR la controversia la resuelve un tercero designado libremente por las partes y en materias de libre disposición. Los ADR son sistemas tanto autocompositivos como heterocompositivos de resolución de conflictos, ajenos a la jurisdicción, que ocupan un lugar relevante en la reforma y modernización del sector de la justicia en América latina<sup>85</sup>.

En la región se ha observado una cierta ambigüedad cuando se trata de distinguir entre los diversos ADR. Existe una predisposición a clarificarlos conceptualmente como una vía de acuerdo con pretensiones definitorias para evitar que, con denominaciones distintas, se confundan procedimientos o que, con idéntica denominación, se aluda a técnicas distintas o a conceptos que en realidad no son lo que dicen ser. Y a ello debe agregarse la tendencia en América latina a regular el arbitraje conjuntamente con la mediación, la conciliación u otros medios posibles de obtener la tutela de los derechos del ciudadano.

Precisamente desde esta perspectiva conceptual debe tenerse en cuenta la eventual presencia del poder estatal al conferir carácter obligatorio a ciertas modalidades de ADR. Es el caso de la mediación y también de la conciliación previa a todo juicio o como requisito procesal en materias civiles, mercantiles, y laborales<sup>86</sup>. En algunos países, en los procesos civiles y administrativos, la conciliación es una etapa obligatoria previa a su entrada en la justicia formal y posterior toma en consideración en juicio, por el contrario en otros surge directamente de la iniciativa de las partes. Pese a que esta materia está presidida por el principio de autonomía de la voluntad, acontece que en ocasiones la ley o una decisión judicial pueden obligar a recurrir a los métodos alternativos. Esta situación se produce cuando el Estado exige el empleo de un ADR con carácter imperativo transformando la naturaleza primigenia del mecanismo alternativo, pues el tercero interviniente no es un mediador, sino una autoridad que impone el uso de la mediación. Dicha autoridad puede ser, por ejemplo, un tribunal administrativo que exija este proceder antes de que opere en su plenitud la actividad jurisdiccional. Con ello podrían superarse los inconvenientes que ofrece la solución de conflictos por la misma administración a través del agotamiento de la vía gubernativa puesto que los recursos de reposición y de apelación se han convertido en meros formalismos. Y dicho carácter se acrecienta al fijarse alguna forma de sanción por la omisión de participar en el proceso o de cumplir con estas normas. Semejante actitud de imponer mecanismos cuya base es puramente consensual con carácter previo al proceso judicial puede conducir de manera inexorable a la pérdida de confianza en dicho proceso, implicar una vulneración del derecho

---

<sup>85</sup> G.S. Álvarez y E. Highton, *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 1995, pp. 96 ss.; G.S. Álvarez, E. Highton y E. Jassan, *Mediación y justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1996.

<sup>86</sup> En efecto, en legislaciones recientes adoptadas por algunos países en relación con materias ambientales, de defensorías del pueblo, de consumidores, en conflictos laborales de orden colectivo, y en proyectos de ley referidos a familia, se contempla la mediación como obligatoria o como requisito previo a la tramitación judicial.



de acceso a la tutela judicial efectiva y convertirla en un mero trámite de cumplimentar por las partes.

Acaso sea esta una de las razones por las cuales los procedimientos de conciliación/mediación se utilizan relativamente poco, e incluso en aquellos países de América latina donde la conciliación prejudicial es obligatoria, la frecuencia de los acuerdos es muy baja. Más en concreto, aunque la conciliación está prácticamente generalizada en la mayor parte de los sistemas de América latina no existe unanimidad en su consideración pues en algunos forma parte del procedimiento judicial, mientras que otros la contemplan como un mecanismo obligatorio prejudicial (etapa previa al inicio del juicio) e incluso extrajudicial, como es el caso de las conciliaciones administrativas<sup>87</sup> y de las conciliaciones en equidad. Además, en diversos sistemas se contempla esta opción como etapa o trámite obligatorio en controversias civiles, de familia, laborales o de menores equiparándose a la mediación<sup>88</sup>. Este instrumento deja de ser un método de desjudicialización de los litigios, para convertirse en un trámite más carente de ventajas, pero con elevados costos de transacción. No obstante, en aquellos casos en los que la conciliación es requisito procesal, e incluso en los casos en los que no lo es, parece conveniente tener claridad sobre los costos y beneficios económicos antes de cualquier toma de decisiones sobre conciliar o no<sup>89</sup>.

Tampoco la mediación ha sido objeto de tratamientos homogéneos en las normativas legales y reglamentarias de la región, aunque suele aceptarse que es un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral apoya a las partes a negociar con la finalidad de obtener un resultado recíprocamente admisible. No obstante su uso es más generalizado en conflictos específicos

---

<sup>87</sup> Los ADR en materia contencioso administrativa deben contemplarse de manera diversa a otros sectores en función de que está en discusión la legalidad de los actos de la administración. No obstante, pueden ofrecer espacios de encuentro para que determinados contenciosos se resuelvan en el marco de la legalidad y de la equidad. Cf. B. Boumakani, "La mediation dans la vie administrative", *Revue de Droit Public de la Science Politique*, t. 119, mayo-junio de 2003, pp. 863-888, esp. 884. Vid. A. Masucci, "El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el Derecho administrativo: esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa", *Revista de Administración Pública*, n° 178, 2009, pp. 9-35.

<sup>88</sup> "La 'facultad conciliadora' de los jueces es también una interesante y eficaz herramienta que se ha reconocido y desarrollado en la legislación de varios países. Mediante ella, los jueces (en algunos países los 'fiscales de familia'; los 'Jueces de Paz'; los 'conciliadores en equidad'; y también los 'centros de conciliación'), pueden llamar con fines conciliadores a las partes en contienda o juicio en cualquier estado del proceso. La conciliación (sea extra, pre o judicial) termina efectivamente con un acuerdo conciliatorio, avenimiento o transacción, que tiene fuerza legal y produce los efectos de una sentencia". Cf. OEA, Grupo Especial, "Métodos alternativos" OEA, Grupo Especial, "Métodos alternativos", *loc. cit.*

<sup>89</sup> Banco Interamericano de Desarrollo, "¿Es efectiva la defensa jurídica del Estado? Perspectivas sobre la gestión del riesgo fiscal en América Latina", documento de debate n° IDB-DP-338 elaborado por F. Grafe, con la colaboración de L. Strazza, febrero, 2014, "<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/6348/ICS%20DP%20Defensa%20jur%20C3%ADdica%20del%20Estado.pdf?sequence=1>".

como familia, medio ambiente, escolares, vecinales, comunitarios y de consumidores.

Por último, el arbitraje como método de resolución de conflictos se encuentra suficientemente desarrollado en el ámbito privado, siendo las Cámaras de Comercio las que más lo utilizan. Desde un primer momento las Cámaras de Comercio han apoyado decididamente cualquier iniciativa en este sentido en función a la eventual reducción o eliminación de los costos judiciales. En la mayor parte de los casos existen normativas y reglamentos internos de los Centros de Arbitraje referidos a los requisitos y selección de los árbitros, procedimientos y materias de competencia, políticas de promoción y difusión institucional y otros, que extienden el beneficio del acceso a éstos mecanismos a ciertos sectores de la población<sup>90</sup>. El incremento del arbitraje en América latina ofrece una perspectiva particular que amerita un tratamiento específico y, por consiguiente, queda excluido del presente estudio<sup>91</sup>.

Al igual que en el arbitraje, la colaboración de los tribunales es fundamental para la consecución de la tutela de los intereses privados, por eso su desarrollo a partir del impulso de la Administración constituye un elemento esencial para que estos métodos evolucionen de manera eficaz<sup>92</sup>. Los ADR se inscriben plenamente en el contexto de las políticas sobre la mejora del acceso a la justicia desempeñando un cometido complementario con relación a los procedimientos jurisdiccionales, y ello porque, a menudo, las técnicas aplicadas en los ADR se suelen acomodar mejor al carácter de ciertos litigios por permitir a las partes entablar un diálogo, que de otro modo hubiera sido

<sup>90</sup> P. Tercier, "ADR and Arbitration", *ADR in Business. Practice and Issues Across Countries and Cultures* (A. Ingen-Housz, ed.), vol. II, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, pp. 3–12.

<sup>91</sup> *Vid., inter alia*, J.C. Fernández Rozas, *Tratado de arbitraje comercial en América latina*, Madrid: Iustel, 2008, y el libro colectivo, de C. Conejero Roos, A. Hierro Hernández-Mora, V. Machia y C. Soto Coaguila, *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*, Madrid, La Ley, 2009. Las distintas etapas de esta evolución están descritas en los siguientes estudios: A.M. Garro, "Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America", *J. Int'l Arb.*, vol. 1, n° 4, 1984, pp. 293–321; H.A. Grigera Naón, "Arbitration in Latin America: Overcoming Traditional Hostility", *Arb. Int'l*, vol. 5, n° 2, 1989, pp. 146–148; *id.*, "ICC Arbitration and Courts of Law: Practical Experiences in Latin America", *Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel*, Colonia, 2001, pp. 231–251; *id.*, "Arbitration and Latin America: Progress and Setbacks", *Arb. Int'l*, vol. 21, n° 2, 2005), 134–135; R. Layton, "Changing Attitudes Toward Dispute Resolution in Latin America", *J. Int'l Arb.*, vol. 10, 1993, pp. 123 ss; C. Frutos-Peterson, *L'émergence de l'arbitrage commercial international en Amérique Latine. L'efficacité de son droit*, París, L'Harmattan, 2003; D.E. González, G.F. Hritz, M. Rios y R.C. Lorenzo, "International Arbitration: Practical Considerations with a Latin American Focus", *The Journal of Structured and Project Finance*, Spring, 2003, pp. 33–43; F. Cantuarias Salaverry, "Breve descripción de la situación del arbitraje internacional en América Latina", Perú: *Laudo*, n° 3, mayo 2004; R. Santos Belandro, "Brisas favorables de orientación estatal impulsan, a vela desplegada, el arbitraje comercial internacional en la región", *Estudios de arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, Santiago, Editora Nacional, 2006, pp. 553–565; L. Perezniato Castro y J.A. Graham, "El arbitraje comercial latinoamericano: en busca de una doctrina propia", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 4, n° 2, 2011, pp. 455–474.

<sup>92</sup> S. Barona Vilar, *Solución extrajudicial de conflictos. ADR y Derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 172 ss.

imposible, y evaluar por sí mismas la conveniencia de dirigirse a los tribunales<sup>93</sup>.

La autoridad judicial forma parte del poder estatal; es un poder público frente al conciliador o mediador que actúa como persona privada, por mucho que su decisión alcance una eficacia jurídica vinculante, incluso desde la visión de lo público. En la puesta en marcha de los ADR, a diferencia de los anteriores sistemas, los terceros no adoptan ninguna decisión y las propias partes no mantienen posturas irreconciliables sino que, al contrario, emprenden un proceso de aproximación, eligen el método de resolución del conflicto y desempeñan un papel más activo en este proceso para intentar descubrir por sí mismas la solución que más les conviene. Una vez resuelto el conflicto, este enfoque consensual facilita a las partes la posibilidad de que sigan manteniendo relaciones de índole comercial o de cualquier otro tipo. Estas alternativas para la solución de conflictos no deben ser impuestas unilateralmente por el Estado con el fin de solucionar los problemas estructurales que aquejan a la administración de justicia, porque en vez de propender por la eficacia de ésta función pública se estarían generando serios problemas prácticos producto del resquebrajamiento de la autonomía privada y la consecuente desconfianza de las partes en los mediadores y conciliadores. En verdad, esta clase de soluciones parciales pueden ser perjudiciales y contraproducentes cuando se las concibe como remedios absolutos y unilaterales.

Aunque el procedimiento judicial estatal de resolución de los conflictos no es, en modo alguno, una técnica descartada, se está recurriendo cada vez más a los ADR para la solución de las controversias en diversas partes del mundo, incluso en regiones en que hasta hace un decenio o dos no era frecuente en la práctica comercial. Asimismo, estas modalidades se están convirtiendo en una opción preferida y promovida para la solución de controversias en los tribunales y en organismos gubernamentales, así como en el ámbito comunitario y comercial. Puede afirmarse en tal sentido que tanto el arbitraje como los ADR registran una trayectoria y un futuro común que debe ser preservado, tanto en el plano interno como en el internacional; ahora bien, resulta un error equiparar el arbitraje a la conciliación/mediación, pues el mercado y las técnicas de difusión y necesidades de capacitación son diferentes para cada uno de ellos. El éxito de ambas modalidades en América latina refleja esta disparidad, pues si en el caso del arbitraje éste ha sido indiscutido, sobre todo en los últimos años merced a la promoción efectuada por la Cámara de Comercio Internacional con el apoyo de las Cámaras de Comercio locales, no ha ocurrido lo propio con los procedimientos de carácter autocompositivo. Contrasta en este último caso la euforia de los primeros años puesta en marcha, con un cierto aletargamiento en su aceptación y una cierta inacción de muchas instituciones destinadas a administrarlos.

Resulta útil, sin embargo, referirse al origen del movimiento en favor de los ADR en sentido amplio dentro de la región, a las instituciones que tuvie-

---

<sup>93</sup> M. Cappelletti, "Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça", *Revista Forense*, vol. 326, Abr./May./Jun., Rio de Janeiro, 1994.

ron un papel protagonista y a las acciones emprendidas a lo largo de varias décadas, por haber servido para modelar las reglamentaciones vigentes en los Estados de América latina.

## VI. Conclusiones

La defensa de la autonomía y de la independencia de la justicia estatal responde a las necesidades de una sociedad moderna en la que los ciudadanos reclaman nuevos y más pragmáticos medios de resolución de conflictos. Desde esta perspectiva se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la presencia de una sociedad civil organizada<sup>94</sup>. Bien es verdad que esta metodología de solución de conflictos no supone en ningún caso una alternativa a la jurisdicción, ni siquiera como complemento de ésta, pero resulta un instrumento esencial por incorporar una autonomía propia y una independencia en la administración de la justicia por los particulares.

Sin desplazar a la jurisdicción como epicentro del sistema de administrar justicia en un determinado Estado, los medios alternativos cada vez ocupan mayor protagonismo como instrumentos inapreciables para conseguir la necesaria superación de la habitual saturación de la justicia estatal. Y es curioso que las reticencias a estas alternativas no provengan siempre de la judicatura, pues uno de los obstáculos de mayor importancia para el uso y consolidación de los ADR continúa siendo la resistencia de los profesionales del Derecho, por más que los colegios profesionales propicien en los últimos tiempos un cambio de actitud. Ha de reconocerse que gran parte de las enseñanzas jurídicas que se imparten en las Facultades de Derecho continúan aferradas a un modelo en la formación de los futuros abogados con una mentalidad contenciosa y litigante, prestando por el momento poca atención a aspectos tales como la colaboración entre las partes para resolver el conflicto, la negociación y los ADR.

En rigor, actuaciones tales como la promoción del arbitraje o la expansión de la conciliación y la mediación al lado del reconocimiento de formas de justicia local, han socavado en la práctica importantes facetas del monopolio del Estado en la administración de la justicia, lo cual no ha dejado de suministrar nuevos interrogantes desde la perspectiva de su significado para el Estado de Derecho. Unos interrogantes que conducen a evaluar la calidad de la justicia resultante de estas modalidades alternativas a la jurisdicción<sup>95</sup> en términos de accesibilidad, eficacia y garantías de buena justicia, sin menoscabo de su flexibilidad. Esta valoración debe extenderse a la existencia de determinados principios básicos de procedimiento y a su virtualidad para

---

<sup>94</sup> *Inter alia*, Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-893/01. "<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-893-01.htm>".

<sup>95</sup> L. Pasara, "Estado de Derecho y sistema de justicia en América Latina", *Revista Oficial del Poder Judicial* (Lima), 1, 2007, pp. 309-323.

ofrecer a las partes un mínimo de garantías de calidad como independencia o imparcialidad, transparencia, eficacia y respeto del Derecho.

Desde hace ya algunos años existe en convencimiento en la región de que los ADR no pueden establecerse como fórmulas antagónicas a la actuación de los tribunales, ni concebirse como herramientas exclusivamente privadas de solución de los conflictos. Su desarrollo, en efecto, no es otra cosa que un modo de remediar las dificultades de funcionamiento de los tribunales: una forma más consensuada de pacificación social y, en muchos casos, más conveniente que el recurso al juez o a un árbitro y menos costosa<sup>96</sup>. Pero también es expresión de una clara cultura empresarial: los empresarios muestran su preferencia por la negociación como instrumento para resolver sus conflictos<sup>97</sup> y únicamente cuando ésta fracasa adoptan medidas más formales, como darle intervención al abogado de la empresa o reclamar formalmente la deuda; únicamente en último extremo acuden a la vía judicial.

El desarrollo de ADR en toda América Latina no puede desvincularse del fenómeno de la globalización, cuyas secuelas económicas y sociales, junto a su la eficiencia, efectividad y fomento de las relaciones comerciales justifican plenamente su paulatina acogida. Y a ello se unen factores sociales portadores de valores como el acceso a la justicia, la reducción de los retrasos judiciales y el incremento de los valores ciudadanos. Una mayor participación ciudadana es indispensable, en efecto, para ayudar a que las reformas legales sean más efectivas y sostenibles. Su posibilidad de descongestionar el aparato de justicia constituyendo una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que la administración de la justicia y, al mismo tiempo, se alzan como una alternativa a un arbitraje dominado, en algunos círculos, por una judicialización y un legalismo excesivos<sup>98</sup>. Es obvio que el sistema de solución de conflictos mayoritario en América latina propicia la confrontación y hasta tiempos muy recientes no se ha ocupado en la prevención de los conflictos a través de los ADR. La negociación y la mediación deberían ser mecanismos de uso permanente en las empresas.

Tras varias décadas de la instauración de los ADR en América latina, el entusiasmo que despertó a millones de personas el movimiento de solución

---

<sup>96</sup> Se suele afirmar que el costo de resolver conflictos utilizando sus servicios es menor que el derivado del uso del Poder Judicial, sin embargo tal afirmación no está contrastada como ha puesto de relieve un informe del FOMIN de 2006, "El costo de los conflictos en las empresas y el uso de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC)" "<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/2217/EI%20costo%20de%20los%20conflictos%20en%20las%20empresas%20y%20el%20uso%20de%20M%C3%A9todos%20Alternativos%20de%20Resoluci%C3%B3n%20de%20Conflictos%20MARC%29.pdf?sequence=1>". Vid. C. Li, "Evaluating the Various Non-Litigation Processes for Resolving Disputes: The Cost-Effectiveness Approach", *J. Int'l Arb.*, vol. 18, n° 4, 2001, pp. 435-447.

<sup>97</sup> La negociación se presenta como el elemento preferido por excelencia en la gestión y resolución de los conflictos empresariales. Vid. el informe del FOMIN citado en la nota anterior.

<sup>98</sup> Vid. las críticas registradas a la consulta a un grupo de árbitros con experiencia efectuada por G.F. Phillips, "Is Creeping Legalism Infecting Arbitration", *Disp. Res. J.*, vol. 57, n° 1, 2002.

alternativa de conflictos no ha respondido en términos generales a las expectativas que habían propiciado. Dichos mecanismos están jurídicamente reconocidos, incluso a escala constitucional, pero su aplicación efectiva y su implementación concreta por parte de los sistemas de justicia de los países de América latina es un proceso que aún no se ha consolidado y que amerita mejorar el acceso a la justicia de los sectores más vulnerables. Existe un relativo consenso en gobiernos, organizaciones de sociedad civil, academia y cooperación internacional, en torno a la importancia de que los Estados promuevan y extiendan los ADR por parte de los ciudadanos y ciudadanas de la región, no solo descongestionar a la justicia estatal sino porque son susceptibles de resolver mejor las controversias, reanudando las relaciones interpersonales. No obstante, el consenso no se extiende a la delimitación de su ámbito de actuación frente a la referida justicia administrada por el Estado ni tampoco a su obligatoriedad. Debe reconocerse, por otro lado, que la práctica de los Centros de Conciliación y de los Conciliadores en equidad sigue siendo baja en relación con la demanda potencial existente. En realidad, los ADR se utilizan relativamente poco, lo cual representa una oportunidad perdida de aminorar los costos de casos eventualmente resueltos de manera desfavorable para el Estado en sede judicial.

Continúa percibiéndose una escasa legitimación social y cultural que se manifiesta también en la consideración a título excepcional, con el carácter de experimental y limitado a algunos países de los ADR. Además la bibliografía en la materia está centrada esencialmente en experiencias de implementación de estos mecanismos desarrolladas en el marco académico y no en el de la práctica. En todo caso el examen de los ADR debe enfocarse no como un simple sustituto de la justicia. Si las particulares carecen tienen dificultades para el acceso a la justicia, los ADR dejan de ser una alternativa para convertirse en la única solución posible; esto es, cuando las partes tienen verdadera posibilidad de optar entre utilizar una vía alternativa de resolución de conflictos.

En este nuevo escenario, es vital dar un impulso al movimiento de solución alternativa de conflictos, por contribuir a una mayor celeridad y claridad en la resolución de controversias garantizando el cumplimiento de los contratos y disminuyendo los costos de transacción de los actores económicos. Sus bondades son totalmente perceptibles en el ámbito el ámbito civil y mercantil por contribuir decisivamente a la descongestión de los tribunales de justicia y ser un remedio efectivo ante ineficiencia, lentitud y costos de la justicia. No sin razón, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho estos sistemas muestran su eficacia al resolver las causas de forma expedita y oportuna lo que permite disminuir los costos de transacción, potenciar el cumplimiento de los contratos y contribuir a incrementar un clima favorable para los negocios en América latina. En relación con la decisión de optar por un ADR, la información sobre costos de litigar versus costos de desistir y/o conciliar no podría tener lugar si no pueden determinarse con carácter previo de costos vinculados a los procesos.

Ello requiere que los países evolucionen en el tratamiento de la conciliación/mediación, no limitada a la descongestión de los tribunales sino a una verdadera opción solucionadora de controversias y de acceso a la justicia. Al mismo tiempo no debe perderse de vista que la calidad de los ADR reposa esencialmente en la competencia de los terceros responsables de éstos lo que requiere un control exhaustivo del nivel de formación profesional de los operadores que se dedican a estos menesteres. En efecto, los terceros encomendados para la práctica de los ADR deberán quedar obligados a justificar individualmente sus competencias, formación o experiencia mínima.

### Bibliografía

- AHUMADA, M.P.: "La conciliación: un medio de justicia restaurativa. Análisis y reflexiones de su implementación en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana*, vol. 41, n° 114, 2011, pp. 11–40 "<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/1045/943>".
- ALVARADO VELLOSO, A.: "La conciliación: medio idóneo para solucionar conflictos de intereses", *El Arbitraje en el derecho latinoamericano y español: liber amicorum en homenaje a Ludwik Kos Rabcewicz Zubkowski*, Lima, Cultural Cuzco, 1989.
- ÁLVAREZ, G.S. *La mediación y el acceso a la justicia*, Santa Fe, Rubinzal–Culzoni, 2003.
- ÁLVAREZ, G.S. y HIGHTON, E.I.: "La mediación en el panorama latinoamericano", "<http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/667.pdf>".
- ÁLVAREZ, G.S. y HIGHTON, E. *Mediación para resolver conflictos*, Buenos Aires, Ed. Ad–Hoc, 1995.
- ÁLVAREZ, G.S., HIGHTON, E.I. y JASSAN, E.: *Mediación y Justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1996.
- ANGELL, A. y FAUNDEZ, J.: "La reforma judicial en América latina. El rol del BID", *Revista Sistemas Judiciales*, vol. 8, 2005. "<http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/revpdf/34.pdf>".
- AZECEDO, A.G. de.: "Desafíos de Acceso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional", *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional* (A.C. Peluzo y M.de A. Richa, coords), Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- BARKAI, J.: "What's a Cross–Cultural Mediator to Do – A Low–Context Solution for a High–Context Problem", *Cardozo J. Conflict Resol.*, vol. 10, 2008, pp. 43–89.
- BARONA VILAR, S. *Solución extrajudicial de conflictos. ADR y Derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- BARRET, T. y BARRET, J.: *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social, and Cultural Movement*, San Francisco, Jossey Bass, 2004.
- BERNAL SAMPER, T.: "Conflicto y mediación", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 8, 2011, pp. 111–122.
- BLANCO CARRASCO, M.: *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Madrid, Reus, 2009.
- BONAFÉ–SCHMITT, J.P.: "Os modelos de mediação: modelos latinos e anglo–saxões de mediação", Meritum: *Revista de direito da FCH/FUMEC*, vol. 7, n° 2, 2012. "<file:///C:/Users/usuario/Downloads/1601–2806–1–SM.pdf>".

- BORGES, M.A.: "A conciliação no processo civil brasileiro", *El Arbitraje en el derecho latinoamericano y español: liber amicorum en homenaje a Ludwik Kos Rabcewicz Zubkowski*, Lima, Cultural Cuzco, 1989.
- BOUEIRI BASSIL, S.: *El acceso a la justicia: contribuciones teórico-empíricas en y desde países latinoamericanos*, Madrid: Dykinson, 2010.
- BOUMAKANI, B.: "La médiation dans la vie administrative", *Revue de Droit Public de la Science Politique*, t. 119, mayo-junio de 2003.
- CANTUARIAS SALAVERRY, F.: "Breve descripción de la situación del arbitraje internacional en América latina", *Laudo* (Perú), n° 3, mayo 2004.
- CAPPELLETTI, M.: "Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça", *Revista Forense*, vol. 326, Abr./May./Jun., Rio de Janeiro, 1994.
- CARRILLO FLORES, F.: "Los retos de la reforma de justicia en América latina", *Reforma Judicial en América latina: una tarea inconclusa*, Santa Fe de Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 1999.
- CONEJERO ROOS, C., HIERRO HERNÁNDEZ-MORA, A., MACHIA, V. y SOTO COAGUILA, C.: *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*, Madrid: La Ley, 2009.
- DAKOLIAS, M.: "A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America", *Va. J. Int'l L.*, vol. 36, 1995.
- EDWARDS, H.T.: "Alternative dispute resolution: panacea or anathema?", *Harv. L. Rev.*, vol. 99, n° 3, 1986.
- ESQUIROL, J.L.: "The Failed Law of Latin America", *Am J. Comp. L.*, vol. 56, 2008, pp. 75-123.
- ESTEBAN DE LA ROSA, G.: "Irrupción del movimiento ADR (*Alternative Dispute Resolution*) en las relaciones transfronterizas", *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, vol. XX, 2005.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, A.: "Contornos de la autonomía de la voluntad en la configuración del arbitraje", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 6, n° 3, 2013, pp. 841-860.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.: "Rechazo de formalización judicial por la presencia de una cláusula imprecisa entre arbitraje y otros MASC en el sector de la automoción", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VII, n° 2, 2014, pp. 509-528.
- : "Una década de consolidación del arbitraje comercial en América latina", *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, vol. X, n° 2, 2010.
- : *Tratado de arbitraje comercial en América latina*, Madrid: Iustel, 2008.
- FIZ-ZAMUDIO, H.: "Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos", *Estado, Derecho y Sociedad* (M. Kaplan, coord.), México, UNAM-IIJ, 1981. "http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1053/5.pdf".
- FRUTOS-PETERSON, C.: *L'émergence de l'arbitrage commercial international en Amérique Latine. L'efficacité de son droit*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- GARRO, A.M.: "Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America", *J. Int'l Arb.*, vol. 1, n° 4, 1984.
- GOMES AMARAL, M.T.: *O direito de acesso a justiça e a mediação*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.
- GONZÁLEZ MARTÍN, N.: "Un acercamiento al acceso a la justicia a través de la mediación como medio alterno de solución de conflictos", *Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*, México, UNAM-IIJ, 2014.



- GONZÁLEZ, D.E., HRITZ, G.F., RÍOS, M. y lorenzo, R.C.: "International Arbitration: Practical Considerations with a Latin American Focus", *The Journal of Structured and Project Finance*, Spring, 2003.
- GORJÓN GÓMEZ, F.J.: "Medios alternativos de solución de controversias. Solución a la impetración de la Justicia", *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje*, vol. I, 2001, n° 1.
- GORJÓN GÓMEZ, F.J. y SALAS SILVA, C.A. (coords.): *Contexto Internacional de los MASC: Estudio Comparado sobre Arbitraje y Mediación*, México, Editorial UANL, 2009.
- GOZAÍN, O.: *Formas alternativas para la resolución de conflictos*, Buenos Aires, Depalma, 1995.
- GRIGERA NAÓN, H.A.: "Arbitration and Latin America: Progress and Setbacks", *Arb. Int'l*, vol. 21, n° 2, 2005.
- : "Arbitration in Latin America: Overcoming Traditional Hostility", *Arb. Int'l*, vol. 5, n° 2, 1989.
- : "ICC Arbitration and Courts of Law: Practical Experiences in Latin America", *Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel*, Colonia, 2001.
- HENSLER, D.R.: "Suppose It's Not True: Challenging Mediation Ideology", *J. Dip. Res.*, 2002, n° 1, pp. 81–99.
- HERNÁNDEZ CRESPO, M.: "A Systemic Perspective of ADR in Latin America: Enhancing the Shadow of the Law Through Citizen Participation", *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, vol. 10, 2008.
- : "Securing Investment: Innovative Business Strategies for Conflict Management in Latin America", *ADR in Business. Practice and Issues Across Countries and Cultures* (A. Ingen-Housz, ed.), vol. II, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, p. 499–505.
- IGLESIAS, E.: "Derecho, justicia y desarrollo en América latina en la década de los noventa", *Justicia y desarrollo en América latina y Caribe*, Washington, 1993.
- LAITANO BARAHONA, M. y FLORES GIMÉNEZ, F.: *Acceso a la Justicia y mecanismos alternos de solución de conflictos para los pueblos indígenas afrohondureños*, Madrid EURO-social, Documento de Trabajo n° 28, 2015, "[http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1437658893-DT\\_28-HONDURAS%28completo%29.pdf](http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1437658893-DT_28-HONDURAS%28completo%29.pdf)".
- LAYTON, R.: "Changing Attitudes Toward Dispute Resolution in Latin America", *J. Int'l Arb.*, vol. 10, 1993.
- LEVIN, A.L. y WHEELER, R.R. (eds.): *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, St. Paul, West Publishing Co., 1979.
- LI, C.: "Evaluating the Various Non-Litigation Processes for Resolving Disputes: The Cost-Effectiveness Approach", *J. Int'l Arb.*, vol. 18, n° 4, 2001.
- LOVATÓN PALACIOS, D.: "Experiencias de acceso a la justicia en América latina", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 50, 2009.
- MACHO GÓMEZ, C.: "Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del 'movimiento ADR' en Estados Unidos y su expansión a Europa", *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVII, fasc. III, 2014, pp. 931–996.
- MANTILLA SERRANO, F.: "Le traitement législatif de l'arbitrage en Amérique Latine (Quelques réformes récents)", *Rev. arb.*, 2005.
- : *Consultoría para la evaluación de los primeros tres años de programas de mediación y arbitraje comercial aprobados por el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN)*, 2001, <http://www.iadb.org/mif/publications.cfm?language=Spanish&parid=7>.

- MASUCCI, A. "El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el Derecho administrativo: esbozo de las experiencias francesa, alemana e inglesa", *Revista de Administración Pública*, n° 178, 2009.
- MATUTE MORALES, C.: "El desarrollo de los métodos alternativos de solución de controversias en América latina", *Anuario del Instituto de Derecho Comparado (Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo)*, vol. 25, 2002.
- MCMANUS, M. y SILVERSTEIN, B.: "Brief History of Alternative Dispute Resolution in the USA", *Cadmus Journal*, vol. 1, n° 3, 2011 "<http://www.cadmusjournal.org/node/9>".
- MENKEL-MEADOW, C.: "Regulation of Dispute Resolution in the United States of America: From the Formal to the Informal to the 'Semi-formal'", *Regulating Dispute Resolution: ADR and Access to Justice at the Crossroads* (F. Steffek, H. Unberath, H. Genn, R. Greger y C. Menkel-Meadow, eds.), Oxford, U.K.: Hart, 2013.
- MERA, A.: "Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas", *Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América latina*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013. "<http://www.corteidh.or.cr/tablas/29962.pdf>".
- MOYER, Th.J.: "Mediation as a Catalyst for Judicial Reform in Latin America", *Ohio St. J. on Disp. Resol.*, vol. 18, 2003.
- PASARA, L.: "Estado de Derecho y sistema de justicia en América latina", *Revista Oficial del Poder Judicial*, Lima, 1, 2007.
- PEDRAZ PEÑALVA, E.: "El proceso y sus alternativas", *Cuadernos de derecho judicial, Ejemplar dedicado a: Arbitraje, mediación, conciliación* (E. Pedraz Penalva, dir.), n° 27, 1995, pp. 9-45
- PEREZNIETO CASTRO, L. y GRAHAM, J.A.: "El arbitraje comercial latinoamericano: en busca de una doctrina propia", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 4, n° 2, 2011.
- PETZOLD RODRÍGUEZ, M.: "Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: El arbitraje y la mediación", *FRONE*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Zulia, Maracaibo, vol. 11, n° 2, 2004.
- PHILLIPS, G.F.: "Is Creeping Legalism Infecting Arbitration", *Disp. Res. J.*, vol. 57, n° 1, 2002.
- PONIEMAN, A.: "How Important is ADR to Latin America?", *Disp. Res. J.*, vol. 58, n° 1, 2003.
- RAMIREZ LEON, A.A.: "Why Further Development of ADR in Latin America Makes Sense: The Venezuelan Model", *J. Disp. Resol.*, 2005, pp. 399 ss.
- SAEZ GARCÍA, F.: "The Nature of Judicial Reform in Latin America and Some Strategic Considerations", *Am. U. Int'l Rev.*, vol. 13, 1997.
- SANDER, F.E.A.: "Alternative Methods of Dispute Resolution: an Overview", *University Florida L. Rev.*, vol. 37, n° 1, 1985.
- SANTOS BELANDRO, R.: "Brisas favorables de orientación estatal impulsan, a vela desplegada, el arbitraje comercial internacional en la región", *Estudios de arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, Santiago: Editora Nacional, 2006.
- : *Bases fundamentales de la mediación, conciliación y arbitraje*, Montevideo, Asociación de Escribanos del Uruguay, 2002.
- SOLETO MUÑOZ, H.: "Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina", Documento conceptual, EUROsocial 2, julio 2013.

- STIPANOWICH, T. y FRASER, V.: "The International Task Force on Mixed Mode Dispute Resolution: Exploring the Interplay between Mediation, Evaluation and Arbitration in Commercial Cases", *Fordham Int'l L. J.*, vol. 40, 2017, pp. 839 ss
- STRONG, S.I.: "Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation", *Journal of Law & Policy*, vol. 45, 2014, pp. 11–39.
- TARUFFO, M.: "La justicia civil: ¿opción residual o alternativa posible?", *Corrupción y Estado de Derecho: el papel de la jurisdicción* (P. Andrés Ibáñez, coord.), Madrid, Trotta, 1996, pp. 135–150.
- : *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- TERCIER, P.: "ADR and Arbitration", *ADR in Business. Practice and Issues Across Countries and Cultures* (A. Ingen-Housz, ed.), vol. II, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011.
- TESTA, G.M. y LEÓN, A.S.: "Los métodos alternativos de resolución de conflictos (MARC) en América Latina. Caminos de trabajo, caminos de paz", *Otra Integración – Alternativas para la construcción de la Integración de América Latina* (A. Guardia, compiladora), Universidad Nacional de Mar del Plata, 2012 "[https://www.academia.edu/8667766/Los\\_M%C3%A9todos\\_Alternativos\\_de\\_Resoluci%C3%B3n\\_de\\_Conflictos\\_MARC\\_en\\_Am%C3%A9rica\\_Latina\\_Caminos\\_de\\_Trabajo\\_Caminos\\_de\\_Paz](https://www.academia.edu/8667766/Los_M%C3%A9todos_Alternativos_de_Resoluci%C3%B3n_de_Conflictos_MARC_en_Am%C3%A9rica_Latina_Caminos_de_Trabajo_Caminos_de_Paz)".
- TWINING, W.: "Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics", *Modern L. Rev.*, vol. 56, n° 3, 1993.
- VARGAS PAVEZ, M.: "Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación", *Revista de Derecho* (Valdivia), V. XXI, n. 2, diciembre de 2008. "[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200008&script=sci_arttext)".
- VARGAS, J.E.: "Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial", *Revista Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), n° 2, 2002.
- VILALTA NICUESA, E., FABRA ABAT, P., CASAS VALLÉS, R. y CAROD REQUESENS, A.: "El marco jurídico: Derecho comparado", *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña* (P. Casanovas, J. Magre y M<sup>o</sup> E. Lauroba, dirs.), Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, 2011. "[http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/lilibres\\_fora\\_colleccio/libro\\_blanco\\_mediacion.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/lilibres_fora_colleccio/libro_blanco_mediacion.pdf)".
- VIRGÓS SORIANO, M.: "Procedimientos alternativos de resolución de controversias y comercio internacional", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 8, 2011, pp. 79–88.