

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL COMO MEDIO DE SOLUCION DE
CONFLICTOS EN LA DISMINUCION DE LA CARGA PROCESAL DE LOS
TRIBUNALES DE FAMILIA DEL AREA METROPOLITANA DE SAN
SALVADOR.**

TRABAJO DE GRADUACION PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

KAREN LIZETH CABALLERO CAMPOS
FLOR YESENIA MAYLETT LOPEZ MELENDEZ
SONIA MARICELA MARTINEZ MENDEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. WILFREDO ESTRADA MONTERROSA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2009.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS

VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO ÓSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ

SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES

DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

VICE-DECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ DE AGUILA

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LIC. WILFREDO ESTRADA MONTERROSA

DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A mi Padre Celestial **DIOS**, por ser mi guía, mi luz, mi camino, mi todo; y por bendecirme con la culminación de mis estudios y a la vez cada día sigue cuidando de mi y me permite vivirlo a plenitud con todas las maravillas que a creado para hacerme feliz...

A mi **MAMI** por ser mi inspiración, por ser mi padre, mi amiga y la que ha estado conmigo en las buenas y malas, cada uno de mis días; por apoyarme en todas mis locuras y aunque me he equivocado en algunas decisiones siempre esta a mi lado brindándome su amor.

A mi **TIO** (oti), por estar siempre que lo necesito, por ser mi amigo y apoyarme siempre, lo quiero mucho.

A mis **HERMANITOS** que les deseo lo mejor de la vida y que siempre están para mi, son parte de mi vida y me inspiran a seguir adelante, a hacer mi mayor esfuerzo.

A cada uno de los que forman parte de mi **FAMILIA**, ya que siempre están pendientes de mí y los cuales siempre me demuestran que se sienten orgullosos de lo que Dios ha hecho de mi vida, a pesar de mis errores.

A mis **AMIGOS**, los cuales siempre están apoyándome y dándome palabras de consuelo, animo y fortaleza, cada vez que los necesito.

A mis asesores Licenciados **SALVADOR IGLESIAS y WILFREDO ESTRADA**, por brindarnos parte de sus conocimientos y por ser un gran apoyo a lo largo de nuestro trabajo.

A cada una de las personas que Dios me permitió conocer, porque me han dado muchas lecciones en la vida y me han demostrado que con esfuerzo, esmero, dedicación y confianza en Dios todo se puede lograr.

KAREN LIZETH CABALLERO CAMPOS

AGRADECIMIENTO

Agradezco a **Dios** todopoderoso, que me ha permitido existir y llegar hasta aquí, iluminándome en cada momento.

A mi madre **Marleni** ya que si no hubiera sido por ella todo lo que soy, lo que hecho y lo que tengo no fuera posible, a ella le debo todo.

A mi papá, mi papá **Raúl**, el mejor que pude haber tenido, Dios sabe porque se tuvo que ir, pero si de algo puede estar seguro es que dejó en mi vida su huella; de usted aprendí el coraje, de usted aprendí a querer hacer siempre lo mejor. Gracias papi. Lo amo y a usted le dedico este trabajo que no será el último que le daré.

A toda mi **familia** porque sus consejos han sido de gran ayuda para mi vida.

A mi novio **Carlos** por darme ese apoyo, consejos, amor, aliento y comprensión en los momentos que lo he necesitado, gracias por estar a mi lado siempre, tu amor es una bendición en mi vida.

A mi amiga y compañera **Karen**, porque aunque a veces desvanecíamos en las largas jornadas de trabajo, juntas nos levantábamos y nos dábamos aliento para continuar porque sabíamos que todo sacrificio tiene su recompensa, la nuestra es la de ver este trabajo terminado.

A mis asesores de tesis los licenciados **Estrada e Iglesias**, porque nos guiaron en todo este camino de gran conocimiento.

A todas las personas que Dios puso en el camino de mis estudios.

Que Dios los bendiga a todos, GRACIAS INFINITAMENTE.

FLOR YESENIA MAYLETT LÓPEZ MELENDEZ

DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO

Que me ha dado la vida y ha permitido que culmine mis estudios. Que me dio fortaleza para seguir adelante y enfrentar cualquier obstáculo. Por estar siempre junto a mí y bendecirme con su amor.

A MI ADORADA MADRE

Sonia sin la cual no hubiese llegado a culminar mis estudios, por su apoyo siempre incondicional, y ser el mayor ejemplo de superación.

Por enseñarme lo valioso de la vida, darme su amor y amistad.

A MI AMADO ESPOSO

Por ser mi fuente de inspiración. Por el apoyo y ánimo que me brinda día a día para alcanzar nuevas metas profesionales y personales.

Por darme una hermosa familia y ser mi guía en el temor a Dios.

A MI HIJO

A mi bebe Santiago por ser el regalo más grande del cielo. A quien cuidaré y guiaré para verlo hecho un hombre exitoso.

A MIS COMPAÑERAS DE TESIS

Por haber emprendido esta difícil tarea, y haber superado todos los obstáculos.

A NUESTRO ASESOR DE TESIS

Licenciado Estrada Monterrosa por brindarnos su tiempo, ayuda y conocimientos.

SONIA MARICELA MARTINEZ MENDEZ

ABREVIATURAS

A.C	Antes de Cristo
ASDI	Estados Unidos para el Desarrollo Internacional
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Cap.	Capítulo
C.C	Código Civil
Cit.	Citada
C. Tr	Código de Trabajo
C. Pr. Cv.	Código de Procedimientos Civiles
Dec.	Decreto
Ed.	Edición
Inc.	Inciso
L.E.S.A.T	Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes de Transito
Lit.	Literal
L. Pr. F	Ley Procesal de Familia
MARCs	Medios Alternos de Resolución de Conflictos
Nº.	Número

Ob.	Obra
Pág.	Página
RAD	Resoluciones Alternas de Disputas
UES	Universidad de El Salvador
USAID	Estados Unidos para el Desarrollo Internacional
GTZ	Cooperación Técnica Alemana

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCIÓN	i-ii
CAPITULO I MARCO REFERENCIAL	
1.1 INTRODUCCION AL TEMA DE LA CONCILIACION DESDE SU ORIGEN, EL CUAL RECAE EN LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO.....	1
1.2 PERSPECTIVAS TEÓRICAS SOBRE EL CONFLICTO.....	2
1.3 DIVERSAS VISIONES DEL CONFLICTO.....	3
1.4 EL CONFLICTO COMO OPORTUNIDAD.....	8
1.5 EL CONFLICTO DESDE OTRAS PERSPECTIVAS.....	10
1.6 CONFLICTOS Y DISPUTAS.....	14
1.7 ELEMENTOS DEL CONFLICTO.....	15
1.7.1 LAS PERSONAS	16
1.7.2 EL PROBLEMA.....	17
1.7.3 EL PROCESO.....	20
1.7.3.1 ESCALADA.....	21
1.7.3.2 ESTANCAMIENTO.....	23
1.7.3.3 DESESCALADA.....	24
1.8 CONCLUSIONES SOBRE LOS CONFLICTOS.....	26
CAPITULO II GENERALIDADES DE LA CONCILIACIÓN	
2.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCILIACION.....	28
2.2 CONCEPTO.....	28
2.3 ORIGEN Y EVOLUCION DE LA CONCILIACION.....	34

2.3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CONCILIACION .EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.....	37
2.3.2 ANTECEDENTES JURIDICOS.....	40
2.3.2.1 LA CONCILIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA.....	40
2.3.2.2 TRATADOS INTERNACIONALES QUE REGULAN EL DERECHO DE FAMILIA.....	41
2.3.2.3 LA CONCILIACION EN LA LEGISLACION SECUNDARIA SALVADOREÑA.....	43
2.3.2.4 LEY PROCESAL DE FAMILIA.....	43
2.3.2.5 LA CONCILIACION DE ACUERDO AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	44
2.3.2.6 LA CONCILIACION EN EL CODIGO DE TRABAJO.....	46
2.3.2.7 LA CONCILIACION EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES SOBRE ACCIDENTES DE TRANSITO.....	48
2.4 PARTES QUE INTERVIENEN EN LA CONCILIACION.....	51
2.5 CLASES DE CONCILIACION.....	51
2.5.1 LA CONCILIACIÓN JUDICIAL.....	52
2.5.2 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.....	52
2.6 LA CONCILIACIÓN COMO MEDIO EFECTIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	52
2.7 CARACTERISTICAS DE LA CONCILIACION.....	56
2.8 REQUISITOS DE EXISTENCIA DE LA CONCILIACION.....	58
2.9 REQUISITOS ESPECIALES DE EXISTENCIA DE LA CONCILIACIÓN.....	64
2.10 CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA CONCILIACION.....	66

CAPITULO III LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

3.1 GENERALIDADES.....	82
3.1.1 ANTECEDENTES.....	82
3.1.2 DEFINICIÓN.....	83
3.1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.....	84
3.1.4 CLASES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.....	89
3.1.5 PARTES QUE INTERVIENEN.....	91
3.2 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA EN MATERIA DE FAMILIA.....	94
3.3 BENEFICIOS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.....	98
3.3.1 LAS PARTES INTERVINIENTES SALEN GANANDO.....	98
3.3.2 TODOS PARTICIPAN EN LA ELABORACION DEL RESULTADO POSITIVO.....	98
3.3.3 LOS PROBLEMAS SE SOLUCIONAN RAPIDAMENTE.....	99
3.3.4. LOS TRAMITES SON ECONOMICOS.....	99
3.4 POSIBLES ACUERDOS O TERMINACIONES DE UNA CONCILIACION.....	100
3.4.1 ACUERDO TOTAL.....	100
3.4.2 ACUERDO PARCIAL.....	100
3.4.3 SIN ACUERDO.....	100
3.5 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y SU APLICACIÓN EN AMÉRICA LATINA.....	101
3.5.1 PRINCIPALES TIPOS DE MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, O MARCS, COMO NOS REFERIREMOS EN ADELANTE, RECONOCIDOS LEGALMENTE.....	101

3.5.2 RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LA REGIÓN.....	102
3.5.3 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD JUDICIAL.....	109
3.5.4 BALANCE SOBRE EL DESARROLLO DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LA REGIÓN.....	110
3.5.4.1 LOGROS ALCANZADOS.....	110
3.5.4.2 DESAFÍOS CON LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.....	113
3.6 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL SALVADOR.....	122
3.6.1 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN SALVADOR, APLICADA A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES.....	129

CAPITULO IV ANALISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACION

4.1 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO UN MÉTODO ALTERNO EFECTIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	132
4.2 EFICACIA DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO UN MÉTODO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE FAMILIA.....	133
4.3 CONTRIBUCIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL AL DESCONGESTIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR.....	134
4.4 LA FALTA DE CELERIDAD EN LOS PROCESOS DE FAMILIA SE DEBE QUE EXISTEN PROCESOS QUE PUDIERON SER CONCILIADOS EXTRAJUDICIALMENTE Y NO SE APLICÓ LA FIGURA.....	135

4.5 AL IMPLEMENTAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN UN CENTRO CONCILIADOR SE ACELERARÍAN LOS PROCESOS QUE ACTUALMENTE NO PUEDEN CONCILIARSE...	136
4.6 LA LABOR DE UN CENTRO CONCILIADOR DISMINUIRÍA LA MORA EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA.....	137
4.7 LA FALTA DE CULTURA CONCILIADORA GENERA UN DESGASTE INNECESARIO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	138
4.8 CON MAYOR PROMOCIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EXISTIERA IGUAL CARGA PROCESAL.....	139
4.9 EXISTE ALGUNA LEY QUE REGULE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE CONFLICTOS FAMILIARES.....	140
4.10 LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL ESPECIAL SOBRE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE FAMILIA HACE QUE NO SEA APLICABLE.....	141
4.11 ACERCA DE CONTRIBUIR CON UNA SUGERENCIA O RECOMENDACIÓN, LA MUESTRA TUVO A BIEN EXPRESAR VARIAS IDEAS, DE LAS QUE PODEMOS DESPRENDER EL SIGUIENTE USTRATO.....	142

CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.....	144
5.2 RECOMENDACIONES.....	147
BIBLIOGRAFIA.....	150

ANEXOS

INTRODUCCION

La Conciliación constituye una antigua manera de dirimir las desavenencias presentadas entre las personas e incluso, corresponde a una metodología que se extiende a grupos sociales y aun a Estados envueltos en discrepancias, los cuales buscan evitar una jurisdicción convencional de Jueces, Tribunales u organizaciones institucionales.

Dentro de los Métodos Alternativos de solución de Conflictos, la Conciliación viene siendo señalada como la que ofrece mejores opciones, porque si bien es cierto se trata de un tercero que interviene, son los propios involucrados en el conflicto, los que resuelven, generando un pacífico y extendido efecto de buen entendimiento entre los extremos discrepantes, se trata en primer término de identificar en un escenario histórico y comparado la evolución de esta muy novedosa figura en El Salvador.

Para introducirnos en el tema, es necesario establecer su origen, el cual proviene del conflicto, pues nace precisamente para resolver tal situación.

Se establecerá como punto de partida la noción, elementos y definición de la conciliación como tal, el procedimiento conciliatorio; las materias y asuntos que pueden ser objeto del mismo, las condiciones que debe reunir el conciliador, sus obligaciones, capacitación e impedimentos.

Para el correcto desarrollo del tema que corresponde al presente trabajo, se hace necesario ahondar de manera muy especial en el tema de la conciliación que se lleva a cabo fuera del juicio, es decir la conciliación

Extrajudicial, o como se dice en otros países como Venezuela, “conciliación extrajuicio”. Además es importante destacar el éxito que dicho Método Alternativo de Solución de Conflictos ha tenido, además del que tuvo en otras materias, las experiencias que surgen en diferentes países.

Llegando de esta manera a la situación que se vive en nuestro país, en cuanto a derecho de familia se refiere y además tratando de contribuir a lo que se le denomina “la litis”, el litigio que, pensando de una manera mas sensata, debería evitarse, pues causa no solo un desgaste a nivel emocional, si no también a nivel procesal.

Para citar cifras reales del país, en el último año se han resuelto, por vía de la Conciliación cerca de 233 asuntos que obviamente, podría presentar apenas el 4.95 por ciento, de lo que significa la congestión en la jurisdicción ordinaria, pero que en todo caso también es alivio y respuesta a la posibilidad, que apenas se potencializa en el último lustro.

Por ello este trabajo pretende destacar el fácil acceso, la reserva profesional, la libertad y autonomía de que gozan las partes, el efecto preventivo de un conflicto mayor, y por sobre todo la solución pacífica, económica, equitativa y constructiva de resolver conflictos.

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1 INTRODUCCION AL TEMA DE LA CONCILIACION DESDE SU ORIGEN, EL CUAL RECAE EN LA EXISTENCIA DE UN CONFLICTO.

Para iniciar lo referente al tema de la Conciliación Extrajudicial en Materia de Familia es necesario hacer un enfoque de lo que originó la creación de las Resoluciones Alternas de Disputas RAD o Medios Alternos de Resolución de Conflictos MARCs.

El estudio de una de las Resoluciones Alternas de Disputas, como lo es La Conciliación, hace indispensable el abordaje de la teoría del conflicto, así como de las diversas visiones y conceptos del mismo, en el entendido de que el conflicto como fenómeno de la interrelación humana se encuentra inmerso en una cultura o subcultura, donde el aspecto comunicacional de los miembros de una sociedad influyen directamente en su desarrollo. Deberá tomarse en cuenta que la filosofía que inspira a los RAD analiza el conflicto como una oportunidad que puede incidir positiva o negativamente en una disputa, si se tiene conciencia de ello. Se analizarán así mismo las distintas fases del conflicto desde el punto de vista científico, el cual acepta que el conflicto posee un ciclo de vida que ayuda a comprender sus elementos claves, el problema, el proceso, la escalada del conflicto, el estancamiento y la desescalada del mismo.

1.2 PERSPECTIVAS TEÓRICAS SOBRE EL CONFLICTO

El estudio del conflicto, y la resolución de este en un ámbito determinado constituyen quizás, una de las labores más comprometidas de las investigaciones de las últimas décadas. Los esfuerzos por elaborar una teoría del conflicto han aparecido, sobre todo, con relación a una problemática nacida de los conflictos internacionales, luego ligada a investigaciones sobre la paz y la guerra. Pero la preocupación por una resolución productiva de los conflictos nació a principios de 1900 con los estudios y trabajos de Mary Parker Follett quien planteó por primera vez la necesidad de buscar soluciones integradoras para resolver situaciones conflictivas. Sus ideas llevaron a establecer los principios de la negociación integrativa que permite satisfacer los intereses subyacentes de las partes. Esta pionera trabajó con este enfoque en organizaciones empresariales en las comunitarias, en las escuelas, entre otros múltiples escenarios. Las teorías e investigaciones sobre la dinámica interpersonal y grupal, la cultura y el conflicto, el costo de la resolución legal de los conflictos y otros aspectos del funcionamiento del sistema judicial, son algunas de las actuales contribuciones a la resolución adecuada de los conflictos.¹

Estos aportes han provenido de múltiples campos científicos, tales como la psicología social, la antropología, la teoría de la comunicación, la sociología, teoría sobre la cooperación, el análisis económico del derecho y el rol de la administración de justicia entre otros. También ha influido en el desarrollo de los estudios acerca del desarrollo social el contexto socio-político de estas últimas décadas en las que se han producido cambios profundos tanto en América como en Europa central y oriental. El tránsito

¹ GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

hacia formas democráticas de gobierno ha centrado las políticas públicas en aspectos tales como la justicia social, el respeto hacia los derechos humanos, entre los cuales mencionamos, el acceso a la justicia, el respeto hacia el individuo y su pertenencia grupal, la autonomía en la solución de los conflictos, el derecho en ser educado en paz y para la paz. El tránsito desde un paradigma adversarial de resolución de conflictos hacia uno de pacificación y cooperación se ha convertido en un ideal democrático a alcanzar.

1.3 DIVERSAS VISIONES DEL CONFLICTO.

El campo de estudio del conflicto es vasto como focalizaremos algunos aspectos que consideramos pueden ser útiles a la hora de prevenirlo o de resolverlo. El conflicto existe desde que el mundo es mundo, es connatural al hombre y a los grupos que integra. Nace con la vida en comunidad, es una parte ineludible en el desarrollo de las sociedades humanas. No es en sí mismo ni positivo ni negativo. Nos afecta a todos y en todos los ámbitos, atraviesa la comunidad y la cultura. Saber como mirarlo y comprenderlo puede ser decisivo a la hora de intervenir en él a fin de buscar soluciones productivas y efectivas. Cuando los conflictos no son resueltos en forma adecuada, se están comprometiendo los proyectos o patrimonios de los individuos, grupos o entidades de una comunidad.²

De igual manera sucede ante la recurrencia del conflicto, que origina una ineficiencia en el uso de recursos, convirtiéndose en un tema de preocupación general e incluso de recursos públicos, sobre todo en situaciones límite, como lo son la lucha social violenta o la guerra.³ El

² Ibídem.-

conflicto está inmerso en una cultura o subcultura. En opinión de muchos expertos, cultura y comunicación son inseparables⁴. Podría mejor decirse que la comunicación se da en un contexto cultural. Un enfoque de la cultura como comunicación nos revela que las diferencias culturales⁵ influyen en el proceso comunicacional. Existen dimensiones culturales, a veces ocultas, tales como el manejo del tiempo y del espacio personal y social y La percepción que el hombre tiene de sí, que marcan diferencias culturales y que pueden producir malentendidos o pseudo-conflictos interculturales o transculturales cuando no conflictos reales. A los efectos del estudio de los conflictos y su posibilidad de resolución positiva, el lenguaje no verbal debe ser escuchado e interpretado de la misma manera que lo es la comunicación escrita u oral⁶. Algunos sostienen que la cultura afecta al conflicto de tres modos.

³ Bianchi sostiene que “Al entrar en el terreno de la lucha, la mayor parte de las veces se suele perder el control sobre sí mismo y también ocurre una reducción y hasta la desaparición del control mutuo. Ello ocurre tanto en los hechos físicos como en la dimensión verbal, dentro el universo del discurso. El conflicto se verbaliza, bajo la forma de argumentos o posiciones, con las cuales se racionalizan actitudes y pretensiones bajo la forma de justificaciones. La situación de enfrentamiento personal, unida a la argumentación, conduce a lo que se ha dado en llamar la cristalización del conflicto. A partir de allí puede desencadenarse la agresión, la represalia, la violencia o la exclusión. En el extremo, mas extremo ‘terminar con el conflicto’ puede representarse como la supresión física, el exterminio, sometimiento o la exclusión de la otra parte, o incluso de un tercero con recurso a la aplicación de alguna forma de poder”. Bianchi, Roberto, Mediación prejudicial y conciliación, Buenos Aires, Ed. Zavalía, 1996, p. 19-22.

⁴ Borisoff Deborah y Víctor David A. Gestión de Conflictos - Un enfoque de las técnicas de la comunicación, Ediciones Díaz de Santos, S.A. Madrid, España 1991, p. 144-145 versión al español, al cuidado de Aaell, SA. Título original del inglés Conflict Management - A Communication Skills Approach, New Jersey, Ed. Prentice-Hall, Inc. A Division of Simon and Schuster, 1989.

⁵ Hall, Edward T La dimensión oculta, versión al español al cuidado de Félix Blanco, 9° ed., México, Siglo XXI S.A., p.2.7. Título original The Hidden Dimension, Ed, Anchor Books, 1° ed. 1966.

⁶ Borisoff Deborah y Víctor David A, sostienen que en un conflicto real, las preocupaciones de dos o más partes son incompatibles con una o ambas partes. En un pseudo-conflicto dichas preocupaciones no existen realmente sino que se perciben como existentes. En el pseudo-conflicto transcultural la percepción errónea sobre la existencia de un conflicto

En el modo de concebirlo, en el modo de conducirlo y en el modo de resolverlo⁷. La cultura determina cómo los individuos perciben el mundo, cómo ven las disputas, cómo evalúan y deciden el camino a seguir. Conocer los factores culturales que afectan la interacción entre los individuos o grupos de individuos puede ser clave a la hora de resolver el conflicto o de facilitar su resolución.

Además hay diferencias en cómo la gente vive el conflicto. Ello puede estar determinado por distintos factores tales como la raza, etnia, edad, el sexo y la orientación sexual, religión, en general grupo cultural. La noción de grupo cultural puede ser vista como una ampliación del significado de cultura -palabra que ha tenido infinidad de definiciones- y denotaría los factores mencionados así como también la ocupación, profesión, el estatus socio-económico, esta concepción sugiere que el individuo, o la organización pueden estar y ser influenciados por diferentes culturas. A lo largo de la vida la pertenencia cultural puede cambiar ya sea porque los factores han cobrado diferente grado de influencia, o porque se han producido cambios que pueden ir desde el entorno geográfico, las actividades o las necesidades e intereses básicos.⁸

Esta noción dinámica de grupo cultural es a los fines de la resolución de los conflictos de gran utilidad. Conocer esta particular situación puede incidir

arranca de las diferencias culturales en la forma en que las personas procesan la información y se comunican, ob.cit. Pág. 141.

⁷ Folger, Joseph Pi y Jones, Tri cía S., Nuevas direcciones en Mediación - Investigación y perspectivas comunicacionales, versión al español, al cuidado de Jorge Piatigorsky Ed. Paidós, Buenos Aires, 1997, p. 202. Título original New Directions in Mediation. Communication, Research and Perspectives, Ed. Sage Publications, Inc. Thousand Oaks, Londres, 1994.

⁸ GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

-entre otros factores- en la elección del procedimiento adecuado para su resolución. El especialista en esta temática, podrá así enfrentarse a conflictos en que las partes comparten la misma visión del mundo, conflictos en que las partes tienen visiones del mundo que coinciden sólo parcialmente, y conflictos en que las partes tienen visiones del mundo sin elementos en común.

Se ha sostenido que en sociedades homogéneas todos los conflictos son del primer tipo, los conflictos del segundo y tercer tipo se dan en sociedades heterogéneas. Ahora bien, en la medida en que las sociedades se integran con diferentes grupos culturales o étnicos, se pueden presentar los conflictos del segundo y tercer tipo⁹. En general, los negociadores y los mediadores manejan con mayor comodidad estrategias, tácticas y herramientas que les permiten operar en los conflictos del primer tipo, y deben capacitarse específicamente para la intervención en conflictos del segundo y tercer tipo. Identificar las características culturales de todas las partes permite trabajar con las diferencias. En Oriente, la visión China del conflicto está impregnada de una aversión cultural a confrontar directamente.

La bondad de una persona se mide en parte por su capacidad para evitar el conflicto y por la capacidad para no herir los sentimientos de los otros¹⁰.

Cuando las partes se acercan a una situación potencial de conflicto o bien se pasa por alto el desacuerdo o se llama a un intermediario para que resuelva la disputa antes de que se intensifique, tal como sucede con los comités de mediación impuestos por el estado, previo a recurrir a un tribunal.

⁹ Nudler, Oscar "Visiones del mundo, metáforas y resolución de conflictos", Revista Libra, Buenos Aires, Ed. Libra, Primavera de 1995, Año 4 N° 5, p.5-10.

¹⁰ Folger, Joseph P. y Jones, Tnc,a 5., ob.cit.

Los mediadores suelen ser elegidos dentro de los miembros más respetados y confiables de la comunidad.

Tienen un papel activo en la resolución de la disputa, nadie espera que sean neutrales, generalmente formulan acuerdos equitativos y tratan de persuadir a los disputantes para que los acepten evidenciando cierto grado de control y manipulación sobre la disputa. Al igual que los chinos, los coreanos, ven en el conflicto no sólo un problema de comunicación sino de falta de respeto, por ello ponen sumo cuidado en elegir como mediadores a los miembros respetados de la comunidad¹¹. Para ciertas culturas de estilo occidental, resulta más honesto expresar abiertamente el conflicto y tratar de resolver las disputas. Se suele atribuir a la palabra “conflicto” un significado y carga emotiva negativa, que denota choque, combate, pelea, batalla o lucha. Ello implica, confrontación entre partes que viven esa situación como una crisis, y la actitud imperante da lugar a procesos y comportamientos destructivos.

El uso común ha extendido su significación para incluir un desacuerdo agudo o una oposición de intereses o ideas. En estos casos se lo asocia a disparidad, a la desavenencia. Esta diferencia está mal vista en nuestro sistema de creencias. Muchas veces se vive a la diferencia como una provocación o directamente como un ataque. Sin lugar a dudas esta es una visión improductiva del conflicto.

¹¹ Donohue, William y Bresnahan Arnold. “Cuestiones Comunicacionales de la Mediación en Conflictos Culturales”, en Folger. Joseph P. y Jones, Tricia S., ob.cit. precedentemente, pp. 189-217

1.4 EL CONFLICTO COMO OPORTUNIDAD

Comprender el conflicto es la etapa inicial para la oportunidad de una experiencia positiva. Si bien como hemos mencionado, muchas sociedades han otorgado al conflicto un sentido negativo, no toda controversia ha de producir un efecto tal. Es necesario reconocer los aspectos positivos presentes en las situaciones de conflicto, en lugar de aceptar y perpetuar los estereotipos negativos que suelen rodearla. Tal como por ejemplo la perspectiva de un cambio como fuerza impulsora y motivadora¹².

El término chino “crisis” (weifi) se compone de dos caracteres que significan peligro y oportunidad, ocurriendo al mismo tiempo. En Occidente, la palabra “crisis” tiene su origen griego en el término krinein, que significa decidir. Las derivaciones de la palabra griega indican que la crisis es a la vez decisión, discernimiento, así como también un punto decisivo durante el que habrá un cambio para mejorar o empeorar¹³. El conflicto implica una crisis, al mismo tiempo que una oportunidad para el cambio y la toma de decisión que le ponga fin.

No nos resulta sencillo aún, la internalización de este aspecto positivo del conflicto, fácilmente quedamos atrapados en sus aspectos negativos. Vemos infelicidad y, hasta la destrucción, que acompaña al conflicto. En la mayoría de los casos lo asociamos con lo nocivo. Los supuestos y creencias con que nos hemos criados y las experiencias de vida, son determinantes de esta visión. ¿Cómo hacer para visualizar que un conflicto puede ser una experiencia positiva? El conflicto es parte del proceso de probarse y enjuiciarse a sí mismo. Hace que examinemos los asuntos con más cuidado. Nos desafía a desarrollar respuestas y soluciones creativas. Se ha sostenido

¹² Borisoff Deborah y Víctor David A. ob.cit., Introducción p.xv.

¹³ Slaikeu Karl A., Intervención en crisis, versión al español al cuidado de Lic. Ma. Gabriela Ledesma Pineda, México, Ed. El Manual Moderno, 1988, p. 12. Título original Crisis Intervention, Massachusetts, Allyn and Bacon Inc. 1984.

que en las culturas de estilo occidental los individuos tienden a ver el conflicto como una catarsis sana de la angustia, y también como un mecanismo positivo para vigorizar relaciones moribundas¹⁴.

El conflicto, tal como lo afirmara Morton Deutsch¹⁵, está en la raíz del cambio personal y social. Nos ayuda a reconocer las importantes diferencias existentes entre las personas, a establecer una identidad personal, y una identidad grupal al definir los límites de grupo interno y el externo. En algunos casos el conflicto es una experiencia agradable y emocionante. Podríamos seguir enumerando las oportunidades que pueden abrirse a partir de un conflicto. La gestión y resolución de un conflicto puede hacer que éste se constituya en una experiencia positiva o negativa. Un mundo sin conflictos sería tan inhabitable como uno en que sólo hubiera conflictos. Cada vez hay más conciencia de que el conflicto no es una enfermedad social, sino un elemento indispensable para la evolución, concebido como un motor del cambio y un generador de energía creativa que puede mejorar las situaciones, una oportunidad para el crecimiento y el enriquecimiento personal.

Es aceptable que ciertas formas de conflicto son, en el sentido expuesto, positivas para los participantes y para el sistema social en el que ocurren y que un nivel moderado de conflicto interpersonal aumenta la motivación y la

¹⁴ Idem, art. Anterior, p. 197.

¹⁵ Prólogo a la obra de Folberg, Jay, Taylor and Alison, *Mediation. A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*, San Francisco, USA, Ed. Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1984, traducción al Español al cuidado de Beatriz Blanca Mendoza, *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, México, Ed. Limusa SA de C.V. Grupo Noriega Editores, 1992.

energía; que el conflicto puede alentar la innovación, gracias a que propicia una mayor diversidad de puntos de vista. Además, se reconoce como relevante el hecho de que el conflicto obliga a fundamentar y a sustentar los argumentos en que se apoya una posición.

1.5 EL CONFLICTO DESDE OTRAS PERSPECTIVAS¹⁶.

Como se ha puntualizado, en las últimas tres décadas diversos autores se han ocupado del análisis y caracterización de los conflictos con la perspectiva particular que les marca la disciplina a la que pertenecen¹⁷.

En la década de los sesenta, se definió el conflicto como una situación de competencia en la que las partes están conscientes de la incompatibilidad de las posiciones y en la que cada una de ellas desea ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra. Evoca las emociones más profundas y las pasiones más intensas, es una forma de competencia donde las partes que pugnan reconocen tener metas mutuamente incompatibles. Tanto la competencia como el conflicto son formas de lucha. Se visualiza el conflicto como un proceso dinámico¹⁸ o de reacción, en el que los movimientos de la parte A afecta los movimientos subsecuentes de la parte B, que a su vez vuelve a afectar las acciones de la parte A, y así sucesivamente. Estos procesos dinámicos son comunes y se aplican a todas las esferas de la interacción humana.

¹⁶ Folberg, Jay, Taylor and Alison, *Mediation. A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*, San Francisco, ECL Jossey-Bass Publishers, 1984, pp. 18-37, hay traducción al español al cuidado de Beatriz Blanca Mendoza, *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, México, Ed. Limusa SA. de cv; Grupo Noriega Editores, 1992.

¹⁷ Folberg, Jay, Taylor, Alison, en la obra citada se ocupan de este tema, ver., cap 2 pp 37-44.

¹⁸ En nuestro país, cuando se refiere al conflicto y a su abordaje conceptual, también diferencia los enfoques en “análisis estático” y “análisis dinámico”. Reporte Final V Conferencia Interamericana sobre RAD, ya citado.

Los conflictos tienen su propio “ciclo de vida”; surgen, existen durante algún tiempo, y finalmente desaparecen debido a sus propias tendencias inherentes, sin intervención alguna. No obstante, puede transcurrir un lapso considerable antes de que el conflicto se disuelva por sí solo, como se pone de manifiesto en los siglos de enfrentamientos religiosos. Así se construyó una teoría dinámica del conflicto.

En la década de los setenta se ofrece un extenso análisis del conflicto. Se le considera tanto como “el choque del poder que se manifiesta en la búsqueda de todas las cosas”; como también “el conjunto de conducta social, un acontecimiento, o un proceso” y se añade “el proceso de poderes que se encuentran y se equilibran”. Esta definición, de carácter amplio, se la considera aplicable de igual manera tanto para las ciencias humanas como para las naturales. En este último caso, la disciplina que lo estudia es la etología. Aparece la distinción entre el conflicto latente y el conflicto real. Se acepta que existe un “ciclo de vida del conflicto” dividiéndolo en cinco fases¹⁹:

¹⁹ Este ciclo de cinco fases puede ilustrarse con el ejemplo extraído de Folberg y Taylor, ya citado, acerca de los problemas sobre el ambiente, donde los intereses de la industria maderera con frecuencia difieren de aquellos inclinados a la conservación, aquí ya aparece la estructura de conflicto, que puede permanecer latente durante muchos años antes de que surja o aflore una situación de conflicto. Esta última podría ser la venta de derechos madereros colindando con un área conservada en estado virgen. Luego de un acontecimiento desencadenante, como el envío de maquinarias a las áreas ecológicas para preparar el área a desmontar, los conservacionistas y la compañía maderera entran en conflicto manifiesto. Esta situación de incertidumbre requiere que cada interés opuesto se prepare para la acción. Estos intereses deben equilibrarse a través de medios de coacción y adjudicación, como el requerimiento judicial o bien a través de métodos no coercitivos de resolución de conflictos, como la mediación. Los contendientes deberán realizar ajustes a través de estos métodos, con el propósito de resolver el conflicto. Después de alcanzar un punto de equilibrio por medio de alguno de ellos, las condiciones se modifican con el tiempo, y el equilibrio de poder y balance que se habían establecido también cambian. Los mercados madereros pueden declinar, o los partidarios de la conservación de recursos pueden modificar su punto de vista acerca de cuál es el grado de daño que el señalamiento de desmonte ocasiona al área virgen contigua.

- a. el conflicto latente
- b. la iniciación del conflicto²⁰
- c. la búsqueda de equilibrio del poder
- d. el equilibrio del poder
- e. la ruptura del equilibrio.

Estas fases se dan como una espiral continua, una hélice, que se pone en movimiento mediante el cambio, pero que se moldea a través del tipo de sociedad en la cual se manifiesta. Cuando el problema ha atravesado por estas cinco fases, se completa una vuelta de la hélice. Estos cambios en valores y normas pueden afectar la estructura sociocultural, y, a su vez, pueden producir nuevos conflictos latentes, o directamente crear un conflicto manifiesto al actuar como un nuevo acontecimiento desencadenante repitiendo el ciclo. En la década de los 70's Morton Deutsch, hizo una descripción de la naturaleza del conflicto que - tal como lo adelantan Folberg y Taylor²¹ - puede resultar de especial utilidad en la mediación. Para Deutsch, el conflicto manifiesto es abierto o explícito, mientras que el conflicto oculto es implícito, o negado.²²

La disputa entre dos hermanos por la división de una propiedad común puede ser la manifestación de la rivalidad por el poder familiar. Establece categorías según el tipo de resultado, así distinguió entre

²⁰ Es el conflicto manifiesto, se percibe como el conjunto de conductas específicas o acciones - requerimientos, amenazas, asesinatos, terrorismo, agresión armada, guerras -, que indican y abarcan el conflicto. Estas constituyen las acciones que comunican el conflicto, convirtiéndolo en una desavenencia o directamente una disputa.

²¹ Folberg y Taylor, ob. cit. p23.

²² GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

desarrollos “constructivos y destructivos” del conflicto: de pérdida mutua (pierde - pierde); de ganancia para uno y pérdida para el otro (ganar - perder) y de ganancia mutua (ganar - ganar). Los dos primeros son destructivos y sólo el último es constructivo y es la propuesta de la negociación cooperativa base de la mediación. Pasando a la década de los 80’s, compartimos muchas de las ideas expuestas por Pruitt y Rubin en su libro *El Conflicto Social*²³, quienes aplican este término ante una situación en la que dos o más partes perciben que en todo o en parte tienen intereses divergentes, siendo el grado de divergencia lo que determina la seriedad y duración del conflicto, y que incide en la probabilidad de alcanzar una resolución exitosa.²⁴

Sobre esta base, es más importante lo que la gente piensa, o percibe de algo, en este caso la realidad, que la realidad misma. Definen al conflicto como “la percepción de una divergencia de intereses”²⁵.

²³ Pruitt, Dean G. y Rubin, Jeffrey Z., *Social Conflict (Escalation, Stalemate and Settlement)*, New York, ed. Mac. Graw - Hill, 1986.

²⁴ GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. *Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores*. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

²⁵ El profesor Frank E. Sander de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, enseña que el conflicto puede pasar por varias etapas, y se lo puede dibujar como un triángulo en cuya base se encuentra el área de “Experiencias Percibidas como Injuriosas” (EPI). Luego, si se identifica un responsable de la injuria, puede experimentarse un agravio; el nivel de los agravios ocupa un área inferior que el de las EPI. Ascendiendo se llega hasta el reclamo, en que se pide al responsable alguna cosa, ya sea como reparación o compensación. Formulado el reclamo, puede sobrevenir la disputa, solamente si el reclamo no es satisfecho. Al ser atendidos de manera directa por el exigido no se llega al nivel de la disputa. Cuando esta se formaliza conforme a las reglas y rituales exigidos usualmente para ser sometida a la actividad jurisdiccional, se la denomina ‘pleito’ Curso de Mediación en el Program Instruction for Lawyers, Harvard Law School, Harvard University, Cambridge, Massachusetts, USA

1.6 CONFLICTOS Y DISPUTAS.

Para algunos autores las palabras “conflicto” y “disputa” tienen connotaciones diferentes²⁶.

La disputa, implica que nos enfrentamos a un conflicto real o aparente²⁷, donde la parte A externalizó un pedido concreto (una compensación, reparación, indemnización, resarcimiento, devolución, incluso una disculpa) y la parte B no satisfizo ese reclamo pudiendo resistirse simplemente o aumentando defensa, contraatacando. Aquí comienza la escalada del conflicto. Cuando el pedido de la parte A se formaliza jurisdiccionalmente estamos frente a un litigio, y también aquí puede B optar por aceptar y satisfacer el reclamo o pergeñar su estrategia de acción. Si la disputa se ha formalizado dentro de una estructura de resolución heterónoma judicial, las partes han renunciado a los avatares del ejercicio de poder o fuerza propios, y han ganado la paz política. Al mismo tiempo, se han sometido a una serie de riesgos y costos: en dinero, en tiempo, en esfuerzos, en costos de oportunidad, etc., todo ello bajo una condición general de pérdida de control sobre las modalidades y contenidos de la resolución dictada por el tercero. “...si bien (las partes) han renunciado a la guerra, deben ahora remedarla en el proceso, porque es exacta la imagen del proceso como combate”²⁸. La disputa es la manifestación exterior de un conflicto ante las propias partes y/o terceros. La finalidad de la exteriorización es múltiple: auto-afirmación,

²⁶ Ver: Bianchi, Roberto, Mediación prejudicial y conciliación, Buenos Aires, Ed. Zavalía, 1996, p. 17.

²⁷ Para que un conflicto alcance la categoría de real, o sea que no es imaginario, debe englobar alguno de los siguientes elementos: a) bienes materiales, ya sea por el valor que tienen en si o porque representan uno, b) principios y valores, sean estas creencias religiosas, ideologías políticas, entre otras y c) ámbito social, que comprende los lugares - físicos y simbólicos - y relaciones personales necesarios para la interacción.

²⁸ Bianchi, Roberto, Mediación prejudicial y conciliación, Buenos Aires, Ed. Zavalía, 1996, p. 19.

búsqueda de legitimación, incorporación de terceros como aliados, o búsqueda de una resolución heterónoma, entre otras.²⁹

Debemos recordar que no todos los conflictos son reales; sin embargo sean éstos imaginarios o no lo sean, pueden conducir a una disputa, y no toda disputa se resuelve vía judicial, o sea por medio de un juicio formal. Al transformarse el conflicto en disputa simple o litigiosa, vuelve a pasar algo similar a lo que ocurría cuando se ingresaba en la lucha o la guerra: aquí también se puede perder el control, y los acontecimientos pueden entrar en una dinámica propia. Efectuada esta distinción entre disputas y conflictos, nosotros a lo largo de este trabajo utilizaremos dichos términos de manera indistinta.

1.7 ELEMENTOS DEL CONFLICTO.

Analizar los elementos del conflicto conduce a una mejor comprensión del mismo; explorar las creencias y los factores que influyen en su resolución son decisivos para la facilitación del mismo. Un diseño simple y práctico a estos fines y que a la vez provee una guía de regulación, sea de manera directa o en calidad de tercero, es una construcción ideada por el profesor Lederach³⁰, que se compone de un triángulo en cuyos vértices se articulan tres aspectos clave:

- Las personas
- El problema
- El proceso

²⁹ GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. Resolución Alterna de Disputas en el Derecho de Familia y Menores. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

³⁰ Lederach, Juan Pablo, Enredos, Pleitos y Problemas - Una Guía Practica para Ayudar a Resolver Conflictos, 2.ed. Guatemala, Ed. Clara- Semilla, Comité Central Menonita, p 35

1.7.1 LAS PERSONAS

¿Quiénes son las partes de un conflicto dado y cómo se las puede caracterizar? ³¹El conflicto puede darse en un individuo (intrapersonal); entre dos o más individuos (interpersonal); dentro de un grupo, organización, institución o nación (intragrupal); o entre dos o más grupos, organizaciones, instituciones, naciones (intergrupala1). También puede darse dentro de una cultura -como lo hemos analizado en el punto “Diversas visiones del conflicto”- o atravesando dos o más culturas. Cabe acotar que el conflicto intrapersonal no integra la temática de las RAD. En la mirada hacia las personas físicas, se deben tomar en cuenta quiénes son y qué hay detrás de los aspectos de la gente, cuál es la cultura o culturas a las que pertenecen, cuáles son sus emociones y sentimientos, la necesidad de desahogo, de respeto, de dar explicaciones y de justificarse, cómo es que el problema las afecta (su percepción) y cómo valora la relación con la otra parte. Nos referimos a los aspectos netamente humanos, culturales y de contenido psicológico experimentados por ellas y puestos de relieve ante una situación percibida como conflictiva. Este análisis debe comprender la dinámica del “encerrarse en sí mismo”, que significa que los individuos directamente implicados, a menudo se limitan a exigir las soluciones que a ellos les convienen, y no quieren escuchar las preocupaciones y razones del otro. Suelen asumir una actitud intransigente e inflexible, basada en su propia solución. Es decir, la gente suele mezclar sus sentimientos y sus necesidades de fondo con los hechos ocurridos. El análisis debe contribuir a separar estos puntos. En resumen, un conflicto no se regula constructivamente si las personas conciben la situación como un apuro, en el que hay que defenderse del otro. Si se le concibe así, no hay más que dos

³¹ GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

posibles resultados: perder o ganar. Y así, la confrontación se ve desde una perspectiva personal, y no como problemas concretos que hay que resolver.

32

Algunos aspectos mencionados precedentemente se aplican también a las organizaciones, pero cuando éstas son partes en el conflicto, o cuando éste se da en el marco organizacional, es necesario mirar lo que ha sido llamado la psicología de la organización³³. La dinámica de comunicación, la estructura y funciones de los grupos, el sistema de toma de decisiones y la cultura de la institución son aspectos relevantes.

1.7.1 EL PROBLEMA

¿Cuál es el motivo de este conflicto?

El objetivo de esta mirada no es conocer los detalles de la historia, sino categorizar los problemas.³⁴

En nuestro esquema el “problema” se refiere a las diferencias esenciales que separan a las personas, lo que podríamos llamar el conflicto real. El conflicto existe cuando hay acciones que se oponen. Hay conflictos innecesarios -donde no hay asunto de fondo- que tienen como componentes: la mala comunicación, los estereotipos, la desinformación, y la percepción equivocada del propósito de la parte o de cómo se fue gestando el proceso. Reestablecer la comunicación, o construir una comunicación más apropiada

³² Ibídem.-

³³ Para un desarrollo de este tema ver: Schein, Edgar H., Psicología de la Organización, verwon al española! cuidado de Víctor E. Cruz Cardona, México, Ed. Prentice Hall Hispanoamericana SA. 1982, hay 3 ed., título en inglés Organizational Psychology, New York, Prentice Hall, mc, 1980,

³⁴ GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. Resolución Alterna de Disputas en el Derecho de Familia y Menores. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

y clara o, en su caso aportar información correcta, puede ser la forma de hacer desaparecer estos conflictos aparentes. En cambio, la parte genuina de un conflicto se basa en las diferencias esenciales, en cuestiones y puntos concretos de incompatibilidad, como por ejemplo: los distintos intereses, necesidades y deseos de cada uno, las diferencias de opinión sobre el camino a seguir, el criterio para tomar una decisión, o a quién corresponde qué, a la hora de repartir los recursos, o bienes materiales, las diferencias de valores, las cuestiones concretas de dinero, tiempo, tierra, derechos, compensación, entre otras³⁵.

La comprensión del elemento problema dentro de un conflicto se facilita si a aquél se lo divide en las siguientes facetas: por un lado, están los asuntos, que son las diferentes áreas, que a primera vista, dan muestra de discrepancias o de incompatibilidades que deberán ser tratadas. Tales asuntos son expresados a través de las posiciones que cada parte fije, son la postura inicial que más comúnmente adoptan las partes en conflicto, definen lo que ellas creen que quieren.

Las posiciones pueden ser cuestionadas y confrontadas, no dejan espacio para explorar y resolver problemas, se obtiene lo que se quiere, se concede lo que uno quiere o no se consigue lo que uno quiere (negociación posicional). Luego están los intereses, que son el por qué o el para qué, muchas veces ocultos, por debajo de las posiciones; siendo en definitiva, lo que le importa a las personas. Los intereses pueden converger.

³⁵ Para un análisis mas detallado ver: Highton, Elena y Álvarez, Gladys S. Mediación para Resolver Conflictos, Buenos Aires, Ed. Ad. Hoc, 2 edición, p_54-58, Acland, Andrew Floyer, Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones, Barcelona, 1990, pp.93-116.

Avanzar más allá de las posiciones abre el paso a los intereses comunes que pueden ser satisfechos plenamente. Las necesidades constituyen el contexto amplio dentro del cual estén los intereses. Las físicas y psicológicas no satisfechas subyacen en muchos casos en los conflictos. Aún cuando no se expresen, su satisfacción puede ser indispensable para la solución de un conflicto. Son lo indispensable, lo básico que hace falta para satisfacer a una persona en cuanto a lo sustantivo, lo psicológico, y el proceso a seguir para resolver el problema. La jerarquía de las necesidades elaborada por Maslow³⁶ conocida como la pirámide de Maslow puede servir como guía al momento de preguntarse qué necesidades personales u organizacionales subyacen al conflicto expresado. Al problema podría dibujárselo como un iceberg en el que la parte visible serían las posiciones de las partes, y lo que está bajo la superficie, serían los intereses. Cuando una persona expresa solo su posición, ello no permite la comprensión ni la explicación de cuáles son los asuntos a tratar, ni cuáles son los intereses subyacentes, ni menos aún, las necesidades de las personas involucradas en el conflicto.

Lo que piensan las partes acerca de lo que puede ocurrir o acerca de la forma de resolución del conflicto, integra también el mapa del conflicto. La gama de alternativas de resolución aceptadas y comprendidas por los participantes, es un factor importante. Las partes pueden creer que todos ganan o todos pierden; que un grupo gana y el otro pierde, que todos deben ceder algo. Esta visión depende muchas veces de nuestras creencias y actitudes sobre las relaciones, nuestras características personales, tales como la agresividad o el temor y la desconfianza de la fuerza con que nos concentramos en nuestros objetivos, la experiencia pasada, normas

³⁶ Maslow, Abraham H., *Motivation and Personality*, Nueva York, 1954, mencionado por Highton Elena y Álvarez Gladys S. en la ob.cit.

culturales, valores y expectativas, cultura del ámbito en que se da el conflicto. Si las partes esperan sólo resultados de ganar o perder, eso afectará, el resultado final.

1.7.3 EL PROCESO

Con el término “proceso” queremos referirnos al modo en que un conflicto se desarrolla, y sobre todo, a la manera en que la gente trata de resolverlo. En este aspecto del proceso, hay que considerar cómo ha sido su desarrollo, la comunicación existente entre las partes y los recaudos para establecer un diálogo constructivo. Muy a menudo los conflictos sociales hallan su origen en la falta de participación activa y directa de aquellos que son afectados por las decisiones tomadas en miras a solucionar un problema. Aquí entra la faceta de poder, y de quién tiene o no posibilidad de tomar decisiones. Un análisis del proceso siempre toma en cuenta la cuestión del poder, y la mutua influencia y dependencia. Podemos señalar varios puntos al respecto: nivel económico, educativo o social, acceso a los recursos materiales, a las fuentes de información, capacidad de controlar lo que el otro precisa, entre otras cosas.

La igualdad de influencia siempre afecta directamente el proceso y el resultado del conflicto. Por ejemplo, un desequilibrio de poder muy marcado, imposibilita una negociación directa como forma de resolver el conflicto, ya que quien tenga muchos recursos a su disposición, pocas veces negociará con quien no está a su nivel, y en caso de hacerlo, no diríamos que se está negociando sino que se está imponiendo el fuerte sobre el débil, precisamente al fijar las condiciones del acuerdo. En muchos casos, la cuestión no radica en el desequilibrio de poder, sino en que las personas desconocen sus propias bases de poder sobre los demás. Regularmente se recurre a la amenaza como único modo de influir en otros, hecho que sólo

sirve para aumentar la tensión y empeorar la comunicación. El análisis del proceso también tiene que ver con el giro que toma y visualizarlo como una espiral que sigue ciertos cambios que transforman las relaciones y dinámicas de intercambio que van desarrollándose y ampliándose. El proceso ha sido analizado como una cadena cíclica, formada por etapas o fases que no son independientes unas de otras³⁷. Al reflexionar sobre el enfoque del análisis del conflicto social que realizan Pruitt y Rubin, pensamos que el proceso les ha servido de esquema para las profundas y valiosas reflexiones que han formulado. Dividen el análisis del conflicto social en tres fases:

- Escalada
- Estancamiento
- Desescalada.

1.7.3.1 Escalada

Escalada significa un movimiento hacia magnitudes mayores de conducta conflictiva, así como desescalada significa un desplazamiento hacia magnitudes menores.

A medida que los conflictos escalan se producen transformaciones que aumentan su intensidad. En esta etapa, cada parte trata de prevalecer y de someter a la otra. Se dice que los conflictos escalan cuando ocurre cualquiera de los cambios siguientes³⁸:

³⁷ Kriesberg, Louis, Sociología de los conflictos sociales, versión al español al cuidado de Agustín Contin México, ed. Trillas, SA., 1975, Pag. .34, 191. Título original de la 1° ed. en inglés The Sociology of Social Conflict, New Jersey, Prentice Hall Inc., Englewood Cliffs, 1973.

³⁸ Para que ocurran esas transformaciones dentro de la escalada debe contarse con los siguientes elementos: a) Percepción selectiva: tendemos a ver lo que queremos ver, y distorsionamos la información de manera que apoye y sustente nuestras expectativas b) Profecías auto-cumplidoras: uno tiene una determinada expectativa acerca del otro que nos

- A. Las cuestiones en juego tienden a proliferar, (multiplicación o expansión). Por ejemplo una cuestión de falta de provisión de energía en una comunidad se generaliza a la estructura administrativa en su conjunto)
- B. Se pasa de criticar una conducta o acción específica, a enfocarse en las personalidades (son ustedes partidarios del sindicato o siervos de ...) ³⁹
- C. Se pasa de tácticas “ligeras” a tácticas “pesadas” ⁴⁰, (las promesas son mejores que las amenazas, las amenazas son más livianas que las agresiones físicas)
- D. Se produce una transformación en las motivaciones (transición de “querer actuar tan bien como se pueda para uno mismo” – ganar- , a “prevaler sobre el otro” -lastimar al otro más que a uno mismo-) y hay un aumento del número de personas involucradas (pocos a muchos, aliados). No todos los conflictos escalan. Existen oportunidades para que el conflicto sea tratado productivamente, para beneficio mutuo de las partes, sin la escalada del conflicto. Se dice que las relaciones en las cuales los conflictos no escalan fácilmente

conducirá a actuar de modo tal, que producirá en el otro una respuesta ya prevista por nosotros y que reconfirmará nuestra expectativa. c) Entramparse: hay una tendencia a quedarse con una particular visión del Otro, y aferrarse a ella.

³⁹ Kriesberg, Louis, ob.cit. Pag. 199.

⁴⁰ Pruitt y Rubin, dividen a las tácticas contenciosas en función de su liviandad o pesadez. Así se entiende por tácticas “livianas” aquellas cuyas consecuencias hacia el otro son favorables o neutrales. Por lo contrario, las tácticas “pesadas” imponen o amenazan imponer consecuencias desfavorables o costosas para el otro. Ob.cit. p.41

son de una estabilidad alta. Involucra, una resistencia a la escalada, y no al conflicto en su totalidad. La estabilidad suele ser beneficiosa para una relación si es que aparece como resistencia a la escalada pero no lo es cuando es consecuencia de la renuencia a comprometerse en cualquier conflicto. Por otra parte sabemos que los conflictos no continúan escalando por siempre. En algún momento comienzan a disminuir. La escalada se detiene bien porque se llega a un acuerdo, o por la retirada, la inacción o la concesión total de una parte hacia la otra.

1.7.3.2 Estancamiento

No todos los conflictos que se tratan con tácticas contenciosas escalan. Muchos se encaminan a su fin por medio de la solución del problema, la retirada, el ceder total o la inacción. Por otro lado no todos los conflictos que escalan persisten, ni todas las escaladas del conflicto llegan a un punto muerto. Existen amplias posibilidades de que el conflicto sea tratado productivamente, para la satisfacción de ambas partes, sin escalada del conflicto. De no ser ese el caso, la gente en una escalada del conflicto puede dañarse sólo hasta un cierto punto y por un cierto tiempo. Después que cada uno ha descargado sobre el otro toda la maldad, la manipulación y el abuso que uno y otro puedan reunir, al final de todo llega el punto muerto⁴¹. Como su nombre lo sugiere, es el estancamiento del conflicto. Ninguna parte quiere ni puede escalar más el conflicto, aunque ninguna pueda o quiera tomar medidas que eventualmente llevarán al acuerdo. Han abandonado la intención de vencer al otro, pero se ha perdido la esperanza de conseguir ese objetivo ya sea porque se piensa que los costos de continuar la lucha serán tan grandes que una mayor escalada del conflicto debe evitarse. Se ha

⁴¹ Pruitt y Rubin, ob. cit.

llegado a un punto muerto no porque las partes no puedan continuar su lucha competitiva, sino porque no están más dispuestas a hacerlo. Se llega al punto muerto porque las partes detienen el proceso de empujar y de resistir. Las dos partes están parejas en el poder efectivo. ¿Cómo se sale del punto muerto o estancamiento? Si pasamos revista a las conductas posibles de las partes frente al conflicto descartaremos en primer lugar la de contender pues hemos dicho que ya han decidido no hacerlo; la inacción no saca a las partes del punto muerto, al contrario puede hacerlo doloroso; ceder puede ser considerado una salida inaceptable considerando la energía puesta en la lucha previa, en impedir que el otro salga victorioso. Aunque ciertamente no cabe descartarla; retirarse puede ser una posibilidad de salir del punto muerto, aunque es costoso para ambas partes. Cuando han sido descartadas las mencionadas alternativas, lo que queda es la solución del problema. A pesar de que las partes no se agradan recíprocamente, se comienza a pensar en la posibilidad de aceptar al otro como socio potencial, más que como adversario. Es necesario que exista la percepción de desarrollar alternativas integrativas. La presencia de un tercero puede ser decisiva en esta etapa y ayudar no sólo a salir del punto muerto sino ayudar a salvar las apariencias cuidando, además, la imagen de las partes.⁴²

1.7.3.3 Desescalada

Como hemos puntualizado no todos los conflictos llegan a esta fase, en que la disputa se arregla de algún modo. Tanto la desescalada como la escalada del conflicto tienen procesos iguales en distinta dirección. Así por ejemplo durante la escalada del conflicto la consecución de metas se torna inflexible, por consiguiente, la flexibilidad en las metas puede ser un factor

⁴² GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

que integre el proceso de desescalada. Mientras que la escalada produce solidaridad en los grupos conflictivos, el mostrar una actitud conciliatoria, con cierto sector de la otra parte, produce división en el grupo y ello puede contribuir a la desescalada. Suelen enumerarse algunas maneras (no exclusivas) de reducir el conflicto⁴³:

- a) Aumentar la individualización, para superar la distorsión de los estereotipos⁴⁴
- b) Trabajar sobre la comunicación (escuchar es más importante que hablar)⁴⁵
- c) Construir el impulso hacia la pacificación, por ejemplo, comenzando con un problema sencillo.⁴⁶
- d) Crear nuevas finalidades como bases para la cooperación (la creación de metas comunes superpuestas es un factor que contribuye a la desescalada, como puede ser iniciar acciones en conjunto dirigidas a un objetivo externo), mantenerse firmes sobre los fines, pero flexibles con los medios, regla del cambio: hacer las cosas de un modo diferente puede traer beneficios y buscar acuerdos que “salven la cara”.⁴⁷

⁴³ Pruit y Rubin, ob cit.

⁴⁴ GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

⁴⁵ *Ibidem*.-

⁴⁶ *Ibidem*.-

⁴⁷ *Ibidem*.-

1.8 CONCLUSIONES SOBRE LOS CONFLICTOS⁴⁸

a. El conflicto es tan antiguo como la existencia del hombre. Sin embargo, el inicio de su estudio sistemático y desarrollos teóricos pueden ubicarse a partir de los años cincuenta, incluso antes, al finalizar la Segunda Guerra mundial.

b. El acento puesto en las formas participativas de gestionar los conflictos y en los métodos alternativos de resolución, ha sido una constante los últimos treinta años.

c. De las distintas elaboraciones conceptuales y experiencias de campo realizadas a partir de entonces, se ha llegado a afirmar que el conflicto en sí mismo, no es ni bueno ni malo.

d. Es un fenómeno social que puede ser abordado desde distintas disciplinas, destacando el hecho de ser una oportunidad para el cambio.

e. La relaciones entre Conflicto y Cultura, se ponen de manifiesto en cómo la cultura dispone los comportamientos conflictivos en las distintas sociedades y en cómo la conflictividad puede ser estudiada como una conducta cultural.

f. La cultura en la que están inmersas las personas determinan las formas de percibir los conflictos, y de comportarse frente a ellos, como así también la manera de resolverlos. A su vez, estas conductas van recreando a esa cultura.

⁴⁸ Ibídem.-

g. Dada la característica de “inevitable” que posee el conflicto, los enfoques actuales se centran, no en tratar de eliminarlo o evitarlo, sino que profundizan en las formas de abordarlo, gestionarlo y resolverlo.

h. La aceptación del conflicto como algo natural a la existencia del hombre, ha llevado a desarrollar variadas aproximaciones al fenómeno, considerándolo como algo viviente, y que -al igual que cualquier proceso-, aquél manifiesta un ciclo de vida, con una génesis, un desarrollo y un final.

i. El conflicto cuando es manejado productivamente da resultados positivos. La mediación como método posibilita un mejor aprovechamiento de ese tipo de experiencias al brindar un marco de acción propicio que impide la escalada, ayuda durante los estancamientos y promueve y agiliza las desescaladas del conflicto.

j. Es esclarecedor analizar o mirar el conflicto apuntando a tres elementos claves: las personas, el problema y el proceso.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA CONCILIACION

2.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCILIACION

La Conciliación es un acto jurídico de naturaleza compleja, por cuanto para su convocatoria y celebración participan tanto las partes o litigantes como el Juez que dada su autoridad o funciones, actúa en calidad de conciliador. La Conciliación es un acto emanado de la naturaleza de los convenios, al participar varios sujetos con distintos intereses y que el consentimiento y la voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una relación jurídica, sin que se enmarque dentro de la categoría misma del contrato; infiérase por eso que con el acto de conciliar se pueden extinguir obligaciones, modificarlas o crearlas, ya que el acuerdo a que se llegue tiene precisamente esa finalidad. Entonces sin descuidar el concepto y la comprensión de que en la conciliación están presentes las partes, también encontramos que hay otros elementos sustanciales, se trata de un acto jurídico donde hay relaciones jurídicas y coyunturales, que por regla general extinguen obligaciones pero que también las puede crear o modificar.⁴⁹

2.2 CONCEPTO.

Etimológicamente, la “Conciliatio” proveniente del verbo *Conciliare*, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia. Comúnmente se puede decir que es el acuerdo logrado entre las partes con

⁴⁹ JUNCO VARGAS, José Roberto, Ob. Cit. Pág. 83

la ayuda de alguna o algunas personas que sirvieron de puente para la conciliación.⁵⁰

Jurídicamente, la figura de la conciliación ya ha entrado a la esfera del Derecho, de tal manera que puede sacarse su propia definición de acuerdo a la materia en estudio. En general, se puede definir como el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de conciliarse y que lo permita la ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial la autoridad del Juez, que debe procurar las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes, o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el cual contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada.⁵¹

El concepto de conciliación según Guillermo Cabanellas “La Conciliación Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito.

El acto de conciliación que también se denomina Juicio de Conciliación procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. No es en realidad un juicio, sino un acto, y el resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso, las partes se avienen; en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que le correspondan.

⁵⁰ *Ibíd*em, Pág. 32

⁵¹ *Ibíd*em, Pág. 36

Sus efectos son, en caso de avenirse las partes, los mismos de una sentencia, y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido”⁵²

Según el Artículo 164 del Código de Procedimientos Civiles la conciliación es un acto preparatorio para el juicio, con el fin de evitar un conflicto.⁵³

Para Eduardo Pallarés, tomando la definición de otro diccionario, “Conciliación es la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase tiene lugar entre las partes que disienten acerca de sus derechos en un caso concreto y de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra”⁵⁴.

El mismo critica esta definición en el sentido que puede haber conciliación aún cuando las partes pretendan demandarse mutuamente y porque en algunas legislaciones, tal como en la Ley Procesal de Familia, se puede conciliar aún cuando ya se encuentra entablado el proceso.⁵⁵

En cambio para Piero Calamandrei, “La conciliación es un caso de jurisdicción voluntaria en el cual el Juez interviene con carácter pacificador entre las partes, para tratar de componer las controversias que hubieren

⁵² CABANELLAS Guillermo Diccionario Derecho Usual, Tomo I Página 449, Editorial Heliesta S.R.L. 7ª. Edición.

⁵³ Art. 164.- C. Pr. C. La conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él.

⁵⁴ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil.

⁵⁵ SANCHEZ VALENCIA, José Arcadio Ob. Cit., Pág. 35

entre ellas o las que estén por surgir. Supone la existencia de un conflicto y el poder de disposición sobre el objeto del mismo”.⁵⁶

“En estos casos las partes podrían, sin necesidad de la intervención del conciliador, arreglar sus controversias por negociación directa, mediante la renuncia de una de ellas a su pretensión o celebrando un contrato de transacción, en el cual las partes se hacen concesiones recíprocas, para poner fin a una litis ya comenzada o para prevenir la que pudiera surgir. La intervención del conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición a que las partes podrían llegar para concluir voluntariamente, sino que facilita y estimula el arreglo”.⁵⁷

“Por esta razón, el Estado Italiano ha considerado que prevenir y disminuir las controversias mediante la conciliación es una ventaja pública, por lo que ha instituido la figura del conciliador, para inducir a las partes a ponerse de acuerdo. La función del conciliador es similar a la de un mediador que intenta aproximar las voluntades de las partes, hasta hacerlas coincidir en el contrato”.

La función pública de la conciliación de las controversias entre particulares, es un caso de Administración Pública del Derecho Privado, que puede confirmarse a órganos no judiciales y así tendría naturaleza administrativa, sustancial y orgánica; porque cuando es confiada a los órganos judiciales, la conciliación forma parte de la jurisdicción voluntaria o contenciosa solucionada por las mismas partes”.⁵⁸

⁵⁶ CALAMANDREI Piero. Derecho Procesal Civil. 1997.

⁵⁷ *Ibídem*.

⁵⁸ *Ibídem*.

“En el sistema procesal Italiano, es obligatoria la conciliación en todos los juicios civiles; y el Juez, en el curso de un proceso asume incidentalmente una función que no es jurisdiccional sino de pacificador; pero si la conciliación no da resultado, continúa el ejercicio de su función jurisdiccional, es decir, desempeñando su papel como Juez”.⁵⁹

“La Conciliación no debe hacer perder en el ciudadano la confianza en la eficacia del sistema judicial para la protección de sus derechos reconocidos; no debe percibir la idea de una renuncia acomodaticia de los mismos, ya que se establecen en la Ley”.

“ La conciliación en el Sistema Italiano pretende ser un complemento útil de la legalidad en cuanto a la función autorizada del intermediario, que debe servir para eliminar entre las partes aquellos malos entendidos y razonamientos que son, muy a menudo, la única causa del litigio; y estimular el sentido de la solidaridad humana entre las partes, para inducir las a encontrar por ellas mismas la justa solución del conflicto, mediante el reconocimiento mutuo de sus derechos; y solo recurrir al litigio, en los casos en que los desacuerdos sean imposibles de resolver en la conciliación, con la recíproca buena voluntad y comprensión. El Estado considera normal y deseable que los propios ciudadanos comprendan por si solos el derecho que regula su relación y por ello, la función conciliadora debe ayudar a los particulares a no prescindir del derecho, sino a encontrar por si mismos el que mejor les resulte aplicable”.⁶⁰

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ SÁNCHEZ VALENCIA, José Arcadio Ob. Cit., Pág. 44

CONCEPTO DOCTRINARIO: Tratando de dar una definición en un sentido amplio, “La conciliación es un acto efectuado por las partes o presuntas partes, con intervención del funcionario jurisdiccional, en virtud del cual se le da finalización a un proceso o se evita uno futuro, mediante la aceptación total o parcial de lo que se pide”.⁶¹

CONCEPTO LEGAL: En el Código de Procedimientos Civiles, artículo 164, se define la conciliación como “un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan”.⁶²

CONCEPTO JURIDICO: “ Es el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de transacción y que lo permite la ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial, la autoridad del Juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo el cual contiene derechos constituidos con carácter de cosa juzgada”.⁶³

⁶¹ AZULA CAMACHO, Jaime Ob. Cit., Pág. 341

⁶² Código de Procedimientos Civiles. Vigente. El Salvador.-

⁶³ JUNCO VARGAS, José Roberto “La Conciliación”, Ediciones Jurídicas Radar, Santa Fe de Bogotá: 1993, Pág. 32.

2.3 ORIGEN Y EVOLUCION DE LA CONCILIACION.

La Conciliación surgió en los pueblos primitivos orientales, específicamente en la civilización Hebrea. En esta sociedad existían muchas diferencias sustanciales entre sus habitantes, situación que generaba problemas entre los mismos, por lo que se hizo necesario crear un mecanismo que solventaría esos problemas. Fue así como surgió la idea de que las partes en litigio acudieran ante una persona que fungía como árbitro a manifestar ante él sus problemas para que mediara entre las partes, éstas llegaran a un arreglo satisfactorio mutuo poniéndole fin a sus diferencias.

En la Antigua Grecia la Conciliación estaba regulada por la Ley y era la primera opción que tenían sus habitantes para resolver sus problemas, en el año 684 A.C., existían los llamados Arcontes, que eran nueve magistrados, entre los cuales seis eran denominados Tesmotetes y su función era netamente judicial, Eran los encargados de elaborar leyes, organizar tribunales y administrar Justicia. Los Tesmotetes se encargaban de examinar los hechos, motivos de litigio y procuraban convencer a las partes de que debían transigir equitativamente y solventar así sus diferencias.

En Roma, la Conciliación no estuvo regulada por la Ley pero las XII Tablas respetaban el arreglo a que hubiesen llegado las partes. Cicerón aconsejaba la conciliación, fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos y afirmaba que ésta era un acto de liberalidad digno de elogio y provecho para quien lo realizaba.

El Cristianismo vino a dar a la conciliación un nuevo impulso, retomando el espíritu de paz y caridad tal como lo aconsejaba el Evangelio de San Mateo en el capítulo cinco: Transige con tu adversario mientras estás con él en camino, no sea que te entregue al Juez”.

En la Edad Media, las Leyes Españolas se vieron influenciadas por estos y otros principios del Evangelio y por la Doctrina Eclesiástica. Establecieron la conciliación aunque no de una manera regular y permanente. En el Fuero juzgo se hallaba la figura del Pacis Adsertor, quien era enviado por El Rey a las partes con intención que las aviniera. En la Monarquía Visigoda, la conciliación era aconsejada ante el Tribunal de los Obispos.

En los Siglos XVIII y XIX, se reguló la conciliación en los Pueblos de Norte Adoptándose distintos sistemas. En Francia, el 24 de agosto de 1790, se promulgó una Ley donde se otorgaba a los Jueces la facultad de conciliar. Se declaró obligatorio intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo. El Juez que intervenía en la conciliación era distinto del que conocía del litigio. Tal disposición fue retomada por España, lo que generó que en la Constitución de Cádiz de 1812 se introdujera la conciliación de forma necesaria y como acto previo a promover cualquier juicio, En Alemania, el mismo Juez ante quien se intentaba la conciliación era el que intervenía en el Juicio.⁶⁴

En España, en 1821, la conciliación se declaró de manera obligatoria para eclesiásticos y militares. En otros países la conciliación era de carácter potestativo. En 1835, se emitió un reglamento en el cual a dicha figura se le dio el carácter de Juicio. El encargado de realizar la conciliación era El Alcalde, ya que él era la autoridad competente. En 1855, se emitió la Ley de Enjuiciamiento Civil que otorgaba a los Jueces Municipales la facultad para

⁶⁴ PALLARÉS, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, México: 1973, Pág.167

conocer de la conciliación que era un acto previo a un juicio de tipo declarativo. En esa época, países tales como Francia, Alemania y Argentina regulaban la conciliación de manera semejante a España.

En 1856, a raíz de que los Alcaldes desconocían la Ley y los Principios Jurídicos, lo cual generaba desconfianza entre las personas, aquellos fueron privados de las funciones judiciales otorgadas, pasando las mismas a conocimiento y competencia del Juez de Paz.⁶⁵

En 1881, con la creación de la Segunda Ley de Enjuiciamiento Civil, se contempló la conciliación como un acto previo y obligatorio de la demanda.⁶⁶

En la China, la conciliación es el principal recurso para resolver desavenencias. Confucio hablaba de la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas que no debía interrumpirse. En el Japón, de larga tradición de allí la relativa ausencia de abogados. En el África, a través de la junta de vecinos, uno actúa como autoridad en calidad conciliadora. En la Iglesia a través de los sacerdotes, pastores o Rabís. La Biblia afirma que Jesús es un mediador entre Dios y el hombre, así leemos en Timoteo 2, 5-6 “porque hay un solo Dios y un sólo mediador entre Dios y los hombres”. Es más, cuando Pablo se dirige a la comunidad en Corinto, le pide que no resuelvan sus desavenencias en el Tribunal, sino que nombren a personas de su propia comunidad para conciliar (1 Cor. 6, 1-4)⁶⁷

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Consultado de la pagina web:
<http://www.derechocambiosocial.com/rjc/REVISTA3/conciliacion.htm>

2.3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CONCILIACION EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

La Conciliación en el Orden Jurídico Salvadoreño ha seguido todo un proceso de formación y desarrollo, atendiendo al momento en que adquirió la categoría de institución. Este proceso comprende dos épocas:

- A) Época Preinstitucional y
- B) Época Institucional

EPOCA PREINSTITUCIONAL

España impuso a las regiones conquistadas todas sus costumbres, religión, leyes, etc. Entre las Leyes que se impusieron en el Salvador se encuentran Las Siete Partidas, El Fuero Real y El fuero Juzgo, entre otras; encontrándose regulada en ellas las disposiciones sobre los Pacis Adsertores y Jueces Avenideros, cuya función era evitar el pleito judicial en el ámbito civil.⁶⁸

En El Salvador tuvieron vigencia leyes anteriores al año 1812 que contemplaban la Conciliación, una de las cuales fueron dirigidas a los Corregidores de esta región en 1788, con instrucción que debía lograrse avenimiento entre las partes. Es muy posible, aunque la historia no refleja en ninguna de sus recopilaciones, que las figuras de Pacis Adsertores, Jueces Advenideros y Corregidores, hayan aplicado las disposiciones emitidas en los cuerpos de leyes antes mencionados, con miras a lograr el avenimiento entre las partes en litigio. Se considera que dichas regulaciones si tuvieron aplicación, ya que la legislación actual retoma las características de las Leyes Españolas, por lo que la conciliación, tal cual se conoce en la

⁶⁸ ARGUETA Eva Edith. La Eficacia De La Conciliación Como Una Forma Anticipada De Terminación Del Proceso De Menores. Tesis UES. Ciudad Universitaria 1998

actualidad, ha sufrido mínimas variaciones desde su emisión en el Fuero Juzgo y las otras leyes. Hasta ahora la conciliación mantiene su espíritu de lograr el avenimiento entre las partes.⁶⁹

EPOCA INSTITUCIONAL

En El Salvador, la Conciliación se retomó de la Ley de las Cortes Españolas, ésta a su vez estaba inspirada en la Constitución Política de Cádiz de 1812. En la primera Constitución Política de 1824 en El Salvador, la conciliación nace con carácter obligatorio. En su artículo 61 manifestaba que “ningún pleito podía entablarse, sin que procediera juicio conciliatorio”⁷⁰. Pero las leyes españolas seguían vigentes debido a que no había una legislación secundaria codificada que regulara la conciliación.

Fue hasta el 20 de noviembre de 1857 cuando se promulgó el Código de procedimientos y Fórmulas Judiciales elaborado por el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, en el que se regulaba la Conciliación con carácter obligatorio y como un acto previo al juicio. En su artículo 165 manifestaba “El juicio conciliatorio debe proceder a toda demanda por escrito”.⁷¹

El Juez de Paz era el encargado de celebrar las audiencias conciliatorias pero en el caso que éste fuera el demandado le correspondía tal diligencia al Alcalde. En cuanto a los hombres buenos, dicha ley regulaba

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ SÁNCHEZ VALENCIA, José Arcadio, “La Conciliación”. Revista del Ministerio de Justicia, 4º Época N° 2; Ediciones Último Decenio, San Salvador: 1994, Pág. 37

⁷¹ RODRÍGUEZ RUÍZ, Napoleón, “Historia de las Instituciones Jurídicas” 1º Edición, V. 1. San Salvador, Pág. 11

que éstos debían ser mayores de edad, siendo en ese entonces la mayoría de edad a los 25 años.⁷²

En El Código de Procedimientos Civiles de 1863 se regulaba la conciliación como un acto previo y preparatorio para la demanda cuya finalidad era evitar la contienda, buscar el avenimiento, transacción, o el compromiso en árbitros. En 1881, dicho código, contemplaba la mayoría de edad para los hombres buenos a los 21 años. La resolución del Juez de Paz era obligatoria, siempre y cuando las partes estuvieren de acuerdo con ello. En 1893 se reforma nuevamente el código, contemplando la conciliación en forma voluntaria. En su artículo 156 manifestaba que podía proceder a voluntad del actor a todo juicio escrito o ejecutivo considerándola como un acto preparatorio y previo a la demanda.⁷³

La Conciliación, hasta la fecha, no ha sufrido cambios desde 1947. El Código de procedimientos civiles sostiene que la conciliación es un acto previo a la demanda, en el que intervienen las partes por su propia voluntad y es renunciable.⁷⁴

⁷² Consultado de la Paina web:
<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/7b55aa9dbb5b1bf8062574d6004f92c4?OpenDocument>.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ PALLARÉS, Eduardo, *Ob. Cit.*, Pág. 167

2.3.2 ANTECEDENTES JURIDICOS

2.3.2.1 LA CONCILIACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN SALVADOREÑA

Históricamente la Conciliación en El Salvador nace con carácter obligatorio. La Constitución Política de 1824 en su artículo 61 regulaba que ningún pleito podía entablarse sin que procediera juicio conciliatorio.⁷⁵

En la actualidad, en la Constitución vigente a partir de 1983, la Conciliación se encuentra regulada solamente en materia Laboral, en su artículo 49 inciso segundo establece que el Estado tiene la obligación de promover la conciliación y el arbitraje, de manera que constituyan efectivos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.⁷⁶

Sin embargo, en lo referente a los derechos sociales, la Constitución ordena la regulación de los derechos y deberes de la familia en su doble aspecto, sustancial y procesal; así se tiene que en su artículo 32 instituye a la familia como la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultura y económico. Dentro de este contexto se crea el Código de Familia, vigente a partir del 1 de octubre de 1994, convirtiéndose en la ley que regula las relaciones jurídicas familiares entre sus miembros y de éstos con la sociedad

⁷⁵ Consultado de la Paina web:

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/7b55aa9dbb5b1bf8062574d6004f92c4?OpenDocument>.

⁷⁶ VEGA MAGAÑA, Ana Sonia y Quintanilla Escobar, Blanca Celia. La Conciliación como forma extraordinaria de resolución de Conflictos familiares. Tesis. UES. Marzo de 1999. Pág. 19 y 20.

y el Estado; también se creó la Ley Procesal de Familia que contempla los mecanismos que permiten el cumplimiento eficaz de los derechos conocidos en la Ley sustantiva, para desarrollar íntegramente los mandatos constitucionales sobre Derecho de Familia. Siendo esta última donde se encuentra la figura de la Conciliación como una forma extraordinaria de conclusión del proceso.⁷⁷

2.3.2.2 TRATADOS INTERNACIONALES QUE REGULAN EL DERECHO DE FAMILIA

En lo que a Derecho Internacional se refiere, el Art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁸; el Art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁹; el Art. 17 y

⁷⁷ *Ibidem.*-

⁷⁸ Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

⁷⁹ Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida

19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁰; el Art. 16 numeral 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸¹; el Art. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸²

o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

⁸⁰ Artículo 17. Convención Americana Sobre Derechos Humanos
Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 19. Convención Americana Sobre Derechos Humanos
Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

⁸¹ Art. 16 Declaración Universal de Derechos Humanos
Matrimonio

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

⁸² Art. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Derecho a la constitución y a la protección de la familia

Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

convienen que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y tienen derecho a la protección de ésta y del Estado.

Estos convenios convergen la sociedad sobre la base de la familia y darle así la protección que ésta demanda para cumplir su función.⁸³

2.3.2.3 LA CONCILIACION EN LA LEGISLACION SECUNDARIA SALVADOREÑA

La figura de la Conciliación se encuentra regulada intra-proceso en las diferentes Ramas del Derecho, tal es el caso de las legislaciones de Familia, Trabajo, Menores y Penal; con las excepciones que en Materia Civil es considerada un acto preparatorio, voluntario y previo a la instauración de la demanda y en Tránsito como un acto previo y necesario a la misma. A continuación se hará un pequeño análisis del planteamiento de esta figura en cada una de las legislaciones⁸⁴.-

2.3.2.4 LEY PROCESAL DE FAMILIA

Se encuentra regulada junto con la transacción como forma extraordinaria de conclusión del proceso e familia en el artículo 84 y dice que “ Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de Primera Instancia y antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada”, esto último opera en casos excepcionales específicamente patrimoniales, los que entrarían en el ámbito de la transacción; en ambos casos, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables⁸⁵.-

⁸³ VEGA MAGAÑA, Ana Sonia y Quintanilla Escobar, Blanca Celia. Ob. Cit Pág. 20.-

⁸⁴ *Ibíd.*-

⁸⁵ *Ibíd.*-

La Conciliación puede solicitarse por escrito, firmado por las partes o en audiencia, en cuyo caso se hará constar en acta. En su fase procesal, la comparecencia de las partes es de carácter obligatorio y personal en la Audiencia Preliminar, salvo las excepciones legales que la misma Ley establece, cuando exista justo impedimento, o cuando una de las partes no puede o no quiera asistir se le otorgará poder especial al representante legal. Las partes podrán probar justo impedimento antes o después de la audiencia para no comparecer personalmente, en cuyo caso el Juez señalará nueva fecha dentro de los quince días siguientes. Si en audiencia celebrada en nueva fecha alguna de las partes alegare fuerza mayor o caso fortuito para no comparecer, se llevará a cabo con el apoderado o representante de la parte ausente quien podrá conciliar, admitir hechos y desistir cuando estuviere especialmente facultado para ello⁸⁶ (Arts. 101 y 102 L. Pr. F.)⁸⁷

2.3.2.5 LA CONCILIACION DE ACUERDO AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

La Conciliación es considerada un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que

⁸⁶ *Ibíd.*-

⁸⁷ Artículos 101 y 102 Ley Procesal de Familia.

Justificación

Art. 101.- Antes de la audiencia las partes podrán probar justo impedimento para no comparecer personalmente, en cuyo caso el Juez señalará nueva fecha dentro de los quince días siguientes.

La audiencia se celebrará en la nueva fecha señalada, no obstante que se alegare por alguna de las partes fuerza mayor o caso fortuito para no comparecer; y en tal caso, aquella se llevará a cabo con el apoderado o representante de la parte ausente quien podrá conciliar, admitir hechos y desistir cuando estuviere especialmente facultado para ello.

Comparecencia

Art. 102.- La comparecencia a la conciliación debe ser personal, salvo las excepciones legales.

las partes se avengan, que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto (Art. 164 C. Pr. Cv)⁸⁸

El juicio conciliatorio procede a voluntad del actor en todo juicio escrito o ejecutivo, con excepción de los casos que la misma ley indica (Art. 165 C. Pr. Cv)⁸⁹. El funcionario ante quien se celebra la conciliación es el Juez de Paz competente según lo dispuesto en el artículo 188 de la misma Ley. La parte citada puede renunciar al beneficio de la conciliación. (Art. 185 C. Pr. Cv.⁹⁰).

Por lo demás se regula el trámite de la citación, la intervención de los hombres buenos, cuyo objeto es el de conciliar a las partes proponiendo fórmulas de arreglo. La forma de desarrollar la audiencia, la no

⁸⁸ Art. 164 Código de Procedimientos Civiles. Vigente.

La conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él.

⁸⁹ Art. 165 Código de Procedimientos Civiles. Vigente.-

El juicio conciliatorio podrá preceder a voluntad del actor a todo juicio escrito o ejecutivo, excepto en los casos siguientes:

- 1º En las causas que interesan a la Hacienda Pública y demás personas jurídicas;
- 2º En las de los que no tienen la libre administración de sus bienes;
- 3º En las de concurso de acreedores y de tercerías;
- 4º En las de herencias yacentes;
- 5º En las demandas de interdicción, de separación de bienes y sobre el estado civil de las personas;
- 6º En las causas ejecutivas que provengan de sentencia ejecutoriada;
- 7º Cuando el demandado estuviere fuera de la República; pero si regresare y se apersonare en el juicio, se podrá celebrar la conciliación en cualquier estado de la causa.

⁹⁰ Art. 185 Código de Procedimientos Civiles. Vigente

También se dará por intentado el medio de la conciliación, y por concluido este juicio, si el demandado comparece ante el Juez de Paz, en virtud de la primera o segunda citación, y dijere que renuncia el beneficio de la conciliación.

comparecencia de las partes, así como el efecto o carácter ejecutivo del acuerdo conciliatorio (Art. 168 C. Pr. Cv.⁹¹).

2.3.2.6 LA CONCILIACION EN EL CODIGO DE TRABAJO.

En materia laboral, se establece que una vez admitida la demanda, el Juez citará inmediatamente a conciliación a ambas partes, la citación deberá hacerse con tres días de anticipación por lo menos, so pena de nulidad; dicha citación tiene la calidad de emplazamiento para contestar la demanda; esta audiencia es obligatoria y debe dejarse constancia en acta de todo lo que en ella se acuerde o discuta (Art. 385 y siguientes C. Tr.)⁹². El Juez

⁹¹ Art. 168 Código de Procedimientos Civiles. Vigente

Para intentar el juicio conciliatorio basta la petición verbal ante el Juez de Paz. Este emplazará al demandado por cédula, con expresión de la persona y negocio por que se le demanda, y con señalamiento del día, hora y lugar para la comparecencia.

La cédula de citación o emplazamiento se pondrá por duplicado en manos del que deba conducirla, quien entregará uno de los dos ejemplares al emplazado o citado, o a las personas designadas en el artículo 210, haciendo constar en el otro ejemplar la forma en que haya efectuado la entrega, devolviéndolo al Juez para que obre los efectos legales.

⁹² Art. 385 y siguientes Código de Trabajo. Vigente.-

DE LA CITACION A CONCILIACION Y DEL EMPLAZAMIENTO

Art. 385.- Admitida la demanda, el juez citará inmediatamente a conciliación a ambas partes, tomando en cuenta la distancia del lugar en que deba ser citado el demandado.

Si fueren varios los demandados y residieren en distintos lugares, el juez fijará el término del emplazamiento tomando en cuenta el lugar en donde resida el más lejano. Las esuelas correspondientes, en este caso, deberán contener prevención de que designen un solo procurador que los represente; si no lo hicieren así, en la misma audiencia conciliatoria, el juez nombrará a uno de ellos curador especial de todos.

Cuando la demanda fuere una sociedad o una persona jurídica, y varios de manera conjunta tuvieren la representación, el emplazamiento se hará a cualquiera de ellos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 421.

Siendo el juicio contra una sucesión, se emplazará al heredero o herederos que hubieren tomado posesión de la empresa o establecimiento, por haber ejecutado actos de patrono.

Si el demandado no hubiere sido citado tres días antes por lo menos, del fijado para la audiencia conciliatoria, ésta no se verificará; se hará nuevo señalamiento y se citará a las partes en la forma legal, todo pena de nulidad.

La citación a conciliación tendrá la calidad de emplazamiento para contestar la demanda, previene la jurisdicción del juez y obliga al demandado a seguir el juicio ante éste, aunque después, por cualquier causa, deje de ser competente.

asume el papel de moderados entre las partes, quienes debaten el asunto en su presencia y aducen las razones de sus respectivas pretensiones y el debate termina cuando el Juez lo considera oportuno.

Este funcionario hace un resumen del caso, hace ver a las partes la conveniencia de resolver el conflicto en forma amigable, les invita a que propongan fórmulas de arreglo, o formulará él la que considera equitativa y las partes deberán manifestar si la aceptan o rechazan; de todo lo cual se deja constancia en acta. No puede conciliarse en menoscabo de los derechos establecidos a favor del trabajador, ni tendrá por objeto someter la controversia a árbitros. La conciliación puede ser total o parcial; y los arreglos

Art. 386.- La citación se hará mediante entrega al demandado, de una copia de la demanda y de una esquela que contendrá copia íntegra del auto en que se señale lugar, día y hora para celebrar la conciliación.

Para tal efecto se buscará al demandado en su casa de habitación o en el local en que habitualmente atiende sus negocios, y no estando presente, se le dejará la copia y esquela con su mujer, hijos, socios, dependientes, domésticos o cualquier otra persona que allí residiera siempre que fueren mayores de edad. Si las personas mencionadas se negaren a recibirla, se fijará la copia y esquela en la puerta de la casa o local.

También podrá buscarse al demandado en el lugar de trabajo indicado en la demanda. Si no estuviere presente se le dejará la copia y esquela con una de las personas que conforme a la ley tengan calidad de representantes patronales, y negándose el demandado o sus representantes a recibirla, se fijará en la puerta del establecimiento. Si el demandado fuere el trabajador, la entrega de la copia y esquela cuando fuere hecha en el lugar de trabajo sólo podrá hacerse personalmente.

Con todo, si en el lugar del juicio hubiere dos o más sitios en que de conformidad a los incisos anteriores pudiere buscarse al demandado, no se procederá a hacer la cita por fijación de la copia y esquela, sino después de haberlo buscado en todos ellos si fueren conocidos del citador, aunque no se hubieren indicado en la demanda.

La persona a quien se entregue la copia y esquela firmará su recibo, si quisiere y pudiere. El encargado de practicar la diligencia, pondrá constancia en el expediente de la forma en que llevó a cabo la citación, pena de nulidad.

Art. 387.- La citación al demandante, se hará del modo establecido en el artículo anterior, pero sin necesidad de entrega de copia de la demanda.

a que llegaren las partes tienen los efectos de sentencia ejecutoriada (Arts. 388 al 391 C. Tr.⁹³).

2.3.2.7 LA CONCILIACION EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ESPECIALES SOBRE ACCIDENTES DE TRANSITO.

Cuando en un accidente de tránsito sólo hubiesen ocurrido daños materiales, los interesados podrán comparecer ante el Juez de Paz o ante el Notario, a fin de consignar en acta las estipulaciones en que hubieren convenido sobre la reparación de tales daños; la certificación que expida el

⁹³Art. 388.- Concurriendo las partes a la audiencia conciliatoria, ésta se desarrollará de la manera siguiente:

- 1º) El juez leerá en voz alta la demanda;
- 2º) A continuación, actuando el juez como moderador, los comparecientes debatirán el asunto aduciendo las razones que estimen pertinentes, finalizando el debate en el momento en que el juez lo considere oportuno, y
- 3º) El juez hará un resumen objetivo del caso, haciendo ver a los comparecientes la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable, y los invitará a que propongan una fórmula de arreglo. Si no llegaren a un acuerdo, les propondrá la solución que estime equitativa debiendo los comparecientes manifestar expresamente si las aceptan total o parcialmente o si la rechazan en su totalidad.

De todo lo ocurrido en la audiencia conciliatoria se dejará constancia en un acta que firmarán el juez, el secretario y los comparecientes. Si estos últimos no quisieren o no pudieren firmar, se consignará así.

Si las partes, o alguna de ellas, no concurrieren a la audiencia conciliatoria, se consignará tal circunstancia en acta que firmarán el juez, el secretario y parte presente si pudiere y quisiere.

La omisión del acta o de cualquiera de los requisitos esenciales que deba contener, hará incurrir al juez en la obligación de pagar los perjuicios irrogados a las partes, cuya cuantía será determinada por el tribunal que conociere en grado del juicio.

Art. 389.- La conciliación no podrá ser nunca en menoscabo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores en las leyes, ni tendrá tampoco por resultado el someter la controversia a árbitros.

Art. 390.- Los arreglos conciliatorios a que llegaren las partes, producirán los mismos efectos que las sentencias ejecutoriadas y se harán cumplir en la misma forma que éstas.

Art. 391.- Si las partes se avinieren totalmente en la audiencia conciliatoria, se pondrá fin al conflicto; salvo que el avenimiento consistiere en el reinstalo del trabajador a sus labores, en cuyo caso el juez señalará el lugar, día y hora en que debe reanudarse.

Si sólo se hubiere logrado conciliación parcial, el proceso se continuará sobre los puntos en que no hubo avenimiento.

Juez, o el acta que asiente el Notario tendrán fuerza ejecutiva (Art. 39 L. E. S. A. T.⁹⁴). En los casos en que no sea posible lograr el acuerdo en la forma antes expresada, el perjudicado deberá pedir verbalmente o por escrito al Juez de Tránsito, actualmente al Juez de lo Civil, que cite a los legalmente responsables como acto previo a la iniciación del juicio; las partes podrán comparecer personalmente o por medio de apoderados especialmente facultados a ese efecto; si el perjudicado no comparece a la audiencia, se tiene por renunciado el beneficio de la conciliación. Si fuere el caso que los presuntos responsables no comparecen, el Juez lo asentará en acta n la que hará constar que se intentó la conciliación y que no tuvo efecto por causa de éstos. Si fueren varios los presuntos responsables y habiendo sido citados legalmente al acto de conciliación, no comparecieren todos, cualquiera de los presentes puede convenir con el perjudicado en un arreglo convencional, sin que ello obligue a los que no han consentido, En el acta se hace constar el resultado de la diligencia y la certificación de la misma, en la que consta el convenio y tiene fuerza ejecutiva (Art. 39 al 43 L. E. S. A. T.)⁹⁵.

⁹⁴ Art. 39. Ley De Procedimientos Especiales Sobre Accidentes De Transito
Ocurrido un accidente en que sólo resultaren daños materiales, o cuando el conductor fuere menor de edad a quien se le atribuyere daños personales, materiales o ambos, los interesados o el representante legal en su caso, podrán comparecer ante cualquier Juez de Paz o Notario, a efecto de consignar en un acta las estipulaciones en que hubieren convenido sobre la reparación de los daños. La certificación del acta que extienda el Juez de Paz o el acta Notarial en su caso, tendrán fuerza ejecutiva. Tanto la certificación como el acta se extenderá en papel común. (3)

⁹⁵ Art. 39. Ley De Procedimientos Especiales Sobre Accidentes De Transito
Ocurrido un accidente en que sólo resultaren daños materiales, o cuando el conductor fuere menor de edad a quien se le atribuyere daños personales, materiales o ambos, los interesados o el representante legal en su caso, podrán comparecer ante cualquier Juez de Paz o Notario, a efecto de consignar en un acta las estipulaciones en que hubieren convenido sobre la reparación de los daños. La certificación del acta que extienda el Juez de Paz o el acta Notarial en su caso, tendrán fuerza ejecutiva. Tanto la certificación como el acta se extenderá en papel común. (3)

Art. 40.- Si no existiere el acuerdo a que se refiere el artículo anterior, el perjudicado, dentro de los treinta días de ocurrido el accidente, deberá pedir verbalmente o por escrito al Juez

Este trámite ha variado al entrar en vigencia los nuevos Códigos Penal y procesal penal, ya que si en el accidente de tránsito sólo ocurren daños materiales, quien conoce es el Juez de lo Civil, y si hubiesen daños personales, lo hará el Juez de Instrucción, procediendo siempre en el primer caso, la conciliación previo al inicio del proceso o extraprocesalmente; también procede por arreglo ante la Fiscalía General de la República.

de Tránsito competente, que cite a conciliación a las personas que, según el Art. 36 fueren responsables, como acto previo a la iniciación del juicio correspondiente.

El Juez incontinenti, señalará lugar, día y hora para la comparecencia de las partes, quienes lo harán personalmente o por medio de apoderado especial, o general, con cláusula especial para el efecto.

Art. 41.- Si el perjudicado no compareciere, el Juez tendrá por renunciado de su parte el beneficio de la conciliación.

Cuando los presuntos responsables no comparecieren, el Juez asentará acta en la que hará constar que se intentó la conciliación y que no tuvo efecto por culpa de éstos, a quienes designará.

Si al acto de la conciliación no concurrieren todas las personas citadas como presuntos responsables, cualquiera de las presentes puede convenir con el perjudicado en un arreglo convencional, sin que ello obligue a los que no han consentido.

Cuando las partes comparecieren y no conciliaren, se hará constar en acta, y se tendrá por intentada la conciliación.

Si las partes conciliaren se levantará acta de lo convenido y la certificación de ella tendrá fuerza ejecutiva.

Art. 42.- En el acto de la conciliación no intervendrán los hombres buenos a que se refiere el Art. 172 Pr. El Juez actuará como moderador en la audiencia conciliatoria y pondrá fin al debate que sostengan los comparecientes, en el momento que considere oportuno hará ver a los interesados la conveniencia de resolver el asunto en una forma amigable, y si no llegaren a un acuerdo, les propondrá él la solución que estime equitativa, debiendo los comparecientes manifestar expresamente si la aceptan total o parcialmente o si la rechazan en su totalidad.

Art. 43.- Si por cualquier motivo de los señalados en el Art. 41 no se llevare a cabo la conciliación -o se hubiere logrado solamente conciliación parcial-, podrá interponerse la demanda correspondiente.

2.4. PARTES QUE INTERVIENEN:

En la conciliación intervienen el demandante, el demandado y el conciliador.

El Conciliador es la persona formada, capacitada y acreditada⁹⁶, que integra la Lista de Conciliadores de un Centro. El conciliador debe identificar a las partes, precisando quienes podrán estar presentes en la audiencia de conciliación, evaluando la conveniencia de la presencia de terceros que estarían en capacidad de coadyuvar en el proceso resolutivo.

Cabe aclarar que en la conciliación extrajudicial interviene el conciliador y las partes, y en el Proceso Judicial quien interviene es el Juez.

En la audiencia de conciliación, las partes, o sus apoderados o representantes con capacidad para ello, se presentan ante el Juez, el cual escuchará por su orden las razones que expongan. De inmediato propondrá la fórmula de conciliación que su prudente arbitrio le aconseje. También puede disponer la suspensión de la audiencia y su posterior reanudación dentro de un plazo no mayor de diez días.

2.5 CLASES DE CONCILIACION.

De acuerdo ante quien se realiza, la conciliación es de dos tipos o clases que son las siguientes: conciliación judicial y conciliación extrajudicial

⁹⁶ Comentario tomado de internet con el respaldo de Ankor Editores, ALBAN RAMOS José, "La Conciliación Extrajudicial" Trujillo 1994.

2.5.1 LA CONCILIACIÓN JUDICIAL.

Es la que se realiza al interior de un proceso judicial y puede existir en los procesos establecidos en la ley. Puede ocurrir en dos escenarios, antes de iniciado un proceso y después de iniciado el mismo. La conciliación judicial no sólo puede realizarse ante jueces civiles, sino también ante otros jueces como por ejemplo ante jueces penales, de familia, laborales, jueces de paz, entre otros.

2.5.2 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Es la que se realiza fuera de un proceso judicial y es de dos tipos, antes de iniciado un proceso y después de iniciado un proceso. Es obligatorio intentar la conciliación extrajudicial en algunos casos antes de iniciar algunos procesos judiciales en el derecho peruano vigente, sin embargo, esta no ha existido siempre, sino que fue introducida sólo hace algunos años.

2.6 LA CONCILIACIÓN COMO MEDIO EFECTIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

La Conciliación como medio efectivo para la resolución de conflictos, consistente en una negociación asistida, configurándose en un proceso mediante el cual, las partes involucradas en un conflicto acceden voluntariamente a permitir la intervención de un tercero (técnico e imparcial y con capacidad de proponer formulas conciliatorias) que sirve de facilitador entre ellas, en el logro de una solución concretada. La función de dicho tercero es la de estimular la dinámica de la estructura del sistema comunicativo entre las partes, utilizando herramientas del lenguaje que le permitan aclarar percepciones y compatibilizar criterios de legitimidad sobre la base de un manejo racional de la información; debe lograr romper el juego de posiciones, flexibilizándolas centrando a las partes en sus verdaderos

intereses, buscando separar a las personas del conflicto y enfrentarlas a él, cambiando los conceptos de problema por proyecto de solución, competencia por cooperación y discusión por dialogo, siendo los mismos involucrados los que sobre la base de principios y creatividad en la generación de opciones vinculantes de solución y alternativas individuales de satisfacción de intereses, lleguen a resolver su propio conflicto, mediante la asunción de un compromiso contenido en el acuerdo construido en función a confianza, que de concretarse aquel, optimice la relación existente en virtud de la interdependencia generada entre ellas.⁹⁷

El conciliador debe entender los intereses de las partes rompiendo el juego de posiciones, procediendo a la redefinición del conflicto sobre la base de una lectura objetiva en función a criterios predefinidos; entendiendo a la comunicación como una herramienta que ayuda a redefinir el conflicto en una relación de conflictos; la creatividad del conciliador amplía recursos e iniciativas frente al conflicto.⁹⁸

En lo que se refiere al método el conciliador debe utilizar su habilidad como herramienta, incidiendo en la concepción de conciliación y la función del conciliador, quien llevara a cabo un mapeo, discriminando los detalles que ayudan a comprender el problema pero que no conforman lo sustancial. Además el conciliador debe llevar a las partes al futuro y dejar el pasado; connotación psicológica de cambiar en el inconsciente de las partes el concepto de problema por el de solución⁹⁹.

⁹⁷ Pagina Web consultada: <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/file.php?idarticulo=66>

⁹⁸ *Ibíd.*-

⁹⁹ Consultado de la Pagina Web: <http://www.monografias.com/trabajos27/conciliacion-peru/conciliacion-peru.shtml>

La imparcialidad del conciliador debe consistir en el manejo que este haga de la neutralidad, con el propósito de que el proceso se desarrolle estratégicamente en beneficio de ambas partes involucradas; es importante que el conciliador no solo sea imparcial sino que lo parezca. Los marcos de referencia que tenga cada conciliador influyen en la visión del problema que este tenga; la neutralidad consiste en no dejar de lado su marco de referencia, el cual es distinto al que posee cada una de las partes, según la perspectiva que tenga del problema.¹⁰⁰

Es necesario sobre todo para los abogados, romper el paradigma de lo jurídico para poder entrar a ver el problema, se tienen que ampliar el marco de referencia para trascender dicho paradigma e inicializar el análisis, evitando tomar el rol del juez, adoptando el conciliador la calidad de garante del proceso, tratando de evitar en la medida de lo posible presiones y vicios que lo distorsionen. Se configura como reto del conciliador identificar los diferentes niveles de percepción.¹⁰¹

Hay que tener en claro la existencia de dos niveles de percepción, tomándose tiempo para analizar y meditar acerca del problema evitando entrar a la persuasión a favor de una de las partes. Como misión del conciliador es trabajar en la redefinición del conflicto, encontrando otra visión del problema o moderando alguna de las posiciones, abriendo siempre caminos de comunicación.¹⁰²

¹⁰⁰ *Ibíd.*-

¹⁰¹ *Ibíd.*-

¹⁰² *Ibíd.*-

El acuerdo debe ser voluntario siendo el conciliador el facilitador de las vías de solución del problema, no preocupándose solo por el método, recurriendo a otros elementos estratégicos de comunicación ya que los recursos del método se agotan; el rol del conciliador es el de facilitador de la comunicación entre las partes. El acuerdo se construye con las partes y se valora permanentemente.¹⁰³

La conciliación, evita que las partes tengan como única opción el proceso judicial, brindándoles la ventaja de encontrar una solución en forma rápida, eficaz y económica.¹⁰⁴

Esta conlleva a un proceso de negociación asistida por un tercero denominado Conciliador, que ayuda a que las partes encuentren una solución consensual que satisfaga sus intereses; teniéndose en cuenta que la solución final siempre será de las mismas partes. Este acto jurídico facilita a las partes para que puedan solucionar sus conflictos, con la ayuda de un tercero que da fórmulas o propuestas conciliatorias, dentro de una audiencia de conciliación, cuyos acuerdos serán reflejados en un acta de conciliación.¹⁰⁵

¹⁰³ *Ibidem.*-

¹⁰⁴ Pagina Web consultada:
http://www.pucp.edu.pe/consensos/index.php?option=com_content&task=view&id=47&Itemid=87

¹⁰⁵ Consultado de la pagina Web: <http://html.rincondelvago.com/medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos.html>

2.7 CARACTERISTICAS DE LA CONCILIACION

José Roberto Junco Vargas en su obra “La conciliación”, hace una enumeración de las características de dicha institución, de donde fueron retomadas y adaptadas a la Legislación de Familia Salvadoreña, de la siguiente manera:

A) ES SOLEMNE:

En el Proceso de Familia existe la Fase conciliatoria, que es el trámite necesario para que la conciliación nazca a la vida jurídica, una vez agotada esta fase se cumplen las exigencias que establece la Ley para que surta todos los efectos (Art. 104 L. Pr. F.¹⁰⁶), también se podrá conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de Primera Instancia. La Conciliación surte efectos jurídicos siempre y cuando conste en un documento especial y sea convalidada expresamente, por lo que se dice que la mera voluntad de las partes no es factor suficiente para que se pueda hablar de conciliación. Se requiere la actuación del Juez como conciliador, quien aprobará lo acordado siempre y cuando no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables; y que todo lo que se diga o se haga se celebre en una audiencia, así mismo que su contenido conste en un documento llamado acta, la que deberán firmar o rubricar las partes que en ella han intervenido.

¹⁰⁶ Art. 104.- Ley Procesal de Familia. Vigente.-
Documentación

De lo ocurrido en la fase conciliatoria se dejará constancia en acta con los requisitos contemplados para ésta, consignándose además la conciliación acordada o la persistencia de las diferencias, indicándose con precisión los puntos sobre los cuales disienten las partes.

B) ES BILATERAL:

La bilateralidad consiste en que la Conciliación es generadora de obligaciones recíprocas para cada una de las partes en conflicto, debido a que la imposición de contraprestaciones constituye el motivo principal del acuerdo o arreglo, esto no significa que en las conciliaciones siempre exista equilibrio de contraprestaciones, pudiendo haber casos en que una de las partes ceda mayor terreno que la otra. Esta característica tiene su excepción y es cuando una de las partes cede todas sus prestaciones en el conflicto o litigio, presentándose el fenómeno del reconocimiento integral y que en Derecho Procesal podría identificarse con el Allanamiento, sin confundirse con él, sólo en este caso se dice que la Conciliación es unilateral.

C) ES ONEROSA:

De lo anterior se deduce que en la Conciliación ambas partes pretenden una obtención satisfactoria de resultados a sus intereses, y posiblemente una utilidad patrimonial, donde en la mayoría de los casos las partes se gravan recíprocamente.

D) ES CONMUTATIVA:

En la Conciliación las partes conocen plenamente los alcances del acuerdo, ya que éste debe ser preciso y expreso para que ellas conozcan plenamente los compromisos que están adquiriendo; de esta manera no es posible que haya elementos inciertos e imprecisos que dependan de la suerte o de vicisitudes jurídicas o fácticas.

E) ES DE LIBRE DISCUSION:

En la Conciliación las partes interactúan y hacen sus propuestas, ya que existe absoluta libertad para exponer su punto de vista o su posición, que conozcan los de la otra parte y accedan a las pretensiones perseguidas. La

Conciliación es uno de los actos convencionales donde más discusión existe y donde más se pone de manifiesto la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que se discute, se delibera, se contradice, se propone o se niega una determinada versión, hecho o propuesta. Aquí una de las partes expone los hechos sobre los cuales basa su inconformidad en el litigio y a su vez la otra parte expone una contrapropuesta, basada también en argumentos que guardan una relación íntima con la propuesta rendida. Al acuerdo se llega previa deliberación entre las partes, sin ninguna clase de presiones o querellas, circunstancia propia de la libre discusión como principio que orienta a esta figura; todo esto con la intervención del Juez como conciliador.

F) ES ACTO NOMINADO:

En las distintas ramas del Derecho existen normas claras que regulan la institución conciliatoria, hasta el punto que la han convertido en un acto obligatorio y con las que se trata, en lo posible, de regular los pasos precisos para su elaboración. La Ley consagra la figura y la sitúa como institución legal, con sus propios efectos, sus características y requisitos para su trámite, existencia y validez.

2.8 REQUISITOS DE EXISTENCIA DE LA CONCILIACION

Existen reglas generales en el Derecho procesal Civil y en la Ley Procesal de Familia, de tal manera que hay algunos actos que por su naturaleza requieren de ciertos requisitos expresados en normas del Derecho Adjetivo, para que nazcan a la vida jurídica y produzcan efectos jurídicos. Los requisitos de existencia de un acto jurídico coinciden con los requisitos de la esencia misma de éste, puesto que si carece de algún presupuesto esencial o de algún requisito o condición de existencia, impide el nacimiento a la vida jurídica del acto de que se trata, o si nace degenera en otro diferente. Estos

requisitos son necesarios para que el acto tenga respaldo en las normas pertinentes, produzca los efectos y tenga la eficacia indispensable para regular una citación determinada.

Doctrinariamente¹⁰⁷ se plantean una serie de condiciones o requisitos para un acto nazca a la vida jurídica, tales como: a) La voluntad; b) El consentimiento; c) El objeto; y d) La formalidad solemne del acto; que de forma genérica se han establecido, pero haciendo referencia a la conciliación, respecto a la existencia de esta institución, además de los requisitos genéricos ya enunciados, se debe reunir otras condiciones especiales como: a) La presencia de las partes en conflicto y b) La intervención del Juez como conciliador.

A) LA VOLUNDAD:

La voluntad debe estar presente en todo acto, más aún si se trata de actos con efectos jurídicos; basta con que se vea en el acto la presencia de una voluntad manifiesta, es decir que en las partes debe hacer el deseo autónomo de celebrar el acto de conciliar.

En la etapa procesal de la conciliación, las partes que ya se encuentran en disputa por alcanzar sus intereses, por distintos medios expresan su voluntad de someterse a conciliación; en algunas ocasiones esa voluntad es espontánea, ya que proviene directamente de las partes o de una de ellas y otras veces es provocada ante la convocatoria que la Ley hace por intermedio de la autoridad competente, en este caso el Juez: Ya en el acto conciliatorio debe existir una manifestación de voluntad por cuenta de las partes, dirigida expresamente al centro de las desavenencias que entre

¹⁰⁷ JUNCO VARGAS, José Roberto, Ob. Cit., Pág.86

ellas existen, y la producción de un determinado resultado con efectos jurídicos. Aquí, como en cualquier acto jurídico, se deben expresar los elementos que la conforman: la intención o deseo intrínseco de los conciliantes y la manifestación de ese deseo que se expresa con la conducta o actitud que despliegan en el acto; unidos estos dos elementos, con prevalencia del segundo, se conforma el elemento de la voluntad para la existencia del acto conciliatorio. De esta manera la conducta de las partes en la conciliación debe ser inequívoca de ser parte del conflicto y para el conflicto.

En la conciliación, el deseo que cada una de las partes tiene respecto del acuerdo a que se ha de llegar, debe guardar estrecha o directa relación de causalidad con lo que se manifieste, pero que de todas maneras uno y otro elemento exista en el proceso; y que, además de existir expresamente un deseo y una manifestación, debe ser proveniente de cada uno de los conciliantes.

B) EL CONSENTIMIENTO:

El consentimiento como elemento de existencia de un acto jurídico es propio de los actos complejos, para que se diga que hay consentimiento no basta que haya manifestación de voluntad por parte de quienes intervienen en el acto completo, se requiere que el concurso de esas voluntades sea concordante y convergente, es decir que tenga que ver con el objeto e la conciliación y que todas las voluntades apunten hacia un mismo tema o punto de acuerdo.

Desde el punto de vista jurídico, el consentimiento se ha entendido como el acuerdo de varias voluntades respecto de un mismo objeto, que convergen

hacia un mismo deseo o querer. También es la adhesión de una determinada voluntad hacia algo que concuerda con sus intereses y deseos.

Tratándose de la conciliación, se observa por lo menos dos voluntades que intervienen en forma paralela y concordante en un mismo conflicto, de donde emanan intereses que en la mayoría de las ocasiones son ambivalentes en relación de una parte con la otra. En la conciliación, esa divergencia que se expresa en cada una de las voluntades debe dirigirse a un mismo punto de encuentro o convergencia, por lo que las partes ya están consientes en aceptar recíprocamente el deseo de su contraparte, con el convencimiento que ha hablado comprensión y acatamiento de sus intenciones y pretensiones: Cuando esas voluntades que en el transcurso de la fase conciliatoria han marchado paralelas pero concordantes, llegan a un punto en común, cuando se han unido y conjunto, se dice que hay acuerdo y por ende consentimiento.

Según la doctrina se denomina consentimiento a la unión de voluntades de las partes en un mismo deseo. Sin embargo, el acto conciliatorio no siempre es bilateral, ya que hay casos en que la formación del consentimiento simplemente se manifiesta con la adherencia, que una de las partes hace en relación con la posición de la otra, conducta que se da ante la evidencia de las pretensiones de la contraria, o la intención de evitar angustias ante el sometimiento a un litigio o a la continuación del mismo. En este caso, de todas maneras hay consentimiento, pues se presenta la convergencia de voluntades en el deseo y manifestación de la otra parte.

Ahora bien, cuando dos o más partes se encuentran en conflicto, la posición de una u otra parte conlleva una serie de intereses que a su vez generan las pretensiones que las llevan a la disputa; cuando las voluntades

llegan un punto de unión o convergencia que pone fin a la controversia o conflicto, entonces el consentimiento es total, que equivale a decir que hay una “conciliación total”, pero hay casos en los cuales los puntos de convergencia sólo tocan unos aspectos específicos del conflicto y algunas pretensiones de las partes, esto es que hay acuerdo parcial, por lo tanto el consentimiento es parcial y por ende la conciliación también lo es.-

Debido a su solemnidad, en materia de conciliación, el consentimiento no puede ser tácito, éste debe de ser preciso, claro y expreso, ya que es uno de los actos donde más se exige la precisión y formalidad en la declaración de voluntad y punto de acuerdo, porque de estos depende la terminación de un proceso judicial o de un conflicto con el carácter de cosa juzgada.

C) EL OBJETO:

Para que un acto jurídico sea eficaz se requiere que recaiga en un objeto sobre el cual descansa la voluntad y el consentimiento expresados por las partes. El objeto consiste en las prestaciones que tiene que dar o recibir cada uno de los partícipes en el acto; el objeto si no es determinado debe ser determinable, también debe de existir para que de esta manera nazca y exista el acto jurídico. Vale decir, que el objeto jurídico es la cosa que es materia o base de la estructura de las obligaciones o prestaciones recíprocas de las partes.

El objeto como condición o presupuesto del acto, también se estructura en el sentido que debe existir a su vez tanto física como ideal o jurídicamente, basta que existe para que el acto también exista lícita o ilícitamente; si esto sucede, ya no es problema de existencia del acto sino de su validez: El objeto no necesita existir al momento de la manifestación de

voluntad, basta que de su naturaleza misma se comprenda que en el futuro sea posible su existencia, ya sea física o jurídicamente.

Para que la conciliación exista debe haber un objeto que esté conformado por el conjunto de obligaciones a que se someten las partes, y que a su vez recaiga en el acuerdo mismo. Como el acto conciliatorio tiene su esencia en el acuerdo alcanzado por las partes, éste debe estar necesariamente basado en una cosa, que ante el Derecho sea física y naturalmente posible, tanto en el momento, como en el futuro. Si no existe, tampoco puede haber acto de conciliación.

D) FORMALIDAD SOLEMNE DEL ACTO:

La Ley ha establecido también como requisito de existencia ciertas formalidades solemnes, sin las cuales el acto no nace a la vida jurídica o al menos no produce ningún efecto frente al Derecho (Art. 1314 del Código Civil); la ausencia de estos presupuestos o formalismos implica que no ha nacido el acto, cuando se trata de elementos que son insubsanables y que su ausencia crea la inexistencia o el acto degenera en otro diferente.

Estas condiciones legales o requisitos se denominan “ad substantiam actus” o de la sustancia del acto, es la ley la que en determinados casos exige que la voluntad expresada por las partes y el consentimiento que se ha tenido en relación con el objeto, se manifieste llenando unas formalidades que hacen que se cumpla con circunstancias, que además de ser de la sustancia del acto, sirvan como elemento de prueba de la existencia del mismo, sin permitir que los requisitos que ella misma establece sean suplidos por otros y que sin la observancia de éstos el acto no se reputa perfeccionado ni produce en el Derecho los efectos deseados.

En materia de conciliación, no basta con que haya una manifestación de voluntad por las partes, que esta voluntad sea de pleno consentimiento y que recaiga sobre una cosa precisa y determinada o determinable, se requiere del cumplimiento de algunos requisitos para la conformación del acto conciliatorio, tales como: la convocatoria a las partes con la finalidad de que asistan a la audiencia preliminar (convocatoria, Art. 99 L. Pr. F.), que la audiencia se lleve a cabo (instalación y celebración, Art. 103 L. Pr. F.) y que todo lo que se diga quede consignado en un documento llamado acta (formalización, Art. 104 L. Pr. F.), que constituye el agotamiento de todo un trámite o procedimiento y no es posible sustituirlo por otros documentos, que además de ser un elemento de perfeccionamiento del acto “ad substantiam actus” también es “ad probationem” pues sólo de su contenido se desprenden las obligaciones que se contraen. Es una formalidad que al no existir impide que el acto produzca los efectos deseados tanto por las partes como por el legislador.

Esta acta sobre la cual se formaliza el acuerdo conciliatorio es de suma importancia hasta el punto de que la Ley no ha previsto que este requisito pueda ser suplido por otro. Esta formalidad solemne está consignada en los Arts. 31 y 104 de la Ley Procesal de Familia.

2.9 REQUISITOS ESPECIALES DE EXISTENCIA DE LA CONCILIACIÓN.

Los requisitos analizados con anterioridad son los que deben ser observados en todo acto jurídico en general, ya que son propios de la existencia natural de los actos. Pero en la conciliación existen ciertos requisitos especiales para su existencia que la distinguen de los demás, como es la intervención del Juez como conciliador y la presencia de las partes en el conflicto.

A) LA INTERVENCIÓN DEL CONCILIADOR

Si la ley o la voluntad de las partes exigen o convienen el sometimiento de una determinada controversia a conciliación, donde interviene el Juez, con su facultad de decisión y con la necesaria presencia en calidad de conciliador, interviniendo para moderar la controversia, da nacimiento así al acto conciliatorio.

De este modo, si entre las partes no interviene el conciliador en las condiciones y calidades mencionadas, el acto nacerá a la vida jurídica y tendrá alcances; pero se llamará conciliación ya que degeneraría en uno distinto, llámese transacción, contrato, etc.; pero no conciliación.

B) LA PRESENCIA DE LAS PARTES EN CONFLICTO

La voluntad y el consentimiento de las partes se manifiesta a través de la presencia de éstas; para que se lleve a cabo el acto conciliatorio es necesaria la presencia de las partes en conflicto, de manera que éstas puedan manifestar su opinión acerca de los intereses en controversia y así puedan llegar a un acuerdo, esto solo puede suceder con la presencia real de ellas o su representante con facultades especiales para conciliar. La ley exige la comparecencia personal de las partes en la fase conciliatoria, y de ser posible, su apoderado o representante legal comparecerá en su lugar, y no podrá conciliar si estuviese facultado especialmente para ello por medio de Poder General con Cláusula Especial o con Poder Especial. (Art. 11 y 100 inciso segundo Ley Procesal de Familia).

2.10 CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA CONCILIACION

En general, los actos jurídicos que cumplen con los presupuestos de existencia mencionados anteriormente, nacen a la vida jurídica y están supuestos de ser puros, produciendo los efectos que conllevan. Pero pudiera suceder, que existiendo el acto jurídicamente, adolezcan de vicios que afecten su efectividad y duración en la realidad del Derecho, en este caso dicho acto sería inválido, Sin embargo este acto continuará produciendo efectos jurídicos mientras no sea declarado inválido o nulo por una decisión judicial.

Existen ciertos presupuestos o requisitos determinados para que el acto que ya ha nacido a la vida jurídica produzca efectos con respaldo legítimo y no sea efímero; estos presupuestos son: la capacidad de los sujetos, la voluntad y el consentimiento libre de vicios, el objeto lícito, la causa lícita y la plenitud de las formalidades establecidas en la Ley¹⁰⁸. Por regla general del Derecho, no puede existir nulidad de un acto jurídico sin causa determinada por la Ley, de igual manera todo acto es válido mientras no sea declarada su invalidez por decisión facultativa. Estos presupuestos establecidos por la Ley (Art. 1316 Código Civil) son la base suficiente para que nazca el acto con la coercibilidad y eficacia moral y jurídica de sus efectos.

A) CAPACIDAD:

La capacidad se refiere al poder o aptitud que un sujeto de derecho tiene de goce y ejercicio, es decir adquirir derechos y obligaciones. “La capacidad

¹⁰⁸ *Ibidem.*, Pág. 95

legal de una persona consiste en poder obligarse por si misma y sin el ministerio o la autorización de otra”¹⁰⁹. Es un requisito para la validez del acto jurídico de que se trata; además, es un elemento que establece la ley para ciertos actos que por su naturaleza, requieren de ciertos atributos existentes o presentes en las personas para que el acto nazca a la vida jurídica puro, sin vicio o defecto.

La Ley parte de que toda persona es legalmente capaz en su ejercicio, excepto aquellas que la misma ley declara incapacidades (Art. 1317 Código Civil); también enuncia en el Art. 1318 del mismo Código, las circunstancias especiales por las cuales se considera a una persona como incapaz para la celebración de un acto jurídico, teniendo en cuenta aspectos como la edad, el estado mental y físico del sujeto o la situación jurídico- judicial en que se encuentra, también la misma ley prescribe cuales son las incapacidades absolutas y las relativas.

Existe la posibilidad de que “la misma ley en situaciones especiales y particulares prohíba la celebración de ciertos actos jurídicos a una persona, pese a que en términos generales tenga la aptitud suficiente para ser titular de un derecho y capaz de contraer obligaciones. Es entonces la naturaleza de la situación del acto la que determina ciertas condiciones especiales en el sujeto, para que pueda realizar el acto válidamente”¹¹⁰ Ejemplo, el Art. 1600 C. C., prescribe que “es nulo el contrato de venta entre padre o madre y el hijo que está bajo su autoridad parental”. A esta situación se le ha denominado incapacidad particular, Art. 1318 inciso final C. C., donde se establece que además de las incapacidades generales hay otras particulares

¹⁰⁹ Definición de Capacidad Legal tomada del Código Civil Art. 1316 inciso final.

¹¹⁰ JUNCO VARGAS, José Roberto, Ob. Cit., Pág. 97

que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a determinadas personas para ejecutar ciertos actos.

- a) En el acto conciliatorio, respecto a las partes y teniendo en cuenta la capacidad que se refiere directamente a la condición que debe tener el sujeto en las diligencias, se infiere que éstas deben estar presentes en el acto, esto es que desde ningún punto de vista puede conferir autorización especial para que otra persona, por más cualidades y grados que tenga, pueda representarla en el acto, ya que esta figura se ha entendido como una forma de avenimiento y ésta no puede hacerse a instancias de una tercera personal que represente a la o las partes, sino debe ser directamente efectuada por las mismas.

- b) Respecto a los representantes legales y tutores para el acto conciliatorio, cuando se trate de personas incapaces se establece que tienen la capacidad para celebrarlo quien la Ley autorice y tratándose de menores de edad lo serán sus padres, en su defecto quien lo figure como su tutor.

- c) La capacidad y la conciliación del conciliador tratándose del Juez de Familia o del Juez de Paz, éstos deben reunir las condiciones y cualidades que la Ley exige para tales cargos. No cualquier persona tendrá la capacidad para actuar como conciliador, sino que además deberá tener la competencia, la constitución y la autorización respectiva de la autoridad competente.

B) LA VOLUNTAD:

Junco Vargas, desde el punto de vista del Derecho, se refiere al acto como toda manifestación de voluntad de un efecto jurídico, es decir que para que el acto se realice es necesaria la voluntad del individuo involucrado.

Para su *iter* o camino para su formación, todo acto pasa por ciertas etapas, iniciando con la “advertencia”, es decir la ideación del propósito de un determinado comportamiento, que se conjuga con la conciencia que se tiene de la intención de lo que se propone y es proveniente de dos sujetos; “la interdeterminación”, o sea la conjugación de conciencias entre los sujetos para llegar al acuerdo deseado; la “libertad”, esto es que ese comportamiento perseguido por los sujetos en sus personas no ha sido forzado, ni interior ni exteriormente, para la ejecución de la acción de que se trate, cuando los sujetos han actuado libres de todo apremio o presión.

De esta manera Junco Vargas, después de analizar esos aspectos filosóficos, define la voluntad como el elemento necesario en el acto en que el individuo se autodetermina libre y consciente para la celebración de una acción o comportamiento. Y continúa afirmando, que la voluntad en el derecho se define en forma general como la interdeterminación de los sujetos o la autodeterminación de un sujeto tendiente a la celebración de un acto que produce efectos jurídicos. Luego, para la formación de la voluntad en el individuo se deben de tomar en cuenta los dos elementos necesarios: el interno o subjetivo y el externo o objetivo; el primero es la voluntad real, la intención sentida internamente, consistente en la autodeterminación o advertencia de conciencia que el agente tiene a la producción del acto con la intención libre de hacerlo; el segundo es la voluntad manifiesta, la parte expresiva que sale hacia el mundo donde los demás perciben el deseo del sujeto, lo captan y almacenan dando o no su consentimiento.

Después de analizar estos pasos o el *iter* para la formación de la voluntad, el derecho toma cada uno de estos para valorarlos y estudiarlos y así inferir si el ente nació en estado puro o si tiene defectos que alteren su eficacia y validez, examinando si el acto ha nacido o no, si contiene todos los pasos o elementos ordenados en forma consecutiva o pre ordenadamente y así determinar si en su desarrollo y continuidad ha habido alguna alteración que produzca consecuencias jurídicas. Así se logra determinar si el acto proviene de un conocimiento real y serio o es de la mera ignorancia; si el acto es producto de un elemento libre de la conciencia del individuo y de la voluntariedad para hacerlo, o si es salido de una operación o coerción en el individuo; si es motivado por móviles sanos y leales o si mueven al agente intenciones fútiles y abyectas.

Lo ideal para que se presente el evento es que haya íntima relación entre el elemento subjetivo de la voluntad que es el sentimiento del individuo, el querer, con el elemento externo que es su declaración o manifestación; aunque puede suceder que el sentir del individuo posea determinadas características pero su expresión o manifestación van contrarias, es decir contradicen abiertamente el querer del individuo. En este caso se dice que esta voluntad adolece de algunas limitaciones que puedan tener trascendencias en los efectos que produce. Bajo esos parámetros, en las relaciones interpersonales se pueden presentar numerosos problemas en la creación de los actos jurídicos, pues la voluntad, como expresión de querer del individuo, esta expuesta a una serie de fenómenos que se relacionan directamente con la ética, con la rectitud de los actos humanos guiados por la razón.

En estas condiciones, la voluntad puede verse menoscabada porque el individuo no conserva íntima concordancia entre lo que quiere y lo que manifiesta; cuando estos dos elementos se equilibran, el comportamiento individual y social pierde peso de valor en sus actos y comienza el dilema de cual de esos dos elementos tiene prevalencia, si la voluntad real o su manifestación. Al respecto aparecen Teorías o escuelas que de una u otra manera morigeran la situación, entre las cuales están: La Teoría de la Buena Fe, La Teoría de la Prevalencia del Querer o de la Voluntad y La Teoría de la Prevalencia de la Manifestación o Declaración. Todas estas teorías tienden a dar una razón de ser del fenómeno y buscan darle un valor determinado al acto y que frente al Derecho tengan la eficacia y el valor que buscan los sujetos en la celebración de ellos.

La voluntad como elemento de validez esta expuesta a una serie de vicisitudes en el tráfico del comportamiento humano por lo que puede estar alterada o viciada, dado los planteamientos anteriores. Cuando esto sucede, de todas maneras el acto nace y según sea el caso también nace a la vida jurídica, pero expuesto a las consecuencias consistentes en que puede perder su valor intrínseco y ordenarse que todo vuelva al estado normal de cosas.

El Derecho es una ciencia que guarda íntima relación con la Ciencia de la Ética o Ciencia Normativa de los Actos Humanos y su Rectitud. Cuando el acto jurídico nace a la vida o mundo del derecho con irregularidades en la voluntad ya sea porque en esta no existe relación estrecha entre lo querido por el sujeto y lo declarado, o bien porque conlleva una voluntad real perniciosa; ante estos eventos, la ley ha establecido mecanismos que están dirigidos a corregir la situación, siempre y cuando el vicio que se presente a la voluntad, tanto por la intención emanada del mismo individuo, como por el

elemento externo, atente contra la ética en el comportamiento y dado el grado, atente contra los principios elementales del Derecho.

Cuando sucede que el acto adolece en su formación de ciertos vicios emanados de la o las voluntades, el acto es invalido y así debe ser declarado por el Juez, para restablecer la moralidad y la justicia. Cuando la voluntad del acto esta de acuerdo a los parámetros de la ética, es decir que existe identidad entre lo deseado y lo declarado, genera todos sus efectos con plena validez; pero en caso contrario, para que el acto deje de producir los efectos de su naturaleza, debe declararse su invalidez, que además de ser una sanción por falta de rectitud, constituye un enmienda para que deje de generar efectos que atentan contra el Derecho.¹¹¹

Con relación a la conciliación, se considera que es uno de los actos donde menos se puede observar vicios en la voluntad ya que existe un rígido control en su celebración que emana de las partes en forma reciproca y del Juez como conciliador. Además es un acto complejo formado por una serie de etapas o pasos concretos en donde se conjugan condiciones psicológicas y jurídicas, donde los sujetos claramente pueden ver, deducir y analizar el querer de ellos entre si, la intención que levan y el propósito que persiguen. Además existe la garantía de que para la formación del acto conciliatorio se sigue un formalismo, ya que se celebra en una audiencia y por ende debe levantarse un acta en la que se consigna todo lo que manifiestan las partes.

En la etapa conciliatoria existe el máximo de relación entre la voluntad real con su manifestación declaración, pues el Juez como conciliador ha explorado previamente la situación y posición de las partes y con una leve

¹¹¹ *Ibidem*. Pág. 102

inferencia llega a la conclusión de la concordancia que debe haber entre esos dos elementos de la voluntad. Sin embargo, no se descarta la posibilidad de que en la conformación del acto conciliatorio se aparte la voluntad real de su declaración en una forma tal que atente contra principios éticos y jurídicos y contra la igualdad y buena fe, en este caso debe haber un saneamiento declarándose judicialmente el valor que contenga y si no lo tiene, se deberá declarar su validez.

C) CONSENTIMIENTO

Filosóficamente existe una gran diferencia entre la voluntad y el consentimiento, la primera se trata de una expresión o manifestación de su querer o de su conciencia por parte de un individuo tendiente a hacer alguna cosa; el consentimiento compete a actos generalmente convencionales o pluripersonales, ya sea tratándose de actos complejos de entes jurídicos que están conformados por varias personas que forman una unidad, o cuando se trata de distintas personas con intereses distintos o propios que confluyen hacia una misma razón o decisión. La esencia de esta diferencia estriba en que se conjugan en un mismo acuerdo; hay pluralidad de manifestaciones individuales de la voluntad y que todas convergen en un mismo querer, deseo o solución.

La unificación de criterios, deseos o voluntades reales y sus respectivas manifestaciones, que es lo que constituye el consentimiento, es el concepto filosófico-jurídico primordial y esencial del Derecho.

En la Legislación Salvadoreña¹¹², no existe una diferenciación precisa entre voluntad y consentimiento, solamente se hace alusión a este último

¹¹² Art. 1316 inciso 1° numeral 2° del Código Civil Vigente.

como requisito para que una persona se obligue, entendiéndolo como consentir un acto o declaración que ya existía, que es conocido por el sujeto y se adhiere a él, formando una unidad entre el acto que ya existe o manifestación de voluntad dada y la que por ultimo expresa el sujeto; la legislación confunde los dos fenómenos filosófico-jurídicos de la voluntad y consentimiento, sin tomar en cuenta que ambos se presentan en momentos distintos.

Para llegar al consentimiento es necesario haber precedido las manifestaciones de voluntades que interactúan entre sí, y que combinadas forman una sola unidad, un solo querer o un acuerdo, lo que equivale al consentimiento.

En el *iter* del consentimiento o formación de este se conjugan los fenómenos de propuestas y aceptación, cuando se trata de dos o mas voluntades que interaccionan en un proceso para converger en un mismo punto o querer. Existe una propuesta (primera voluntad) tendiente a la consecución de un propósito determinado, dirigida a otro sujeto, este la racionaliza y podría o no surgir una contrapropuesta (segunda voluntad); luego se puede dar o no la negociación o aceptación, si ésta se da, se dice que se ha formado el consentimiento. Debe haber una voluntad oferente y una voluntad acoplante o contra oferente.

Esto sucede tratándose de actos tanto consensuales o solemnes, en estos últimos además de la manifestación expresa de la voluntad de cada uno de los sujetos que intervienen, la Ley exige la observancia de ciertas formalidades que a su vez constituyen requisitos *ad substantiam actus*, tales como la audiencia, levantamiento de un acta, etc.

En el acto conciliatorio se parte de situaciones contradictorias, es decir existe un disentimiento entre las partes, y puesto que el interés de estas no es el de celebrar un negocio jurídico de creación de una situación jurídica determinada, sino el de tratar de extinguir o modificar la ya existente que es motivo de conflicto o litigio.

Ahora bien, de debe comprender que en la conciliación siempre existe el concurso de dos o mas voluntades y que cada una de ellas encabeza los extremos del conflicto. La intención es tratar de extinguir ese estado de disentimiento, objetivo en que colaboran tanto las partes mismas como el Juez en su calidad de conciliador, y es a este último a quien le corresponde encontrar los caminos para que esas voluntades encuentren un punto de convergencia, si las partes no lo hacen; esta interacción constituyen el eje primordial para llegar a un acuerdo en el que pueda conformarse con la aceptación en la solución del conflicto.

Si no es posible ese objetivo, no puede haber conciliación, si no se puede eliminar la contradicción de las voluntades en las partes, el disentimiento será el predominante y por ende no podrá haber conciliación; ya que esta supone la eliminación de las voluntades contradictorias y comprende la convergencia de estas en un punto específico, que es el acuerdo. Es el concurso de voluntades de los sujetos que coinciden recíprocamente para solucionar un conflicto.

En materia de conciliación, el consentimiento no solo se manifiesta en este sentido, también se presenta la expresión de la voluntad adhesiva, esto es que uno de los sujetos se allane a la propuesta de su contraparte sin proponer nada a cambio, ya sea renunciando a las pretensiones que

perseguía en un principio para terminar reconociendo unilateralmente la posición del otro.

Por otra parte, en un litigio jurídico existe una serie de aspectos que conforman la controversia, dirigiéndose la conciliación a buscar la convergencia de los aspectos en conflicto. Lo ideal es llegar a un acuerdo sobre todos los puntos, pero puede presentarse el caso que solo se llegue a un acuerdo sobre uno o algunos de los puntos, entonces se dirá que el consentimiento es fraccionado y se solucionara solo parcialmente el conflicto. Esto es valedero, ya que la misma Ley ha establecido la posibilidad de la conciliación parcial; de esta manera se eliminan algunos puntos del conflicto, que constituye parte de la ganancia que se persigue.

No siempre el consentimiento se da en toda la extensión del conflicto, el acuerdo se puede presentar solo en algunos puntos, pero continuar con respecto a otros. Sin embargo, debe aclararse que hay casos en los que el arreglo no puede fraccionarse dada la naturaleza del asunto de que se trate, pero cuando el caso lo permita no debe desaprovecharse cualquier acuerdo parcial que surja.

D) OBJETO:

CONCEPTO: El objeto es lo que persiguen las partes en la celebración del acto, es el contenido mismo de las prestaciones a que se obligan las partes en el acto.

Pero genéricamente, el objeto es la intención ideal que el sujeto tiene de participar en la creación, modificación o extinción de una determinada relación jurídica.

Es el propósito que tienen los sujetos de celebrar el acto jurídico de que se trate, esta acepción se confunde muchas veces con la finalidad, ya que coincide con la definición semántica de la palabra que es: “Aquella a que se dirige una acción, una operación intelectual o un sentimiento”.¹¹³

La acepción específica de objeto es la de ser sinónimo de cosa material o jurídica, por lo que se dirige el sentimiento del sujeto. Es el contenido específico de cada acto, es el ser material sobre el cual recae la acción, no es la intención que impulsa al sujeto sino la cosa misma. Es la relación jurídica-patrimonial que conforma el acto, la cosa sobre lo que recae la manifestación de voluntad autónoma de las partes.

En el mundo del Derecho, el objeto se presenta como un elemento, como un ingrediente del acto mismo, pero un ingrediente que constituye el aspecto adjetivo o material en que recaen los otros elementos. Se tomara la acepción específica de objeto que es la que interesa en estos comentarios.

La Legislación Salvadoreña contempla en el Art. 1316 del Código Civil, que para que una persona se obligue por un acto o declaración de voluntad es necesario que recaiga sobre un objeto lícito. En el Art. 1331 del mismo Código, relaciona al objeto como la cosa sobre la cual recae la voluntad o consentimiento de dar, hacer o no hacer, aquí el objeto se identifica con el contenido de las contraprestaciones o de las obligaciones; el Art. 1552 C.C. establece la consecuencia jurídica ante la ausencia de un objeto que no reúne las características de licitud, dando como sanción la nulidad absoluta del acto.

¹¹³ Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, Tomo 1, real Academia Española, Madrid: 1984.

Los requisitos que debe tener el objeto para producir todos los efectos de validez y eficacia son: que sea posible, que sea determinado y que sea lícito.

El objeto requiere que sea posible, de acuerdo al Art. 1332 incisos 3° y 4° C.C.¹¹⁴, donde se regula que la posibilidad del objeto comprende lo físico, lo moral y lo jurídico. Lo físico se refiere a que no afecte las leyes de la naturaleza, que exista o que se espera que exista hacia un futuro. Lo moral hace referencia a que no atente contra las Leyes de la Ética y el valor moral que el acto debe tener, aspecto que además se refiere a la licitud. También debe ser jurídicamente posible, de acuerdo con las normas de la razón y de la justicia; que no contradiga los principios de la hermenéutica, como el principio de la no contradicción o de la lógica.

El objeto también debe ser determinado, ya que en el acto jurídico es la cosa, la prestación o el contenido mismo de la obligación, este debe ser lo suficientemente claro y preciso, de manera que fácilmente se logre identificar sobre lo que recae el acto o negocio, cual cosa u obligación tiene que pagar un sujeto y que es lo que tiene que exigir el otro. Debe ser identificable en cuanto a sus características de género y número, para determinar la cosa o prestación. De esta manera existen las prestaciones de cuerpo cierto y las de género, y entre estas, las determinadas o determinables en su cantidad o calidad.

¹¹⁴ Artículo 1332 Código Civil. Vigente.-

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible.

Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.

Por último, el objeto debe ser lícito, esto es que este de acuerdo con los principios de la Ley y la Ética; es decir que se enmarque dentro de los parámetros establecidos en la ley y en normas de valor y buenas costumbres. Lo contrario será ilícito porque atenta contra dichos principios. Cuando se habla de la ilicitud del objeto, el fenómeno no recae esencialmente en el mismo, este recae sobre el acto que las partes celebren con respecto al objeto, es la prestación que pactan los sujetos lo que produce ser sometido al análisis de si es lícito o no. Puede ser que el objeto en si sea físicamente posible, pero por razones de orden publico, éticas, de valor o de costumbres, el objeto cae en proscripción.

La ilicitud comprende que el acto se adecue a los parámetros que la ley ha establecido. Por razones de orden publico se han impuesto determinados lineamientos o requisitos, permitiendo o prohibiendo ciertas manifestaciones de voluntad o consentimiento, enmarcados dentro de la seguridad y armonía social.

Tratándose del objeto en el acto jurídico, según los Arts. 1331 y 1332 C.C.¹¹⁵, se establecen los parámetros dentro de los cuales se adecua a la ley

¹¹⁵ Artículos 1331 y 1332 Código Civil. Vigente.

Art. 1331.- Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración.

Art. 1332.- No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible.

y produce los efectos de eficacia y validez frente a las partes y terceros. A *contrario sensu*, los Art. 1333 al 1337¹¹⁶ de la misma Ley, estableciendo los casos en que el acto contiene objeto ilícito, que aunque no se contemplan todos los casos específicos de ilicitud, pueden servir de base interpretativa,

Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.

¹¹⁶ Artículos del 1333 al 1337 del Código Civil.

Art. 1333.- Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público salvadoreño.

Así la promesa de someterse en El Salvador a una jurisdicción no reconocida por las leyes salvadoreñas, es nula por el vicio del objeto.

Art. 1334.- El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona; siendo, en consecuencia, nula cualquiera estipulación que se celebre sobre el particular.

Art. 1335.- Hay un objeto ilícito en la enajenación:

1º De las cosas que no están en el comercio;

2º De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona;

3º Lo hay también en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, o cuya propiedad se litiga, a menos que preceda autorización judicial o el consentimiento de las partes; pero aun sin estas condiciones, no podrá alegarse lo ilícito del objeto contra terceros de buena fe, tratándose de bienes raíces, si la litis o el embargo no se hubieren anotado con anterioridad a la enajenación.

Tampoco habrá objeto ilícito en la enajenación tratándose de los casos especificados en el artículo 721.

Art. 1336.- El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale.

Art. 1337.- Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juegos de azar, en la venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de la prensa; y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes.

extensiva y sistemática, para enmarcar los casos en que el consentimiento o la voluntad contradigan la ley, la moral y las buenas costumbres.

CAPITULO III

LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

3.1 GENERALIDADES.

3.1.1. ANTECEDENTES

Después de la Revolución Francesa en 1789, y la separación de poderes, constitucionalmente el monopolio de la Administración de Justicia lo tiene el Estado.¹¹⁷

Sin embargo, actualmente el Poder Judicial afronta problemas de infraestructura, equipamiento, procesos largos y sobrecarga procesal; motivo por el cual, el ciudadano común se siente ajeno a la administración de justicia, ya que justicia que tarda no es justicia. Asimismo, debido a lo costoso que puede resultar un proceso judicial, las personas de escasos recursos no pueden acudir a la administración de justicia y solucionar sus conflictos.¹¹⁸

Asimismo, el ciudadano común ante un conflicto siempre recurre al Poder Judicial, sin saber que existen los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, más conocidos como MARCS, dentro de los cuales, se encuentra, la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje; para efectos de desarrollar el tema que nos ocupa, nos centraremos en la Conciliación.

¹¹⁷Consultado de la pagina Web:
www.derecho.usmp.edu.pe/.../problema_acceso_justicia.doc

¹¹⁸ *Ibidem*.

La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo al Poder Judicial, para solucionar los conflictos, de forma corta, fácil y flexible, la conciliación no busca competir con el Poder Judicial, por el contrario, busca ser un complemento a este.

Dentro de este contexto, ante la imperiosa carga procesal que afronta el Poder Judicial y existiendo otras vías alternativas que también pueden resolver los conflictos de las personas, deberían derivarse los casos de mayor trascendencia, casos que sí requieren decisión del Estado que repercuten sobre la población y los casos de menor trascendencia sean resueltos por los MARCS o RAD, esto, a efectos de, primero, solucionar los conflictos de las personas de forma eficaz y segundo, descongestionar la carga que hay en el Poder Judicial.¹¹⁹

3.1.2. DEFINICIÓN

La Conciliación Extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.¹²⁰

Dicho Mecanismo o Método Alternativo de Resolución de Conflictos, se basa en el diálogo y la creatividad para buscar soluciones satisfactorias para las partes en disputa teniendo como objetivo, no sólo la solución del conflicto entre las personas, sino también, trabajar a través de ello en la consecución de una cultura de paz; partiendo de la necesidad social por un

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ Consultado de la página Web: <http://peruintelectual.blogspot.com/2009/01/luces-y-sombras-de-la-conciliacin.html>

acceso a la justicia democrática, donde las personas en conflicto tengan un resultado satisfactorio en la resolución de estos mediante un diálogo inmerso en la cultura de paz, disminuyéndose así, la sobrecarga procesal de los juzgados.¹²¹

3.1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

La institución de la conciliación se suele confundir con otras instituciones jurídicas afines como la mediación y transacción e incluso se ha tratado de encasillar en un contrato sui generis. Ninguna de estas formas satisface y explica totalmente el funcionamiento y los alcances de la conciliación por lo cual es imperante determinar su real naturaleza.

La conciliación extrajudicial permite resolver cualquier conflicto susceptible de ser negociado, llegando también libremente, a cualquier acuerdo, a condiciones de que tampoco se viole principios fundamentales constitucionales y que la conciliación no este expresamente prohibido.¹²²

En cuanto al origen de su naturaleza y partiendo del punto que la conciliación extrajudicial, tiene similitudes en su esencia con la judicial, no debemos dejar a un lado que de la misma manera, la naturaleza de la conciliación extrajudicial podemos encontrarla fácilmente en la conciliación judicial.

¹²¹ Consultado de la Pagina Web:
<http://www.monografias.com/trabajos65/conciliacion/conciliacion.shtml>

¹²² Consultado de la Página Web: <http://www.monografias.com/trabajos37/conciliacion-extrajudicial/conciliacion-extrajudicial2.shtml>

De esta manera se han planteado las siguientes teorías:

a) TEORÍA PROCESALISTA

Los defensores de esta corriente sostienen que la conciliación es de naturaleza procesal, por que corresponde a una etapa del proceso así se desarrolle previa o posteriormente, para ejemplo podemos mencionar, cuando opera como requisito de procedibilidad. Esta teoría encuentra su sustento en el hecho de que la ley asigna funciones jurisdiccionales al juez que para el caso actúa como conciliador las cuales solamente pueden cumplirse en un proceso, independientemente de cual sea la instancia en que se lleve.¹²³

Desde sus orígenes la conciliación, como tal, se ha venido utilizando como una técnica extrajudicial de solución de conflicto, pero muy pronto fue implementada como herramienta procesal obligatoria para algunos procesos tal como aconteció en el derecho laboral y de familia. Esta si forma parte del proceso judicial y se constituye en una etapa del mismo y es de obligatorio cumplimiento para el juez y las partes.¹²⁴

b) TEORÍA JURISDICCIONAL

Según esta teoría los conciliadores también son administradores de justicia y, por lo tanto, ejercen funciones jurisdiccionales, en los siguientes términos: "Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de las funciones de administrar justicia en las condiciones de conciliadores o de árbitros". Lo cual constituye una ampliación del concepto de jurisdicción.¹²⁵

¹²³ *Ibidem.*-

¹²⁴ *Ibidem.*-

¹²⁵ *Ibidem.*-

Lo que se pretendió fue desbordar el concepto rígido de jurisdicción, ampliando el ámbito orgánico y funcional de la administración de justicia, incluyendo a la conciliación dentro de dicha concepción y esta investidura de juez particular y transitorio que se le asigna al conciliador debe ser desarrollada por la ley y será esta la que determine en que casos y con que alcance o facultades el conciliador particular cumple funciones jurisdiccionales.¹²⁶

En cuanto al ejercicio de la administración de justicia por los particulares, cabe señalar que se prevé la posibilidad de encargarlos para cumplir esa labor en la condición de conciliadores habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad. Resta agregar, que en estas situaciones, los particulares, pueden fijar sus propias reglas para el ejercicio de su labor de impartir justicia, siempre y cuando se ajusten a los parámetros establecidos en la ley.¹²⁷

Pero si bien es cierto que la potestad jurisdiccional, en su máxima expresión implica fallos o providencia dictadas por un juez con carácter definitorio y obligatorio para las partes, también al conciliador le compete un control de legalidad en virtud del cual su función es evitar nulidades e ineficacias del acuerdo, es una especie de homologación implícita del acuerdo, otorgándole la calidad de cosa juzgada y con mérito ejecutivo constituyéndose en un equivalente de fallo o sentencia. La presencia y el aval del conciliador, dando fe del acuerdo logrado, surte los mismos efectos de una sentencia proferida por un juez de la república y por tanto no resulta equivocado hablar de funciones jurisdiccionales, pues esta aparece de

¹²⁶ *Ibidem.*-

¹²⁷ *Ibidem.*-

manera implícita cuando el conciliador procede a la aprobación y suscripción del acta, dando lugar a una forma especial de jurisdicción.¹²⁸

c) TEORÍA NEGOCIAL.

En realidad, la conciliación como proceso o mecanismo de solución de controversia, desborda los linderos del negocio jurídico; pero la conciliación como acuerdo contenido en el acta final si constituye un verdadero negocio jurídico, pues contiene manifestaciones de voluntad encaminadas a producir un efecto jurídico. El acuerdo, que puede ser de naturaleza contractual, queda subsumido en otro negocio jurídico denominado conciliación, el convenio o acuerdo final puede constituir, por si mismo un negocio jurídico contentivo, a su vez de un contrato nominado o innominado, cuando quiera que se consagren prestaciones a cargo de una o ambas partes.¹²⁹

Lo anterior no es una regla de oro, pues se presentan innumerables situaciones en las cuales el acuerdo conciliatorio no recoge una formula contractual, como el simple convenio de desistir de la reclamación o de allanarse a las pretensiones de las mismas.

En el caso en que la obligación sea de dar, hacer o no hacer alguna cosa surge recíprocamente a favor de ambas partes, estaríamos frente a un negocio bilateral que, por simple que sea pone fin a la reclamación. Cuando en el acuerdo conciliatorio se conviene en que una de las partes se abstendría de cobrar la suma reclamada y que la otra parte no queda obligada a reclamar suma alguna de dinero, es evidente que no se formaliza una relación contractual, pero si puede configurarse un negocio jurídico

¹²⁸ *Ibidem.*-

¹²⁹ *Ibidem.*-

denominado renuncia o compensación de derechos, el cual tiene la virtud de extinguir obligaciones persistentes.

Podría afirmarse que la conciliación recoge un acuerdo contractual, pero no que corresponde a un contrato, puesto que el acuerdo conciliatorio forma parte de un todo denominado proceso conciliatorio. Si el acuerdo conciliatorio contiene los elementos esenciales de un contrato típico, denominado y regulado por la ley, puede afirmarse que la conciliación contiene en su seno un negocio contractual nominado; en cambio no puede sostenerse que la conciliación equivale a un contrato.

d) TEORÍA MIXTA

En virtud de esta teoría la conciliación corresponde a un procedimiento que termina con un convenio o negocio jurídico (si se logra conciliar), o con una constancia de no acuerdo o no conciliación. Aunque no se llegue a acuerdo, si existió conciliación y se puede dar por surtida esta etapa en el proceso judicial subsiguiente.¹³⁰

La conciliación es de naturaleza mixta. No puede concebirse la parte estrictamente procesal aislando el acuerdo final, como tampoco puede separarse el acuerdo final del trámite precedente y de su aprobación final por parte del conciliador o de la autoridad jurisdiccional si fuere el caso.¹³¹

La conciliación constituye un trámite procesal judicial o extrajudicial que tiene como finalidad buscar un común acuerdo entre las partes, el cual debe ser avalado por el conciliador; de aquí surge su connotación mixta.¹³²

¹³⁰ *Ibidem.*-

¹³¹ *Ibidem.*-

¹³² *Ibidem.*-

3.1.4. CLASES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

La conciliación extrajudicial es la que se realiza fuera de un proceso judicial y en un primer momento podemos decir que es de tres tipos:

- a) Antes de iniciado un proceso;
- b) Después de iniciado un proceso; y,
- c) La que se lleva a cabo independientemente de la existencia del proceso.

De acuerdo al momento en que se realiza la conciliación las clases o tipos de conciliación son los siguientes: antes de iniciado un proceso, después de iniciado este y la que se lleva a cabo independientemente de la existencia del mismo, por lo cual a continuación desarrollaremos las mismas, pero en forma separada lo que permitirá una mejor comprensión del tema estudiado.¹³³

a) CONCILIACION ANTES DE INICIADO UN PROCESO

La conciliación antes de iniciado un proceso es la que se realiza o intenta como acto previo al proceso. En tal sentido debe ocurrir ante los conciliadores extrajudiciales de los centros de conciliación y puede ser realizada también por algunas autoridades como por ejemplo ante el ministerio público, por una norma que introduce esta novedad legislativa en el derecho peruano, sólo hace algunos años. En tal sentido no tiene validez en todos los casos, para tener validez, debe realizarse en la forma establecida en las leyes de la materia, para ejemplo, en materia laboral la autoridad competente es el Ministerio de Trabajo este tipo o clase de conciliación siempre es extrajudicial.¹³⁴

¹³³ Consultado de la Pagina Web: <http://www.elprisma.com/apuntes/derecho/conciliacion/>

¹³⁴ *Ibidem.*-

b) CONCILIACION DESPUES DE INICIADO UN PROCESO

Las conciliaciones después de iniciado un proceso son las que se realizan luego de presentada la demanda ante el juzgado correspondiente, y puede ser judicial o extrajudicial, siendo las primeras las que se realizan ante el poder judicial, mientras que las segundas son las que se realizan en los centros de conciliación.¹³⁵

c) CONCILIACION QUE SE LLEVA A CABO INDEPENDIENTEMENTE DE LA EXISTENCIA DEL PROCESO.

Se lleva a cabo independientemente de la realización o existencia del proceso judicial. Esta es la conciliación a la cual se hace referencia en el Capítulo y la que verdaderamente puede llamarse Extra Juicio.

Esto es en razón de que se encuentra totalmente desligada del proceso judicial, ya que no depende de él para llevarse a cabo, es decir, que no se contempla como un acto previo obligatorio al proceso- aunque tampoco elimina las probabilidades de iniciarlo- y tampoco es obligatorio que se lleve a cabo después de iniciado el proceso, se da únicamente por la voluntad y derecho de las partes a conciliar, independientemente y fuera del alcance del proceso sometido al poder judicial.

En este sentido, dicha conciliación, no puede ni debe llevarse a cabo una vez el proceso en sede judicial haya sido iniciado, ya que de esta manera perdería su razón de ser, la cual es ayudar en la descongestión del sistema judicial. Aunado a esto, tampoco debería darse por razones de la tan buscada economía procesal en el desgaste del poder judicial, se dice que

¹³⁵ *Ibidem.*-

pierde su razón de ser porque de nada sirve recurrir a este método alternativo cuando ya se ha hecho incurrir en trabajo al aparato judicial.-

3.1.5 PARTES QUE INTERVIENEN:

En la conciliación extrajudicial, al igual en la judicial, intervienen el demandante, el demandado, que en este caso se llaman conciliantes y el conciliador.

El Conciliador es la persona formada, capacitada y acreditada¹³⁶, que integra la Lista de Conciliadores de un Centro. El conciliador debe identificar a las partes, precisando quienes podrán estar presentes en la audiencia de conciliación, evaluando la conveniencia de la presencia de terceros que estarían en capacidad de coadyuvar en el proceso resolutivo.

El Conciliador Extrajudicial, es la pieza principal, impulsora modeladora y moderadora, coopera en pro de sus principios éticos generales: equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía hacia un óptimo funcionamiento de la Conciliación Extrajudicial.¹³⁷

El rol del Conciliador Extrajudicial, trasciende a sus funciones, constituyendo un modelo de vida de resolución de conflictos, encaminado hacia la cultura de paz.

¹³⁶ Comentario tomado de internet con el respaldo de Ankor Editores, ALBAN RAMOS José, "La Conciliación Extrajudicial" Trujillo 1994.

¹³⁷ Consultado de la Pagina Web:

<http://www.monografias.com/trabajos65/conciliacion/conciliacion2.shtml>

Por ello, el Conciliador Extrajudicial tiene la mayor responsabilidad en el manejo de La Conciliación, ya que, a través de sus conocimientos, sus aptitudes, habilidades y capacidades, lleva a la práctica sus funciones.¹³⁸

Para ser Conciliador Extrajudicial no es suficiente la preparación y la formación netamente teórica, sino la formación práctica – personal que permita afinar las competencias requeridas para desempeñar el puesto, es decir, el conjunto de capacidades integradas, como son los conocimientos, las habilidades, las aptitudes y las actitudes, las cuales serán adaptadas al contexto específico, mismas que se van a evidenciar en el desempeño y logro de resultados eficaces y eficientes generando satisfacción entre las partes y mejoras en el servicio que ofrece; por ende, en su institución u organización”.¹³⁹

Algunas de las habilidades personales e intelectuales fundamentales para que una persona se desarrolle como Conciliador Extrajudicial y además necesarias para que pueda cumplir eficientemente sus funciones en el puesto son las que a continuación se detallaran.

Dentro de las HABILIDADES PERSONALES tenemos las siguientes:

- autoestima
- seguridad
- auto control
- tolerancia al trabajo bajo presión
- capacidad para escuchar y comunicarse
- empatía

¹³⁸ consultado de la Pagina Web:

http://www.minjus.gob.pe/ence/perfil_conciliador.asp

¹³⁹ Consultado de la Pagina Web: http://www.minjus.gob.pe/ence/perfil_conciliador.asp

- sociabilidad
- sensibilidad social
- imparcialidad
- adaptación a normas y valores
- planificación y orden.

Dentro de las HABILIDADES INTELECTUALES¹⁴⁰ tenemos las siguientes:

- razonamiento lógico
- razonamiento numérico
- juicio y criterio
- asertividad
- creatividad
- sentido común
- capacidad de redacción
- capacidad de comprensión.

Por tanto, al ser el Conciliador Extrajudicial el principal protagonista del sistema conciliatorio ya que estas características psicológicas deben de considerarse en el personal conciliador en la formación dentro de los cursos de capacitación del alumnado que desea ser conciliador extrajudicial y en la acreditación psicológica, como primer filtro, partiendo de que se tiene como objetivo mejorar la calidad del servicio de la Conciliación Extrajudicial y de esta manera mantenerla eficaz hacia la resolución de conflictos.

Cabe aclarar que en la conciliación extrajudicial interviene el conciliador y las partes, y en la Judicial quien interviene es el Juez.

¹⁴⁰ Ibídem.-

En la audiencia de conciliación, las partes, o sus apoderados o representantes con capacidad para ello, se presentan ante el Conciliador, el cual escuchará por su orden las razones que expongan. De inmediato propondrá la fórmula de conciliación que su prudencia le aconseje.

3.2 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA EN MATERIA DE FAMILIA

En la actualidad en países suramericanos como Perú, existen Centros de Conciliación Extrajudicial donde pueden acudir cónyuges, concubinos, padres e hijos para auto sentenciarse y de esta manera solucionar sus conflictos familiares, en tan solo horas, ahorrándose dinero y tiempo.

Así es, La conciliación extrajudicial especializada en familia también esta regulada por Ley N° 26871 de ese país, denominada Ley de conciliación extrajudicial, la cual transformó radicalmente la forma de solucionar los conflictos de las familias. A diferencia de lo ocurría en el siglo pasado, es decir, el siglo XX donde la familia tenia que esperar años para solucionar sus conflicto familiares.

En cuestión de conflictos familiares a diferencia del proceso judicial donde al final del túnel las familias salen virtualmente destrozadas y desintegradas totalmente, la Conciliación extrajudicial realizada ante los Centros de Conciliación Extrajudicial ha mostrado ser más humana, coexistencial, saludable y convivencial a la hora de solucionar los conflictos acaecidos al interior de la familia, siendo las principales razones las

siguientes:¹⁴¹

- a) Las soluciones arribadas en los Centros de Conciliación Extrajudicial satisfacen plenamente las necesidades genuinas de los hijos menores, cónyuges o padres de familia, por que, éstas han sido diseñadas y construidas por los propios padres y cónyuges o convivientes quienes saben perfectamente que necesitan realmente sus hijos, cónyuges o convivientes al momento de acordar una pensión de alimentos, tenencia o régimen de visitas, pues nadie mas que ellos conocen a profundidad las necesidades a ser satisfechas, a diferencia que en el Poder Judicial donde la solución es impuesta por un tercero que desconoce totalmente las verdaderas necesidades de la familia, generando a su vez más economía.

- b) En la conciliación extrajudicial no se mira el pasado, ni se busca culpables del incumplimiento de los deberes que emanan del matrimonio, como cuando uno de los cónyuges no cumple con su deber de fidelidad o de pasar una pensión de alimentos a sus hijos, cónyuges, o por que no se permite ver a los hijos que se encuentran en poder del otro cónyuge, sino todo lo contrario, se busca soluciones generadas por las mismas partes en conflicto que satisfaga los intereses genuinos de los integrantes de la familia, sobre todo de los menores de edad.

- c) A diferencia de las relaciones de orden patrimonial que pueden ponerse termino en cualquier momento, las relaciones familiares

¹⁴¹ Consultado de la pagina Web:
www.derecho.usmp.edu.pe/.../problema_acceso_justicia.doc

entre sus integrantes están destinadas a continuar en el tiempo desde el nacimiento y a un después de la muerte, la conciliación extrajudicial se centra en relaciones futuras y continuas en el tiempo entre sus integrantes, en este sentido las soluciones alcanzadas por los padres de familia o cónyuges y convivientes en los Centros de Conciliación extrajudicial permiten la preservación de la continuidad y mantenimiento saludable de las relaciones familiares entre padres, hijos, cónyuges y convivientes, sucediendo todo lo contrario en el proceso judicial donde las familias terminan destrozadas.

- d) La Conciliación Extrajudicial proporciona a la familia la posibilidad de autodeterminarse teniendo como límite del interés superior del niño, la familia tiene un mayor control en el proceso y en el resultado del mismo, asumiendo una participación activa en la solución de sus conflictos, así son los propios padres de familia o cónyuges quienes diseñan y construyen la solución a sus divergencias ante el incumplimiento de los deberes que nacen del matrimonio.

- e) Ya sea que se fije, varíe una pensión de alimentos para los hijos o cónyuges, se establezca una tenencia o un régimen de visitas para hijos menores de edad, como en la Conciliación Extrajudicial las soluciones nacen por el acuerdo de los propios padres de familia o cónyuges en conflicto, a la hora de cumplir con los acuerdos estas adquieren un mayor compromiso con los resultados, dando como resultado el cumplimiento a cabalidad de las soluciones, que cuando ha sido impuesta por un tercero como el Juez en un proceso judicial.

- f) Otro factor que aboga a favor de la conciliación extrajudicial llevada a cabo en los Centros de Conciliación Extrajudicial esta referido a la confidencialidad del proceso, en virtud de la cual toda la información que se recaude como consecuencia del mismo es totalmente confidencial, permitiendo a así los padres de familia y cónyuges una mayor libertad para la creación de una solución ideal a sus conflictos familiares, a diferencia que en el proceso judicial donde se ventilan públicamente la vida de todos los integrantes de la familia, pues cada una se encarga de desnudar públicamente a su adversario, con el consiguiente perjuicio emocional a los hijos y al otro cónyuge, generando muchas veces a un más encono y enemistad y deseos de venganza entre sus integrantes.

- g) La conciliación especializada en familia es facultativa, esto es, las partes conciliantes deciden libremente por mutuo acuerdo participar en un proceso de conciliación extrajudicial ante un Centro de Conciliación Extrajudicial, sino quieren participar, simplemente no participan, las partes gozan de plena libertad para someter sus conflictos a un proceso de conciliación extrajudicial, nadie los puede obligar, ni coaccionar a llevar sus conflictos a un proceso de conciliación.

Cuando emerge un conflicto de carácter familiar no es obligatorio acudir a un Centro de Conciliación extrajudicial para intentar solucionar la divergencia al interior de la familia, pues no constituye un requisito de admisibilidad, como lo es la conciliación patrimonial. Las partes tienen plena libertad de elegir el carril que satisfaga realmente sus verdaderos intereses o bien acuden a un Centro de Conciliación Extrajudicial o de lo contrario directamente van al proceso judicial.

Sin embargo se ha notado que cuando las partes están de acuerdo ya sea en el monto de la pensión de alimentos, la tenencia, el régimen de visitas u otros que son susceptibles de conciliar acuden directamente a un Centro de Conciliación extrajudicial y ese mismo día solucionan sus problemas familiares, sin embargo cuando el encono, el resentimiento, es tan intenso y profundo o se ha perdido la comunicación, lo que único que se desea es venganza, o hay daño emocional intenso en los cónyuges, es mejor a pedir al juez que solucione el conflicto.

3.3 BENEFICIOS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

a) En el caso de un acuerdo productivo.

Entiéndase como acuerdo productivo aquel en el que existan obligaciones de dar, hacer o no hacer.

3.3.1. LAS PARTES INTERVINIENTES SALEN GANANDO.

Precisamente unos de los mayores beneficios de los que goza la aplicación de la Figura de la conciliación Extrajudicial, como un método alternativo de Solución de Conflictos, es que las partes proponen un arreglo, o un acuerdo que les sea de mayor beneficio, es decir que las partes arreglan sus diferencias buscando un punto en el cual sus intereses no se vean afectados, o en el mejor de los casos, que dicho acuerdo no les perjudique en demasiado.

3.3.2. TODOS PARTICIPAN EN LA ELABORACION DEL RESULTADO POSITIVO.

En este sentido, hay que también tomar en cuenta que en dicha apreciación del problema las partes intervinientes aportan ideas y soluciones

con el fin de resolver el conflicto, del tal manera de resolverlo con la aportación de dichos argumentos.-

3.3.3. LOS PROBLEMAS SE SOLUCIONAN RAPIDAMENTE.

En la medida de que las partes de un acuerdo que sea beneficioso para ellas mismas es más rápido el lograr el advenimiento de dicha resolución de las voluntades.

3.3.4. LOS TRAMITES SON ECONOMICOS.

Una vez que las partes han incurrido en un problema la situación se vuelve engorrosa en todos los aspectos, desde el desgaste emocional que causa un problema hasta el perjuicio económico que esto conlleva.

De tal manera que la conciliación extrajudicial llevada a cabo en un Centro de Conciliación se hará de una forma más económica que el llevarlo por un medio judicial, esto, tomando en cuenta los honorarios de los abogados que llevarían dicho caso.

b) En el caso en que no haya un acuerdo productivo.

Hay que establecer que aun cuando no se llegue a un acuerdo de dar, hacer o no hacer una cosa y por lo tanto la conciliación se tenga por intentada y no lograda, siempre se ha hecho la voluntad de las partes, y esto es porque su voluntad ha sido la de no conciliar.

3.4 POSIBLES ACUERDOS O TERMINACIONES DE UNA CONCILIACION¹⁴²

3.4.1 ACUERDO TOTAL

Sucede esto cuando las partes se han puesto de acuerdo respecto de todos los puntos relativos a su conflicto de intereses y señalados como tales en la solicitud de conciliación y a lo largo del proceso conciliatorio.

3.4.2 ACUERDO PARCIAL

Sucede esto cuando las partes se han puesto de acuerdo respecto de alguno o de algunos de los puntos controvertidos, dejando otros sin resolver; o cuando, existiendo una pluralidad de sujetos, existe acuerdo conciliatorio sólo entre alguno de ellos.

3.4.3 SIN ACUERDO

Sucede esto cuando las partes no se llegan a poner de acuerdo en ninguno de los puntos en conflicto, es decir, que la conciliación extrajudicial, se tiene por intentada y no lograda.

Estos acuerdos y situaciones deberán desde luego plasmarse en un acta que contendrá los acuerdos establecidos en la conciliación, independientemente de su resultado, como se manifiesta al principio del presente.

¹⁴²Consultado de la Pagina Web: http://espanol.geocities.com/xv_curso/laconciliacion.htm

3.5 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y SU APLICACIÓN EN AMÉRICA LATINA.

3.5.1 PRINCIPALES TIPOS DE MEDIOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, O MARCS, COMO NOS REFERIREMOS EN ADELANTE, RECONOCIDOS LEGALMENTE:

Son tres los MARCs contemplados básicamente por las legislaciones latinoamericanas: la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Para adentrarnos en el tema a continuación se hará referencia a aspectos básicos que diferencian a estas tres figuras.

La conciliación es un MARC donde las partes deben asumir un rol protagónico en la solución de su conflicto y plantear fórmulas para ello, siendo el rol del tercero neutral (conciliador), acompañarlos en el proceso respectivo y, proponer algunas alternativas de entendimiento, que pueden o no ser aceptada por las partes (carácter autocompositivo).

En la mediación, el tercero neutral es un mediador, quien es un actor neutral respecto a los intereses y propuestas de las partes, debiendo evitar emitir opiniones o propuestas de acuerdos, siendo las partes plenamente responsables de la decisión final que pone fin a su disputa (carácter autocompositivo).

Finalmente, en el arbitraje, el tercero neutral viene a ser un árbitro, quien impone a las partes su decisión, bajo las reglas aceptadas previamente por éstas (carácter heterocompositivo).¹⁴³

3.5.2 RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LA REGIÓN

Si revisamos la legislación de diversos países de América Latina, podemos concluir que fue a mediados de los años 90s que comenzó a regularse normativamente los MARC'S o también llamados RAD, ya sea a través de articulados constitucionales –como en los casos de Colombia o Ecuador- o, a través de leyes específicas, como los casos de Perú, Argentina u Honduras. La siguiente tabla muestra el detalle de dicha información en algunos países de la región.

Regulación de los MARCS en países de América Latina.

País	Rango constitucional	Ley que regula la conciliación
Argentina	NO	Ley 24.573, de Mediación y Conciliación, incorporada al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 1995
Bolivia	NO	Ley N° 1770, De Arbitraje y Conciliación, 1997

¹⁴³ Consultado de la del documento cargado en la pagina Web siguiente:
<http://www.cejamericas.org/doc/documentos/Avancesdesafiosconciliacionextrajudicial.pdf>

Chile	NO	Ley 19334, de 1994.
Colombia	SI	Ley 640, 2001.
Costa Rica	NO	La Ley No. 7727, Ley sobre Resolución Alternativa de conflictos y promoción de la paz social, 1997.
Ecuador	SI	Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.
El Salvador	NO	Código de Procedimientos Civiles y DL 914 - Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, 2002.
Guatemala	NO	El Decreto Número 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, comprende en el Capítulo IX otros métodos alternativos para la resolución de conflictos entre particulares, como la conciliación.
Honduras	SI	El Estado tiene la obligación de promover, organizar y regular la conciliación y el arbitraje para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.
México	SI	Constitución Federal. Materia laboral. Junta de Conciliación y Arbitraje.
Perú	NO	Ley 26872 de 1997 y su reglamento el Decreto Supremo 001-98-JUS de 1998.
Uruguay	SI	No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse previamente que se ha

		intentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la ley.
Venezuela	SI	Venezuela SI La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

A continuación se hace un breve resumen de algunos de los países en los cuales la figura de la conciliación extrajudicial ha tenido mayor trascendencia:

A) Argentina

La ley 14.635 (publicada en el Boletín Oficial el 01/05/99) conocida como “Ley de Conciliación Prejudicial Obligatoria”, establece en forma obligatoria la conciliación prejudicial bajo la supervisión del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y con intervención de conciliadores inscriptos en el Registro de Conciliadores del Ministerio de justicia que son sorteados de una lista confeccionada por éste último organismo.

B) Bolivia

El 03/10/97 se dictó la ley de Arbitraje y Conciliación N°1770. Esta ley regula el arbitraje nacional y el internacional. Se declara que la Conciliación es voluntaria y que se llevará a cabo a través de Centros de Conciliación que funcionarán bajo el contralor del Ministerio de Justicia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación está autorizada a crear Centros de Conciliación en Los Distritos Judiciales de la República.

C) Colombia

La ley 23 sancionada en 1991, y el dictado de la nueva Constitución en la que expresamente se menciona la delegación de justicia a través, en nuestro caso, de la conciliación dio un gran impulso a la RAD y se han abierto alrededor de 140 Centros de Conciliación y de Arbitraje en el país, 60 funcionan anexos a Facultades de Derecho de diferentes universidades, 50 en las Cámaras de Comercio y 30 pertenecen a Organizaciones no Gubernamentales. En la ley 446 de 1998 (julio 7) de Colombia, llamada “De la descongestión en la justicia y de los Despachos judiciales”, se regula la conciliación obligatoria en sede Contencioso Administrativa (Art. 74 que modifica en Art.64) la judicial y la extrajudicial. Se prevén graves consecuencias para quien es citado a una conciliación y no concurre sin justa causa. En el ámbito del Ministerio Fiscal se ha desarrollado un amplio programa de Conciliación Penal. Cabe mencionar la ley 383 sancionada el 10/07/97 que establece una exención impositiva para aquellas organizaciones cuya Misión sea la justicia de la Nueva Centuria, tales como la Resolución Alternativa de Conflictos.

D) Costa Rica

La Comisión Nacional para la Promoción y Difusión de Mecanismos Pacíficos para la Solución de conflictos, creada por decreto ejecutivo N° 34 del 16 de febrero de 1996 y presidida por el Primer Vicepresidente de la República, sometió a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley de Resolución Alterna de conflictos y Promoción de la Paz Social. De acuerdo con sus términos, el de diciembre de 1997 fue sancionada la ley N°7727 que entre otras disposiciones, regula tres formas alternativas de resolución de conflictos: conciliación, mediación y arbitraje.

E) Guatemala

La Comisión de Modernización del Organismo Judicial realizó entre noviembre de 1996 y abril de 1997 una serie de talleres de consulta a magistrados, jueces y personal administrativo de la Institución, así como a diversos sectores de la sociedad con el propósito de conocer su opinión en relación a la problemática del Organismo Judicial y su percepción de cómo podría solucionarse la misma. Este proceso participativo que se complementó con diversos estudios técnicos, hizo posible elaborar un diagnóstico de situación. Uno de los problemas centrales de la administración resultó ser el “limitado acceso a la justicia”.

Por ello entre los objetivos estratégicos del Plan de Modernización se incluyó en el punto z. “Fortalecer el acceso a la justicia”: incorporar y utilizar diversos medios alternativos para la solución de conflictos. Durante el año 1998 la Fundación Libra recibió la visita de miembros de la Comisión de modernización del Organismo Judicial y organizó una serie de entrevistas y visitas a jueces y tribunales, así como también al Ministerio de justicia y de Trabajo para que pudieran observar los diferentes sistemas RAD implementados en Argentina: la mediación prejudicial obligatoria en causas civiles y comerciales (ley 14537) la conciliación prejudicial obligatoria en temas laborales (ley 14635) y el sistema nacional de arbitraje de consumo (decreto 176/98).

F) Honduras

En el componente Acceso a la Justicia del Programa de Modernización de la Administración de Justicia que se está desarrollando en este país, la capacitación en mediación y conciliación constituyen el núcleo básico para satisfacer las necesidades detectadas en las siguientes áreas: Unidades de la Secretaría de Estado en los Despachos de Trabajo y

Seguridad Social y de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras - Facultad de Derecho- Consultorio Jurídico Gratuito. La capacitación que estuvo a cargo de la Fundación Libra, subcontratada por la Florida International University, se dirigió a funcionarios de grado y licenciados del Ministerio de Trabajo, miembros del Poder Judicial, representantes del Sector patronal, representantes del Sector gremial, conciliadores e inspectores de trabajo, alumnos del último curso de la Facultad de derecho con orientación laboral y otros profesionales relacionados que actúan en resolución de conflictos. El programa de capacitación en mediación y conciliación referido en el párrafo precedente, concluyó en 1999. Actualmente está en desarrollo un programa de fortalecimiento de las áreas de conciliación, mediación y arbitraje de las Cámaras de Comercio e Industria de Tegucigalpa y Cortés con el programa del Banco Interamericano de Desarrollo, préstamos no reembolsables del FOMIN.

G) Nicaragua

En el Título III de la Ley N° 278, a Lo largo de sus cuatro capítulos (Arts. Del 50 o al 92) se establecen métodos alternos para la resolución de conflictos de la propiedad, como la conciliación, la mediación y el arbitraje (“mecanismos de RAD”), cuya organización y puesta en funcionamiento se pone a cargo del Poder Judicial, quedando como misión y funciones de la Corte Suprema de justicia (“CSJ”) organizar la Oficina de Mediación, la de Conciliación, y los Tribunales Arbitrales.

H) Paraguay

La Corte Suprema de justicia, tiene diseñado un programa de Conciliación Anexa a los Tribunales en cuya elaboración intervino la Fundación Libra así como también en la tarea de sensibilización que se ha efectuado en el sector judicial. Está en vías de ser puesta en ejecución la

Experiencia Piloto de Mediación. En el ámbito del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, Libra ha entrenado en los últimos años, alrededor de 60 mediadores.

I) Perú

El 13/11/97 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 16.876 que regula, entre otros temas, la Conciliación Prejudicial Obligatoria. La obligatoriedad de la conciliación entrará a regir a dos años de su sanción. La ley rige a los sesenta días de su publicación. Ya vencido el plazo en el corriente año, ha sido postergada su entrada en vigencia por un año. La conciliación puede realizarse ante Centros de Conciliación autorizados y controlados por el Ministerio de Justicia, o puede realizarse en los Juzgados de paz.

J) República Dominicana

Durante el año 1998, en el Proyecto de Modernización de Tribunales del National Center for State Courts, con el apoyo de la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID) y se iniciaron actividades de sensibilización y capacitación en RAD (conciliación y mediación) a cargo de la Fundación Libra, dirigidas a magistrados -fiscales y ayudantes fiscales- que continuaron durante el año 1999.

K) Uruguay

Partiendo de una iniciativa de la Corte Suprema de justicia 1996 y en un programa inicialmente apoyado por la AID, se crearon Centros Vecinales donde se prestan servicios de conciliación. Estos Centros se instalaron en dependencias vecinales del Ministerio de Salud. En el ámbito de la Bolsa y Cámara de Comercio de Montevideo, Centro de Arbitraje y Conciliación, dentro de un programa del Banco Interamericano de Desarrollo (préstamo no

reembolsable, FOMIN), la Fundación Libra ganó el concurso internacional para capacitar a 140 conciliadores/mediadores.

L) Venezuela

En la nueva constitución de este país, se ha incorporado un texto que dice: La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos (Art. 258).

3.5.3 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD JUDICIAL

En coherencia con lo anterior, algunos países de la región no sólo contemplaron modificaciones normativas que regularon los MARCS de manera general, sino que establecieron a la conciliación- extrajudicial, como un requisito previo para demandar ante un órgano jurisdiccional en materia esencialmente civil.¹⁴⁴

Así, en casos como el argentino, donde no existe la conciliación, se estableció como requisito de procesabilidad a la mediación, señalándose expresamente cada una de las excepciones a dicha regla general. Similar situación se verificó en Costa Rica, Colombia y otros países latinoamericanos.¹⁴⁵

Las excepciones respecto a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad son similares en cada país y se vinculan con los asuntos de naturaleza penal, la violencia intrafamiliar, los casos en los cuales el Estado es parte, procesos de incapacidad o rehabilitación, entre otras causales.

¹⁴⁴ *Ibidem.*-

¹⁴⁵ *Ibidem.*-

Para ejemplo El Salvador, en nuestro país esa es la manera en la cual se ha establecido por el código de procedimientos civiles, precisamente en su Artículo 164 donde establece que “La conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él.” Mencionamos este ejemplo, no sin aclarar que dicha conciliación es considerada como una conciliación judicial, pues se lleva a cabo ante el poder judicial, específicamente en un juicio Civil conciliatorio, ante el juez de lo civil.-

3.5.4 BALANCE SOBRE EL DESARROLLO DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LA REGIÓN

En esta parte se realizará un breve análisis sobre algunos logros y desafíos que existen con relación al desarrollo de los MARCS en la región latinoamericana, particularmente sobre la conciliación extrajudicial. Cabe precisar que la pretensión es únicamente proponer algunos temas, respecto de los cuales consideramos que es necesario que el sector público especializado y el universo académico profundicen.

3.5.4.1 LOGROS ALCANZADOS

- a) Tendencia regional para reconocer, legitimidad y promover el uso de la conciliación y otros MARC's

Como ya se ha señalado, a partir de los años 90s, los MARC's -y dentro de ellos la conciliación extrajudicial- fueron reconocidos y legitimados por varios de los Estados latinoamericanos, constituyendo ello, un claro proceso de cambio, una tendencia real y perceptible a nivel regional. Se verificaron importantes niveles de apertura e interés gubernamental por normar estos mecanismos y promover su aplicación.

b) Creación de órganos planificadores o reguladores

Pero dicha tendencia regional no sólo se reflejó en nuevas leyes o modificaciones constitucionales respecto del uso de los MARCS, sino que además, estas normas estuvieron acompañadas por la creación de órganos estatales de control y supervisión de la aplicación de estas figuras, adscritos generalmente a los Ministerios de Justicia.¹⁴⁶

En efecto, en Colombia se encargó tal función a la Dirección de Acceso a la Justicia del Ministerio del Interior y de Justicia. En el caso argentino, recayó en la Dirección de Promoción de Métodos Participativos del Ministerio de Justicia.¹⁴⁷

En Perú se creó la Dirección de Conciliación Extrajudicial y otros Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, como parte también del Ministerio de Justicia.

c) Aplicación en diferentes áreas o materias

Asimismo, se observa que especialmente la aplicación de la conciliación extrajudicial, comenzó a extenderse a diferentes áreas del derecho, pasando de materias puntuales civiles, al área administrativa, de familia y laboral, incluyendo también determinados conflictos en el ámbito penal. Fue promovida el uso de los MARCS en diferentes tipos de conflictos que anteriormente sólo podían ser de conocimiento de los sistemas de justicia formales tradicionales.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Consultado de la Pagina Web:
<http://www.cejamericas.org/doc/documentos/Avancesdesafiosconciliacionextrajudicial.pdf>

¹⁴⁷ *Ibidem.*-

¹⁴⁸ *Ibidem.*-

d) Oferta de los centros de conciliación

Por otra parte, la regulación normativa de los MARCS vino también acompañada de una amplia oferta de centros de conciliación en el ámbito público y privado, incluso, en casos como el peruano y colombiano, extendido al ámbito de las organizaciones académicas y de la sociedad civil.

e) Amplio número de conciliadores y sistemas de acreditación

Adicionalmente, las regulaciones normativas en materia de conciliación extrajudicial trajeron consigo un significativo número de conciliadores y la creación de los respectivos sistemas de acreditación. En Argentina, Perú y Colombia están contemplados los centros privados de conciliación y en el caso de Chile, los mediadores se sujetan a procesos de licitación.

f) Difusión de la conciliación extrajudicial y otros MARCS

La difusión de la conciliación extrajudicial y otros MARCS fue ampliamente difundida en la región en los años 90s, mediante campañas de información en las que participaron no sólo los organismos del sector público, sino también de la sociedad civil. De igual forma, el sector académico tomó interés en la temática, desarrollando cursos y diplomados dirigidos a analizar y dar a conocer los beneficios de estas figuras.

g) Aporte de la cooperación internacional

Finalmente, cabe reconocer el apoyo de diversas agencias de cooperación para la promoción de la conciliación extrajudicial y otros MARCS o RAD en la región. Con el apoyo financiero de instituciones como USAID (EEUU), ASDI (Suecia) y GTZ (Alemania), entre otras, se realizaron actividades de capacitación y difusión en países como Bolivia, Perú y Colombia.

3.5.4.2 DESAFÍOS CON LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Hay que aclarar que se trata este tema, no con el objeto de resaltar las inconveniencias al momento de la implementación de la figura de la conciliación extrajudicial, sino para hacer ver a los retos con los que se enfrenta dicha aventura, que desde un principio se sabe que no será fácil, pero que también de sobra se sabe que es una gran herramienta en la solución de conflictos.

En ese sentido, y considerando que los MARCS o RAD presentan cerca de 20 años de reconocimiento y vigencia en la región latinoamericana, es preciso hacer un alto y plantearnos un enfoque crítico sobre su evolución y desafíos, en aras de su perfeccionamiento y optimización en beneficio de los ciudadanos de nuestros países. De aquí surgen los siguientes temas:

a) Sobre la generación de información y su uso estratégico

Un primer desafío con respecto al desarrollo de los MARCs y de la conciliación extrajudicial en particular, se evidencia en materia de generación de información y su uso para la toma de decisiones estratégicas que conduzcan a su mejor aplicación empírica.¹⁴⁹

¿En cuantos casos ha usado la conciliación extrajudicial y sobre qué materias?, ¿Cuál ha sido su eficacia real con relación al conflicto concreto? ¿Cuál ha sido su impacto con relación a la descongestión de los sistemas de justicia tradicionales?, ¿Cuál es el perfil de los principales usuarios o

¹⁴⁹ Consultado de la Pagina Web:

<http://74.125.47.132/search?q=cache:znyfKvfl42lJ:www.cejamericas.org/doc/documentos/Avancesdesafiosconciliacionextrajudicial.pdf+casos+ha+usado+la+conciliaci%C3%B3n+extrajudicial+y+sobre+qu%C3%A9+materias%3F,+%C2%BFcu%C3%A1+ha+sido&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=sv>

usuarias de este mecanismo o hacia qué tipo de conflictos debemos orientar el uso de estos mecanismos?

Responder éstas y otras preguntas fundamentales no es fácil hoy en día, dado la muy poca información cuantitativa y cualitativa existente sobre el uso de los MARC's en la región, en términos de eficacia y eficiencia.

Es bien sabido que no todas las instituciones públicas dedicadas a regular los MARC's cuentan con portales electrónicos que presenten información sobre la aplicación de dichas figuras y de existir, no todas evidencian información estadística detallada o actualizada.¹⁵⁰

La falta de información actualizada limita las posibilidades de conocer el estado real de la evolución de los MARCs en los países de la región, así como también limita la posibilidad de realizar investigaciones empíricas nacionales o comparativas sobre el tema. La evaluación de las prácticas conciliatorias ha sido poco usual en los países de la región, destacando en este sentido los esfuerzos realizados en Colombia.

Por ende, es necesario implementar estrategias dirigidas a generar información y además, concienciar a los operadores involucrados sobre la importancia de ello.

Más allá de adquirir sofisticados sistemas de registros de información, es necesario hacer uso de los sistemas computacionales disponibles y de acceso gratuito, preponderando la aplicación de criterios de registro útiles

¹⁵⁰ *Ibidem.*-

para monitorear, controlar y orientar el desarrollo de la conciliación extrajudicial y los MARCs en nuestros países.

b) Sobre la efectividad de los acuerdos conciliatorios y sus plazos

Sobre la efectividad de los acuerdos conciliatorios y sus plazos, puede señalarse que si bien varios países de la región otorgan el carácter de título ejecutivo al acuerdo conciliatorio, se observa que hay poca información respecto al nivel de cumplimiento de dichos acuerdos.

El acuerdo de conciliación no debe ser visto como un objetivo en sí mismo; lo importante es su efectivo cumplimiento en plazos razonablemente cortos, que lleve a concluir que existe una real eficacia del mecanismo extrajudicial. Estudios como los del Centro de Justicia de las Américas (Proyecto: Seguimiento de las Reformas Procesales Penales en América Latina) han mostrado que por ejemplo, en países como Nicaragua, los acuerdos conciliatorios (judiciales) en materia penal pueden llegar a demorar más que un proceso ordinario. Por ende, más allá de la normatividad, es imprescindible identificar el nivel de cumplimiento y el tiempo en que un ciudadano puede hacer efectivo un acuerdo conciliatorio; que pueda ejecutar el título ejecutivo respectivo, así como conocer también el porcentaje de casos en los cuales éstos se hacen efectivos.¹⁵¹

c) Sobre los criterios para conciliar

Un tercer punto importante en materia de la conciliación extrajudicial en nuestra región, son los criterios establecidos sobre los asuntos conciliables y su observancia.¹⁵²

¹⁵¹ Consultado de la página Web:

<http://www.cejamericas.org/doc/documentos/Avancesdesafiosconciliacionextrajudicial.pdf>

¹⁵² *Ibidem.*-

Al respecto, las leyes no habrían sido lo suficientemente específicas, siendo necesario formular o reforzar los mecanismos que, por ejemplo, para evitar un mal uso de la discrecionalidad del conciliador extrajudicial e incluso, el judicial.

De igual modo, es fundamental implementar estrategias para garantizar el respeto a la voluntad conciliadora de las partes y la sujeción de los acuerdos conciliatorios a las materias conciliables.

Hay muchos estudios que dan cuenta de que existe una problemática en este ámbito. Por ejemplo, habría un notable desarrollo de las legislaciones en establecer la prohibición de conciliar en casos de delitos de naturaleza sexual; sin embargo, diversas investigaciones (puede revisarse los estudios del Centro de Estudios de Justicia de las Américas sobre reforma procesal penal y género) advierten que en algunos países se siguen conciliando estos casos, especialmente cuando se presentan en el ámbito de la violencia intrafamiliar. Cabe señalar que usualmente los sistemas de registro de información de las organizaciones policiales o de los Ministerios públicos, no desagregan los delitos asociados a la violencia intrafamiliar, como lesiones, violaciones e incluso el homicidio, por lo que es más difícil conocer el número real de estas denuncias que podrían haber sido finalizadas mediante acuerdos conciliatorios.¹⁵³

De igual manera, los estudios internacionales han mostrado que pese a no ser una práctica generalizada, hay casos en los cuales se merma el derecho de las personas a no conciliar.

¹⁵³ *Ibidem.*-

En conclusión, es necesario generar información sobre la dimensión de estos problemas y plantear soluciones que comprendan medidas de capacitación y control del desempeño de los conciliadores o mediadores, según corresponda.

d) La conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo

¿La conciliación extrajudicial se presenta al ciudadano como un mecanismo “alternativo” al sistema de justicia formal? ¿Existen incentivos o más bien desincentivos para fomentar el uso de la conciliación extrajudicial en reemplazo del sistema de justicia formal? Responder estas preguntas nos lleva a plantear un nuevo desafío para la evolución de conciliación extrajudicial en la región. Cabe cuestionarnos si es que esta figura, al igual que otros MARCS, se plantea al ciudadano como una opción ciertamente alternativa al proceso de justicia tradicional, y si para ello, en el fondo, hay incentivos o desincentivos.¹⁵⁴

La institucionalidad de la cual dábamos cuenta al comenzar de este trabajo supone la existencia de un sistema de justicia formal bien estructurado, el cual es un soporte esencial del desarrollo democrático y que por lo tanto, es sólido en cuanto a la oportunidad y eficacia de sus servicios y la confiabilidad ciudadana en ellos. En otras palabras, en un contexto democrático, los sistemas de justicia tienen que funcionar, debiendo ser los MARCS complementarios más no secundarios a dicho sistema central.

El hecho que se propicie el uso de salidas tempranas alternativas, como la conciliación extrajudicial, no puede sustentarse en la ineficiencia, impredecibilidad, lentitud o corrupción del sistema formal de justicia. Ello

¹⁵⁴ *Ibidem.*-

implicaría que el Estado reconozca que su principal mecanismo para resolver los conflictos sociales, legitimado constitucionalmente, es malo o inservible y que ante ello, los ciudadanos tienen la opción de acudir a un sistema “alternativo”.

Mientras que los procesos judiciales ordinarios sigan durando 6, 7 años o más y las sentencias judiciales sean impredecibles en las diversas materias, es improbable que los ciudadanos tampoco confíen en los MARCS. Debe tenerse en cuenta que además, es difícil identificar niveles de articulación, complementariedad y coherencia entre los sistemas de justicia ordinaria y los MARCS en los países de la región.¹⁵⁵

En términos ideales, ambos sistemas deberían ser viables, eficientes y sobre todo que involucren servicios de calidad a los ciudadanos. El riesgo de no contar con ello, implica que la poca credibilidad y confianza en los Poderes Judiciales y demás instituciones de los sistemas de justicia formal, se extienda a los MARCS; esto es, que los ciudadanos no sólo no crean en el sistema de justicia formal, sino tampoco en el sistema propuesto como alternativo por el propio Estado. Hay un factor cultural asociado a dicha problemática que lamentablemente se sustenta en la realidad de nuestros sistemas de justicia formal, por lo cual, es necesario impulsar los mecanismos de articulación antes descritos y aplicar un enfoque de políticas públicas sobre la materia, entendiendo que el sistema de justicia de un país está compuesto por estas dos grandes aristas: la justicia ordinaria y los mecanismos alternativos.

¹⁵⁵ *Ibidem.*-

e) Sobre la productividad, organización y control

Un quinto punto a considerar, se vincula con el control y la orientación de la productividad de los MARCS.¹⁵⁶

Como ya se ha indicado, en varios casos, las legislaciones que regularon los MARCs fueron acompañadas, acertadamente, por la creación de órganos rectores, a los cuales se les encargó no sólo ejecutar funciones de conciliación propiamente dicha, sino que principalmente, debían ser los responsables de la ejecución de la política pública sobre la materia.

Desde nuestra perspectiva, este segundo ámbito funcional no ha tenido un gran desarrollo en los países de la región, habiendo poca claridad sobre la importancia de la planificación, control, supervisión y evaluación de la conciliación como mecanismo extrajudicial, desde un enfoque de política pública. Esta visión implicaría la realización de actividades que van mas allá de la difusión y capacitación o de contar con un número de conciliadores; un desarrollo de los MARCs como política pública conllevaría el diseño y ejecución de estrategias de gestión, supervisión, monitoreo y evaluación de las diferentes experiencias a nivel nacional e internaciones, así como la toma de decisiones para aplicar los correctivos normativos y de gestión necesarios y orientar su curso.

De otro lado, hacer referencia a la productividad y al control de la conciliación extrajudicial nos lleva también a pensar en el número de conciliadores que hay en la región y en su desempeño. A manera de ejemplo, en el siguiente enunciado se observa el número de conciliadores en Colombia y en Perú. Tomando como referencia el total de habitantes por

¹⁵⁶ *Ibidem.*-

cada país, se tiene que en Colombia existiría una tasa de 22,4 conciliadores por cada 100.000 habitantes y en Perú una tasa de 79,9 en función del mismo referente.

f) Sobre los costos de la conciliación

Otro tema que resulta interesante con respecto a la conciliación extrajudicial son sus costos. ¿Cuánto cuesta conciliar en nuestros países?

Al igual que sobre los otros planteados, existe muy poca información disponible sobre el tema. Hay diferentes criterios en cada país para establecer la gratuidad u onerosidad de este servicio. Sin embargo, lo cierto es que, en algunos casos, habría cierta tendencia a su elitización, dado los altos costos establecidos por determinados centros de conciliación.

No somos partidarios de una gratuidad obligatoria e indiscriminada de la conciliación extrajudicial, máxime cuando, legítimamente, un centro de conciliación privado brinda un buen servicio a la población. Lo preocupante es la carencia en nuestros países de mecanismos de control de dichos costos, en función de la calidad del servicio prestado, que garanticen que la misma no sólo beneficia a aquellas personas que pueden pagar centros de conciliación de prestigio. Ello se vincula directamente con lo ya referido sobre la oferta y la demanda de conciliaciones extrajudiciales y con el siguiente punto a tratar, relacionado con el perfil y ética de los conciliadores.

g) Sobre el perfil de los conciliadores

¿Cuáles son los requisitos para ser conciliador en los países latinoamericanos?

Se han contemplado algunos principios para orientar la labor de los conciliadores, tales como la confiabilidad, la imparcialidad y el respeto a la igualdad de las partes; sin embargo, es substancial que adicionalmente a los Códigos de Ética u otros instrumentos que contienen dichos principios, nuestros países cuenten con un perfil del conciliador extrajudicial, formulado teniendo en cuenta los conocimientos teóricos necesarios, pero también las habilidades y destrezas personales, psicológicas y cognitivas que requiere la función conciliadora.

Indudablemente, los esfuerzos por desarrollar un perfil del conciliador extrajudicial, deben ir acompañado de estrategias de captación e inducción, así como de adecuados niveles de formación, capacitación y evaluación de los conciliadores.

h) Sobre la articulación con los sistemas educativos

Finalmente, un último desafío concerniente al uso de los MARCs se vincula con su articulación con los sistemas educativos nacionales.

El uso de los MARCs requiere necesariamente un cambio cultural de nuestros operadores jurídicos y de nuestra sociedad en general, siendo por ello necesario incluir su estudio en las currículas educativas, en sus diferentes niveles, a fin de promover ciudadanos dispuestos e interesados en estas formas alternativas de solución de conflictos. Con este fin, en 1997 los Ministerios de Justicia y de Educación de Costa Rica celebraron Convenios, situación también verificada en el caso peruano en el año 2007.

3.6 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL SALVADOR¹⁵⁷.

En la Quinta Conferencia Iberoamericana sobre Reforma Judicial realizada en San Salvador en el mes de octubre de 1997, se trató en profundidad el tema de la Resolución Alternativa de Disputas como forma de ampliar el Acceso a la Justicia y paliar el recargo de casos que pesan sobre el sistema judicial. El Salvador tiene desde antigua data prevista la conciliación tanto en la legislación civil, familiar, de tránsito, laboral, y actualmente en penal de menores y de adultos. En la mayoría de los casos está prevista intraprocesalmente y en casos específicos con carácter previo al juicio (extraprocesal). Está regulada en varios cuerpos normativos, entre ellos:

- ✓ Constitución de la República (Arts. 23¹⁵⁸ y 49¹⁵⁹)
- ✓ Ley Procesal de Familia: Arts. 84 y 85¹⁶⁰, 102, 103, 104 y 105¹⁶¹

¹⁵⁷ GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

¹⁵⁸ **Art. 23 Constitución de la República.-** Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.

¹⁵⁹ **Art. 49 Constitución de la República.-** Se establece la jurisdicción especial de trabajo. Los procedimientos en materia laboral serán regulados de tal forma que permitan la rápida solución de los conflictos.
El Estado tiene la obligación de promover la conciliación y el arbitraje, de manera que constituyan medios efectivos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo. Podrán establecerse juntas administrativas especiales de conciliación y arbitraje, para la solución de conflictos colectivos de carácter económico o de intereses.

¹⁶⁰ Art. 84.- Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia; también podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada. En ambos casos, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables. En relación a esos derechos tampoco podrá someterse la controversia a árbitros.

La conciliación se podrá solicitar por escrito firmado por las partes o en audiencia, en cuyo caso se hará constar en acta.

- ✓ Código Procesal Penal (ley reformado por dec.704: Art.31 inc 2^o¹⁶², 32¹⁶³ y 33¹⁶⁴).

El Juez aprobará toda conciliación procesal o extra-procesal, así como cualquier transacción, siempre que se ajuste a lo establecido en el Inciso Primero de este Artículo.

Si el acuerdo versare sobre la totalidad de los puntos controvertidos declarará concluido el proceso; si el acuerdo fuere parcial, el proceso continuará sobre los puntos en que no hubo avenimiento o respecto de las personas no afectadas.

Efectos

Art. 85.- El acuerdo a que llegaren las partes produce los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta.

¹⁶¹ Art. 102.- La comparecencia a la conciliación debe ser personal, salvo las excepciones legales.

Desarrollo

Art. 103.- La audiencia preliminar se celebrará en la fecha y hora señaladas. Una vez constatada la presencia de las partes, se iniciará con la fase conciliatoria y se desarrollará en la siguiente forma:

El Juez hará un resumen de los hechos y de las pretensiones de ambas partes e indicará a éstas la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable, invitándolas a que propongan fórmulas de arreglo y en caso de que no lo hagan podrá proponérselas.

A continuación serán oídas las partes, con iguales oportunidades de intervención, comenzando por el demandante y cuando el Juez considere que se ha discutido lo suficiente, dará por concluido el debate.

Si las partes llegaren a un acuerdo el Juez lo aprobará si lo estima legal, y si no se lograre la conciliación, ésta se podrá solicitar nuevamente en forma conjunta.

Documentación

Art. 104.- De lo ocurrido en la fase conciliatoria se dejará constancia en acta con los requisitos contemplados para ésta, consignándose además la conciliación acordada o la persistencia de las diferencias, indicándose con precisión los puntos sobre los cuales disienten las partes.

Inasistencia a la conciliación

Art. 105.- Si las partes o alguna de ellas no compareciere a la conciliación no obstante estar citadas, se hará constar esta circunstancia y se continuará el proceso.

¹⁶² **Art. 31 Código Procesal Penal.-** La acción penal se extinguirá;
2) Por la conciliación.

¹⁶³ **Conciliación**

Art. 32 Código Procesal Penal.- La conciliación entre el imputado y la víctima extinguirá la acción penal, cuando se trate de los delitos siguientes:

- 1) Delitos contra el patrimonio o de contenido patrimonial;
- 2) Homicidio culposo;
- 3) Lesiones, comprendidas en los artículos 142 y 146 del Código Penal;
- 4) Delitos de acción pública previa instancia particular;
- 5) Delitos sancionados con pena no privativa de libertad; y
- 6) Delitos menos graves.

✓ Ley de Sociedades de Seguro N° 844: Art. 99 a 106¹⁶⁵

No podrán conciliarse los delitos cometidos por reincidentes, habituales, de agrupaciones ilícitas tales como las pandillas denominadas maras o de alguno de sus miembros, o los que hayan conciliado delitos dolosos de los que trata el presente artículo durante los últimos cinco años. Tampoco podrán conciliarse los delitos de hurto agravado, robo, robo agravado, extorsión, privación de libertad y secuestro. (8) (10)

En cualquier momento del proceso, pero antes de que se clausuren los debates en la vista pública, la víctima comunicará el acuerdo al tribunal. Esta comunicación será personal, consignándose su contenido mediante acta, conforme a las previsiones de este Código.

En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se comprenderá la reparación del daño a la víctima o al ofendido; y en su caso se señalará un plazo para su cumplimiento.

La certificación del acta de conciliación, tendrá fuerza ejecutiva.

La víctima y el imputado podrán nombrar apoderados especiales para conciliar en su representación. También podrán simplemente designar de palabra o por escrito, ante el juez o la Fiscalía General de la República a una persona que las represente para tales efectos. (6)

La conciliación podrá realizarse en sede fiscal, siempre que la víctima, el imputado, sus representantes, el civilmente responsable o cualquier interesado en satisfacer el perjuicio causado, lo soliciten por escrito y los acuerdos sean satisfechos en su totalidad por las partes en el mismo acto de la conciliación, debiendo, en su caso, cesar la detención del imputado por parte de la Fiscalía General de la República. (12)

¹⁶⁴ **Art. 33 Código Procesal Penal.-** Cuando el imputado incumpliere dentro del plazo sin justa causa las obligaciones pactadas en el acta de conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado.

¹⁶⁵ **Art. 99 al 106 Ley de Sociedades de Seguros.-**

Art.99.- En caso de discrepancia del asegurado o beneficiario con la sociedad de seguros, en el pago de un siniestro el interesado acudirá ante la Superintendencia y solicitará por escrito que se cite a la sociedad de seguros a una audiencia conciliatoria.

Art. 100.- El reclamante presentará un escrito acompañado de una copia, en el cual expondrá las razones que motivan su discrepancia. Recibido el mismo, la Superintendencia enviará una copia a la sociedad de seguros en el término de cinco días hábiles después de recibida, para que ésta, mediante su representante legal o apoderado especialmente autorizado, y dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del día que la reciba, rinda información detallando cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación.

Al recibir el informe la Superintendencia si lo estimare procedente, ordenará a la sociedad de seguros que dentro del término de ocho días hábiles, constituya una reserva específica para el cumplimiento de la obligación objeto del reclamo.

Art. 101.- La Superintendencia citará a las partes a una audiencia conciliatoria que se realizará dentro de quince días hábiles, a partir de la fecha en que reciba el informe de la sociedad de seguros respecto a la reclamación. Si por cualquier circunstancia la audiencia conciliatoria no se pudiere celebrar se señalará nueva fecha para verificarla dentro de los ocho días hábiles siguientes.

A la audiencia conciliatoria, el reclamante y la sociedad de seguros podrán comparecer personalmente, por medio de su representante legal o por apoderado especial designado al efecto.

✓ Procedimientos Especiales sobre accidentes de tránsito: Art. 39 a 43¹⁶⁶.

Art. 102.- En la audiencia se exhortará a las partes a que concilien sus intereses; si esto no fuere posible, la Superintendencia las invitará a que de común acuerdo designen árbitros arbitradores o amigables componedores.

El compromiso se hará constar en acta que al efecto se levantará en la audiencia conciliatoria y su cumplimiento será verificado por la Superintendencia. En todo caso las partes podrán alegar en la audiencia la imposibilidad de conciliar.

Art. 103.- Si la sociedad de seguros no comparece a la segunda cita, la Superintendencia podrá aplicarle una multa de mil a cinco mil colones. En caso de que el reclamante no comparezca a ninguna de las citas de la audiencia conciliatoria, se entenderá que no desea la conciliación.

Art. 104.- Agotándose el procedimiento establecido en este Título, la Superintendencia ordenará que se cancele la Reserva que se hubiere constituido según el artículo 100 de esta Ley.

Art. 105.- Ningún tribunal admitirá demanda alguna contra una sociedad de seguros si el demandante no declara que ante la Superintendencia se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refieren los artículos anteriores y no presenta certificación extendida por la Superintendencia de que se tuvo por intentada y no lograda dicha conciliación.

La omisión del procedimiento conciliatorio en la forma prevista en estas disposiciones, constituirá una excepción dilatoria que podrá alegarse por la sociedad de seguros demandada.

Art. 106.- La Superintendencia deberá extender la certificación a que se refiere el Artículo anterior en un plazo no mayor de diez días a partir de la presentación de la solicitud.

La presentación de la reclamación ante la Superintendencia interrumpirá el término de la prescripción.

¹⁶⁶ **Art. 39 al 43 Ley de procedimientos especiales sobre accidentes de Tránsito.-**

Art. 39.-Ocurrido un accidente en que sólo resultaren daños materiales, o cuando el conductor fuere menor de edad a quien se le atribuyere daños personales, materiales o ambos, los interesados o el representante legal en su caso, podrán comparecer ante cualquier Juez de Paz o Notario, a efecto de consignar en un acta las estipulaciones en que hubieren convenido sobre la reparación de los daños. La certificación del acta que extienda el Juez de Paz o el acta Notarial en su caso, tendrán fuerza ejecutiva. Tanto la certificación como el acta se extenderá en papel común. (3)

Art. 40.- Si no existiere el acuerdo a que se refiere el artículo anterior, el perjudicado, dentro de los treinta días de ocurrido el accidente, deberá pedir verbalmente o por escrito al Juez de Tránsito competente, que cite a conciliación a las personas que, según el Art. 36 fueren responsables, como acto previo a la iniciación del juicio correspondiente.

El Juez incontinenti, señalará lugar, día y hora para la comparecencia de las partes, quienes lo harán personalmente o por medio de apoderado especial, o general, con cláusula especial para el efecto.

Art. 41.- Si el perjudicado no compareciere, el Juez tendrá por renunciado de su parte el beneficio de la conciliación.

Cuando los presuntos responsables no comparecieren, el Juez asentará acta en la que hará constar que se intentó la conciliación y que no tuvo efecto por culpa de éstos, a quienes designará.

✓ Código de Trabajo ley N° 15: Arts.385 a 391¹⁶⁷.

Si al acto de la conciliación no concurren todas las personas citadas como presuntos responsables, cualquiera de las presentes puede convenir con el perjudicado en un arreglo convencional, sin que ello obligue a los que no han consentido.

Cuando las partes comparecieren y no conciliaren, se hará constar en acta, y se tendrá por intentada la conciliación.

Si las partes conciliaren se levantará acta de lo convenido y la certificación de ella tendrá fuerza ejecutiva.

Art. 42.- En el acto de la conciliación no intervendrán los hombres buenos a que se refiere el Art. 172 Pr. El Juez actuará como moderador en la audiencia conciliatoria y pondrá fin al debate que sostengan los comparecientes, en el momento que considere oportuno hará ver a los interesados la conveniencia de resolver el asunto en una forma amigable, y si no llegaren a un acuerdo, les propondrá él la solución que estime equitativa, debiendo los comparecientes manifestar expresamente si la aceptan total o parcialmente o si la rechazan en su totalidad.

Art. 43.- Si por cualquier motivo de los señalados en el Art. 41 no se llevare a cabo la conciliación -o se hubiere logrado solamente conciliación parcial-, podrá interponerse la demanda correspondiente.

¹⁶⁷ **DE LA CITACION A CONCILIACION Y DEL EMPLAZAMIENTO**

Art. 385.- Admitida la demanda, el juez citará inmediatamente a conciliación a ambas partes, tomando en cuenta la distancia del lugar en que deba ser citado el demandado.

Si fueren varios los demandados y residieren en distintos lugares, el juez fijará el término del emplazamiento tomando en cuenta el lugar en donde resida el más lejano. Las esquelas correspondientes, en este caso, deberán contener prevención de que designen un solo procurador que los represente; si no lo hicieren así, en la misma audiencia conciliatoria, el juez nombrará a uno de ellos curador especial de todos.

Cuando la demanda fuere una sociedad o una persona jurídica, y varios de manera conjunta tuvieren la representación, el emplazamiento se hará a cualquiera de ellos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 421.

Siendo el juicio contra una sucesión, se emplazará al heredero o herederos que hubieren tomado posesión de la empresa o establecimiento, por haber ejecutado actos de patrono.

Si el demandado no hubiere sido citado tres días antes por lo menos, del fijado para la audiencia conciliatoria, ésta no se verificará; se hará nuevo señalamiento y se citará a las partes en la forma legal, todo pena de nulidad.

La citación a conciliación tendrá la calidad de emplazamiento para contestar la demanda, previene la jurisdicción del juez y obliga al demandado a seguir el juicio ante éste, aunque después, por cualquier causa, deje de ser competente.

Art. 386.- La citación se hará mediante entrega al demandado, de una copia de la demanda y de una esquela que contendrá copia íntegra del auto en que se señale lugar, día y hora para celebrar la conciliación.

Para tal efecto se buscará al demandado en su casa de habitación o en el local en que habitualmente atendiere sus negocios, y no estando presente, se le dejará la copia y esquela con su mujer, hijos, socios, dependientes, domésticos o cualquier otra persona que allí residiere siempre que fueren mayores de edad. Si las personas mencionadas se negaren a recibirla, se fijará la copia y esquela en la puerta de la casa o local.

También podrá buscarse al demandado en el lugar de trabajo indicado en la demanda. Si no estuviere presente se le dejará la copia y esquela con una de las personas que conforme a

la ley tengan calidad de representantes patronales, y negándose el demandado o sus representantes a recibirla, se fijará en la puerta del establecimiento. si el demandado fuere el trabajador, la entrega de la copia y esquela cuando fuere hecha en el lugar de trabajo sólo podrá hacerse personalmente.

Con todo, si en el lugar del juicio hubiere dos o más sitios en que de conformidad a los incisos anteriores pudiese buscarse al demandado, no se procederá a hacer la cita por fijación de la copia y esquela, sino después de haberlo buscado en todos ellos si fueren conocidos del citador, aunque no se hubieren indicado en la demanda.

La persona a quien se entregue la copia y esquela firmará su recibo, si quisiere y pudiese. El encargado de practicar la diligencia, pondrá constancia en el expediente de la forma en que llevó a cabo la citación, pena de nulidad.

Art. 387.- La citación al demandante, se hará del modo establecido en el artículo anterior, pero sin necesidad de entrega de copia de la demanda.

Art. 388.- Concurriendo las partes a la audiencia conciliatoria, ésta se desarrollará de la manera siguiente:

1º) El juez leerá en voz alta la demanda;

2º) A continuación, actuando el juez como moderador, los comparecientes debatirán el asunto aduciendo las razones que estimen pertinentes, finalizando el debate en el momento en que el juez lo considere oportuno, y

3º) El juez hará un resumen objetivo del caso, haciendo ver a los comparecientes la conveniencia de resolver el asunto en forma amigable, y los invitará a que propongan una fórmula de arreglo. Si no llegaren a un acuerdo, les propondrá la solución que estime equitativa debiendo los comparecientes manifestar expresamente si las aceptan total o parcialmente o si la rechazan en su totalidad.

De todo lo ocurrido en la audiencia conciliatoria se dejará constancia en un acta que firmarán el juez, el secretario y los comparecientes. Si estos últimos no quisieren o no pudieren firmar, se consignará así.

Si las partes, o alguna de ellas, no concurrieren a la audiencia conciliatoria, se consignará tal circunstancia en acta que firmarán el juez, el secretario y parte presente si pudiese y quisiere.

La omisión del acta o de cualquiera de los requisitos esenciales que deba contener, hará incurrir al juez en la obligación de pagar los perjuicios irrogados a las partes, cuya cuantía será determinada por el tribunal que conociere en grado del juicio.

Art. 389.- La conciliación no podrá ser nunca en menoscabo de los derechos consagrados a favor de los trabajadores en las leyes, ni tendrá tampoco por resultado el someter la controversia a árbitros.

Art. 390.- Los arreglos conciliatorios a que llegaren las partes, producirán los mismos efectos que las sentencias ejecutoriadas y se harán cumplir en la misma forma que éstas.

Art. 391.- Si las partes se avinieren totalmente en la audiencia conciliatoria, se pondrá fin al conflicto; salvo que el avenimiento consistiere en el reinstalo del trabajador a sus labores, en cuyo caso el juez señalará el lugar, día y hora en que debe reanudarse.

Si sólo se hubiere logrado conciliación parcial, el proceso se continuará sobre los puntos en que no hubo avenimiento.

- ✓ Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos: Art. 11, inc. 7¹⁶⁸ y su Reglamento en el Art. 11 lit. f)¹⁶⁹
- ✓ Ley de Protección al Consumidor: Art.111¹⁷⁰
- ✓ Código de Procedimientos civiles: Art. 164¹⁷¹ y sig.

Pese a su antigua incorporación legislativa, la conciliación, como ha ocurrido en la mayoría de los países de Latinoamérica, no ha tenido todo el desarrollo ni los resultados que el sistema judicial requiere y se ha convertido

¹⁶⁸ **Art. 12 Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.-**

Además de las atribuciones contempladas en el artículo anterior, el Procurador tendrá las siguientes:

7^o) Procurar la conciliación entre las personas cuyos derechos han sido vulnerados y las autoridades o funcionarios señalados como presuntos responsables, cuando la naturaleza del caso lo permita;

¹⁶⁹ **Art. 11 lit. f) Reglamento de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.-** Las atribuciones que la Ley de la Procuraduría confiere al Procurador son:

f) Procurar la conciliación entre las personas cuyos derechos han sido vulnerados y las autoridades o funcionarios señalados como presuntos responsables, cuando la naturaleza del caso lo permita;

¹⁷⁰ **CONCILIACIÓN**

Art. 111 Ley de Protección al Consumidor.-

La Conciliación procederá cuando exista petición expresa del consumidor para proceder directamente a ello, o si una vez intentado el avenimiento sin ningún resultado satisfactorio las partes no soliciten la mediación o el arbitraje. Para tal fin, se citará a conciliación hasta por segunda vez al supuesto responsable del hecho denunciado.

La Defensoría dentro de los cinco días siguientes designará a un funcionario para que actúe como conciliador y citará a las partes señalando lugar, día y hora para la comparecencia a la audiencia conciliatoria, quienes podrán hacerlo personalmente o por medio de apoderado con facultad expresa para conciliar, haciéndose constar en acta el resultado de la misma.

En caso de acuerdo conciliatorio, éste producirá los efectos de la transacción, y la certificación del acta tendrá fuerza ejecutiva.

El arreglo conciliatorio entre el proveedor y el consumidor no significa aceptación de responsabilidad administrativa de aquél

¹⁷¹ **DE LA CONCILIACION**

Art. 164 Código de Procedimientos Civiles.- La conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él.

en un requisito que hasta los últimos años se cumplía -en el caso de ser obligatoria- en forma mecánica y formal, es decir para llenar un requisito.

Con el desarrollo del movimiento RAD (Resolución Alternativa de Disputas) y la valorización de estos mecanismos, se han analizado las causas del fracaso de la conciliación y se han puesto de relieve los obstáculos para la obtención de los resultados que pueden esperarse de este instituto. Una de las causas principales es el desconocimiento de la existencia de técnicas y estrategias para conducir una audiencia de conciliación. En realidad el desarrollo teórico y práctico en este aspecto viene del campo de la mediación ya que lo que se requiere es la adquisición de las habilidades de conducción de una negociación entre las partes, tarea que desempeña el mediador y que constituyen el núcleo básico de este entrenamiento, a ello cabe agregarle las estrategias específicas de la conciliación, entre otras la proposición de fórmulas de solución de conflictos.

3.6.1. LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN EL SALVADOR, APLICADA A LA RESOLUCION DE CONFLICTOS FAMILIARES.

Es necesario hacer mención que, tomando en cuenta lo que se ha establecido en lo que antecede, la conciliación en materia de familia, en nuestro país, se ha contemplado como una conciliación extrajudicial, por el simple hecho de haber llegado a un acuerdo, aún cuando el conflicto haya llegado a someterse al poder judicial, de mas está decir, que esa no es una conciliación extrajudicial propiamente dicha, pues no cumple con cierto parámetros vitales para su existencia, como podemos mencionar, el haberse llevado a cabo fuera y apartado del poder judicial.

En tal sentido, la conciliación extrajudicial, es mas que eso, es mas que un acuerdo establecido dentro de un proceso (no judicial), la conciliación

extrajudicial, debe llevarse a cabo frente a un conciliador autorizado e investido para estas funciones, y por consiguiente llevarse a cabo en un centro conciliador o bien un centro de conciliación.

Tomando como base lo expresado en estas líneas y dichas argumentaciones, se puede afirmar que la conciliación extrajudicial propiamente dicha, es decir la que cumple con todos los requisitos para serla, en El Salvador en nuestra legislación en materia de familia, aun no se encuentra contemplada, por tal razón, se ha considerado de vital importancia resaltar los beneficios que esta figura ha representado para otros países que han decidido implementarlo con anterioridad y para los cuales ha constituido una herramienta ideal en la solución de conflictos, y por lo tanto descongestión del sistema judicial, al incluirla como una especie de ayuda. Sin dejar a un lado, que dichos beneficios en estos países, no han sido únicamente en materia de asuntos familiares.

CAPITULO IV

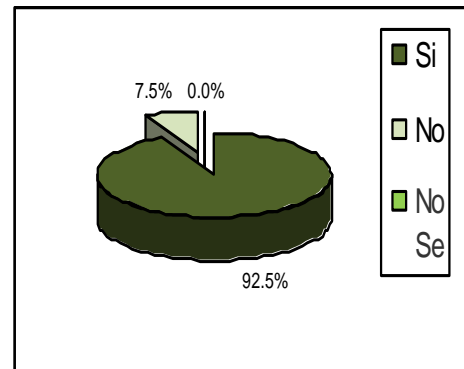
ANÁLISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN.

En los capítulos anteriores de esta tesis se plantearon los capítulos teóricos provenientes de la bibliografía pertinente al tema. El contenido del presente capítulo tiene el propósito de presentar y analizar los datos de la investigación empírica proveniente de haber aplicado el método de la entrevista a una muestra selectiva de informantes clave.

La comprobación de las hipótesis planteadas al principio de este trabajo de investigación han sido estudiadas en este capítulo, en el que observaremos que los aplicadores de la ley en materia de familia afirman que la Conciliación Extrajudicial es novedosa para ser aplicada en diferentes situaciones familiares problemáticas. Contrastamos las opiniones de la muestra, que dicho sea de paso esta conformada por jueces, litigantes y colaboradores judiciales que tienen basta experiencia en materia de familia específicamente en los Juzgados del área metropolitana de San Salvador, de tal forma que se puede evidenciar que en primer lugar hay poco estudio sobre el tema e incluso interés por parte de los operadores directos del sistema para iniciarse en la aplicación de éste novedoso y útil método alternativo de solución de conflictos.

4.1 LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO UN MÉTODO ALTERNO EFECTIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	37	92.5%
No	3	7.5%
No Se	0	0.0%
Total	40	100%



Análisis de Resultados

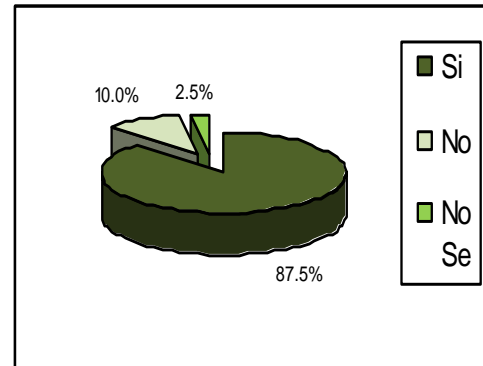
Del 100% de la muestra que tomó entrevista, un 92.5% considera a la Conciliación Extrajudicial como un método alterno efectivo en la solución de conflictos, ésto es en una forma general, ya que la pregunta no iba enfocada precisamente a la materia de familia, sino a todas las ramas del Derecho.

Por el contrario, un 7.5% de dichas personas opinó que la Conciliación Extrajudicial no es un método alterno efectivo para lograr una solución de conflictos.

En cambio, ningún entrevistado opino mostrándose desconocedor del tema en cuestión, es decir, sobre si la Conciliación es un método efectivo.

4.2 EFICACIA DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO UN MÉTODO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE FAMILIA.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	35	87.5%
No	4	10.0%
No Se	1	2.5%
Total	40	100%



Análisis de Resultados

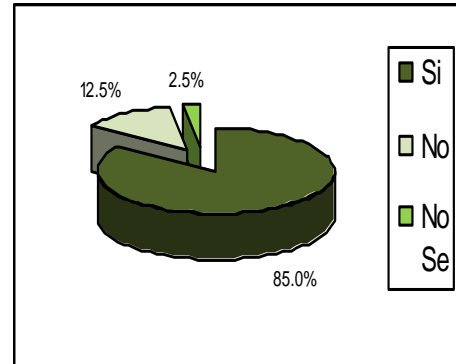
Para el 87.5% de nuestra muestra la figura de la Conciliación extrajudicial si representaría un método alternativo eficaz en la resolución de conflictos en materia de familia.

Por otro lado, el 10.0% de la población entrevistada considera que la implementación de la Conciliación extrajudicial no sería eficaz para la resolución de conflictos en materia de familia.

En cambio un existe un porcentaje de 2.5%, que se muestra desconocedora de si sería eficaz lo que es la aplicación de la conciliación extrajudicial.

4.3 CONTRIBUCIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL AL DESCONGESTIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	34	85.0%
No	5	12.5%
No Se	1	2.5%
Total	40	100%



Análisis de Resultados

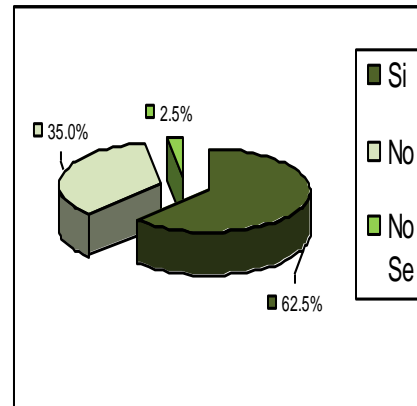
Existe en este análisis de las personas entrevistadas, un porcentaje de 85.0% que refiere que la contribución de la conciliación extrajudicial se podría dar en beneficio del descongestionamiento de los tribunales de Familia del área.

Difiere el 12.5% que opina que no contribuiría la conciliación extrajudicial al descongestionamiento de los tribunales de familia del área metropolitana de San Salvador.

En cambio el 2.5% de la población entrevistada, se muestra desconocedora de si realmente contribuiría al descongestionamiento de la carga procesal de los referidos tribunales.

4.4 LA FALTA DE CELERIDAD EN LOS PROCESOS DE FAMILIA SE DEBE QUE EXISTEN PROCESOS QUE PUDIERON SER CONCILIADOS EXTRAJUDICIALMENTE Y NO SE APLICÓ LA FIGURA.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	25	62.5%
No	14	35.0%
No Se	1	2.5%
Total	40	100%



Análisis de Resultados

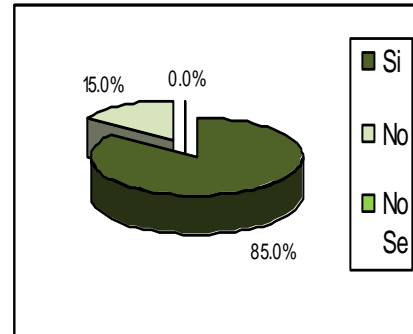
Un 62.5 % de los entrevistados, coincide en que la falta de celeridad en los procesos tramitados en los tribunales de familia del área, se da por el hecho de que existen demasiados procesos que pudieron haber sido conciliados antes.

Difiere la muestra en un porcentaje de 35.0%, los cuales opinan que la falta de celeridad en los procesos de familia, no se debe a la ausencia de la conciliación extrajudicial como un método de solución de conflictos.

En tanto que un porcentaje del 2.5% opinó que no sabía si dicha falta de celeridad se debía a la ausencia de aplicación de la figura de la conciliación extrajudicial.

4.5 AL IMPLEMENTAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN UN CENTRO CONCILIADOR SE ACELERARÍAN LOS PROCESOS QUE ACTUALMENTE NO PUEDEN CONCILIARSE.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	34	85.0%
No	6	15.0%
No Se	0	0.0%
Total	40	100%



Análisis de Resultados

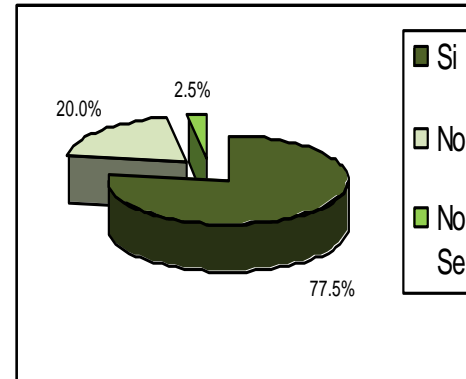
Se ha manifestado por medio de la opinión de los entrevistados que existe un 85.0% que opina en cuanto a que la aplicación de la figura de la conciliación si aceleraría los procesos que actualmente no han podido llegar a una conciliación satisfactoria.

Existe también el otro lado del panorama un 15.0%, donde los entrevistados manifestaron por medio de sus respuestas que la conciliación extrajudicial no ayudaría en la aceleración de dichos procesos.

Cabe mencionar que otra alternativa, en la cual los entrevistados manifestaron que no sabían si contribuiría o no a la aceleración de los procesos en materia de familia.

4.6 LA LABOR DE UN CENTRO CONCILIADOR DISMINUIRÍA LA MORA EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	31	77.5%
No	8	20.0%
No Se	1	2.5%
Total	40	100%



Análisis de Resultados

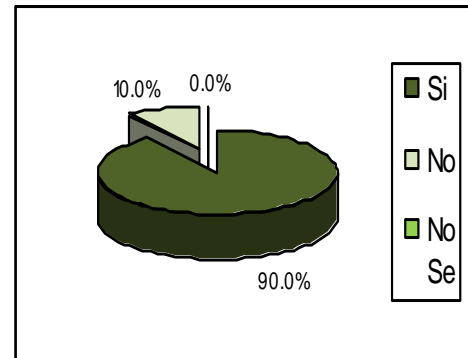
Existe un 77.5% que opina mediante sus respuestas que el trabajo que realiza un centro conciliador contribuiría en la disminución de la mora existente en los juzgados de familia del área metropolitana de San Salvador.

Mientras que otro porcentaje de 20.0% manifestó que la labor que podría desempeñar un eventual centro de conciliación extrajudicial no ayudaría para lograr la disminución de la mora antes mencionada, y que aqueja en gran manera, sobre todo a los tribunales en cuestión, es decir, a los que conocen de los conflictos en materia de familia suscitados dentro del área.

Al totalizar dicha muestra, se ha encontrado que existe un pequeño porcentaje del 2.5% que asegura no saber si la aplicación de la conciliación extrajudicial lograría una disminución en la mora supra mencionada.

4.7 LA FALTA DE CULTURA CONCILIADORA GENERA UN DESGASTE INNECESARIO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	36	90.0%
No	4	10.0%
No Se	0	0.0%
Total	40	100%



Análisis de Resultados

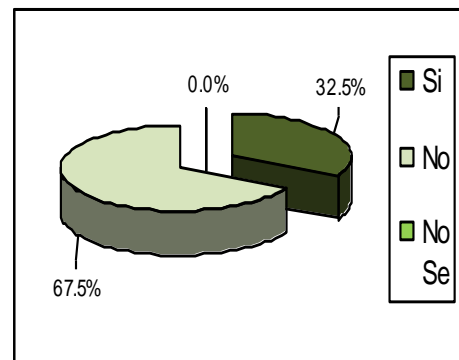
Existe en la muestra entrevistada un 90.0% que opina que la falta de la cultura conciliadora, y por ende la ausencia de su aplicación en la solución de conflictos ha generado cierto desgaste que al analizar la situación en el procedimiento judicial se ha llegado a la conclusión que considerando que podrían solventarse por la vía de la conciliación extrajudicial.

Por otro lado, un porcentaje de 10.0% asevero que la ausencia de aplicación de la conciliación extrajudicial no incide en el desgaste de la administración de justicia.

Existe también otra alternativa la cual fue representada por un 0.0% en la cual la muestra se considero desconocedora de dicha aseveración.

4.8 CON MAYOR PROMOCIÓN DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EXISTIERA IGUAL CARGA PROCESAL.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	13	32.5%
No	27	67.5%
No Se	0	0.0%
Total	40	100%



Análisis de Resultados

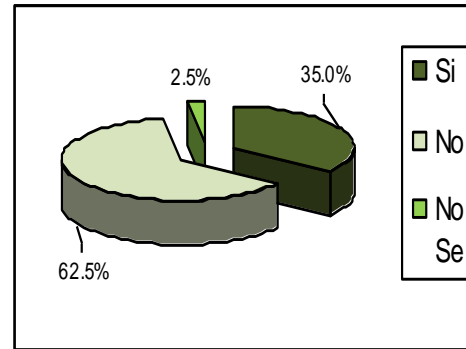
De la muestra encuestada se dio que un 32.5% considera que si hubiera mayor promoción de la figura conciliadora existiera igual carga procesal en los tribunales concedores de conflictos en materia de familia del área en comento.

Por el contrario existe un porcentaje de los entrevistados consistente en un 67.5 %, opinó que aun cuando hubiera una promoción de la figura no influiría en la proporción de la carga procesal que a su cargo llevan dichos tribunales.

Es de mencionar a su vez, que nadie se pronuncio con desconocimiento del tema, o lo que es lo mismo, ninguna de las personas entrevistadas, dijo que no sabía si la conciliación extrajudicial influiría o no en la disminución de los procesos que se tramitan al momento en los Tribunales de Familia en cuestión.

4.9 EXISTE ALGUNA LEY QUE REGULE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE CONFLICTOS FAMILIARES.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	14	35.0%
No	25	62.5%
No Se	1	2.5%
Total	40	100%



Análisis de Resultados

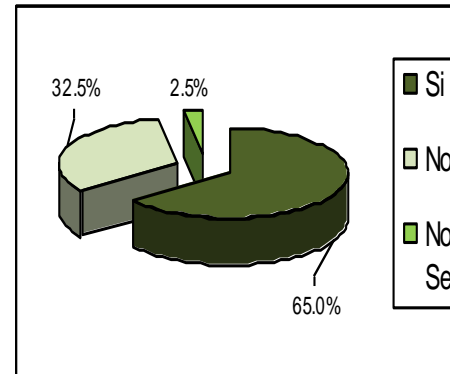
De la población entrevistada hubo un 35.0% que aseguro conocer sobre una ley que regule la conciliación extrajudicial.

En tanto que hubo un porcentaje del 62.5% que dijo que desconocía de alguna ley que hablara o conociera de aspectos sobre la conciliación extrajudicial en materia de conflictos familiares.

Hubo por otro lado un porcentaje del 2.5% que opinó que se encuentra desconocedora, de si hay una ley que regule lo que es la Conciliación extrajudicial.

4.10 LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL ESPECIAL SOBRE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE FAMILIA HACE QUE NO SEA APLICABLE.

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	%
Si	26	65.0%
No	13	32.5%
No Se	1	2.5%
Total	40	100%



Análisis de Resultados

De la muestra, un 65.0% opinó que la falta de Regulación Legal y por lo tanto del desconocimiento y aplicación de la misma hace que la Conciliación extrajudicial en Materia de Familia, no sea aplicable en el contexto jurídico salvadoreño.

Por otro un 32.5% , el cual aseveró que no es la falta de Regulación Legal la que deja a un lado la aplicabilidad de las normas de una posible Ley de Conciliación Extrajudicial en Materia de Asuntos Familiares.

A diferencia un 2.5% la cual opinó que no sabia si de alguna manera la falta de Regulación Legal hacia que se aplicara o no la figura de la Conciliación Extrajudicial, siempre enfocando en Asuntos o Conflictos de Carácter Familiar.

4.11 ACERCA DE CONTRIBUIR CON UNA SUGERENCIA O RECOMENDACIÓN, LA MUESTRA TUVO A BIEN EXPRESAR VARIAS IDEAS, DE LAS QUE PODEMOS DESPRENDER EL SIGUIENTE SUSTRATO:

“La Conciliación Extrajudicial en materia de familia, sería un gran aporte para la materia, lo ideal está en buscar implementarla como un método alternativo de solución de conflictos, ya que por medio de esta figura las partes pueden dialogar con el fin de llegar a un acuerdo.

Es muy importante innovar el derecho de familia, y la implementación de este sistema o método alternativo de solución de conflictos avanzaría en un gran paso para llevar a cabo dicha innovación.

Como ya se ha dicho la carga procesal disminuiría ya que de esa manera solo los procesos que no son conciliables tendrían que someterse al conocimiento del juez de familia.

Es necesario recordar que no existe normativa que regule la implementación de la conciliación extrajudicial en materia familiar, por lo tanto uno de los primeros pasos sería que después de implementar una normativa se siguieran los pasos correspondientes, que consisten en darle promoción a la figura para que pueda ser aplicada, es un buen trabajo el hablar de este método, mucho más cuando es en referencia a materia de familia lo que es lo mismo, aplicándola a conflictos familiares, en los cuales, por tratarse de partes que tienen una relación más cercana, no buscan involucrarse mutuamente en problemas de carácter meramente judicial.

Cabe destacar que el tema es una gran idea, sobre todo por la naturaleza de los conflictos familiares.

Existen pasos primordiales que deben seguirse para llevar a cabo la realización de este proyecto y dichos pasos pueden enumerarse en los siguientes:

1. Realizar un estudio completo del problema.
2. Promover un proyecto de ley.
3. Reformas a la ley de familia.
4. Poner en práctica dicho método.
5. Divulgación del proceso, resaltando sus beneficios.

Hay que destacar también la labor de los centros conciliadores, que serían los lugares de aplicación del método, ya que también estas entidades debería ser objeto de controles y limitaciones.”

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.

1. Una vez estudiadas y analizadas la reglamentación, legislación de nuestro país resaltando los propósitos de la conciliación extrajudicial en materia de familia, podemos concluir que esta, sería una herramienta jurídica de gran importancia para el derecho procedimental, que permite un mayor cumplimiento de los fines del estado.
2. La aplicación de la Conciliación Extrajudicial en materia de familia, no ha logrado los resultados que deberían alcanzarse, debido al inadecuado uso que se le ha dado, esto es en razón o como resultado de la falta de una regulación especial.
3. En el caso que existiera dicha regulación especial hay también otros aspectos que deberían tomarse en cuenta para poner la figura de la conciliación extrajudicial en practica, algunos de los aspectos que podríamos mencionar son: Promover un proyecto de ley, Reformas a la ley de familia, Poner en práctica dicho método, Divulgación del proceso, resaltando sus beneficios; de modo que a través de una correcta aplicación se forje una conciencia conciliadora y que los futuros abogados la apliquen en el ejercicio de su profesión.
4. Como resultado de nuestra investigación podemos considerar que dado un conflicto jurídico resulta mas eficaz darle cabida a una

conciliación extrajudicial, que a un proceso judicial principalmente en los caso de materia de familia donde los conflictos afectan los vínculos familiares, siendo esta el núcleo fundamental de la sociedad.

5. Los mecanismos alternativos para la solución de conflictos y en especial la conciliación se convierten en una salida a la congestión que presenta el sistema judicial.
6. El éxito en la aplicación de la conciliación, depende de cambios importantes en la educación, es decir que se inculque la importancia y la vivencia personal del respeto por los demás y la tolerancia.
7. La conciliación requiere de una gran divulgación, comenzando por los propios abogados, desde las aulas universitarias y llegando hasta el salvadoreño más humilde.
8. La conciliación extrajudicial en materia de familia se debe entender a todos los aspectos, sin ninguna limitación.
9. La conciliación extrajudicial debe buscar la justicia a las clases menos favorecidas, que no tienen la capacidad de pagar un abogado y facilitar el acceso a la justicia.
10. De todo esto hay que responder la pregunta ¿Que obtenemos con que la justicia impartida por el poder judicial, sea aparentemente gratuita, si esta nunca llega, o cuando llega ya es demasiado tarde? Por lo tanto hay que darle oportunidad a esta herramienta (que es la conciliación extrajudicial) para resolver especialmente conflictos de familia, donde por razón de su naturaleza las partes deben seguir

conviviendo y porque no que dicha convivencia sea en un ambiente alejado de conflictos.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Crear una ley que pueda regular las relaciones jurídicas provenientes de las conciliaciones extrajudiciales en Materia de Conflictos Familiares.
2. Creación de un ente u organización específica, que bien podría llamarse Centro Conciliador de Justicia Familiar, dicha entidad sería la encargada de velar por el cumplimiento de todo el procedimiento de una Conciliación Extrajudicial en la materia que nos ocupa.
3. Capacitar a los profesionales del derecho en materia de conciliación extrajudicial con el propósito de establecer una nueva herramienta más de trabajo.
4. Construir un nuevo mapa para alcanzar la solución de los conflictos humanos, destacando la conciliación extrajudicial como encargada de la función de conciliar de forma exclusiva y excluyente en todos los ámbitos de la vida humana, donde las mismas partes decidan de forma definitiva el conflicto; la conciliación extrajudicial sería así, una vía independiente, un medio de solución de conflictos, equiparable al proceso Judicial (en cuanto a sus efectos), no únicamente alternativa, no solo un requisito de admisibilidad, no solo un anexo como esta actualmente regulada en la mayoría de los países (conciliación prejudicial).

5. La propuesta por nosotras hecha, se centra en la creación de un método de solución de conflictos humanos, el cual consiste en la conciliación extrajudicial, reguladas no solo con su propio cuerpo legislativo especial, sino también que sea elevado a un nivel constitucional si es posible.
6. Que la conciliación extrajudicial sea capaz de solucionar toda clase de conflictos humanos, desde los que dividen a colegiales, adolescentes, universitarios, vecinos, familias, a conflictos civiles, empresariales, penales, de consumo, turísticos, comunales, administrativos, interculturales, sanitarios, de crédito, laborales, sociales, litigantes, y específicamente a los procesos de familia que es la materia que nos ocupa.
7. Que sea establecido un procedimiento conciliatorio único con ciertas variantes de acuerdo al tipo de conflicto, aplicable a todos los conflictos humanos, caracterizado por su eminente flexibilidad.
8. Difundir la misión de cada medio de solución de conflictos y el rol que cumple cada operador, porque, es bien sabido que solo un conocimiento real y eficaz de las difíciles misiones que tiene cada uno de ellos y las diferenciadas hojas de rutas que usa un Conciliador, partes y Abogado, va a permitir a la sociedad elegir el medio de solución de conflictos que más se acomode a sus verdaderas necesidades y posibilidades.
9. Que se establezca procedimiento de seguimientos de casos, para aquellos que lo ameriten por su naturaleza, ya que de acuerdo a

los cambios que se dan en nuestro medio social, los acuerdos que en la conciliación se hallan tomado pueden estar sujetos a variabilidad.

10. Que exista la posibilidad que las personas naturales puedan actuar en procesos de conciliación extrajudicial mediante representantes, cuando existan términos, acuerdos o condiciones ya establecidos.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ACLAND, ANDREW FLOYER. “**Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones**”, Barcelona, 1990.

BIANCHI, ROBERTO. “**Mediación Prejudicial y Conciliación**”, Buenos Aires, Argentina, Ed. Zavalía, 1996.

BORISOFF DEBORAH Y VÍCTOR DAVID A. “**Gestión de Conflictos - Un enfoque de las técnicas de la comunicación**”, Ediciones Díaz de Santos, S.A. Madrid, España 1991, versión al español, al cuidado de Aaell, SA. Título original del inglés Conflict Management - A Communication Skills Approach, New Jersey, Ed. Prentice-Hall, Inc. A Division of Simon and Schuster, 1989.

CABANELLAS GUILLERMO. “**Diccionario Derecho Usual**”, Tomo I Página 449, Editorial Heliesta S.R.L. 7ª. Edición. 1985.

CALAMANDREI Piero. “**Derecho Procesal Civil**”. 1997.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Vigésima Edición, Tomo 1, real Academia Española, Madrid 1984.

FOLGER, JOSEPH PI Y JONES, TRICÍA S. “**Nuevas direcciones en Mediación - Investigación y perspectivas comunicacionales**”, versión al español, al cuidado de Jorge Piatigorsky Ed. Paidós, Buenos Aires, 1997. Título original New Directions in Mediation. Communication, Research and Perspectives, Ed. Sage Publications, Inc. Thousand Oaks, Londres, 1994.

GLADYS ESTELLA ÁLVAREZ. **“Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores”**. Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2001.-

HALL, EDWARD T. **“La dimensión oculta”**, versión al español al cuidado de Félix Blanco, 9° Ed., México, Siglo XXI S.A. Título original The Hidden Dimension, Ed., Anchor Books, 1° Ed. 1966.

HIGHTON, ELENA Y ÁLVAREZ, GLADYS S. **“Mediación para Resolver Conflictos”**, Buenos Aires, Argentina, Ed. Ad. Hoc, 2 edición, 1990

JUNCO VARGAS, JOSÉ ROBERTO. **“La Conciliación”**, Ediciones Jurídicas Radar, Santa Fe de Bogotá: 1993.

LEDERACH, JUAN PABLO. **“Enredos, Pleitos y Problemas - Una Guía Práctica para Ayudar a Resolver Conflictos”**, 2ª. Ed. Guatemala, Ed. Clara- Semilla, Comité Central Menonita. 1997

PALLARÉS, EDUARDO. **“Diccionario de Derecho Procesal Civil”**, Editorial Porrúa, México: 1973.

RODRÍGUEZ RUÍZ, Napoleón, **“Historia de las Instituciones Jurídicas”** 1° Edición, V. 1. San Salvador. 1998.

SLAIKEU KARL A. **“Intervención en crisis”**, versión al español al cuidado de Lic. María Gabriela Ledesma Pineda, México, Ed. El Manual Moderno, 1988, p. 12. Título original Crisis Intervention, Massachusetts, Allyn and Bacon Inc. 1984.

REVISTAS

NUDLER, OSCAR. “**Visiones del mundo, metáforas y resolución de conflictos**”, Revista Libra, Buenos Aires, Ed. Libra, Primavera de 1995.

SÁNCHEZ VALENCIA, JOSÉ ARCADIO. “**La Conciliación**”. Revista del Ministerio de Justicia, 4º Época Nº 2; Ediciones Último Decenio, San Salvador: 1994.

TESIS

ARGUETA, EVA EDITH. “**La Eficacia De La Conciliación Como Una Forma Anticipada De Terminación Del Proceso De Menores**”. Universidad de El Salvador. Tesis 1998.

VEGA MAGAÑA, ANA SONIA Y QUINTANILLA ESCOBAR, BLANCA CELIA. “**La Conciliación como forma extraordinaria de resolución de Conflictos familiares**”. Universidad de El Salvador. Tesis. Marzo de 1999.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República, El Salvador, Decreto Legislativo Nº 38, D.O. Nº 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Código Procesal Penal, El Salvador, Decreto Legislativo Nº 904, del 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial Nº 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

Código de Procedimientos Civiles, El Salvador, Decreto Legislativo N° 914, del 11 de julio de 2002, publicado en el Diario Oficial N° 153, Tomo 356, del 21 de agosto de 2002

Código de Trabajo, El Salvador, Decreto Legislativo, N° 611, del 16 de febrero del 2005, publicado en el Diario Oficial N° 55, Tomo 366, del 18 de marzo de 2005

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969

Declaración Universal de Derechos Humanos, Paris, 10 de diciembre de 1948

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogota en 1948

Ley Procesal de Familia, El Salvador, Decreto Legislativo N° 213, del 25 de noviembre del 2003, publicado en el Diario oficial N° 4, Tomo 362, del 08 de enero del 2004

Ley de Procedimientos Especiales Sobre Accidentes De Transito, El Salvador, Decreto Legislativo N° 771, del 24 de noviembre de 1999, Publicado en el Diario Oficial N° 231, Tomo 345, del 10 de diciembre de 1999

Ley de Sociedades de Seguros, El Salvador, Decreto Legislativo N° 910, del 14 de diciembre de 2005, publicado en el Diario Oficial N° 8, Tomo 370, del 10 de enero de 2006

Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, El Salvador, decreto Legislativo N° 44, del 06 de julio de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 143, Tomo 372, del 07 de agosto de 2006

Ley de Protección al Consumidor, El Salvador, Decreto Legislativo N° 1017 del 30 de marzo del 2006, Publicado en el Diario Oficial N° 88, Tomo 371 del 16 de mayo del 2006

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado por la Asamblea General de las Naciones unidas mediante la Resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Reglamento de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, El Salvador, Decreto Legislativo N° 44, del 06 de julio de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 143, Tomo 372, del 07 de agosto de 2006

PAGINAS WEB

Comentario tomado de Internet con el respaldo de Ankor Editores, ALBAN RAMOS José, “La Conciliación Extrajudicial” Trujillo 1994.

<http://www.monografias.com/trabajos27/conciliacion-peru/conciliacion-peru.shtml>

<http://www.elprisma.com/apuntes/derecho/conciliacion/>

<http://www.monografias.com/trabajos37/conciliacion-extrajudicial/conciliacion-extrajudicial2.shtml>

<http://www.monografias.com/trabajos60/mecanismos-alternativos-solucion-conflictos/mecanismos-alternativos-solucion-conflictos2.shtml>

<http://www.cejamericas.org/doc/documentos/Avancesdesafiosconciliacionextrajudicial.pdf>

http://espanol.geocities.com/xv_curso/laconciliacion.htm

<http://www.derechoycambiosocial.com/rjc/REVISTA3/conciliacion.htm>

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/3db6532d39e032fd06256b3e006d8a73/7b55aa9dbb5b1bf8062574d6004f92c4?OpenDocument>.

<http://www.servilex.com.pe/arbitraje/file.php?idarticulo=66>

http://www.pucp.edu.pe/consensos/index.php?option=com_content&task=view&id=47&Itemid=87

<http://html.rincondelvago.com/medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos.html>

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6062>

<http://co.vlex.com/vid/43558709>

http://www.ccb.org.co/documentos/495_2006_12_5_14_25_12_s_431_1995.pdf

ANEXOS

MODELO DE ENTREVISTA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



Señor (a) (ita) Entrevistad (o) (a):

Se está realizando un Trabajo de Investigación denominado: **“LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA DISMINUCIÓN DE LA CARGA PROCESAL DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR”**.

Usted ha sido seleccionad (o) (a) para brindar información; le rogamos contestar las siguientes interrogantes.

(Su nombre no es necesario)

1-) ¿Cree usted que la conciliación extrajudicial es un método alternativo efectivo de solución de conflictos en general?

Si No No se

2-) ¿Considera que sería eficaz la implementación de la conciliación extrajudicial como un método alternativo de resolución de conflictos en materia de familia?

Si No No se

3-) ¿Cree usted que la conciliación extrajudicial contribuye al descongestionamiento de los tribunales de familia?

Si No No se

4-) ¿Cree usted que la falta de celeridad procesal en los juzgados de familia, se debe a que existen demasiados procesos que pudieron haber sido conciliados en otra instancia?

Si No No se

5-) ¿Cree que al implementar la conciliación extrajudicial en un centro conciliador, se cumpliría con la celeridad de otros procesos que no pueden conciliarse?

Si No No se

6-) ¿Considera que serviría la labor de un centro de conciliación para efectos de disminuir la mora en los juzgados de Familia?

Si No No se

7-) ¿Cree usted que la falta de la cultura conciliadora genera un desgaste innecesario en la administración de justicia?

Si No No se

8-) ¿Considera que si hubiera mayor promoción de la figura conciliadora a nivel extrajudicial existiera igual carga procesal?

Si No No se

9-) ¿Conoce usted de alguna ley que regule la conciliación extrajudicial en materia de conflictos familiares?

Si No No se

10-) ¿Considera que la falta de una regulación legal especial de la conciliación extrajudicial, hace que no sea aplicable?

Si No No se

11-) Escriba alguna sugerencia o recomendación con respecto al tema: **“LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA DISMINUCIÓN DE LA CARGA PROCESAL DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA DEL ÁREA METROPOLITANA DE SAN SALVADOR”**.

J.F.