

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**  
**SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011**  
**PLAN DE ESTUDIOS 1993**



**TEMA:**

LA FIGURA DE LA CONCILIACION COMO FORMA DE SOLUCION DE CONFLICTOS FAMILIARES ESPECIAL REFERENCIA A LA AUTORIDAD PARENTAL, A TRAVES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN EL MUNICIPIO DE SAN SALVADOR PERIODO 2011.

**PRESENTADO POR:**

MIRNA YESSSENIA BOLIVAR DIAZ

**DIRECTOR DE SEMINARIO:**

MASTER WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR JUNIO DE 2013

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

**RECTOR**

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

**VICERRECTORA ACADÉMICA**

DOCTORA ANA LETICIA DE AMAYA

**SECRETARÍA GENERAL**

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

**FISCAL GENERAL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

**DECANO**

DOCTOR DONALDO SOSA PREZA

**VICEDECANO**

LICENCIADO ÓSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

**SECRETARIO**

LICENCIADO WILMER HUMBERTO MARIN SANCHEZ

**DOCENTE DIRECTOR**

## **AGRADECIMIENTOS**

Principalmente a DIOS, por siempre estar conmigo cuando mas lo necesito y darme la paciencia y las herramientas necesarias para alcanzar este logro, por permitirme alcanzar mí meta fijada, por bendecirme en mi vida y por siempre estar conmigo e iluminar mí camino.

A mi madre, María Antonia Bolívar por el apoyo incondicional, su ayuda en toda la extensión de la palabra, por su comprensión que me brindo siempre; por ser mi soporte, y por ser la persona que siempre confió en mí, gracias a ella alcance este logro.

A mi abuela Juana Ramos de Bolívar, por su comprensión, su apoyo, su protección y principalmente por sus buenos consejos que me impulsaban a seguir adelante.

A Gustavo Eduardo Lemus Cárdenas, por escucharme siempre, darme una mano en mi proyecto, por sus consejos, y quien siempre me apoyo en los momentos más difíciles de mi carrera.

A cada uno de mis amigos, de los que he aprendido y compartido por tantos años, gracias por tantas experiencias, por su apoyo y por compartir conmigo buenos y malos momentos, de los cuales siempre nos levantamos, por estar a mi lado cuando los necesitaba. Gracias.

A mi Alma Mater Universidad de El Salvador, a quien le debo mi formación profesional y por enseñarme valores, darme tantos conocimientos, tanto aprendizaje, y porque gracias a ella he aprendido muchas cosas de la vida tanto profesional como personal, la cual gracias a su excelencia académica me abrirá muchas puertas en el ámbito profesional.

**MIRNA YESSSENIA BOLIVAR DIAZ.**

## Contenido

INTRODUCCIÓN. ....	i
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO	
DE LA INVESTIGACIÓN. ....	2
1.3 OBJETIVOS. ....	4
1.4 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.....	5
1.5 ENUNCIADO DE HIPOTESIS.....	7
1.6 MÉTODOS Y TÉCNICAS UTILIZADAS. ....	8
CAPITULO II .....	11
EL CONFLICTO Y SUS MANIFESTACIONES ESPECIAL REFERENCIA	
AL CONFLICTO ENTRE PAREJAS, SOLUCIONES HISTÓRICAS.....	11
2.1.1 La escalada del conflicto. ....	15
2.1.2. Necesidad versus interacción social. ....	16
2.1.3 Intereses en conflicto, colectivos e individuales.....	19
2.2 DIFERENTES MANIFESTACIONES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTO.....	22
2.2.1 Formas tradicionales de solución de conflictos. ....	22
2.2.2 Relación y diferencia entre proceso y litigio.....	34
2.2.3 Soluciones alternativas o justicia participativa.....	35
2.2.4 Perspectiva histórica y perspectiva actual.....	38
CAPITULO III .....	44
LOS MÉTODOS DE RESOLUCION ALTERNATIVA DE DISPUTAS	
COMO MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN	
DE CONFLICTOS. ....	44
3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS MÉTODOS RAD.....	44
3.1.1 ¿Qué son los métodos RAD?.....	48

3.2 DIFERENTES TIPOS DE MÉTODOS RAD.....	50
3.2.1 ¿Quiénes pueden ser mediadores? .....	57
3.2.2 Funciones del Mediador .....	58
3.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, SU DESARROLLO EN EL SALVADOR. ....	62
CAPITULO IV.....	66
ASPECTOS QUE IDENTIFICAN A LA FIGURA DE LA CONCILIACIÓN. ....	66
4.1 LA CONCILIACIÓN.....	66
4.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN. ....	67
4.3 CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN.....	71
4.4 CASOS EN LOS QUE SE PUEDE APLICAR LA CONCILIACIÓN. ....	72
4.5 ¿QUIÉNES PUEDEN LLEVAR ACABO LA CONCILIACIÓN? .....	79
4.6 CARACTERÍSTICAS, Y FUNCIONES DEL CONCILIADOR. ....	80
4.6.1 Características del conciliador .....	80
4.6.2 Funciones del conciliador. ....	82
4.7 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN.....	84
4.7.1 Semejanzas. ....	84
4.7.2 Diferencias: .....	86
CAPITULO V.....	88
EFICACIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA APLICACIÓN DE FORMAS ALTERNAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PRINCIPALMENTE EN PROBLEMAS DE FAMILIA.....	88

5.1 CREACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE REPÚBLICA.....	88
5.2 NATURALEZA.....	91
5.3 FUNCIONAMIENTO.....	91
5.4 CASOS SOMETIDOS A CONCILIACIÓN EN EL PERIODO 2011.....	93
5.5 PROCESO DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	93
5.6 ANALISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACIÓN.....	95
5.6.1 Análisis de la entrevista a profesionales del derecho.....	97
5.6.2 Análisis de la entrevista al sector particular.....	99
5.6.3 Análisis de la entrevista encargados de la Unidad de Mediación de la P.G.R.....	102
5.6.4 Análisis de la entrevista a Procuradores de la República.....	106
CAPITULO VI.....	108
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	108
6.1 CONCLUSIONES.....	108
6.2 RECOMENDACIONES.....	110
BIBLIOGRAFIA.....	112

## **INTRODUCCION.**

El presente trabajo trata sobre La investigación relacionada a “La figura de la conciliación como forma de solución de conflictos familiares especial referencia a la autoridad parental, a través de la Procuraduría General de la República en el municipio de San Salvador periodo 2011”, tema de gran importancia. Es así como el estudio comienza con la identificación de la problemática, la delimitación del tema de investigación, los objetivos a los que se pretende llegar y la forma y métodos que se aplicarán para este fin.

En el capítulo uno se realiza un análisis de la forma en cómo aparece el conflicto, que es el principal causante de la desintegración de muchos hogares, por el hecho de aparentemente no tener una solución, dicho estudio es un factor determinante en el desarrollo y aplicación de la figura antes mencionada. En el desarrollo de esta temática se presentan los datos obtenidos en la investigación de campo, los cuales son entrevistas a profesionales en esta área, específicamente a Procuradores, Abogados y encargados de la Unidad de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de República encargada de la aplicación de dichos métodos, los cuales brindaron sus comentarios y recomendaciones específicamente en el área de familia.

Al final se presentan las conclusiones a las que Se llegó a través de la investigación bibliográfica y de campo en la cual brindo recomendaciones tomando en cuenta las dadas por conocedores del derecho, que conlleven a solucionar y trazar estrategias para poder descongestionar el órgano jurisdiccional y atacar esta problemática, tratando de satisfacer las necesidades de las partes en conflicto, y de esta forma generar mejores soluciones a las familias salvadoreñas para que puedan conllevar una vida armoniosa entre dicho núcleo familiar.

## **CAPITULO I.**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN.**

#### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Con el propósito de tener una concepción clara de los métodos alternos de solución de conflictos que por aplicación normativa existen en nuestro país, se hace necesario conocer de la aplicación de dichos métodos para abordar la problemática actual que se presenta en nuestra sociedad, la cual afecta al sector más vulnerable como lo son las mujeres y los niños. En su gran mayoría, dichos métodos son desconocidos por la población, porque únicamente conocen de los procesos judiciales, y por lo tedioso y lento que resulta dicho proceso, por lo cual, generalmente la población prefiere evitarse acudir a dichos centros de ayuda y abstenerse a ejercer la búsqueda de soluciones a sus problemas por sus propios medios; como bien ocurre en el caso de los problemas de familia donde la desintegración familiar entre otras situaciones se presentan como problemas reiterados, por que al no encontrarse una tercera persona neutral que les colabore con la solución a dichos diferendos, no se resuelve nada pues ninguna de las partes está dispuesta a abandonar su postura. Es por ello que existe la necesidad que se promueva el conocimiento de otras formas alternas de solución, entre las que destacan la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Las partes en conflicto bien pueden optar por una de estas vías alternas pero sin el conocimiento de estas no se pueden aplicar de forma efectiva, es por lo tanto, que considero que se debe analizar los métodos alternos de solución de conflictos y particularmente a la figura de la conciliación en la solución de problemas de familia, pues al aprovecharse esta figura se hace



en función de que antes de ahora no existía este tipo de solución pacífica, si no solo por medio de juicios, en las que mayoritariamente siempre resulta favorecida solo una parte.

Para conocer la aplicación de la figura de la conciliación, me basaré en el servicio que presta la Procuraduría General de la República, la cual utiliza las figuras de la mediación y la conciliación ante los problemas de índole familiar, y los cuales resultan de gran ayuda para las partes, ya que son formas de solución alterna a los procesos judiciales que se da de una manera ágil, y que hace incurrir a las partes involucradas en menos gastos.

Por tanto, se tomará en cuenta la situación problemática desarrollada a partir de la falta de información para resolver los problemas de una manera no litigiosa y haciendo un mayor énfasis en la figura de la conciliación por ser la base de la investigación, la cual debe reunir los elementos de actualidad necesarios para su desarrollo y aplicación para que de su implementación se obtengan resultados favorables a las partes en controversia que sea de gran ayuda tanto para los problemas familiares como de cualquier otra índole que afecte la convivencia pacífica en nuestra base de la sociedad, que es la familia.

## **1.2 DELIMITACION DEL PROBLEMA**

### **1.2.1 DELIMITACIÓN TEMPORAL.**

El tiempo que se definió en el tema investigado es el período correspondido entre los meses de enero a diciembre del año dos mil once. Esto en razón de conocer los problemas familiares que se presentaron en dicho año, que

permitió hacer un análisis objetivo principalmente en el tema que nos compete en materia de familia como es el de la autoridad parental.

#### 1.2.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL.

Para determinar este aspecto se considerarán los conflictos familiares suscitados y resueltos a través de la figura de la conciliación en el periodo de los meses enero a diciembre del año 2011, haciendo énfasis en la labor institucional que realiza la Procuraduría General de la República en el tema de la autoridad parental, para delimitar la muestra poblacional objeto de la investigación.

#### 1.2.3 DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA.

El área geográfica muestra de la investigación del tema es el municipio de San Salvador, para analizar la eficiencia de la aplicación de la figura de la Conciliación que ha realizado la Procuraduría General de la República en la solución de controversias en materia de familia, específicamente en lo que respecta a la autoridad parental, por lo tanto, es necesario formular la siguiente interrogante: ¿Es eficaz la aplicación de la Conciliación de la Procuraduría General de la República, como respuesta a los problemas de familia? La respuesta a tal interrogante fue abordada en la investigación.

### **1.3 OBJETIVOS.**

#### 1.3.1 OBJETIVO GENERAL.

Conocer la efectividad que ha tenido la figura de la conciliación que desarrolla o implementa la Procuraduría General de la República en la solución de conflictos, en materia de familia específicamente resultantes en disputas de la autoridad parental de los hijos en el año dos mil once.

### 1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Conocer el origen y evolución de la figura de la Conciliación y su aplicación en el ámbito familiar, para determinar el desarrollo que esta ha tenido en la actualidad.

Establecer la efectividad de la figura de la conciliación como método alternativo de solución de conflictos que implementa la Procuraduría General de la República.

Analizar la base legal que regula a la conciliación como método alternativo de solución de conflictos, principalmente en el área de familia en lo que respecta a la autoridad parental.

### **1.4 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.**

La importancia de investigar el tema: *“la figura de la conciliación como forma de solución de conflictos familiares, especial referencia a la autoridad parental, a través de la Procuraduría General de la República en el municipio de San Salvador periodo 2011”*, radica en la necesidad de presentar la efectividad de la aplicación de justicia, no únicamente por medio de los tribunales de justicia si no también por medio de otras instituciones como es el caso del Ministerio Público representado a través de la Procuraduría General de la República.

La implementación de mecanismos alternativos como éste, hacen proveer que la conciliación producirá, a corto plazo, efectos favorables sobre la carga de trabajo de los jueces, lo que mejorará considerablemente la efectividad y eficiencia de la administración de justicia. A largo plazo, si efectivamente se logra un cambio de mentalidad en la sociedad, especialmente en los aplicadores del derecho, es posible esperar un mejor acceso a la justicia, porque solamente llegarán a ella aquellos conflictos que no hayan sido

resueltos por las partes por sí mismas o con la ayuda de un tercero neutral con o sin poder de decisión.

En la mayoría de ocasiones, al presentarse las relaciones de conflicto entre las parejas independientemente del motivo por el cual surge, que sobre todo son producidas por aspectos de índole familiar (alimentos, autoridad parental, permiso entre los padres, etc.), es el Estado el principal obligado a generar la solución de aquellos, dicha obligatoriedad nace para el Estado a partir de lo dispuesto en el art. 1 inc. Primero de la Constitución, el cual literalmente dice: *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común”*, por el cual se debe poner coto o fin a toda problemática de índole familiar. Con la finalidad de una mayor eficiencia en la predisposición de medios para la administración de justicia, instituciones vinculadas con el que hacer judicial como lo es la Procuraduría General de la República aplican los métodos alternos de solución de conflictos entre los que vale resaltar a la figura de la conciliación.

Para hablar del tema de investigación propuesto se hace necesario conocer no sólo el texto de la Ley Orgánica de dicha institución<sup>1</sup>, sino también el de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje<sup>2</sup>, la cual no indica la materia sobre

---

<sup>1</sup>La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Decreto Legislativo 212 de fecha 7 de diciembre de 2000, publicado en el Diario Oficial número 241 Tomo 349 del veintidós de diciembre del 2000 en cuyo art.3 indica la misión institucional que se refiere aquella como es el *“Velar por la defensa de la familia, de las personas e intereses de los menores, incapaces y adultos mayores”*.

<sup>2</sup>La Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, Decreto Legislativo 914 del 11 de julio de 2002, publicado en el Diario Oficial número 153 Tomo 356 del 21 de agosto del año en cita, presentando como objetivos: el fomentar dentro de la cultura jurídica el acercamiento de los interesados en la solución de sus diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos, que a su vez permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados, con sencillez y mayor privacidad; así como también que a través de dicha legislación se reconozca algunos medios de solución alternativos de diferencias, los cuales no han tenido el adecuado desarrollo, por lo que se vuelve necesario fortalecer tales figuras, especialmente la relativa a la mediación, conciliación y arbitraje.

la aquella deba aplicarse, circunstancias que nos permite considerar la relevancia, importancia, novedosidad y necesidad que se requiere en la investigación para fomentar la cultura jurídica a nivel nacional, que hoy en día se está perdiendo. No se duda entonces que dichas formas alternas de solución de conflictos representa ser un avance para promover una cultura de paz en nuestro país ya que los seres humanos por naturaleza, somos propensos a ser conflictivos, inclusive violentos. Todos pensábamos que si no intervenía el poder judicial, no había forma de resolver el conflicto, por lo que con dicha investigación se mostrara que existen otras formas que pueden resultar efectivas y de gran ayuda para la aplicación de justicia de una forma no litigiosa y de pronta solución a los problemas.

## **1.5 ENUNCIADO DE HIPOTESIS.**

### **1.5.1 HIPÓTESIS GENERAL.**

Mediante la implementación de la conciliación que realiza la Procuraduría General de la República, se solucionan los conflictos resultantes en disputas de autoridad parental sobre los hijos menores de edad.

### **1.5.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICA.**

La falta de voluntad de uno de los padres para reconocer a su hijo, será la causa por la cual no se logran satisfacer las necesidades de éstos.

A mayor efectividad del papel de La Procuraduría General de la República, para solucionar los problemas de pareja por vía de la conciliación, mayor será el bienestar de los hijos y del núcleo familiar.

Mientras menor sea el conocimiento de la población acerca del servicio que presta La Procuraduría General de la República en cuanto a la conciliación, menor será la implementación de dicho procedimiento para la solución de conflictos familiares.

## **1.6 MÉTODOS Y TÉCNICAS UTILIZADAS.**

### **POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDADES DE ANÁLISIS.**

La población que se a tomado en cuenta para que forme parte de la investigación es la persona que posee la calidad de usuario, es decir, que concurra a la Procuraduría General de la República o su unidad central del municipio de San Salvador, principalmente en la unidad administrativa correspondiente que analice y procure la solución de conflictos, específicamente cuando estos se derivan de los problemas de familia en este caso la autoridad parental, en el periodo comprendido de los meses de enero a diciembre del año 2011; además se realizará una investigación documental y de campo para tener mayor conocimiento sobre esta problemática que se presenta a diario en la mayoría de los hogares, y que afecta sobre todo a los menores dicha investigación está compuesta por entrevistas realizadas a usuarios de la institución en análisis, con el objeto de que éstos, compartan su experiencia y opinión sobre la eficacia de la aplicación de la figura de la conciliación en la solución de problemas de familia. Y si dichas personas se encuentran satisfechas con los resultados obtenidos. Así como también entrevistas realizadas a los procuradores, Abogados y encargados de la Unidad de Mediación y Conciliación de dicha institución en estudio para saber si se aplican en la mayoría de casos de índole familiar este tipo de métodos.

### **UNIDADES DE ANÁLISIS:**

Las unidades de análisis de esta investigación estarán comprendidas por una parte por las diferentes leyes nacionales que contribuirán al razonamiento jurídico de la problemática, como lo son la Constitución de la República y la Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje principalmente, y cualquier otra normativa que tenga relación directa con la temática en

estudio. Se investigará en la Unidad de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de la República centro para delimitar la investigación.

#### TIPO DE INVESTIGACIÓN:

La investigación realizada esta orientada en tres niveles distintos los cuales son descriptivo explicativo y predictivo que en su conjunto permiten una indagación realista y razonada sobre el problema que se ha planteado. A continuación, se detallan los elementos que se expondrán en cada nivel:

#### INVESTIGACIÓN DOCTRINARIA O NIVEL DESCRIPTIVO:

Para conocer como se manifiesta el problema de la investigación se concentro en el conjunto de teorías y principios doctrinarios existentes que sean aplicables a *“La figura de la Conciliación como forma de solución de conflictos familiares especial referencia a la autoridad parental, a través de la Procuraduría General de la República en el municipio de San Salvador periodo 2011”*.

#### INVESTIGACIÓN DE CAMPO O NIVEL EXPLICATIVO:

El área de la investigación en la cual se demostró la realidad de las hipótesis planteadas, fue con la ayuda de la información obtenida en las entrevistas realizadas, a los profesionales conocedores del derecho, así también los usuarios de dicha institución donde se identifico si lo conocido y estudiado a nivel doctrinario es coherente con las situaciones reales que enfrenta la Procuraduría General de la República.

#### NIVEL PREDICTIVO DE LA INVESTIGACIÓN:

En la conclusión de la temática, se analiza la forma en que los aportes sólidos y fehacientes sirvieron como medio para enfrentar los problemas que

actualmente se presentan en el núcleo familiar, encaminados al eficaz trabajo realizado por parte de la Procuraduría General de la República.

#### MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS A UTILIZAR.

El estudio del tema a nivel práctico se realizó, como ya se ha mencionado a través de la entrevista a empleados de la Procuraduría General de la República específicamente en a los encargados de la Unidad de mediación y conciliación, y a Procuradores en el área de familia sobre este tema.

Los resultados e información que se obtuvo, fueron analizados a fin de transmitir datos reales y constatables sobre la situación actual que presenta la figura de la conciliación en el municipio de San Salvador.



## CAPITULO II

### EL CONFLICTO Y SUS MANIFESTACIONES ESPECIAL REFERENCIA AL CONFLICTO ENTRE PAREJAS, SOLUCIONES HISTÓRICAS.

#### 2.1 GENERALIDADES DEL CONFLICTO, NECESIDAD VERSUS INTERACCIÓN SOCIAL.

En el presente capítulo se hará referencia al conflicto, a solo efecto de comprender el sentido de la figura de la conciliación, la cual es en su naturaleza una de las formas alternas de solución de dichos conflictos, por lo tanto, se vuelve necesario analizar los aspectos generales de dicha figura.

Generalidades: En la vida diaria del ser humano es muy común que se presente el conflicto ya que su origen parte por sostener diferencias de pensamientos, ideologías, conductas, etc., sean éstos a nivel individual o grupal. Por ésta razón, se hace necesario definir ¿que es el conflicto?, debido a la trascendencia que obtiene en el contexto social, *Gladys Estella Álvarez*, lo define como: “El fenómeno de la interrelación humana que se encuentra inmerso en una cultura o subcultura donde el aspecto comunicacional de los miembros de la sociedad influyen directamente en su desarrollo”<sup>3</sup>.

Manuel Ossorio lo define como: “Oposición de intereses en que las partes no ceden, el choque o colisión de derechos o pretensiones”<sup>4</sup>.

Muchos estudiosos del comportamiento humano coinciden que el

---

<sup>3</sup> ÁLVAREZ, G. S., “*Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores*”, 1ª. ed. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador 2001. p 55.

<sup>4</sup> OSSORIO, M., “*Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas*”, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires 1999. p. 153.

conflicto surge cuando los intereses de cada quien, no son compatibles con los requeridos para satisfacer otros.

Etimología del conflicto: Viene de la voz latina "conflictos" que deriva del verbo "confluyere" (combatir, luchar, pelear, etc.), de tal forma que el conflicto como tal es producto de desacuerdos entre dos o más personas, y esto se va presentar siempre en el diario vivir, tanto nacional como internacional, pero conforme avanza la sociedad se van dando diversos métodos para resolverlos, ya no solamente se recurre a la violencia como se hacía en la antigüedad.

Naturaleza del conflicto: Es de naturaleza humana, cuyos puntos en controversia para cada persona son distintos, ya que el ser humano por su condición es conflictivo, Por esta razón, se hace necesario estudiar el conflicto, debido a la trascendencia que presenta en el contexto social, para lo cual se han sostenido diferentes conceptos importantes que ayudan a conocer el origen del mismo.

Valor positivo del conflicto: El conflicto debe ser visto como un desafío, como un proceso en la cual se alcanzan nuevas posiciones para alcanzar las necesidades y objetivos; así mismo, nos permite hacer las cosas de una manera diferente en el futuro, superar nuestras relaciones personales y con los demás, debiendo considerarse desde un punto de vista constructivo como el resultado de diversidad de perspectivas.

Elementos del conflicto: Tales elementos conforman un triángulo, los cuales teóricamente se estudian por separado, y en la práctica se entrelazan y afectan mutuamente para formar en su conjunto lo que se conoce como conflicto.

Estos elementos son: Las personas, el problema, y el proceso.

LAS PERSONAS: Cuando se habla del elemento personal, se está refiriendo a quiénes son los sujetos que participan de un conflicto y cómo se les caracteriza. Para tal efecto, conviene la participación de dos o más individuos y la existencia de intereses opuestos, es decir, debe haber una relación directa en donde por ejemplo: “X” se comunica con “Y” y viceversa, originando entre ambos, un conflicto.

No debe enfocarse éste elemento directamente a una persona natural, puede asimismo ser protagonista una persona jurídica que tenga desavenencias con otra o aun frente a una persona natural. Cabe mencionar que el conflicto interpersonal no integra la temática de resolución alterna de dicha disputa, por que se valora la relación con la otra parte ya que para que exista el conflicto necesitamos de la participación de las personas de como el individuo intenta satisfacer sus propios intereses.

Por ello, se debe tomar en cuenta las percepciones en el conflicto ya que constituyen un elemento importante en el análisis de este porque cuando se está buscando tratar de entender una disputa, se debe de iniciar un estudio partiendo de la premisa que cada uno de nosotros experimenta y observa datos distintos y por tanto nos interesamos en cosas distintas, y cuando una persona se cierra en una determinada idea desecha información que no corresponde a dicho punto de vista, es decir, que se filtran dichos datos y se queda únicamente con lo que le conviene a cada una de las partes, y para poder manejar esta situación el primer paso es estar orientado a poner el máximo esfuerzo por tratar de entender cómo es que la otra parte ve las cosas, para ello invertir roles resulta muy provechoso, luego de lo cual será posible mostrar a la otra parte que somos capaces de entender sus puntos de vista aunque no necesariamente tengamos que compartirlos; cuando esa

situación exista, en ése momento se tiene que expresar nuestra percepción sobre el mismo tema de ahí que lo importante es discutir las percepciones en forma implícita desde el inicio.

**EL PROBLEMA:** Es el elemento más importante, pues es el motivo que da origen al conflicto como tal, categorizado como acciones de oposición e incompatibilidades, en donde existen diferencias de intereses, necesidades y objetivos de las partes y además influye una gran cantidad de factores como las personas: así a guisa de ejemplo los valores de cada individuo y las características de la personalidad como el temperamento; las derivadas de las comunicaciones: como los malentendidos, gestos y actitudes que forman parte del lenguaje corporal; y las estructurales o del entorno: siendo alguna de éstas la falta de trabajo, condiciones inseguras en el ámbito laboral, etc.

Identificar los problemas sobre los que gira el conflicto ayudará a determinar su tipo e identificar la esencia de este, es decir, lo que lo originó. Debe tomarse en cuenta entonces que en este ejercicio no existe una respuesta exacta, ya que los comportamientos no son los mismos en cada caso, el objetivo es conocer el estilo que generalmente se utiliza para enfrentar el conflicto.

**EL PROCESO:** Cuando se habla de este elemento, se está refiriendo a las etapas o desarrollo que conlleva el conflicto, en otras palabras es desde que se propicia el motivo hasta su resolución o no. “En este aspecto hay que considerar como ha sido en su desarrollo la comunicación existente entre las partes y los recaudos para establecer un diálogo constructivo”<sup>5</sup>. “Estudiar el

---

<sup>5</sup>ÁLVAREZ, G. S., “Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores”, Ob. Cit. p 71. En este punto es importante tomar en cuenta la comunicación existente dentro de las partes en conflicto, es decir, si estas aun se comunican entre si, o si es necesario la intervención de una tercera persona para que coadyuve a que dicha comunicación se de.

proceso del conflicto implica identificar y describir su dinámica, en un primer momento el problema es lo central del conflicto, en la cual las partes van asumir sus primeras posturas, paulatinamente el desacuerdo se expresa en antagonismo personal, posteriormente las emociones se intensifican y la falta de una comunicación pacífica y respetuosa se convierte en un obstáculo mayor, la causa original del conflicto se va olvidando para dar paso a nuevos motivos, de tal forma que el antagonismo inicial hace que las partes se conviertan en enemigos por el hecho de irse añadiendo nuevos problemas al conflicto inicial”<sup>6</sup>.

Para la determinación de la dinámica del conflicto, se requerirá que se analice qué lo originó (causas) y que nuevos problemas se presentaron, todo ello es importante porque nos permite determinar hasta qué punto podemos hacer uso de los mecanismos de resolución de conflicto, tomando en cuenta que la conciliación es un mecanismo adecuado para resolver determinado tipo de conflicto, mas sin embargo no lo es para todos, por lo que dependerá del adecuado análisis de cada situación a fin de definir la conveniencia de aplicarlo a un caso concreto.

### **2.1.1 La escalada del conflicto.**

Los conflictos varían y esto dependiendo respecto a su nivel de seriedad con que se afrontan, si dichos conflictos no se manejan adecuadamente tienden a aumentar en seriedad. Lo anterior es a lo que se le denomina “escalada” o “espiral” del conflicto. La escalada del conflicto es importante detectarla, ya que indica dónde está ubicado el conflicto dentro de esa espiral. Si está iniciando, si todavía las partes están conversando, pero conforme va

---

<sup>6</sup>RUSKA MAGUIÑA C., “*La conciliación en familia*” s. e, Biblioteca Nacional de Perú 2002 p 19. Para que exista el conflicto se necesita más de una persona, e identificar en que etapa de la espiral del conflicto se encuentra para saber la posible solución a este.

escalando (aumentando de intensidad), las personas o grupos se separan, mantienen fuertes sus posiciones, no dialogan, las emociones pueden ser mucho más fuertes y es más difícil lograr que ellos dejen el apego a sus posiciones y se acerquen para enfocarse en el problema y no en las personas.

### **2.1.2. Necesidad versus interacción social.**

Los escenarios institucionales o comunitarios que se crean para la atención a familias son ante todo, contextos interaccionales en los que las personas, los recursos y los procedimientos se conectan para efectuar procesos que tienen como propósito favorecer el funcionamiento de la familia como contexto para el desarrollo individual y social, procurando una convivencia más sana.

La familia de hoy, una familia cambiante, diferente, colmada de responsabilidad social y de añoranzas por hacer lo mejor, a medida que pasa el tiempo, va teniendo cambios, y “De todos los cambios que ocurren en el mundo, ninguno supera en importancia a los que tienen lugar en nuestra vida privada- en la sexualidad, las relaciones, el matrimonio y la familia”<sup>7</sup>.

A continuación, se enuncian, algunos cambios significativos en la familia cuando se generan los conflictos y al manifestarse en la sociedad: Incremento de las rupturas matrimoniales. Una pareja en proceso de divorcio no puede lograr acuerdos por el mito de que si hubieran podido hacerlo no se hubieran divorciado, el problema más común que existe en este tipo de conflictos es la falta de comunicación, donde cada contrayente toma un abogado y prepara la batalla para obtener lo que creen que es su único objetivo: Conseguir ganar ante el juez, en lugar de resolver el conflicto de

---

<sup>7</sup> GIDDES A. “*Un mundo desbocado*”.Ed. Taurus. S.E. 1999 p 65.

raíz. Para no llegar a esta situación si existiesen hijos, se debe pensar primero en lo mejor para éstos, ya que en esta situación son los más vulnerables. También hay que considerar que la separación se da por “el progresivo desgaste de la relación, y sobre todo la insatisfacción de las mujeres o el hombre respecto a la calidad conyugal”<sup>8</sup>.

Incurción de la mujer en el mundo académico y laboral para mejorar su situación económica, genera la necesidad de delegar en otras instituciones de apoyo como la escuela y la familia extensa, el cuidado y la educación de los hijos. En este aspecto la familia está más propensa a desintegrarse ya que se pierde una mejor comunicación de los padres hacia los hijos, por la causa de que ambos tienen que trabajar para mantener el hogar y el único momento que pueden compartir con los hijos es en el poco tiempo libre, que por lo general, son las noches y los fines de semana, y en ocasiones resulta ser tan poco tiempo que no se puede dar el afecto necesario que estos requieren, por el hecho de que en las noches los hijos duermen, también porque la mayoría de personas cometen el error de que aun en su tiempo libre, pensar en el trabajo saturado, en lugar de compartirlo con sus hijos y su pareja.

Incrementa la competencia del hombre con la mujer por querer lograr sus intereses y convivir con sus hijos, lo que implica que dichos enfrentamientos ocasionan el alejamiento del primero y se incrementan los hogares bajo una jefatura femenina. En estos casos el problema se genera comúnmente por tener como objetivo solo el ámbito laboral, y también por el machismo existente en la sociedad por el cual, el hecho de que una mujer alcance una

---

<sup>8</sup> GUERRERO HERRERA, F. E. “*Causas de Separación conyugal*” s. e. Bogotá 2007. p 3. Cuando la pareja a perdido la comunicación entre si, y o se dicen mutuamente lo que le molesta una de la otra, esto tiende acumularse, y ocasionar la insatisfacción de la calidad de vida sentimental.

determinada posición hace que el hombre sienta cierta competencia, y sin darse cuenta ambos dejan descuidada la familia por la cual luchan en el diario vivir, y al enfocarse solo en esta parte surge el problema con la pareja lo que ocasiona discusión, y la convivencia se vuelve estresante e insoportable, ocasionándose de esta forma la separación.

Otro cambio que vale resaltar es la aparición de madres y padres adolescentes quienes, generalmente tienen que ser apoyados económica y socialmente por sus familias para el sostenimiento y la educación de sus hijos ocasionado por la falta de comunicación en aquella. La relación entre padres e hijos después de la separación se ven seriamente afectados, ya sea por parte del padre con quien se quedó o el que se alejó, por el hecho de que la calidad de atención hacia los hijos se pierde en la mayoría de los casos, como ya se dijo anteriormente la comunicación no es buena, porque los adultos le prestan más atención a los problemas de pareja que a los hijos, y de esta forma ellos no pueden tener los consejos necesarios para que esta situación no se suscite de ser padres a tan temprana edad.

Cada vez más, la informática y las telecomunicaciones invaden la vida privada de la familia con lo cual, se disminuye la frecuencia y probablemente la calidad de las interacciones entre sus integrantes. Nuestra Constitución establece que las condiciones familiares tiene que permitir el desarrollo integral del menor el cual establece: “Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado”<sup>9</sup>. De tal forma que si los propios familiares no cumplen con lo establecido, el Estado se encarga de hacer las averiguaciones pertinentes, para comprobar y hacer

---

<sup>9</sup> Constitución de la República de El Salvador, Decreto Legislativo S/N, publicado en el Diario Oficial número 234, Tomo 281 del 16 de diciembre de 1983.



cumplir lo pactado por la ley, pero en la mayoría de ocasiones los padres tienden a no prestarle atención a este entorno y principalmente a los medios de comunicación, por ejemplo la televisión que todo los hogares poseen, es la que afecta más que todo a los hijos, porque estos alimentan su conocimiento de lo que perciben sus sentidos, debido a que su estructura mental, emocional y física, se encuentra en formación, y por los tiempos en que estamos viviendo, existe mucha violencia a nuestro alrededor, comenzando por las noticias que presentan los medios, las películas que ven los jóvenes, y los juegos de video que le enseñan a usar la violencia para lograr sus objetivos. Por ello y en vista de pasar más tiempo entretenidos con la televisión se pierde tiempo valioso que se puede compartir en familia, porque no se dan cuenta que la vida en conjunto es un medio educativo para todos, en la cual debemos dedicar tiempo y esfuerzo por ser fuente de socialización primaria.

### **2.1.3 Intereses en conflicto, colectivos e individuales.**

El conflicto implica divergencia de intereses en relación con una misma situación, históricamente se ha buscado su eliminación, a esta problemática lo que implica la responsabilidad de las partes y su deseo de terminar con este. La negociación es una de las más variadas formas de intervención de terceros es la ruta más satisfactoria para una solución en la que las partes tratan de vencer al problema más que a la otra que participa en el. Así puede sostenerse que “la tercera parte es alguien ajeno a una disputa entre dos o más personas que trata de ayudarlas a arribar a un acuerdo”<sup>10</sup>, y las cuales partes han colaborado en la resolución de conflictos probablemente desde los comienzos de la humanidad. Es la primera alternativa que se le presenta a las personas involucradas, para resolver su necesidad.

---

<sup>10</sup>GOTTHEIL J. y SCHIFRIN A., “*Mediación: una transformación en la cultura*”, Editorial Paidós SAICF, 1a Edición, Buenos Aires, 1996. p.40.

Los conflictos en las parejas se dan en todos los ámbitos de aquella estén casados, viviendo en concubinato, divorciados, etc. pero vale destacar que en muchas ocasiones se dan a partir del divorcio o separación de los padres en donde los niños pasan a tener un costo económico determinado.

frente al impacto que se produce en el interior de la familia, lo que se da por lo general muchas veces asegura la tenencia de los hijos menores a la madre, más no le garantiza la ayuda concreta para su manutención, lo cual, es deber ineludible del padre, y si este se niega a verificar este, en este instante es donde se presenta el problema, y comienzan los reclamos que en la mayoría de ocasiones es la madre a quien le toca salir adelante por sí misma con sus hijos, principalmente ante el contexto que los padres no poseen un trabajo, se deterioran las condiciones mínimas para que puedan cumplir con sus funciones básicas en la socialización de sus hijos, y aún en lo que respecta a la alimentación que es una de las necesidades básicas de la familia surge la escasez y no se alcanza a satisfacer dicha necesidad y más aun si la ex-pareja se resiste a cumplir con la obligación alimenticia de entrega de dinero, el no conviviente no siente la urgencia de esta problemática. Pero de igual modo puede darse el caso que si quiera ayudar pero los conflictos con su pareja no se lo permiten, dando como resultado el alejamiento.

### **Intereses y posiciones:**

Una vez identificado el conflicto, se debe analizar sus principales componentes que son los intereses y las posiciones, ya que la principal tarea del mediador en el proceso de mediación es obtener la separación de estos, y para ello es necesario saber identificarlos; “los intereses constituyen todo aquello que la parte desea lograr o que quiere impedir que acontezca, las

posiciones por el contrario son las tribunas que han levantado las partes para sobrevivir al conflicto”<sup>11</sup>.

Por ejemplo: en los intereses de ambos padres está la preocupación por el bienestar de sus hijos, desean lo mejor para aquellos, quieren empezar una nueva vida, quieren estar tranquilos, quieren evitar peleas, quieren que los abuelos no interfieran. La vida en familia es un medio educativo para todos, a la cual debemos dedicar tiempo y esfuerzo, la familia es nuestra fuente de socialización primaria, Por ello, es la instancia que moldea pautas de conducta y actitudes de quienes son sus integrantes y si bien los conflictos no se pueden evitar, en la mayoría de las situaciones debemos estar preparados para afrontarlos.

Para enfrentar el conflicto es indispensable la negociación de las personas en controversia, lo esencial es tratar a las personas como tales y a los problemas según su mérito. Se separa la relación de las personas, de lo sustancial, enfrentando directamente el problema. Se debe concentrarse en intereses y no en posiciones, los intereses constituyen la esencia del conflicto deseos, inquietudes, emociones, etc. es lo que quieren las partes. Responde a la pregunta ¿por qué lo dice? y las posiciones, constituyen los requerimientos, exigencias, demandas.

Idear soluciones de mutuo beneficio, es proponer alternativas que satisfagan las necesidades y ambiciones de las partes involucradas; para ello debe ampliarse las opciones en vez de buscar una sola respuesta, buscar beneficios mutuos insistiendo que los criterios sean objetivos, buscar acuerdos que además de satisfacer a las partes, sean viables para ambas entre sí, ayudar a las partes a la búsqueda de la mejor

---

<sup>11</sup> WILDE, Z. D. “*Que es la Mediación*”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. p. 41.

solución, mejor alternativa de acuerdo negociado es lo que debe buscarse para reducir al mínimo el conflicto en su expresión.

## **2.2 DIFERENTES MANIFESTACIONES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTO.**

En la solución del conflicto, más que ser un “problema”, es una opción de desarrollo, en el entendido en que va a ser precisamente la capacidad de resolver los conflictos, la que va a determinar la real posibilidad de un grupo de personas sin importar la condición que tengan en lograr el desarrollo y en poder día a día afianzar una sociedad justa, imprescindible para el ser humano. Se puede afirmar entonces que los pueblos y las personas no van a ser mejores si no tienen conflictos, sino muy por el contrario una sociedad va a ser mejor si teniendo múltiples conflictos, propios de una convivencia en sociedad, van a saber canalizar y encontrar la mejor solución para todos.

En resumen, el conflicto bien manejado, es definitivamente una opción para que los pueblos y las personas tengan una convivencia más placentera en la sociedad y en los tratos interpersonales. Los denominados métodos alternos de solución de conflictos, son atribuciones que confiere la ley a los particulares, para que en unos claros y determinados casos, estos puedan resolver los conflictos sin la intervención directa del órgano judicial del Estado. Tomando como primera opción la comunicación, y no la controversia entre las partes.

El origen histórico lo encontramos en culturas y épocas de la humanidad, donde se desarrolló lo que ahora conocemos.

### **2.2.1 Formas tradicionales de solución de conflictos.**

Las formas de terminación de los conflictos se han venido desarrollando a lo largo de la historia, y para conocer de estos es necesario hacer mención de cuales son: Autotutela, Autocomposición, Heterocomposición y Proceso.

a) Autotutela:

La autotutela es la primera de las tres formas que hay para resolver la conflictiva social. Es una forma egoísta y primitiva de solución. El más fuerte o el más hábil impone la solución al contrario por medio de su inteligencia, su destreza o su habilidad; por tanto, el litigio no se resuelve en razón de a quién le asiste el derecho. Es una forma instintiva de superar el conflicto, pues en las sociedades de animales sus conflictos parecen resolverse básica y predominantemente mediante la autotutela.

Así para el caso Niceto Alcalá Zamora y Castillo a través de su obra "Proceso autocomposición y autodefensa", "La Autotutela o Autodefensa consiste en la imposición de la pretensión"<sup>12</sup> analiza la importancia que tienen estas tres figuras, siendo la autotutela el antecedente histórico del proceso como una forma egoísta y primitiva de solución, de ahí que entre las características de la autotutela o autodefensa están las siguientes:

1. Forma más primitiva de solución de conflictos. cuando se implementaba la violencia.
2. Impera la ley del más fuerte por sobre quien tiene necesariamente la razón.
3. A medida que progresa la humanidad se va restringiendo el uso de la autotutela. Evitando el uso de la fuerza ya que se implementa la cultura de diálogo.

Como es de público conocimiento, los conflictos de intereses han existido siempre, así para autores como Monroy Gálvez en su obra "Introducción al

---

<sup>12</sup>ALCALÁ Z. y CASTILLO N. "*Proceso, autocomposición y autodefensa*", 3ª edición, Editorial UNAM, México, 1991 p 73.

Proceso Civil”<sup>13</sup> establece que desde los primeros albores de la humanidad, se produce una disputa entre dos primitivos, originada porque uno arrebató la lanza a otro, este conflicto de intereses que se ha originado debe ser solucionado por la fuerza. Nos encontramos pues, ante la característica de la acción directa o autotutela donde se impone la fuerza sin intervención de terceros para resolver un conflicto de interés, pero conforme fueron pasando los siglos y desarrollándose las culturas, es el Estado quien se apoderó de la facultad de sancionar.

Según lo establece Octavio Maldonado en su libro “Teoría General del proceso”<sup>14</sup> se refiere a la autotutela como forma egoísta y primitiva de solución, en ella, el más fuerte o el más hábil impone por su inteligencia, por su destreza, habilidad, la solución al contrario.

Para Octavio Vado Grajales “la autodefensa o autotutela consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, se caracteriza porque se impone un interés en perjuicio de otro, es una forma egoísta de resolver litigios”<sup>15</sup>.

Como se ha establecido anteriormente los autores preferentemente hacen alusión a esta forma de terminación del conflicto, coincidiendo en utilizar el vocablo de autotutela, en lugar de autodefensa, ya que este último término se refiere a defensa por sí mismo, por ejemplo: el hotelero que retiene el equipaje del huésped que se niega a pagar es muestra de justicia por su propia mano de tal forma que la autotutela se presenta porque el más hábil

---

<sup>13</sup> MONROY GALVEZ, J., “*Introducción al Proceso Civil*”, 1ª Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1996, p 13.

<sup>14</sup> GARCIA MALDONADO O., “*Teoría General del Proceso*”, s. e, s. f. p 20.

<sup>15</sup> VADO GRAJALES, L. O., “*Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad*”, s. e. México, 2002, p 373.

impone por su inteligencia y destreza, la solución al contrario.

b) Autocomposición.

En esta forma autocompositiva de solución de conflicto representa un modo más evolucionado que la figura anterior, “hay un alejamiento del primitivismo, al encontrar las propias partes en conflicto la solución, ya sea a través del pacto, renuncia o reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria resulta que aquellas están ya en una forma altruista mas humanizada de solución”<sup>16</sup>, dicho en otras palabras se pone fin a un litigio a través de la voluntad de las partes. “Es donde interviene una tercera persona además de las partes involucradas en el conflicto, cuya función va a ser el tratar de limar asperezas para que de los involucrados surja una solución a dicho conflicto”<sup>17</sup>. Se aleja del primitivismo porque ya no es necesario el uso de la fuerza para lograr su objetivo, es decir, encontrar la solución por el mas fuerte, ya que se hace uso del dialogo, lográndose así una relación armoniosa en la sociedad.

La autocomposición para Carnelutti: “es la composición del litigio que efectúan las partes unilateral o bilateralmente, ya sea durante el desarrollo del juicio o fuera de él, as partes son quienes arriban a una solución por su propia decisión, aunque en algunos casos puede valerse de algunos terceros pero solamente como facilitadores para que coadyuven mediante la comunicación al logro del acuerdo”<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup>GOMEZ LARA, C., “*Teoría General del Proceso*”, Ed. Textos jurídicos universitarios, México 1990, p 18. Lo

<sup>17</sup>SOZA MORA D., MORALES GONZÁLEZ G., “*Efectividad de la Conciliación Judicial en el proceso de familia en Costa Rica*”, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho 2010.p 61.

<sup>18</sup> ALVAREZ G. Y HIGHTON, E. “*Mediación para resolver conflictos*”. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1995. p. 97.

Las formas autocompositivas las deciden las propias partes, y dentro de esta forma de solución se encuentra la conciliación, a la que se hará referencia con mayor profundidad en el desarrollo de este trabajo. Se distinguen dos formas de autocomposición:

- 1) Formas Unilaterales:
  - Allanamiento o reconocimiento.
  - Desistimiento de la pretensión.
  
- 2) Formas Bilaterales:
  - Conciliación.
  - Transacción.
  - Mediación.

Allanamiento: “El allanamiento viene a ser el acto procesal a través del cual el demandado de manera expresa acepta el pedido del demandante, es decir, acepta el petitorio dirigido en su contra”<sup>19</sup>. Esta es una forma de darle fin a la controversia que se ha generado entre las partes, llegando de esta forma a una solución. El desistimiento de la pretensión: “es el acto procesal que pone fin al conflicto debido a que con el, el demandante renuncia a su derecho a exigir judicialmente el tema materia del litigio”<sup>20</sup>.necesitándose únicamente el consentimiento.

El desistimiento de la pretensión procede antes que se emita o pronuncie sentencia en primera instancia, no se requiere la conformidad del demandado porque se entiende que lo beneficia.

---

<sup>19</sup> PASTOR MARAVI C., “*Teoría General del Proceso*” s. e, s. f. p 3.

<sup>20</sup> *Ibíd*em p 4.



La transacción: “es un acuerdo a través del cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito”<sup>21</sup>. Las partes terminan extrajudicialmente un litigio, es de carácter consensual y es suficiente el acuerdo de los interesados para que este se constituya.

La conciliación: “es una negociación asistida, por lo cual es claro que existe un tercero imparcial que conduce la conciliación”<sup>22</sup>.

La conciliación puede ser: extrajudicial y judicial; la primera es la que se realiza fuera de un proceso y puede darse en dos momentos, antes de iniciado un proceso y después de iniciado éste. Y la segunda, es la que se realiza al interior de un proceso solo cuando ambas partes (demandante y demandado) se lo solicitan al Juez. Puede conciliarse, por ejemplo, un cobro de arrendamientos, desalojo, indemnizaciones, entre otros.

También cabe mencionar que *“La mediación es una forma autocompositiva de solución del conflicto, en el cual una tercera persona neutral ayuda a resolver la discrepancia de posturas encontradas, la finalidad es llegar a un acuerdo al cual serán sujetas por su propia voluntad de que será cumplido por ambas”*<sup>23</sup>. pero la solución la darán las mismas partes no el mediador, ya que este último solo se encarga de que exista la participación de ambas

c) Heterocomposición.

“La Heterocomposición es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e

---

<sup>21</sup> Ibídem p 4.

<sup>22</sup> Ibídem p 4.

<sup>23</sup> PEREA VALADEZ, M. C., *“Matrimonio Divorcio y medios Alternativos de Solución de Conflictos”* Congreso Internacional de Derecho de Familia, México, octubre 2005, p 11.

Imparcial al conflicto, las dos formas heterocompositivas son el arbitraje y el proceso jurisdiccional”<sup>24</sup>.

Arbitraje: *“Un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral”*<sup>25</sup>. La Constitución de la República en su art. 32 obliga al Estado a crear la legislación necesaria para el bienestar y desarrollo de la familia, es decir, que el Estado tiene el deber de crear instituciones para solucionar los problemas que surjan en la vida diaria de la sociedad, y que sean resueltos de una forma efectiva y rápida, que cumpla con las expectativas esperadas. Es por ello que fue creada en su oportunidad la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, así como el centro de mediación de la Procuraduría General de la República.

En lo que respecta al proceso este se considera, es la manera de solución de conflicto que brinda el Estado “Nuestro proceso tiene sus orígenes, primordialmente, en el Código Napoleónico francés, que absorbió en gran parte las instituciones procesales romanas y germánicas”<sup>26</sup>. Lo anterior se da en el momento en que Napoleón Bonaparte llega a gobernar España imponiendo los principios jurídicos franceses en tierra española.

El arbitraje es la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante un Juez, que es el árbitro. El árbitro estudia el asunto y da su opinión, ofrece la solución del conflicto, que recibe la denominación de laudo. Las partes en

---

<sup>24</sup> GOMEZ LARA, C. ob. Cit. p.18.

<sup>25</sup> Art. 9 lit. c) Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, Decreto Legislativo No. 914 del 11 de julio de 2002, publicado en el Diario Oficial número 153 Tomo 356 del 21 de agosto del año en cita.

<sup>26</sup> GARCIA MALDONADO O., *“Teoría General del Proceso”*, s. e, s. f. p 24.

conflicto pactan por anticipado que se sujetarán a la opinión que dicho tercero emita salvo en algunos casos que se reservan el pacto de apelar contra dicha decisión. Ejemplo clásico de la heterocomposición es la terminación por sentencia de cualquier proceso judicial, en el cual no se materialice algún método de resolución alternativo, como la conciliación o el arbitraje.

De esta manera, así como inevitablemente surgen conflictos, gracias a la evolución humana y a la creación y aceptación de derechos universales, también se dan diversos y acertados métodos de resolución para los mismos. Además de los ya mencionados procesos judiciales y sus determinadas instancias dentro del poder judicial, se encuentran otras maneras alternas, que son a la vez satisfactorias, accesibles y ágiles para todas las partes involucradas en el conflicto.

#### d) Proceso.

El proceso históricamente y para los efectos de nuestra tradición jurídica tiene sus primeros antecedentes en Roma con influencia del proceso germano, a partir de la invasión de los bárbaros en la Península Hispánica, “en el derecho romano se realizaba la actividad procesal por un funcionario cuyo objetivo primordial era declarar el derecho, agotado una vez la formalidad y los actos solemnes en algunos casos que implicaban el desarrollo del proceso, concluyendo la actividad procesal con la sentencia que obligaba únicamente a los que fueron parte en el litigio”<sup>27</sup>.

Para Eugenio Petit *“El derecho Romano es el conjunto de los principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano.*

---

<sup>27</sup> GARCIA MALDONADO O, Ob. Cit. p 23.

*Después de haber formado durante siglos la legislación de una gran parte de Francia, no es ya susceptible de aplicación después de la promulgación del Código Civil. Sin embargo, su estudio no ha cesado de constituir con justo título la base de toda educación jurídica verdaderamente digna de este nombre*<sup>28</sup>. Posteriormente en el derecho Romano se infiltraron las instituciones germanas con lo cual nace otro concepto de proceso “caracterizado por ser un medio de pacificación social, el proceso se fundamentaba no en el convencimiento del juez sino de ciertas formalidades en las que el pueblo veía una expresión de la divinidad”<sup>29</sup>. Las pruebas sin relación con los actos controvertidos eran determinadas por ejemplo: la resistencia de las partes al fuego, el duelo, la flotación del cuerpo amarrado en el agua, etc. Son a nuestro juicio particular las mejores muestras de que el proceso germano se desvinculaba de la esencia misma de un proceso exacto para conocer la realidad de los hechos y sobre los mismos fallar en una sentencia.

La acción sumada a la jurisdicción así como a la actividad de terceros da como resultado el *proceso*. El proceso jurisdiccional no es sino ese conjunto complejo de actos del Estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación sustancial. Los actos del Estado son ejercicio de jurisdicción. Los actos de las partes interesadas son acción, entendida como actividad realizada por el actor y la reacción realizada por el demandado. Los actos de los terceros son actos de auxilio al juzgador o a las partes y que convergen, junto con la jurisdicción así como con la acción, dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de éste: la sentencia. Formando esta la solución.

---

<sup>28</sup>PETIT E, “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”, Editorial Porrúa S.A de C.V, México 2007, p 17.

<sup>29</sup> GARCIA MALDONADO O, Ob. Cit. p 23.

El proceso tiene como finalidad institucional la constancia en el orden jurídico; es decir, procurar su preservación, conservación y mantenimiento. Tiene como causa el no-orden; esto es, la interferencia; cosa evidente por sí, ya que si imaginamos por un momento una sociedad sin interferencias, en que reine el orden, arrebatamos al proceso toda razón de ser. Porque no tendría motivo de existencia ya que el objeto de este es la vuelta a dicho orden, forzando la ejecución de las actividades compatibilizadoras, ya al realizar una declaración, ya al mover por la inminencia de la coacción potencial la voluntad del obligado, ya al actuar ejecutivamente en sentido estricto.

**ETAPAS EN QUE SE DIVIDE TODO PROCESO:** Todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), el cual se desenvuelve a lo largo de un recorrido que se le denomina procedimiento y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que cabe derive un complemento (ejecución). pero todo proceso posee dos grandes etapas las cuales son propias del Código Procesal Civil y Mercantil, aplicables a la Ley Procesal de Familia por así disponerlo el art. 218 de esta última normativa:

**INSTRUCCIÓN:** Es una primera fase de preparación que permite al juez o tribunal la concentración de todos los datos, los elementos, las pruebas, las afirmaciones, las negativas y las deducciones de todos los sujetos interesados y aun de terceros, para que el funcionario judicial individual o colegiado esté en posibilidades de dictar la sentencia que corresponda. En otras palabras, es aquella fase en la que las partes exponen sus pretensiones, resistencias y defensas, además de que estas el tribunal y los terceros desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción al tribunal, haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario para decidir conforme a derecho, la instrucción se divide en:

Etapa postulatoria; En esta etapa las partes del proceso plantean sus pretensiones es decir, el objetivo que persiguen y resistencias las posiciones que se han levantado, relatan los hechos, exponen lo que conviene a sus intereses y aducen los fundamentos de derecho que consideran que les son favorables. Para hacer efectivos los derechos de todo titular se tiene que tomar en cuenta lo establecido por la ley, así el Art.42 L.Pr.F .literalmente dice: *“la demanda se presentará por escrito y contendrá los siguientes requisitos...”* art. 276 CPCyM. Establece: *“todo proceso judicial principiara por demanda escrita...”* art. 279 CPCyM *“si, presentada la demanda o subsanada la prevención, el juez estima que aquella cumple con los formalismos esenciales para entrar al conocimiento de la pretensión en ella contenida y que de la misma resulta su facultad absoluta de juzgar, admitirá la demanda mediante auto para iniciar el correspondiente procedimiento”*. La demanda debe de cumplir con todos los requisitos establecidos por la ley, para que esta sea admitida, de lo contrario se le hace la prevención respectiva para que se subsane el error.

Etapa probatoria; Se desenvuelve en cuatro momentos: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo. Art.44 L.Pr.F *“a la demanda se acompañará la prueba...”* art.312 CPCyM. *“las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones...”* la regla general es que las pruebas se producen en audiencia art. 403 406 411 CPCyM.

Etapa preclusiva; (de alegatos o conclusiones de las partes). Los alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y de razonamientos que las partes hacen al Juez de manera oral respecto del resultado de las dos etapas ya transcurridas; es decir, concluyen cada una su participación así, representan un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que los formula.

JUICIO: “La palabra juicio proviene del latín “*iudicium*”, que originalmente significaba, en el derecho romano, la segunda etapa del proceso, que se desarrollaba ante el “*iudex*” (Juez) designado por el magistrado, posteriormente, y de manera particular en el derecho común europeo, el “*iudicium*” fue no sólo una etapa, sino todo el proceso”<sup>30</sup>.

Esta etapa del proceso que entraña el procedimiento a través del cual se dicta o se pronuncia la resolución respectiva de todo lo presentado ante la autoridad competente “la cual se ejecuta ante los funcionarios competentes (jueces) del órgano jurisdiccional del Estado para obtener la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretenden tener las personas”<sup>31</sup>, todo ello de conformidad a lo dispuesto en los arts. 114 AL 122 L.Pr.F, se dispone todo lo relativo a la conclusión de todo el proceso y el actuar que tienen tanto las partes como el Juez en el caso objeto de análisis, para que al final de todo lo hecho se realice un análisis técnico del proceso en el cual se debe revisar que se hayan garantizado todos los derechos de las partes, valorará la prueba bajo el sistema de la sana crítica aclarándose que para el caso que se está tratando de la autoridad parental se tomará en cuenta lo más conveniente para el menor, en base a los arts.1, 2, 3, 4, 11, 32 de la Convención sobre los Derechos del niño, 216, 350, 351 C.F, 56, 82, 122 y 126 L.Pr.F El Art. 417 “la sentencia que deba resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, se dictará dentro de los quince días siguientes”<sup>32</sup> a la finalización de la audiencia de prueba y será notificada a las partes en un plazo que no excederá los cinco días desde que se dictó”.

---

<sup>30</sup> PETIT E. Ob. Cit. p 167.

<sup>31</sup> AA.VV. “*Causas y efectos jurídicos de declarar inadmisibile y/o improponible la demanda en el nuevo proceso Común en materia civil del nuevo Proceso Civil y Mercantil*” Tesis UES 2010, p 14.

<sup>32</sup> Art. 24 L. Pr. F. “*Los actos procesales deben cumplirse en los plazos establecidos y se contarán en días hábiles*”. Decreto Legislativo N° 133, del 14 de septiembre de 1994, publicado en el Diario Oficial N° 173, Tomo 324, del 20 de septiembre de 1994.

### **2.2.2 Relación y diferencia entre proceso y litigio.**

Según Carnelutti, a quien se le debe el mérito de haber separado y definido antes que nadie el proceso y litigio, establece “El litigio es un conflicto de intereses, mientras que el proceso es sólo un medio de solución o de composición del litigio. De esta manera, para que exista un proceso se necesita como antecedente un litigio, porque el litigio es el contenido y el antecedente de un proceso”<sup>33</sup>.

Aparecen con ello dos conceptos: el continente y el contenido. En el plano del contenido están el litigio y la pretensión. En el plano del continente están el proceso y la acción.

El litigio debe preceder necesariamente al proceso, debe de existir una contienda para llegar al procedimiento de solución. La pretensión es para la acción lo que el litigio es para el proceso. La pretensión y el litigio pueden existir sin que haya proceso, pero no puede existir un proceso genuino sin que haya un litigio. Sin pretensión no puede haber acción y sin acción no puede haber proceso. El proceso presupone la existencia de una acción, pero la acción a su vez está fundada en la existencia de una pretensión resistida, o lo que es lo mismo, en la existencia de un litigio.

Por ello puede sostenerse que hay semejanzas y diferencias entre el litigio y el arbitraje. Ambos, tanto el proceso como el arbitraje, pueden resolver un litigio, como conflicto de intereses. La diferencia radica en el continente, es decir, en el cauce para solucionar el litigio. La materia sobre la que versa este último es la misma, lo que cambia es el continente. Metafóricamente, las aguas serían el litigio: mientras éstas se encuentran en el cauce del río, estaríamos en el campo del proceso. Pero si las aguas se desvían de su

---

<sup>33</sup>CARNELUTTI F., “*Instituciones del Proceso Civil*”, vol.1, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1956, p 28.



cauce normal en otro, como un canal, la metáfora se completa, porque ese segundo cauce, el del canal, sería el arbitraje, un cauce distinto de solución del litigio.

### **2.2.3 Soluciones alternativas o justicia participativa.**

Como punto de partida de este apartado es necesario señalar lo que vamos a entender por el término justicia, y justicia participativa, para luego desarrollar ¿el por qué resolución alternativa de conflictos, ahora? corrientes del pensamiento contemporáneo que nutren el desarrollo de mecanismos de justicia participativa.

La Justicia: “virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde, en sentido jurídico equivale a lo que es conforme al derecho”<sup>34</sup>, este ultimo sentido no es muy exacto, porque no siempre la justicia y el derecho son coincidentes, ya que pueden haber derechos injustos. También esta palabra se le conoce dos definiciones:

Primero como institución social; conjunto de órganos que constituyen el poder jurisdiccional del Estado, y cuya función consiste en aplicar las normas de derecho, ya para declarar y proteger los derechos subjetivos cuando son desconocidos, ya para sancionar la violación de los mismos. Su actividad constituye la administración de lo justo.

Segundo como virtud moral; hacer lo que es correcto y decir lo que es de cada uno por méritos o necesidades.

En su significado ético y filosófico justicia es el respeto de los derechos de cada uno. Es la regla que preside las relaciones sociales entre individuos. Si existiera un “suyo” entonces ese poseedor tendría derecho a ello. La justicia

---

<sup>34</sup> OSSORIO, M., “*Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas*”, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires 1999. p 411.b

presupone el derecho y sin el no hay justicia. La balanza que simboliza la justicia expresa ese equilibrio entre los derechos y los deberes que debemos seguir.

Teoría: ¿Por qué no existe una definición concreta de Justicia? Es porque, es más fácil profundizar en teorías sobre la democracia, concretar procedimientos formales antes que, de temas como el de la justicia, donde hay que definir qué se debe considerar una ley justa y el cómo avanzar hacia una sociedad en igual sentido, en fin la administración de justicia, tiene que ser en base a la defensa de los derechos. La justicia tiene que ser dada en los tribunales o fuera del sistema judicial, el punto es que la mayor satisfacción y más amplia gama de posibilidades de solucionar un conflicto permitirá a los jueces dedicarse mejor y circunscribirse a los casos que no obtengan solución anterior. Y obteniendo la justicia por los medios alternos de solución, lo que permite sacar del sistema judicial a una cantidad de casos. “hay quienes consideran que el Poder Judicial sólo quedará para los ricos, y los pobres van a resolver sus conflictos por medios alternativos que son más baratos”<sup>35</sup>. Pero esto no es cierto ya que la aplicación de estos medios son un complemento para la justicia y es para uso en general y no para determinadas personas.

### **¿Para que son los Métodos Alternos de Solución de Conflictos?**

Como la razón natural indica los problemas, conflictos, disputas, desavenencias, o como quiera llamárseles, son opciones de desarrollo, ya que un pueblo será mejor en la medida en que pueda manejar sus propios conflictos directa y “correctamente” de ahí que no existe la “ formula mágica”

---

<sup>35</sup> ARIAS ARSENO S., “*Resolución Alternativa de Disputas*” Escuela Nacional de la Judicatura, 1ª. Edición, Santo Domingo 2001, p 28.

o la “ norma universal” que garantice que de una u otra forma preestablecida se van a poder solucionar todos los conflictos a que se enfrente, sino que por el contrario, son formas adicionales con las que se puede contar para llegar a un acuerdo con mi compañero de problema.

A medida que han evolucionado estas formas alternas de solución de conflictos, ha cambiado la forma en cómo llamarlos, es por ello, que es necesario responder la pregunta ¿Y por qué resolución alternativa de conflictos, ahora? Son corrientes del pensamiento contemporáneo que nutren el desarrollo de mecanismos de justicia participativa. La respuesta a la interrogante anterior es porque los métodos de resolución alternativa de conflictos más que ser algo tan innovador son una “vuelta de tuerca”, a conceptos de diferentes disciplinas e interdisciplinas que se han venido desarrollando durante este siglo<sup>36</sup>. Es decir, que han sido utilizado desde tiempo atrás, porque han existido gran número de conflictos que ni siquiera han llegado al conocimiento de las autoridades judiciales, por el hecho de haber utilizado estas formas de solución, los cuales a medida que han evolucionado se han nutrido de una serie de corrientes del pensamiento (tanto científico filosófico como práctico) de los tiempos.

Los mecanismos en referencia se basan esencialmente en filosofías democráticas y descentralizadas, el eje central de la mediación es el otorgar un espacio donde sean las mismas partes quienes discutan los temas que les atañen y quienes decidan qué solución darles.

En esta justicia participativa se encuentra precisamente el núcleo de la relación entre ética y comunicación, entendida ésta como relación dialógica en la que todos, incluidas las mayorías desposeídas y las minorías

---

<sup>36</sup>A. ANÓNIMO, “*Resolución Alternativa de Conflictos*”, cuaderno para el sector justicia s. a. num.3, Editorial LONAMAJ, 1995. P.50.

silenciadas por la injusticia estructural institucionalizada, sean reconocidos realmente como sujetos interlocutores con el derecho a tomar la palabra y expresarse con sus propias imágenes y desde sus propias identidades sociales y culturales.

No se puede hablar de justicia si no hay participación equitativa de todos los sectores de la sociedad en los procesos de construcción y desarrollo de la democracia, en la perspectiva del derecho a la comunicación como derecho de todos.

El crecimiento de la población, la complejidad de las relaciones que suceden entre los individuos que forman parte de la sociedad, a dado como resultado el incremento desmesurado de asuntos que requieren resolución, ante lo cual la impartición de justicia encuentra cada vez más obstáculos por lo que es interesante fomentar en la población el uso de mecanismos de solución de conflictos diferentes a la tradicional solución. de esta manera se implementa el dialogo entre los individuos en conflicto, y se evitan gastos innecesarios

#### **2.2.4 Perspectiva histórica y perspectiva actual.**

La historia indica que las primeras formas asumidas para la resolución de conflictos entre hombres fueron producto de sus propias decisiones. Ello en virtud de que aplicaban la ley del más fuerte, o bien porque convenía una pauta de acercamiento que evitaba profundizar la crisis. En ambos casos se partía del enfrentamiento individual, no existían terceros involucrados, y si eventualmente estaban, en realidad compartían el interés de uno de los contradictores.

La misma “Ley del Tali3n” fue un avance en estos ejercicios, al establecer que s3lo la fuerza brutal fuera la causa motivante de la justicia, logrando una satisfacci3n equivalente al perjuicio sufrido, aun cuando sea cierto que

permanecía la idea de utilizar la bestialidad como vía generadora de pacificaciones. En la actualidad, las deficiencias del proceso son notables: La lentitud intrínseca en el sistema y la onerosidad que a diario aumenta y dificulta el proceso. Además de las consecuencias típicas donde una parte necesariamente gana y la otra pierde, y las diferencias entre estas, producto del conflicto, aumentan. Frente a esas preocupaciones, cobran fuerza los métodos del arbitraje, la mediación y la conciliación, que tienden a evitar el curso de las solemnidades procesales. “Lo común es que estas alternativas jueguen indiferentes al proceso judicial, es decir, son remedios que tienden a evitar el curso de las solemnidades lo curioso de este fenómeno se da en que de alguna manera significa una regresión a la justicia primitiva”<sup>37</sup>.

Existen actualmente varias formas para dirimir las discrepancias las cuales abordaré más adelante, en tal sentido, en este capítulo las presento de una forma breve siendo las siguientes:

**LITIGACIÓN:** Mediante la cual el Órgano Jurisdiccional impone la solución del conflicto a las partes, basándose en las leyes vigentes. Este es el método formal que tiene a su cargo el Estado, porque donde halla interrelación entre las personas habrá diferencia de opiniones e intereses y ello generará el conflicto. “La palabra litigio tiene una connotación jurídica que significa disputar en juicio”<sup>38</sup>.

**NEGOCIACIÓN:** *“Es una alternativa directa que existe entre los ciudadanos para que por su propia decisión, voluntad y acción, procedan a solucionar las diferencias o conflicto de intereses que se generen entre ellas, lo hacen por*

---

<sup>37</sup> ARIAS ARSENO S., “Resolución Alternativa de Disputas” Escuela Nacional de la Judicatura, 1ª Edición, Santo Domingo 2001, p 18.

<sup>38</sup>PASTOR MARAVI C., Ob. cit. p 3.

*mutuo consentimiento y fijan sus propias fórmulas para el dialogo y la búsqueda de un acuerdo*<sup>39</sup>. Esta se utiliza sin ningún mecanismo concreto y técnico, dejándoseles a las partes que busquen todas las herramientas necesarias tendientes a la solución del conflicto conocida como la mas simple y básica de las alternativas, se comprende como la forma en la que dos o más personas están en comunicación, con el objeto de obtener una ventaja mutua. Por lo tanto no se requiere la intervención de una tercera persona.

Este proceso de comunicación que tiene por finalidad influir en el comportamiento de los involucrados y donde ambas partes lleguen a un acuerdo "Ganar-Ganar", no existe, como en el litigio, una autoridad externa que impone la resolución del conflicto, como ya se dijo son las propias partes las que buscan y encuentran la solución del conflicto mediante la intervención de terceras persona a las que se les llamará "Negociadores" quienes defienden los intereses de cada una de las partes y buscar los puntos complementarios para desarrollar una solución con el esquema de ganar-ganar.

La negociación difiere de la conciliación esencialmente porque en esta no existe un tercero neutral, son las partes en conflicto, sus representantes o bien sus abogados son quienes buscan una solución intermedia que de alguna manera, satisfaga a ambos contratantes.

**LA MEDIACIÓN:** *“Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas las solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina*

---

<sup>39</sup>HERRERA GONZÁLEZ H. A, *“Métodos alternos de solución de conflictos y su aplicación”* Tesis Universidad Francisco Marroquín, Guatemala 2005, p 11.

*mediador*<sup>40</sup>. A través de la neutralidad se persigue que el mediador, no favorezca impropriamente a ninguna de las partes y que no espere un provecho o recompensa indebida como consecuencia de su participación en el proceso. Se dice que dicha figura es una negociación donde el éxito o fracaso depende de la figura del mediador, que debe de implementar el diálogo, procurando establecer una relación para facilitar el proceso, teniendo en mente que el conflicto tiene un ciclo de evolución, en la cual con su destreza especial ayudara a resolver el conflicto, “para lograr sus objetivos el mediador tiene que inspirar confianza a las partes, quienes deben sentir que es realmente un tercero neutral”<sup>41</sup>.

ARBITRAJE: “Un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral”<sup>42</sup>.

El laudo Arbitral, se le denomina así a la decisión definitiva que pronuncian los árbitros o amigables componedores respecto de las cuestiones controvertidas contenidas en una cláusula arbitral o el compromiso, Frente a un caso de arbitraje de derecho, el laudo, que no es más que una especie de una sentencia, debe ajustarse a las normas jurídicas aplicables al caso<sup>43</sup>. En nuestro país estos métodos no han tenido la aplicación deseada, es por eso

---

<sup>40</sup> Art. 9 lit. a) Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, Decreto Legislativo No. 914 del 11 de julio de 2002, publicado en el Diario Oficial número 153 Tomo 356 del 21 de agosto del año en cita.

<sup>41</sup> WILDE Z.D., “*Que es la Mediación*” Ob. Cit. p. 54.

<sup>42</sup> Art. 9 lit. c) Ob. Cit.

<sup>43</sup> AA.VV. “*Resolución Alternativa de Solución de Conflictos*” 1ª Edición, Santo Domingo, 2001 p 367.

que se debe recurrir al proceso judicial tal como lo define la Ley Procesal de Familia en su artículo 91: “El proceso tiene por finalidad la decisión de los conflictos surgido de las relaciones de familia”<sup>44</sup>.

CONCILIACIÓN: *“Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes”*<sup>45</sup>. El conciliador propone la solución y dependerá de las partes si la aceptan o no.

La conciliación está regulada en la Constitución de la República en sus arts. 23 y 49, y en la Ley Procesal de Familia arts. 84 85 102 103 104 y 105. La ley declara que las partes podrán conciliar con carácter previo al juicio (extraprocesalmente) o pedir la conciliación en cualquier etapa del proceso, en ambos casos que se celebre, será aprobada por el juez siempre que se ajuste a la norma citada.

La mediación se diferencia del arbitraje y en el proceso judicial, porque la solución del conflicto reside hasta el último momento en manos de las partes quienes tienen siempre el poder, la decisión y depende de ellas llegar a un acuerdo, por eso es importante que el mediador guíe a las partes a focalizar su atención en sus intereses, en cambio el arbitraje y el proceso judicial el tercero llamado arbitro o juez respetivamente, emite su laudo o sentencia basado en lo establecido en la ley o en los intereses de las partes que responderá al teorema “Ganador-Perdedor”.

---

<sup>44</sup> Ley Procesal de Familia, Decreto Legislativo 133 de fecha 14 de septiembre de 1994, publicado en el Diario Oficial número 173, Tomo 324 del 20 de septiembre de 1994.

<sup>45</sup> Art. 9 lit. b) Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje. Ob. Cit.



En base a lo anterior es que se crea la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje por sus siglas -LMCyA-, pudiendo determinarse que el alcance que el legislador pretendió darle a dicha normativa enmarca en sus considerandos, específicamente en el primero de estos, que literalmente dice: “Que nuestra Constitución establece en el Artículo 23 que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes pueda ser privada de resolver sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.” De esto, se establece claramente el alcance que la ley tendrá, es decir, que ésta tendrá plena aplicación en asuntos de carácter civil o mercantil, interpretando de la lectura que estos asuntos deben de poseer un cierto valor económico, por lo que los asuntos civiles que se resuelvan por medio de esta ley deben de ser de naturaleza pecuniaria o patrimonial.

## **CAPITULO III**

### **LOS MÉTODOS DE RESOLUCION ALTERNATIVA DE DISPUTAS COMO MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

#### **3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS MÉTODOS RAD.**

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos entre otras denominaciones y de ahora en adelante se les denominará RAD (Resolución Alterna de Disputas) no son figuras nuevas como ya fue establecido en el capítulo anterior, en virtud de haberse comprobado que han existido desde los inicios de la humanidad.

La crisis que enfrenta la administración de justicia, en especial en los países Latinoamericanos, parte de considerar que aquella desarrolla procesos costosos e ineficaces para resolver los problemas que a diario se dan en la sociedad, es por ello, que surge la necesidad de buscar y desarrollar nuevas alternativas basadas en métodos más eficaces que no representen un proceso largo; por ello es que han tomado relevancia figuras como la mediación, la negociación, la transacción, el arbitraje, y la conciliación, los cuales se fundan en principios simples como la rapidez, la confidencialidad y la economía frente al sistema judicial.

El hecho de que una tercera persona medie entre dos, para resolver un conflicto existente entre ellas, o que ésta procure conciliar dos intereses contrapuestos, esto es tan antiguo como la humanidad misma, pues a lo largo de la historia se ha presentado el común denominador que las personas prefieren resolver sus conflictos de una manera fácil sin complicación y forma pacífica, a modo de no verse inmersas en un proceso largo y costoso que les representa el acudir a los tribunales jurisdiccionales, que dentro del Estado moderno de derecho, se han institucionalizado como

la única vía o medio para poner fin a los conflictos que nacen en el seno social.

El desarrollo de éstas figuras ha sido en el ámbito del Derecho Internacional donde las mismas adquieren una marcada relevancia jurídica como mecanismos de resolución de conflictos, cuando se dicta la Carta de las Naciones Unidas en que comienza la adopción de dichos medios como los conocemos hoy día, cuando en su Artículo 1 señala: *“...lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz...”* (Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, la cual entró en vigor el 24 de octubre de ése mismo año), así mismo el Artículo 33 del mismo cuerpo normativo advierte cuáles son esos medios pacíficos al señalar que *“Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”*. Estos mecanismos alternativos no tienen la intención de suplantar la justicia ordinaria, lo que realmente persiguen es complementarla, estableciendo la oportunidad de resolver los conflictos de una manera creativa y efectiva, encontrando el procedimiento que mejor se adapta a cada disputa, en el anterior artículo se pretende promover la inclusión de éstos métodos en la práctica jurídica.

Con lo anterior comienza a darse dentro de cada una de las legislaciones de los países suscriptores de dicha carta, específicamente en materia de reforma judicial, en los cuales el interés por desarrollar programas tendientes

a la investigación y perfeccionamiento de éstas figuras era manifiesto, siendo en los Estados Unidos de América en mayor grado donde se da una proliferación de los denominados “*Programas de Resolución de Conflictos Alternativos a la decisión Judicial*” (ÁLVAREZ, G. S, “*La Resolución Alterna de Disputas en el Derecho de Familia y Menores*”, 1ra. Edición, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 2001 p. 12). De ésta manera Estados Unidos de América, país con una amplia tradición en la utilización de medios pacíficos para la resolución de conflictos, se convierte en la nación donde verdaderamente se da el nacimiento de los MÉTODOS RAD como en la actualidad se les conoce. En un principio dentro del ámbito económico, donde las grandes empresas buscaban un sistema menos costoso y más rápido que los procesos judiciales para resolver sus conflictos lo que les permitiera mantener el control sobre los resultados de las controversias surgidas entre las partes, no arriesgándose así a obtener soluciones de todo o nada que implica un veredicto judicial.

Es de destacar que en dicho país, los métodos RAD y sus distintas figuras han tenido un desarrollo extraordinario tanto teórico como práctico, ya que la utilización de éstos métodos no adversativos y alternos a la vía judicial se hayan perfectamente introducidos en escuelas públicas, en el ámbito de las relaciones laborales, familiares, empresariales, etc.; así como también en las áreas comunitarias y vecinales, pero el rol de ésta potencia no solo se ha limitado al desarrollo y perfeccionamiento de las figuras en comento dentro de su propia legislación, sino también ha traspasado fronteras al contribuir al desarrollo e implementación de las mismas en los países latinoamericanos con la creación de la United States Agency for International Development (AID por sus siglas en inglés, Agencia para el Desarrollo Internacional),

Institución plenamente identificada con ésta temática, y que se ha visto presente en los diferentes países en los que se ha ejecutado toda una legislación concerniente a los métodos RAD, incluyendo El Salvador.

No sólo en los Estados Unidos de América se ha visto reflejado el interés hacia el desarrollo de dichos métodos, un ejemplo bien marcado lo constituye Argentina, quien ha experimentado un desarrollo importante en materia de mediación familiar, y así como este último país diferentes países de América latina han incorporado dentro de sus legislaciones esta temática de resolución de conflictos que coadyuvan al sistema de judicial. Y nuestro país el Salvador no se queda atrás con dicha implementación.

Cabe mencionar que la mediación, la conciliación y el arbitraje constituyen algunos de los métodos alternos de resolución de conflictos que más éxito han tenido a nivel mundial, por el hecho de existir muchas causas para que éstos procesos se hayan introducido dentro de cada una de las sociedades en las que se han implementado, y sin hacer una distinción de nacionalidades, culto, costumbres, etc. Por lo que son muy variadas las razones que justifican dicho éxito, entre las que pueden mencionarse el hecho de que se basan en el principio de autodeterminación, de quienes buscan dichas soluciones, son económicos, eficaces y reflejan la voluntad de las partes que buscan una solución pronta, económica y eficaz a sus diferentes conflictos, y que entre otras cosas vienen a evitar la crisis de los sistemas de justicia, que a menudo se ven caracterizados por ser sistemas extremadamente saturados o donde el acceso a la justicia resulta ser demasiado caro, lento, y en muchos casos incapaz de resolver los conflictos de las partes; por lo que se considera conveniente la utilización de éstas figuras que se han convertido en los mecanismos más efectivos dentro de los métodos RAD.

### 3.1.1 ¿Qué son los métodos RAD?

Con la implementación de los métodos RAD no se pretende suplantar o suprimir las resoluciones emitidas por el ente encargado de la administración de justicia, ya que ésta es un garante de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República; sino más bien estos pretenden complementar y colaborar con dicho órgano estatal en la solución de los distintos desacuerdos generados entre los miembros del colectivo social y así descongestionar el sistema judicial. Cabe ahora dar respuesta a la pregunta ¿Qué son éstos métodos de resoluciones alternas de disputas (RAD)? Al respecto, existen algunos autores que los han analizado y estudiado como métodos alternativos al tradicional proceso judicial, quienes han escrito y brindado sobre las mismas definiciones valiosas, dentro de las cuales pueden mencionarse las siguientes:

Según Gladys Estella, *“Son el conjunto de procedimientos que permiten resolver un conflicto sin recurrir a la fuerza y sin que la resuelva el juez; o bien se considera como el movimiento que tiende a la institucionalización de esta variedad de mecanismos conducentes a la resolución de los conflictos jurídicos por otras vías que no son la tradicional decisión judicial”* (ÁLVAREZ G. S, *“Mediación y Justicia” Editorial Rubinzal, culzoni Buenos Aires 2003, p 33*) César Lantan, los menciona como *“una serie de técnicas o procedimientos que persiguen las partes inmersas en un conflicto, lo resuelven sin necesidad de recurrir a un proceso judicial”*. (LANTAN BARRIENTOS C. H, *“Mediación: Cultura del Dialogo”, Universidad Tecnológica de El Salvador, Colección jurídica, San Salvador, 2006 p. 27*). De lo anteriormente expuesto considero factible el poder estructurar un concepto propio de lo que son los llamados métodos RAD tomando en cuenta los elementos principales de las definiciones mencionadas, siendo

este: *“Los Métodos RAD y sus diferentes denominaciones son una solución alterna a la vía jurisdiccional, que busca la solución de los diferentes conflictos que pueden darse dentro de un colectivo social, de una manera práctica, rápida, y eficaz; la cual utiliza como herramienta principal el diálogo con el fin de dar solución a sus diferencias ”.*

**Objetivos de los métodos RAD.** Los métodos en cuestión como nuevas técnicas de resolución conjunta de conflictos, involucran la transición de un sistema de justicia ineficiente en la solución de diferencias, a uno verdaderamente eficiente; pero para que tal afirmación sea cierta, es necesario que dichos métodos cumplan con una serie de expectativas dentro del sistema social, es por ello que con la implementación de éstos, se persiguen los siguientes objetivos (ÁLVAREZ, G. S., *“Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores”*, 1ª. ed. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2001 p 11):

Mitigar la congestión de los tribunales: el exceso en cuanto a la cantidad de demandas, es la que ha provocado crisis en la administración de justicia; lo que hace necesaria la implementación de los métodos alternos, a través de los cuales se solucionan conflictos que por su naturaleza no necesitan ser llevados ante un juez para que decida sobre ellos y de esta manera evitar el desgaste del aparato jurisdiccional y superando así la mora judicial, para que el sistema de administración de justicia sea más eficiente en la función que desempeña.

Reducir el costo y la demora de la resolución de conflictos: con los métodos RAD se pretende dar un tratamiento breve; sencillo y expedito a las desavenencias surgidas, evitando la solución lenta que lleva implícito un proceso judicial, logrando con ello un trámite fácil y sin implicaciones

económicas para los participantes; ya que dichos métodos buscan favorecer a las grandes mayorías que poseen pocos recursos económicos, porque el alto costo de la resolución judicial de un conflicto debe ser soportado por las partes y por la sociedad en su conjunto. y en muchas ocasiones seda el caso que por temor a dichos gastos que no se poseen no acuden las personas a dichos centros de ayuda ciudadana. Prefieren resolver los conflictos por sus propios medios en el cual el resultado puede ser bueno o no.

Incrementar la participación de la comunidad en los procesos: abandonando la cultura del litigio, en donde las partes intervinientes puedan participar exponiendo sus intereses y al final llegar a un acuerdo y solucionar sus diferencias sin necesidad de la intervención judicial.

Facilitar y suministrar a la sociedad formas efectivas de resolución de conflictos: pretendiendo facilitar la comunicación entre las mismas partes que buscan mejores alternativas para llegar a establecer acuerdos totales o parciales sobre las desavenencias que puedan tener, la cual permita mantener el control sobre el resultado, sin arriesgarse a no tener ningún beneficio al finalizar el mismo, como sucede en el caso de una resolución judicial; y así sustituir la fórmula ganador - perdedor por la fórmula ganador - ganador, lo cual es más satisfactorio para las partes.

Obtener una adecuada gestión del conflicto: es decir, que se cuente con instituciones y procedimientos adecuados sobre la base de las necesidades e intereses de las partes, que impliquen no solo la resolución pacífica del mismo, sino también su prevención.

### **3.2 DIFERENTES TIPOS DE MÉTODOS RAD.**

Se ha desarrollado en el capítulo anterior de manera general lo que son los métodos de resolución de conflictos más conocidos: la negociación, el



arbitraje y la mediación, toca en éste hacer, un particular estudio de estas figuras específicamente en lo relativo al derecho de familia que es precisamente la delimitación de este trabajo.

Cuando surgen los conflictos inmersos dentro del colectivo social, nace la necesidad de poder resolverlos de una manera ágil, eficiente y de menor costo, es decir, implementando la cultura del diálogo en la sociedad mediante las múltiples figuras de resolución de conflictos, dando a continuación la explicación de las consideradas entre ellas de mayor relevancia las figuras anteriormente mencionadas:

### **La Negociación:**

En cuanto a la Negociación dentro de las formas de solución de conflicto es quizá la más antigua, sencilla, directa y práctica de todas las formas que se conocen. Legalmente no está conceptualizada dentro de nuestra legislación nacional en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, sin embargo, generalmente debe de considerarse a la negociación una etapa inherente a cualquier proceso de solución de conflictos, pero eso no significa que haya que dejarla de lado, ya que como por medio de esta no llega a existir la intervención de un tercero.

Es considerada como una forma de resolución de controversias, enmarcada en la diplomacia en donde interactúan las partes sometidas en el conflicto, con el fin de llegar a un acuerdo con buenas perspectivas para todos. Asimismo en ésta figura, existe una comunicación directa y voluntaria entre todos los involucrados, surgiendo el dinamismo sin regirse por reglas específicas para llegar a un acuerdo mutuo aceptable por los partícipes del asunto. La Negociación también es utilizada como un instrumento de cambio social, de carácter responsable y persuasivo entre los adversarios.

La palabra negociación, *“proviene del latín “negotiatio” que significa acción y efecto de negociar, es el proceso dinámico, fluido y complejo por el que las partes interesadas intercambian promesas y contraen compromisos u obligaciones, en un esfuerzo para resolver sus diferencias y llegar a un acuerdo justo y consentido por ambas”*<sup>46</sup>, es decir, es una relación de oferta y demanda que se produce entre las partes que se encuentran en conflicto.

Para José Noé Ríos, *“negociar es la acción mediante la cual dos o más personas tratan de resolver un asunto”. Donde se tiene que resolver es: “encontrar la solución al asunto que se está negociando, y asunto “es la materia que se trata en la negociación”*<sup>47</sup>.

La negociación *“es un legado de nuestros antepasados quienes fueron progresivamente sustituyendo los golpes por las palabras. No es un arte inexplicable, es más bien, una habilidad sustentada en técnicas, que pueden aprenderse y mejorarse”*<sup>48</sup>. Como ya se mencionó en el capítulo anterior, esta figura es un proceso autocompositivo, que tiene como diferencia esencial frente a las otras figuras, el que por medio de ella son las propias partes las que entran al proceso y las que llegan al acuerdo, establecen una relación voluntaria y temporal con el objeto de dar a conocer las necesidades e intereses que pueden intercambiarse para poder llegar a un mutuo y amistoso acuerdo final.

Negociar es un proceso rutinario en nuestras vidas que realizamos todos los días y con el cual resolvemos la mayoría de nuestras necesidades y

---

<sup>46</sup> URQUIDI, J. E, *“Mediación. solución a conflictos sin litigio”*, Ed. Centro de Resolución de Conflictos, 1ª edición, México, 1999, p 37.

<sup>47</sup> RÍOS MUÑOZ J. N, *“Cómo Negociar a Partir de la Importancia del Otro”*. Editorial Planeta, Bogotá, s.f, p. 47.

<sup>48</sup> GOTTHEIL, J. SCHIFFRIN, A. *“Mediación: una transformación en la cultura”*. Ed. Paidós, Buenos Aires, 1996. p. 41.

situaciones con los demás, a través del uso de habilidades en comunicación y convencimiento, buscando obtener un resultado o solución que satisfaga de una manera razonable y justa sus intereses.

La Negociación actual, *“se nutre de conocimientos pertenecientes a diferentes ciencias como la psicología, la sociología, el derecho, la comunicación e incluso la economía (teoría de los Juegos) entre otras no todas las situaciones de negociación son iguales, en ocasiones nos encontramos ante circunstancias competitivas donde unos ganan y otros pierden, donde no importa mucho el futuro de la relación entre las partes”* (PÉREZ SAUCEDA J. B, *“Métodos Alternos de Solución de Conflictos Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz” Universidad Autónoma de Nuevo León, México 2011, p 41*). Su objetivo específico, está enmarcado en el acuerdo a que deben llegar las partes, obteniendo legitimación entre ellos mismos; la cual se obtiene mediante un contacto y comunicación directa que aceptan establecer los involucrados, sin que intervenga un tercero para dirimir su conflicto aunque en ocasiones se vuelve necesaria la participación de aquél que lleve la oferta para uno, y la aceptación para el otro.

La negociación se divide en negociación no asistida y en negociación asistida. *“la no asistida es aquella en la que las partes mismas, sin la necesidad de tener a alguien presente, resuelven sus diferencias y hacen sus transacciones, la asistida, en cambio requiere la presencia de otra parte que intervenga y ayude a que la negociación se lleve a cabo”*( MANZANO NOGUERA, M. C, TORRES SALAMANCA C. E, *“La negociación una alternativa en la solución de conflictos” tesis Universidad Javeriana, Bogotá, 2000, p 34.*).

Por tanto, cuando hablamos de negociar, nos referimos a una manera civilizada de resolver conflictos mediante un proceso de búsqueda y

formalización de acuerdos, que satisfagan los intereses de cada parte. En el fondo lo que se busca es obtener aquello que por otros medios sería más costoso, esto asegurando compromisos duraderos de las partes, con el fin de lograr acuerdos útiles para las mismas.

### **Arbitraje:**

Se ha utilizado como un método eficaz de resolución de conflictos, obteniendo mucha trascendencia en diferentes países, cuyo objetivo primordial ha sido disminuir los abusos, lentitudes y gastos a los que se ve inmersa la justicia actualmente en el país está regulada en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en la que se establecen todos sus lineamientos procedimentales. Dicha ley establece en su considerando II. *“Que es conveniente fomentar dentro de la cultura jurídica el acercamiento de los interesados en la solución de sus diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos, que a su vez permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados, con sencillez y mayor privacidad”*.

Su funcionamiento opera a través de la voluntad de las partes, que por medio de un convenio arbitral, facultan a un tercero para que les resuelva su conflicto. La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en el Art. 3 define a ésta figura como: *“Un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difiere su solución a un Tribunal Arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominado Laudo Arbitral”*<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, Decreto Legislativo No. 914 del 11 de julio de 2002, publicado en el Diario Oficial número 153 Tomo 356 del 21 de agosto del año en cita. La creación de dicha Ley tiene por objeto fomentar dentro de la cultura jurídica el crecimiento de los intereses en la solución de diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos. Para que esto

*Es un medio, entre los muchos alternativos a la jurisdicción para la resolución de conflictos, que busca la pacificación de los problemas con ciertas ventajas sobre el procedimiento judicial<sup>50</sup>.*

El arbitraje puede ser aplicable en materias civiles o comerciales, no así, en materias referidas a: *“asuntos contrarios al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de Derecho Público; causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad Civil proveniente del delito; a los alimentos futuros; las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; conflictos relacionados con el estado familiar de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial; cuestiones en la cual haya recaído Sentencia Judicial firme y controversias de índole Laboral”<sup>51</sup>*. Es un método heterocompositivo para resolver controversias jurídicas ya que el árbitro, como tercero imparcial, es quien debe resolver el conflicto, no los mismos afectados.

En este medio alterno las partes se someten a la decisión que tome el árbitro, mismo que decide a través de una resolución en este caso llamada laudo cuál de las partes tiene la razón legal, En lo que respecta al tercero que tiene el poder de decisión o que emite un laudo, se le llama árbitro, esto con la finalidad de distinguirlo de los jueces o magistrados, toda vez que los árbitros tienen su jurisdicción limitada. Su jurisdicción es limitada al no poder pronunciarse sobre asuntos que no le han sido sometidos, y deben laudar (resolver) dentro de un plazo expresa o tácitamente concedida por las partes,

---

procee la búsqueda de soluciones creativas y ágiles en asuntos civiles o comerciales; con el fortalecimiento de las figuras de mediación, conciliación y arbitraje.

<sup>50</sup> RODRÍGUEZ ROBLERO M. I, *“Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje”* Tesis Universidad Complutense, Madrid 2009, p 26.

<sup>51</sup> Art. 23 y 24 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Ob. Cit.

los árbitros no pueden ir más allá de lo que las partes señalen en el convenio arbitral.

Es una vía rápida que pretende que el remedio llegue en el momento preciso, con el fin de dar una respuesta más adecuada a las necesidades de los ciudadanos.

### **La Mediación:**

Es un medio de arreglo pacífico y de menor costo. Nuestra legislación la define en el artículo 3 literal a) de la LMCyA como: *“Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas las soluciones de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador”*. En la mediación, la solución del conflicto está a cargo de las partes, el mediador es un tercero imparcial que tiene como función básica el facilitar a los involucrados el encontrar las fórmulas para la solución del conflicto, de esta forma los acuerdos que se logran son producto de las propias propuestas de las partes, lo que hace más satisfactorio el resultado.

Algunos autores como Gladys Estalla la definen como un *“procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto”* (ÁLVAREZ, G. S., *“Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores”*, 1ª. ed. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador 2001. p 126.)

Marlene Cano establece la mediación como *“el procedimiento mediante el cual las partes de una relación en conflicto, libre y espontáneamente, con la participación de un mediador – tercero cuya función es acercar a las partes, pero sin facultad para proponerles fórmulas de arreglo – buscan llegar a un acuerdo para solucionar sus diferencias”*<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup>CANO M. *“La mediación y la tendencia de menores en Canadá”*. Artículo publicado en la Revue Canadienne Droit et Societé, volumen 7, N° 2. Canadá 1992.

La mediación tiene como objetivos primordiales *“no sólo resolver el conflicto interpersonal existente y colaborar en la toma de decisiones que llevan a su solución, sino también tener en cuenta la relación futura de las partes tratando de restablecer o mantener el vínculo que los une procurando relaciones sanas o funcionales contribuyendo directamente a la creación de la sociedad pacífica posible”* (GOTTHEIL, J. SCHIFFRIN, A. *“Mediación: una transformación en la cultura”*. Ed. Paídos, Buenos Aires, 1996, p. 41.) Una vez definido lo que entenderemos por mediación y sus objetivos se hace necesario, saber quiénes pueden ser mediadores y la función que desempeñan.

### **3.2.1 ¿Quiénes pueden ser mediadores?**

El mediador juega un papel importante dentro del proceso de la mediación, porque éste, es quien orienta a las partes, y les ayuda a los participantes a que puedan definir sus intereses y explorar opciones que sean satisfactorias para ellas. Por consiguiente, la persona neutral que intervenga en una controversia y que ostente el papel de mediador, debe ser alguien que cumpla con características y cualidades especiales que se explicaran más adelante, pero para un ejemplo de ello debe ser una persona imparcial, tener capacidad de escuchar a las partes para poder ejercer el cargo designado e incentivarlos hacia un diálogo franco, etc. Aun más para establecer y dar respuesta a la interrogante sobre quienes pueden ser mediadores, es necesario observarlo desde dos puntos de vista:

Dentro de la normativa legal y

Dentro de la práctica cotidiana.

Desde el punto de vista normativo de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, esta no regula los requisitos que debe tener un mediador, sino solo hace mención de los requisitos que debe llenar una persona para poder ser

árbitro. El artículo 35 de dicha ley permite sostener que debe presumirse que los mismos requisitos tendrán que cumplirlos sujetos que opten al cargo de mediadores, ya que existe una disposición legal que da la pauta para poder interpretarlo de esa manera, siendo éste el Artículo 3 del Reglamento General de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, el cual literalmente dice: *“Lo dispuesto para los Centros de Arbitraje, se aplicara en lo pertinente a los Centros de Mediación, previo aprobación por el Ministerio de las reglas aplicables”*.

En la práctica para poder ejercer el cargo de mediador, únicamente se exige poseer un título universitario reconocido por el Ministerio de Educación; así como también el estar autorizado como mediador; esto a través de la respectiva capacitación donde se enseña la legislación correspondiente y los procedimientos propios que corresponden a dicha figura, además se les exige que cumplan una serie de valores éticos, de justicia y equidad, entre otros.

### **3.2.2 Funciones del Mediador.**

Dentro de estas funciones las principales son las siguientes

:

- 1) identificar los problemas y sus alternativas de solución, lo cual ayudara a que las partes entiendan las preferencias e intereses de cada una de ellas, además, podrá distinguir entre los asuntos centrales y los superficiales del problema, ya que dentro del conflicto muchas veces se pierde de vista que dio origen a este.
- 2) Manejar el grado de publicidad de la reunión, realizando éstas en lugares agradables y con acceso limitado para los observadores externos al proceso de la mediación, esto para aclarar percepciones que no permiten llegar a un acuerdo.



- 3) Controlar el nivel de discusión, ya que el mediador debe esforzarse por mantener a los participantes tranquilos durante las reuniones y reducir la atmósfera de enfrentamiento, intentando reorientar las perspectivas de las partes a que visualicen la existencia de objetivos de mutuo beneficio, etc.

Como se ha desarrollado para esta forma de solución de controversias no existe un procedimiento formal establecido, el requisito principal para que esta se desarrolle es la buena voluntad de las partes, no necesita de reglas o normas de derecho, tampoco se establecen sanciones a ninguna de las partes.

la mediación en lo que respecta a la familia que es la delimitación de la presente investigación, es el medio alternativo de resolución de conflictos que trata de resolver y de restaurar las relaciones familiares que en la mayoría de las ocasiones se ven desgastadas y muy dañadas de manera física, económica y mental con la aparición de conflictos en donde las partes en vez de cooperar en la solución de aquellos, se distancian y discuten, lo que conlleva el problema a los tribunales en donde las familias cegadas por su rabia y por malos consejos pierden de vista lo más importante que son los hijos y la unidad familiar.

Por medio de la mediación familiar es posible solucionar problemas como los derivados del ámbito civil en lo que respecta a los divorcios que son los problemas más comunes, como también lo son las disoluciones, liquidación y partición de bienes en sociedad conyugal, para establecer el régimen de visitas y la tenencia de los hijos y todas aquellas cuestiones, relacionadas con el ejercicio de la autoridad potestad, alimentos, sucesiones, entre otros. Una vez que las partes han llegado a concretar acuerdos, pondrán en disposición de la autoridad correspondiente los mismos para obtener su validación.

## **La Conciliación:**

Para comenzar a hablar sobre esta figura, se entenderá por conciliación lo siguiente; "... supone avenimiento entre intereses contrapuestos; es armonía establecida entre dos o más personas con posiciones disidentes, el verbo proviene del latín "*conciliare*", que significa reunir componer ajustar los ánimos en diferencias que estaban opuestos entre sí". Permitiendo de esta forma la armonía entre las partes inmersas en un conflicto.

Dentro de lo establecido por conciliación debe tomarse en cuenta lo que en particular nos proporciona la Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje la cual dice que dicha figura es: "*Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes*".

Es importante saber que en el caso de la conciliación, "*se puede llevar a cabo no solo como un medio alternativo de solución de conflictos, sino que también como una etapa previa al proceso*", (El derogado Código de Procedimientos Civiles la regulaba en su art. 164 "*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 y arbitradores el asunto que da motivo a el*". el actual Código Procesal Civil y Mercantil publicado en el D. O. N° 224, tomo 381, del 27 de noviembre de 2008 establece en su art. 246 "*Antes de promover un proceso, y con el objeto de evitarlo las partes podrán intentar la conciliación*".) incluso ya iniciado el proceso judicial puede obtenerse la terminación del conflicto mediante la conciliación. A pesar de no existir procedimiento rígido para la conciliación, algunas legislaciones incluyendo la

nuestra, permiten esta diligencia dentro del marco procedimental de un juicio que involucra la intervención de la autoridad de un Juez, pudiendo este en su posición de conciliador, hacer uso o no de sus facultades jurisdiccionales. Por lo cual “la conciliación no deberá concebirse como una forma de solución de conflictos antagónica al juicio, ni tampoco una herramienta exclusivamente privada de solución de desacuerdos”<sup>53</sup>. El punto es que la conciliación sea esta judicial o extrajudicial concluye con el avenimiento de las partes.

De tal forma que se puede analizar que la conciliación es el método que les permite a las partes en conflicto confiar en un tercero imparcial con relativa autoridad, el que interviene favoreciendo las condiciones para alcanzar un acuerdo, que además en caso de ser necesario, podría proponer alternativas de solución que sometería a consideración de los contendientes. Hay que considerar que dentro de las condiciones personales que el juez o árbitro que ejerza esta función debe observar, además del prestigio, es la falta de interés personal, y sobre todo las habilidades de comunicación, paciencia, y sentido de la pertinencia, todo para efectos de calmar cualquier tensión existente que dañe el arreglo, que conlleven a los compromisos mutuos.

La conciliación, es un mecanismo alternativo que se utiliza para solucionar pacíficamente los conflictos entre las partes y tratar de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes, (Art. 3 lit. c, Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje). Es tomada como una medida favorable, que permite llegar a un acuerdo entre los oponentes de un determinado conflicto, con el fin de no utilizar los procedimientos judiciales que de alguna manera son complejos y causan

---

<sup>53</sup> FERNÁNDEZ ROSAS, J. “*Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*” Iustel, España, 2008, p.109.

gastos económicos. La mediación, la negociación y la conciliación tienen en común que las partes involucradas en aquella mantienen su poder de decisión sobre el litigio, porque ningún tercero puede imponer decisión alguna. Para mayor entendimiento el capítulo siguiente está dedicado únicamente a la conciliación, de la cual se hablará de una forma más extensa.

### **3.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, SU DESARROLLO EN EL SALVADOR.**

Las figuras de la mediación y la conciliación se han conocido a lo largo de la historia, demostrando que han estado presentes desde hace mucho tiempo atrás y que han venido perfeccionándose para solucionar una problemática que a lo largo de éstos años se ha desarrollado, por lo que no pueden considerarse como figuras nuevas y que no sólo están presente a nivel nacional, sino también a nivel Latinoamericano.

Con respecto a la mediación, puede encontrarse el origen de su formación o utilización desde las antiguas *comunidades cristianas*, las cuales efectivamente daban a ésta figura una amplia utilización, tal y como puede verse ejemplificado en el texto del Nuevo Testamento, cuando San Pablo pide a la congregación de Corinto *“que resolvieran sus conflictos nombrando personas de la misma comunidad para llegar así a un arreglo sin necesidad de acudir a los tribunales existentes de la época”* (Santa Biblia, Epístola Primera de la Carta del Apóstol San Pablo a los Corintios, Capítulo 6 versículos del 4 al 5).

Se encuentran además antecedentes históricos de la mediación, en países europeos como España, específicamente en la provincia de Valencia, donde desde el siglo XIII existen los denominados *“Tribunales de Aguas”*, “los cuales son una especie de tribunales populares elegidos por los campesinos,

para que mediante éstos, se resuelvan los diferentes conflictos que pudieran surgir en cuanto a la repartición equitativa del agua dentro de toda la comunidad, convirtiéndose éste en un ejemplo palpable donde los habitantes de una comunidad determinada han logrado resolver sus diferencias por medio de un tribunal arbitral formado por las personas más respetadas de su propia comunidad y sin tener que recurrir a los tribunales jurisdiccionales comunes<sup>54</sup>, es decir, que desde esa época se trataba de encontrar una forma más organizada de resolver sus conflictos, por medio de personas que fuesen de buenos valores, conocidas y respetadas por la comunidad donde habitaban, para que estas fuesen las que tomaran las decisiones, ante la conflictiva que se presentara.

En cuanto a la figura de la conciliación y su evolución histórica, puede decirse que ésta ha tenido una relación directa con la figura de la mediación, puesto que al principio de su desarrollo histórico, ambas eran consideradas como sinónimas por las personas que las empleaban; de ahí que la mediación, y la conciliación presentan antecedentes antiguos de su utilización y para tal afirmación menciono el caso de la antigua Roma y Grecia, pues su más notable utilización como medio de resolución de controversias, lo constituye el hecho de que era obligatorio para los ciudadanos acudir ante el senado, quienes funcionaban como conciliadores, antes de acudir a los tribunales, para que ahí se resolvieran sus dificultades. También se encuentran antecedentes sobre la conciliación en las antiguas comunidades cristianas, poniendo como ejemplo el Evangelio de San Mateo que dice: *“Si pecare contra ti tu hermano, ve y corrígele a solas, si te oyere, habrás ganado a tu hermano, pero si no te oyere, lleva contigo uno o dos,*

---

<sup>54</sup> AA.VV, *“La mediación y la Conciliación como mecanismos modernos de solución de conflictos”*, tesis UES, San Salvador, 2006, p 21.

*para que en boca de dos testigos esté la palabra*<sup>55</sup>. Desde la época que se menciona se trataba de inculcar la cultura del diálogo antes que la de violencia, en este tiempo aún no se había reconocido legalmente como un medio de resolución de conflictos, hasta que fue incorporada dentro de diferentes cuerpos legales, (a diferencia de la mediación que no estaba incorporada a esta normativa), como por ejemplo el Código Napoleónico como se le conoce, el cual sirvió como base de inspiración para toda la legislación civil de muchos países, incluyendo países del orden latinoamericano, como es el caso de Chile y El Salvador, entre otros muchos, donde la conciliación se puede aplicar antes de iniciar un juicio o como un acto previo a la demanda.

En la década de los 60's y 70's en Estados Unidos de América, se fomentó la utilización de los medios pacíficos existentes para la resolución de conflictos, entre ellos la conciliación, pero ya no como parte o antesala de un juicio, sino como una figura independiente fuera del ámbito jurisdiccional.

Desde ése entonces la figura de la conciliación como parte de los métodos RAD, ha presentado un importante apoyo y divulgación como tal, principalmente por instituciones de carácter internacional como la Agencia para el Desarrollo Internacional AID de los Estados Unidos de América, lo que ha generado que muchas naciones adopten la utilización de la conciliación como una alternativa eficaz a la vía judicial.

Se implementa en El Salvador la utilización de la mediación y la conciliación, como formas alternativas de resolución de conflictos a partir del año 2002

---

<sup>55</sup>Santa Biblia, Evangelio según San Mateo, Capítulo 18, versículo 15 al 17.

*“cuando a propuesta de la Cámara de Comercio e Industria se decreta la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”<sup>56</sup> a través de la cual se facilita la comunicación entre las partes, para evitar llegar a la vía judicial, y mejorar la comunicación entre partes para llegar a establecer acuerdos mutuos.*

---

<sup>56</sup> Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje. D.L 914, Tomo 356 del 21 de agosto de 2002, con La finalidad que establece su art. 1 que dispone lo siguiente: *“Esta ley establece el régimen jurídico aplicable al arbitraje, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales vigentes. Así mismo reconoce la eficacia de otros medios alternativos de solución de diferencias...”*

## CAPITULO IV

### ASPECTOS QUE IDENTIFICAN A LA FIGURA DE LA CONCILIACIÓN.

#### 4.1 LA CONCILIACIÓN.

Como se ha desarrollado en los capítulos anteriores, se entenderá por conciliación conforme lo dispone la Ley de Conciliación Mediación y Arbitraje *“Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes”*<sup>57</sup>.

Muchos autores entre los cuales se encuentra José Roberto Junco Vargas a lo largo de la historia han definido esta figura, como por ejemplo; José Roberto Junco Vargas la define 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”*<sup>58</sup>.

La definición que se indica, la menciona en su obra *“La Conciliación”* considerándose la que más se adecua al derecho procesal de familia, ya que

---

<sup>57</sup>Art. 9 lit. b) Ley de Mediación Conciliación, y Arbitraje. Ob. Cit.

<sup>58</sup>JUNCO VARGAS, J. R., "La Conciliación", Ediciones Jurídicas Radar, Santa Fe de Bogotá, 1993, p 36.



en ella, se encuentran todos los elementos característicos de dicha institución, con la salvedad de que en esta rama del derecho se encuentra tanto dentro de la fase procesal o sea, cuando ya está instado el proceso, así como extraprocesalmente.

#### **4.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCILIACIÓN.**

Sobre el hecho de determinar la naturaleza jurídica de la conciliación, existen diversos puntos de vista doctrinarios, los cuales pretenden dar en sí una clasificación acertada según sus criterios; tal es el caso de autores como Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien apunta que la conciliación pertenece a la rama de la jurisdicción voluntaria, específicamente dentro de los procesos que denomina como “Procesos Preventivos”<sup>59</sup>;similar criterio comparte a su vez Juan Montero Aroca, negando la adscripción de la figura en estudio dentro del proceso judicial, cuando señala que en la conciliación falta, aparte de otros, el elemento más importante y definidor del proceso, es decir la decisión del juez que satisface coactivamente la pretensión incoada por los interesados en un conflicto, colocando a la conciliación, al igual que el primer autor citado dentro de la esfera de la Jurisdicción Voluntaria<sup>60</sup>.

Es importante por ello destacar que ambos autores se refieren a la conciliación prejudicial, es decir, aquella llevada a cabo ante el Juez de Paz o un Juez de Tránsito antes de entablar un juicio, conservándose aún dentro de la esfera de la administración de justicia, por lo que clasificarla dentro de esta naturaleza jurídica se considera una decisión acertada, claro para este tipo de conciliación, pero como ya fue mencionado anteriormente el tipo de

---

<sup>59</sup> ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, N., “Proceso, Autocomposición y Autodefensa” 3º edición, Editorial UNAM, México, 1991 p.77.

<sup>60</sup> AA.VV, “La mediación y la Conciliación como mecanismos modernos de solución de conflictos” Tesis UES, San Salvador, 2006, p 69.

conciliación sobre la cual versan los intereses del presente trabajo de investigación, es precisamente la que es realizada fuera de la esfera judicial, es decir, la conciliación extra-judicial, que desempeña un tercero neutral que no es un juez jurisdiccional, y que tampoco forma parte del órgano judicial.

Sobre el hecho de determinar la naturaleza jurídica de la conciliación extrajudicial y para tener claro lo que entenderemos por conciliación existen diversos puntos de vista. Así se considera que el acertado en cuanto a su clasificación lo constituye el hecho de colocar a la conciliación siendo un método RAD como una figura dentro del derecho administrativo, y una institución jurídica de orden público en donde la voluntad y autonomía de las partes que pretenden resolver por sí mismas sus diferencias de una manera pacífica y dialogada, son el principal elemento caracterizador, y para lo cual a su vez existe una Ley reguladora propia e independiente del sistema judicial, así como su reglamento; además se sustenta dicha afirmación por el hecho de que nuestro legislador patrio, al dictar el Reglamento General de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, lo enmarca como materia de derecho administrativo, el cual es *“un complejo de normas y de principios de derecho público interno que regulan las relaciones entre los entes públicos y los particulares, para satisfacción concreta, directa o inmediata de las necesidades colectivas”*.<sup>61</sup> No existe la necesidad de la intervención del órgano judicial.

Por lo tanto como medida alternativa es el supuesto más aceptado como naturaleza jurídica de la conciliación, ya que esta se encuentra inmersa dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos; *“es un método que pone fin a la controversia, que no obligatoriamente puede estarse*

---

<sup>61</sup>OSSORIO, M., *“Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas”*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires 1999. p. 230.

*discutiendo dentro de un proceso, ya que también puede ser fuera del mismo*<sup>62</sup>.

Es una medida alterna, porque se encuentra entre las diferentes opciones que tienen las personas, para poder resolver sus conflictos; es voluntaria, y no obliga a las personas a que tenga que ser por este método, que tienen que resolver sus problemas.

De tal forma que no hay que confundir la naturaleza jurídica de la conciliación propiamente dicha, con la que corresponde a los actos resueltos a través de ésta, y en este punto con el objetivo de enmarcar correctamente la figura de la conciliación como parte de los métodos RAD, por ello es necesario señalar su clasificación<sup>63</sup> en:

Conciliación Pre-procesal: Acto previo al proceso, es decir, que es una conciliación de tipo preventiva. En otras palabras aquí se recurre a la conciliación sin que exista proceso todavía, para cumplir con un requisito o presupuesto de Ley antes del proceso, para luego promover la demanda respectiva; es el caso de los conflictos ordinarios en materia civil, que la Ley los contempla como acto preparatorio para el juicio que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar -Art. 164 C.Pr.C derogado, y del vigente Código el art. 246 CPCM-.

Conciliación Extra-procesal: Es voluntaria en centros de conciliación. En este caso, la conciliación se celebra con el único fin de no recurrir a un litigio o juicio, por lo que las partes recurren ante un funcionario autorizado para ello,

---

<sup>62</sup>BARRERA SANTOS, R.Y., “Manual del Conciliador”, Editorial Organismo Judicial de Guatemala, Guatemala 2004, p 27.

<sup>63</sup>AA.VV, “La mediación y la Conciliación como mecanismos modernos de solución de conflictos” Ob. Cit, p 67.

como los Jueces de Paz, los cuales según el Art. 206 literal a) L.Pr.F, tienen competencia para celebrar audiencias conciliatorias. Del mismo modo se puede dar como acuerdo entre las partes y ser aprobado por el Juez de Familia -Art. 84 L.Pr.F-

Conciliación Intra-procesal: Dentro del proceso, puede ser desarrollada por convocatoria del Juez, o a solicitud de las partes. Esta es la que se presenta dentro del proceso judicial, por disposición legal para todos los procesos, excepto en los que taxativamente se prohíbe como trámite obligatorio o facultativo, del mismo Juez o de las partes. En materia de familia este tipo de conciliación puede darse en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia, aunque existe una fase conciliatoria de carácter obligatorio que se desarrolla en la audiencia preliminar, donde el acuerdo a que llegaren las partes deberá ser aprobado por el Juez una vez tomado en la audiencia así celebrada, -Arts. 84 y 102 y Sig. L.Pr.F.- las partes propondrán la conciliación ante el juez en cualquier momento, también el Juez les pregunta antes de todo juicio si se ha intentado este método de conciliación.

Montero Aroca, afirma que *“la distinción entre una y otra se basa en el tiempo en relación con la litispendencia, si la conciliación se realiza antes de la litispendencia será preventiva, tendiendo a evitar el proceso y si se realiza después, tendiendo a terminar el proceso ya comenzado, en esta caso estaremos ante la conciliación intra-procesal”*<sup>64</sup>. En la medida que se distinga que la figura en estudio no pertenece a la esfera Judicial, resultará fácil encontrar o determinar con mayor precisión la naturaleza jurídica de la figura en comento como forma alterna de solución de conflicto.

---

<sup>64</sup> MONTERO AROCA, J. *“Derecho Jurisdiccional II”*, proceso civil, 17ª Edición, Valencia, 2009, p 148.

### **4.3 CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN.**

Dentro de las características de la conciliación como método alternativo tenemos las que establece el autor Oscar Gonzales Peña<sup>65</sup>:

Es un acto jurídico por el que las partes recurren a un tercero para que éste les proporcione ayuda, a fin de obtener un acuerdo respecto del problema planteado.

Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes.

Requiere de la existencia y participación de un tercero para que por medio de consejos y propuestas, oriente y ayude a las partes en su negocio; de la misma manera es quien les señala el camino a las partes para alcanzar el acuerdo.

Es un medio alternativo de solución de conflictos, por las características del mismo y porque las partes pueden optar por recurrir a éste, para solucionar sus conflictos a través de las instancias ordinarias judiciales o a través de algún otro medio alternativo de resolución.

La oralidad e inmediatez; por el hecho de que ambas se encuentran en todo momento presente dentro del desarrollo de la conciliación, ya que el conciliador o tercero imparcial estará en todo momento presente junto con las partes durante el desarrollo de la misma. De igual manera, prevalecerá la oralidad como medio de comunicación entre las partes y el tercero dentro del proceso, de lo contrario sería inimaginable la existencia de un proceso conciliador por medio de escritos.

---

<sup>65</sup> GONZALES PEÑA, O. *“Conciliación Extrajudicial”*, 1ª Edición, Editorial APPEC. Perú, 2001, p 121-122.

Pretende evitar la realización de un procedimiento heterónomo o la simple continuación de la sustanciación de un proceso ya iniciado.

Trata de fomentar entre las partes el acercamiento mutuo por medio de la comunicación, demostrándose con ello que es mejor que a cualquiera de los medios ordinarios, en donde en la mayoría de las ocasiones las verdaderas partes no intervienen si no que lo hacen por medio de terceros, recayendo en la mayoría de veces en los abogados a quienes corresponde ejercer el derecho de sus representados.

Carece de toda formalidad, es por eso que se le conoce o se le llama como medio informal así como también es flexible por la amplia libertad reservada al conciliador.

#### **4.4 CASOS EN LOS QUE SE PUEDE APLICAR LA CONCILIACIÓN.**

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en su Art. 22, establece los casos en los cuales las partes pueden intentar que surja la conciliación con la intervención de un tercero puede aplicarse, siendo estas *las “(...) controversias que surjan o puedan surgir entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tengan libre disposición”* es decir, que son materias conciliables por las partes, las pretensiones determinadas o determinables, que versen sobre derechos disponibles. Siendo algunos ejemplos en los siguientes ámbitos civil, penal laboral y familia los que se dirán a continuación de forma breve, por no tratarse del tema que compete la presente, pero que se estima necesario conocerlos:

En el ámbito Civil: Se puede conciliar en:

Obligaciones de dar sumas de dinero: art. 1430 C.C. *“si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está*

*sujeta a las reglas siguientes: 1º se siguen debiendo los intereses convencionales...*” por ejemplo un préstamo.

de hacer: es cuando la conducta a exigir sea positiva art. 1346 C.C. *“la condición positiva debe ser física y moralmente posible”*. Es decir que no sea contraria a las leyes. Ejemplo podría ser que se construya una casa, si la constructora no lo hace existe la posibilidad de exigir la obligación.

No hacer: es cuando la conducta a exigir sea de contenido negativo art. 1426 C.C. *“toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios...”* en este caso si se incumple dicha obligación de no hacer, implica indemnización del perjuicio que se haya ocasionado, por ejemplo: incorporar en una construcción un aire acondicionado no autorizado.

Indemnización: art. 1427 C.C. *“la indemnización de perjuicios el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación...”*

Resolución de Contratos: art. 1360 C.C. *“en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”* es decir, dejar la cosa en el estado que debía de estar antes de obligarse. Por ejemplo: compro un auto nuevo, y si este se encuentra defectuoso, se puede pedir la devolución del dinero.

Rescisión de Contratos: art. 1551 inc.3 C.C *“... cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*.

Rectificación de áreas o linderos: Las rectificaciones de áreas son un proceso que tiene por objeto rectificar el área de un predio, podemos tomar por ejemplo si se tiene el área real de un terreno de (3,960 m<sup>2</sup>), el cual es menor al que se encuentra inscrito registralmente (4, 243 m<sup>2</sup>), es claro que

se puede pedir que ya no tenga dicha área, sino mayor o menor de la indicada.

Reivindicación: art. 891 C.C. *“la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”*.

Problemas Vecinales, cualquier otro conflicto que trate sobre derechos disponibles, es decir, derechos patrimoniales en los que las partes tengan la libre disposición y administración de sus bienes.

En Derecho Penal: Se puede conciliar respecto de la cuantía de la reparación civil, derivada de la comisión de delitos, en cuanto no haya sido fijada por resolución judicial firme, por tanto, existen algunos delitos que pueden ser extraídos de la esfera jurídico-penal, en un acto voluntario de arreglo entre las partes (Imputado y ofendido ó víctima) en una conciliación, siempre y cuando el imputado acepta el hecho de haber ofendido y además repara los daños causados, así se observa que el Art. 39 del Código Procesal Penal<sup>66</sup> bajo el tema TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN, regula la misma figura que siempre se ha regulado de una forma simple; ocurriendo que la conciliación y la mediación para la doctrina son diferentes; y la cual radica básicamente en el papel que juega el “tercero” en la conciliación, en donde interviene activamente, proponiendo formas de arreglo, sensatas y razonables para ambas partes; por el contrario en la mediación, el tercero se limita a facilitar la comunicación, evitando que puedan poner en riesgo el proceso alterno de solución de conflictos; en ambos casos, se trata de formas alternas de solución de conflictos que a su vez aplican la economía procesal por justicia, tomando en cuenta que los

---

<sup>66</sup>Código Procesal Penal, Decreto Legislativo No. 733, del 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial n° 20, Tomo 382 del 30 de enero de 2009.



delitos sometidos presentan una pena privativa de libertad que de ser impuesta, no pase de tres años generalmente, aunque el monto de la pena no sea el requisito para otorgar esta medida especial.

Sin embargo el legislador patrio en el Art. 39 se refirió a la conciliación y mediación, como insinuando que si se tratara del mismo acto “Acto de conciliación y mediación”, cuando son diferentes.

Analizando el Inciso 2º de la disposición en cita “La víctima y el imputado podrán nombrar apoderados especiales para conciliar y mediar en su representación...” en atención a ello se cuestiona ¿Quién realiza el acto de “mediar”? dicha atribución le compete al mediador, es decir, al tercero que no tiene interés en la causa, pero el legislador ha dicho que la víctima y el imputado podrán nombrar apoderados especiales para conciliar y mediar. En el mismo inciso establece que se puede nombrar apoderado verbalmente ante el Juez o Fiscalía, y el poder así conferido tendrá validez para el caso en específico que se esté tratando; en este tipo de conciliación los representantes pueden sugerir a las partes la solución al conflicto y en caso de llegarse a un acuerdo se hará constar en acta.

En atención a ello se estima que lo pueden hacer por medio de apoderados especiales y como la ley dice “podrán”, no lo hace obligatorio, efectivamente pueden hacerlo por sí mismos, correspondiéndole a víctima e imputado quienes pueden conciliar.

Por otro lado, tanto imputado y víctima no pueden realizar ningún tipo de mediación, porque son partes interesadas de forma independiente por ello, se someterán a mediación, cabe preguntarse al respecto si el legislador sabía de lo que estaba hablando. Al parecer la única explicación lógica es que el legislador nos está planteando un solo trámite llamado “conciliación y mediación” y por eso dice que podrán “conciliar y mediar”.

El inciso 8º del mismo 39 dice que habrá centros de mediación y conciliación en la Fiscalía General de la República. Vale aclarar que hasta ahora, solamente existían centros como los citados en la Procuraduría General de la República.

En el ámbito del Derecho Laboral: Se puede conciliar en los derechos laborales disponibles así por ejemplo: el deseo de un trabajador de pertenecer a un sindicato; no así de aquellos que por su naturaleza son irrenunciables, por ejemplo: el salario mínimo, el derecho a vacaciones anuales, etc. En estos casos, la conciliación está regulada en el art.450 inc. 1º C.T. el cual da lugar a que se lleve a resolver por esta vía. También por norma constitucional corresponde al Ministerio Público mediante la Procuraduría General de la República dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlos judicialmente en la defensa de sus derechos laborales, ello dentro de la estructura de la PGR corresponde a la Unidad de Defensa de los Derechos de los Trabajadores la cual tiene la función de realizar la conciliación extrajudicial en materia laboral en base al Art. 51 L.O.P.G.R.

En el ámbito de familia: En lo concerniente a la autoridad parental que es la delimitación de este trabajo de los derechos y obligaciones entre padres e hijos, nuestra legislación regula los alcances de esta cuando dichos deberes y obligaciones no se cumplen, esto puede llevar a la suspensión, la pérdida de la autoridad parental en base al capítulo V art. 239, 240, 241 del Código de familia, en ambos casos existen supuestos por los cuales se puede decretar. Una diferencia entre ambas es que la suspensión de la pérdida de la autoridad parental se puede llegar a recuperar probando que los hechos que motivaron tal suspensión se han superado y ya no existen, en cambio en la pérdida de esta no se puede recuperar. Por ejemplo en casos de pérdida

por abandono injustificado, es viable y debe ser valorada por los jueces en cada caso, esto porque el abandono por incumplimiento de los deberes económicos que da lugar a su decreto, puede cesar y en consecuencia puede recuperarse.

La autoridad paterna, es de interés público o social por el hecho de que existen instituciones del Estado que se encargan de velar por el cumplimiento de la misma, para que exista la armonía en la familia que es la base fundamental de la sociedad, por ello, se vela por el cumplimiento de los derechos no solo en relación a los menores sino también en relación a las personas que la ejercen, lo cual se confirma por el interés que se observa por parte del Estado a través de los funcionarios autorizados para ello, es decir a través del Procurador General de la República a quien le compete constitucionalmente velar por el interés de los menores, y en su caso solicitar la suspensión o pérdida de la autoridad parental, representarlo cuando sus derechos sean vulnerados de conformidad a lo establecido en el art. 242 del Código de Familia. Este régimen contemplado en el Código de Familia sustituye a los arts. 252-272 del Código Civil, que se denominaba en su título X, el cual indicaba de la patria potestad Art. 252 dice: *“La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo y en su defecto a la madre legítima o a la ilegítima en su caso, sobre sus hijos no emancipados. Todo lo que se diga en este título y en el siguiente respecto del padre, se aplicará igualmente a la madre legítima o ilegítima en sus casos respectivos, excepto cuando la ley disponga expresamente otra cosa”*. En este aspecto en el art. 206 del C. F. se vino a cambiar la denominación de potestad, por autoridad y la denominación de la parental sustituyó a la tradicional patria, se refiere a que autoridad parental en el Código de Familia ya no se entiende como antes *“conjunto de derechos de los padres sobre los hijos”*, sino como *“Función encomendada a ellos”*, lo que refleja facultades conferidas por la ley

a los padres, dirigiéndose al interés superior del hijo. Considerándose este cambio producto de las transformaciones en el derecho de familia, por lo cual actualmente autoridad parental es el conjunto de facultades encaminadas al cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley le impone a sus progenitores. El Código de Familia, concibe la autoridad parental en su art. 206 como: *“Conjunto de facultades y deberes, que la ley otorga e impone al padre y la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen asistan y preparen para la vida...”*. Esta normativa familiar viene a fundamentar la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, la protección integral de los hijos así como la igualdad de éstos, en é se sentido la familia salvadoreña concebida como la base de nuestra sociedad es definida en torno a los principios de unidad, equidad y protección a los miembros que se consideran mas más débiles.

Estos derechos y obligaciones, son derechos naturales que existen por sobre toda legislación, los cuales están regulados en los arts. 203 y 204 del Código de familia; el ejercicio de la autoridad parental corresponde indistintamente al padre o a la madre conjuntamente, o a uno de ellos cuando falte el otro.

Del mismo modo, aplica dicha figura cuando los padres ejerzan conjuntamente la autoridad parental podrán designar de común acuerdo a cuál de ellos corresponderá representar a sus hijos menores declarados incapaces, así como quien administrará los bienes de aquellos, en este punto se desprenden los deberes de los padres para con los hijos.

La titularidad de la autoridad parental se atribuye a ambos padres estén o no casados, ello en razón de que la ley no hace distinción respecto al estado familiar de los padres, aunque cuando no están casados, se requiere que el padre haya reconocido voluntariamente al hijo o que el establecimiento de la

filiación por vía judicial se haya obtenido sin oposición de dicho padre; lo cual se encuentra fundamentado en los artículos 206 y 207 C.F., en dichas disposiciones se utilizan la expresión “padre” y “madre”, sin ningún calificativo que aluda al hecho de estar o no casados. Tal situación se aprecia cuando se indica *“La autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores y el ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente o a uno sólo cuando falta el otro, y cuando la filiación del hijo se establezca respecto de uno de los padres, éste únicamente ejercerá la autoridad parental”*.

Con todo lo anterior se observa que el legislador pretende anteponer el interés de los hijos al de los padres, fundándose en el principio de igualdad de los hijos bien que estos hubieran nacido dentro o fuera del matrimonio o bien fueran adoptivos.

#### **4.5 ¿QUIÉNES PUEDEN LLEVAR ACABO LA CONCILIACIÓN?**

Por principio general, los conciliadores pueden agruparse de acuerdo con la naturaleza de la controversia en dos grupos:

Conciliadores oficiales: Son aquellos que actúan en el proceso de conciliación, como conciliadores por su función, dentro de lo que se identifica el Juez, quien antes de todo juicio debe procurar que las partes hagan uso de esta figura en comento.

Conciliadores privados: Son aquellas personas ante las cuales las partes que tienen un conflicto deciden acudir libremente y someter a estos sus diferencias. es decir, a centros de conciliación y arbitraje.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup>HERRERA GONZÁLEZ H. A, “Métodos alternos de solución de conflictos y su aplicación” Tesis Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 2005, p 65.

De tal modo que quien sea designado como conciliador de un conflicto entre dos o más personas, debe de ser un TERCERO NEUTRAL, ahora bien la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, no especifica o dice de forma taxativa quiénes son estos terceros neutrales llamados a ejercer el cargo de conciliador.

El Artículo 20 de la citada ley menciona en su primer inciso, que la conciliación como tal se registrá principalmente por lo establecido en el Art. 47 numeral 3º y el Art. 54 de la misma ley en comento, y al analizar dichas disposiciones se puede concluir entonces, que las personas encargadas de realizar los procesos de conciliación, son los Jueces o los Árbitros.

#### **4.6 CARACTERÍSTICAS, Y FUNCIONES DEL CONCILIADOR.**

Como ya fue mencionado en repetidas ocasiones queda claro que el conciliador es el tercero interviniente en el proceso de conciliación, que sirve de facilitador entre las partes en conflicto, siendo su principal función la de estimular una dinámica comunicativa entre las partes, utilizando herramientas de lenguaje que le permitan aclarar criterios entre los involucrados sobre la base de un manejo racional de la información; el conciliador debe lograr romper el juego de posiciones, 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 alternativas de solución, competencia por cooperación y discusión por diálogo, siendo los mismos involucrados los que sobre la base de principios y creatividad lleguen a resolver su propio conflicto.

##### **4.6.1 Características del conciliador.**

La persona sobre quien descansa el papel de conciliador debe ser aquella que entienda los intereses de las partes y trate de proponer soluciones factibles para éstas, con el fin de poner término a las cuestiones en

controversia, razón por la cuales necesario puntualizar algunas de las características que éste debe reunir<sup>68</sup>, entre las cuales destacan:

Ser una persona imparcial, pues por su condición debe tomar decisiones y juicios en base a la objetividad, sin dejarse llevar por las diversas influencias que se puedan presentar, haciendo uso del manejo de la neutralidad, es decir, que no se incline a favor de ninguna de las partes enfrentadas, con el propósito de que el proceso se desarrolle estratégicamente en beneficio de aquellos.

Trabajar en la redefinición del conflicto, encontrando otra visión del problema o moderando alguna de las posiciones, buscando alternativas de comunicación.

Ser claro en sus acciones, y hacer que las partes confíen en él.

Ser una persona capacitada psicológica y técnicamente para desempeñar un rol de conciliador. Ya que no es fácil lidiar con los problemas ajenos.

Ser capaz de parafrasear, ilustrando o ejemplificándolas ideas vertidas por las partes para hacerla de más fácil comprensión, con el fin de entender situaciones confusas y reducir emociones negativas entre éstas. Ya que se da el caso que las partes no logran establecer claramente sus pretensiones u objetivos.

Tener capacidad de escuchar a las partes para poder identificar emociones ya que juegan un papel muy importante junto con los sentimientos, pensamientos, o actitudes de otros, manteniendo la conducción del proceso con seguridad.

---

<sup>68</sup>HERRERA GONZÁLEZ H. A, “Métodos alternos de solución de conflictos y su aplicación (...)”, *ob. Cit.* p 33.

Evitar que las partes se interrumpan y se falten verbalmente al respeto, teniendo la habilidad suficiente para interrumpirlas si tal situación ocurre o hablan en exceso.

Cabe señalar, que lo concerniente a las técnicas utilizadas por el conciliador, son las mismas que la figura de la mediación, en la cual la función del conciliador no siempre es pasiva, porque mientras se da la conciliación, el conciliador propone opciones, con la respectiva aclaración que no es el trabajo del ya dicho proponer soluciones, pero si puede dar ideas a las partes, para que puedan encontrar sus propias formas de resolver el conflicto.

#### **4.6.2 Funciones del conciliador.**

Las funciones del conciliador –que a su vez constituyen obligaciones- pueden dividirse en tres momentos: antes, durante y después del desarrollo de la audiencia de conciliación.

Antes de la audiencia de conciliación: Previo a desarrollar la diligencia el conciliador debe: a) Declarar si tiene algún impedimento para conocer del conflicto, esto se hace en caso de advertir que se encuentra en una causal de impedimento o inhabilidad para actuar como conciliador; de ser afirmativo se presenta otro conciliador para conocer sobre el problema vertido, debiendo éste comprobar si es competente o no para conocer del conflicto, expidiendo la respectiva constancia en caso de considerar que no lo es. b) Determinar si el conflicto o asunto por el que se solicita la audiencia es susceptible de ser conciliado, y establecerlo respectivamente en el caso de no ser conciliable de acuerdo a las disposiciones legales vigentes. En caso de considerar lo contrario a lo que se expone, expedir la respectiva constancia, hacer concurrir a quienes, en su criterio, deban asistir a la audiencia.



Durante la audiencia de conciliación: En este caso el conciliador está en la obligación de: Dirigir la audiencia acorde con los principios de Imparcialidad, neutralidad e independencia del conciliador, facilitando la comunicación entre las partes, ilustrando a los comparecientes sobre el objeto, alcance y límites de la conciliación, y velar porque no se menoscaben los derechos de cada una de ellas, motivándoles para que presenten fórmulas de arreglo. En el caso de que las partes no logren proponer soluciones claras, el conciliador debe de facilitar ideas para estas

Luego de la audiencia de conciliación: Con posterioridad al desarrollo de la audiencia, el conciliador elaborará el acta de la audiencia de conciliación tal como lo indica el art. 14 de la LMCyA el cual establece lo que debe contener dicha acta, en caso de llegarse a un acuerdo en la audiencia, debiéndose elaborar la constancia respectiva; en caso de que no se llegue a un acuerdo conciliatorio, o que el conflicto no sea conciliable o que se presente una inasistencia, también debe hacerlo constar. Si se trata de un conciliador inscrito en un centro de conciliación, debe anotar la conciliación o la constancia en el libro de control de actas de conciliación o en el libro de control de constancias, esto dependiendo de lo que se haya establecido respectivamente<sup>69</sup>.

La meta del mediador es asistir a las partes para que resuelvan sus disputas alcanzando ellos mismos y en forma voluntaria un acuerdo. A diferencia del proceso judicial en el cual las partes buscan probar, cual de las dos tiene la razón y mostrar la culpabilidad de la otra.

---

<sup>69</sup> En base a lo investigado se apega a nuestra normativa jurídica, como ya se ha dejado establecido anteriormente el conciliador es un administrador de justicia transitoria, es por ello que debe de dejar constancias de sus actuaciones, y debe facilitar la solución del conflicto. Ministerio del Interior y de Justicia, “*Guía institucional de conciliación en familia*”, primera edición, Colombia 2007 p 43-44.

## **4.7 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN.**

Dentro de este punto es importante destacar que una de las más marcadas diferencias que surgen entre ambas figuras como medios alternos de solución de conflictos, es que en la mediación se tiene como base el acuerdo mutuo de las partes, éste no se da por las propuestas derivadas de la intervención de un tercero como lo es en la conciliación, ya que en aquella interviene un tercero, que tiene como única y especial tarea el tratar de acercar a las partes para que sean ellas mismas quienes definan sus controversias con respecto al caso planteado.

Puede establecerse que ambas son figuras que presentan grandes similitudes entre sí y que podrían llegar a generar todo tipo de confusiones, sin embargo, son en realidad diferentes una de la otra, pues cada una de ellas presenta características especiales que las individualizan, pasando a continuación a analizar tanto las semejanzas como las diferencias que entre estas existen.

### **4.7.1 Semejanzas.**

En cuanto a las similitudes existentes entre las figuras de la mediación y la conciliación se encuentran las siguientes:

Ambas están contempladas y forman parte de los llamados medios alternativos de solución de diferencias dentro de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje; y entre los enormes beneficios que dichos medios prestan a las partes que se encuentran involucradas en una conflictiva familiar o de cualquier otra índole, están los de proporcionarles vías eficaces, rápidas, y económicas, alternas a la vía judicial para encontrar la solución al problema propuesto.

Tanto en la mediación como en la conciliación, se da la intervención de un tercero imparcial, neutral y ajeno al conflicto, quien debe estar especialmente capacitado para tal efecto, a quien corresponde buscar en primer término lograr que las partes solucionen sus controversias por sí mismas, sin la necesidad de que acudan al sistema judicial.

La mediación y la conciliación tienen el mismo contenido jurídico, es decir, son fórmulas no adversariales de solución de controversias, por medio de las cuales las partes enfrentadas en un conflicto, buscan la participación de un tercero que les permita dar por terminada su disputa de manera parcial o total.

El proceso que se lleva a cabo para la aplicación de ambas figuras, es de carácter confidencial y económico para las partes, quienes pueden lograr la solución de sus controversias de una forma más conveniente, y sin incurrir en mayores gastos.

Tanto la mediación como la conciliación, buscan que las personas involucradas en conflictos ya sean estos familiares, o de cualquier otra materia, como patrimoniales o comunitarios, se pretenda que se pueda encontrar solución en sus controversias de una manera ágil y efectiva para ambas partes.

El proceso que se sigue en cada una de ellas se observa la ausencia casi total de formalidades, pues ambas figuras están basadas en la preponderancia de la oralidad y la inmediatez, ello en virtud de la prontitud que la misma presenta para la resolución de los conflictos suscitados entre las partes.

Tanto la mediación como la conciliación, tienen en común el objetivo de contribuir a resolver los conflictos que agobian el saturado sistema judicial, así como mejorar las relaciones entre los integrantes del colectivo social, promoviendo una cultura de paz y diálogo.

Ambas poseen los mismos principios rectores, es decir, *libertad* (el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial), *privacidad* (el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad de cada una de las partes involucradas), *igualdad* (dar a cada parte las mismas oportunidades) etc., todos contenidos en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, específicamente en el Art. 4.

#### **4.7.2 Diferencias:**

Frente a las semejanzas establecidas, es necesario señalar claramente las diferencias:

1. La mediación es facultativa para las partes, es decir, que pueden optar por resolver sus conflictos por esta vía o no, en cambio la conciliación puede ser también facultativa o puede ser obligatoria.
2. La mediación es extraprocesal, es decir, que se da antes de llegar a las instancias correspondientes la conciliación puede ser procesal o no.
3. El mediador no es necesariamente un perito en derecho, mientras que el conciliador si debe serlo, o, al menos, tener conocimientos mayores que el normal de las personas.
4. El mediador no regula necesariamente la juridicidad de las propuestas, en tanto que el conciliador analiza y controla la licitud de las proposiciones.

Es por ello que ampliaré otras diferencias que considero son atendibles y las cuales también son propuestas por autores como Oscar González Peña<sup>70</sup>:

La primera diferencia es que el mediador no sugiere ni opina, en cambio el conciliador sí lo hace, lo que origina una reducción en la participación activa de las partes en la búsqueda de soluciones.

En la conciliación, una de las características del conciliador es que este propone soluciones que las partes en su momento pueden aceptar o rechazar. Debido a la deficiencia de la participación de las partes y a las propuestas de soluciones realizadas por el conciliador, se pierde la propiedad del acuerdo, resultando más difícil para las partes su cumplimiento.

Al delimitar el espacio de cada una de dichas figuras establece Fernando Flores García, que el mediador es un simple particular, designado por las partes; considera que si el acuerdo se logra en base a la propuesta del mismo, entonces se trata de una Heterocomposición; si se debe el arreglo a una transacción se trata de una autocomposición bilateral, si a un allanamiento o desistimiento se conforma una autocomposición unilateral<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup>GONZALES PEÑA, Oscar, ob. Cit., p132.

<sup>71</sup>FERNANDO FLORES GARCÍA, citado por VADO GRAJALES, L. O., en *“Boletín: Concepto e Historia de la Conciliación”* numero 10, s. e. diciembre 2002, p 13.

## **CAPITULO V**

### **EFICACIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA APLICACIÓN DE FORMAS ALTERNAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PRINCIPALMENTE EN PROBLEMAS DE FAMILIA.**

#### **5.1 CREACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE REPÚBLICA.**

La obligación del Estado es la de velar por los derechos de los ciudadanos, debiendo para ello realizar políticas sociales para la prosperidad, y para el desarrollo de las familias así se advierte de la lectura del art. 32 de la Constitución establece: *“la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”* es en base a estos factores que surge la creación de una institución que proteja los derechos de los más necesitados, circunstancia que motivó la creación de la Procuraduría General de la República.

#### **Aspectos históricos.**

En la Constitución política de nuestro país del 20 de enero de 1939, ese creó el Ministerio Fiscal como la entidad que se encargaría de velar entre otros, por la defensa de los menores indigentes e incapaces, y la Fiscalía General de la República como la institución que realizaría esta labor, sin embargo, debido al aumento de los problemas familiares hubo la necesidad que el Estado le diera una mayor protección a la familia, naciendo así la Procuraduría General de la República como parte del proceso de modernización del aparato estatal para la protección de los derechos, individuales civiles, laborales, tanto de los menores y discapacitados que habían estado desprotegidos por la ley; *por ello la ley Orgánica del Ministerio*

*Público del 4 de marzo de 1952 en el art. 23<sup>72</sup> regula como la institución oficial debe velar por la protección de las familias en mala situación económica, la ley en mención contemplaba en su segunda parte todo lo referente a la actuación de la PGR, sin embargo, dicha ley no respondía al desarrollo social ni a la necesidad de modernizar la gestión pública, es por ello, que se aprobó la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República Emitida el 22 de diciembre de 2008, según su considerando uno, de conformidad al artículo 194 Romano II de la Constitución, corresponde al Procurador General de la República, velar por la defensa de la familia y de las personase intereses de los menores y demás incapaces; dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales.*

La Procuraduría General de la República en su sede central, inició sus servicios en julio de 1999, ante la necesidad de descentralizar los procesos que se atendían en la oficina central, fue la última procuraduría auxiliar en ser habilitada ya que se hacía necesario desvincular el trabajo que realizaba el Procurador General de la República, del trabajo operativo propiamente dicho, como era por ejemplo efectuar matrimonios, reconocimientos o autorizar salidas del país, hasta ése momento era el titular quien manejaba directamente dichos asuntos.

El Procurador General para ese momento, el ahora Doctor Miguel Ángel Cardoza Ayala, nombra como primer procurador auxiliar de San Salvador al

---

<sup>72</sup>Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República decreto número 775, publicada en el D.O. número 241, tomo 381, de fecha de 22 de diciembre de 2008. TÍTULO VIII CAPÍTULO ÚNICO DISPOSICIONES FINALES establece Derogatoria en el Art. 106. El cual dice: “*Derogase la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, emitida por Decreto Legislativo número 212, de fecha 07 de Diciembre de 2000, publicado en el Diario Oficial número 241, tomo 349, de fecha 22 del mismo mes y año*”.

Lic. Mario Antonio Alas Ramírez, quien contaba con una larga trayectoria como funcionario de la institución, habiéndose desempeñado anteriormente en los puestos de Colaborador Jurídico de la Unidad de Relaciones Familiares, también fue Secretario del Área Laboral, Procurador de Menores en el área penal, Colaborador Jurídico del Área Civil y Comercial.

En resumen la historia de la Procuraduría General de la República se puede dividir en tres periodos<sup>73</sup>:

El primero comprendido entre los años 1939-1950: Marca la época de fundación como ministerio público o fiscal el cual once años después cambia su nomenclatura para convertirse en Procuraduría General de Pobres.

El segundo comprendido entre los años 1950-1983: Representa la época de desarrollo y consolidación en el marco de la nueva constitución de 1950, en la cual el constituyente divide las funciones del Fiscal General y del Procurador General para evitar las contradicciones propias de acusar y defender al mismo tiempo.

El tercero más actualizado y que comprende los años 1983-2000: hubo otro cambio de nomenclatura por la nueva constitución de 1983, no obstante la institución sigue funcionando estructuralmente con la antigua Ley Orgánica de 1952, en este periodo se adopta una Ley Orgánica solo trece años después de haber sido rebautizada como Procuraduría General de la República. El 14 de enero de 2010, es juramentada como nueva Procuradora General de la República la Lic. Sonia Elizabeth Cortez de

---

<sup>73</sup><http://www.pgr.gob.sv/documentos/HistoriaPGR-ParCapitulos/1>. consulta realizada 20 de marzo de 2013, la historia de la PGR ha ido evolucionando a lo largo de la historia adecuándose a las constituciones vigentes para esa época.



Madriz, quien fue electa por unanimidad por el pleno legislativo, convirtiéndose de esta manera en la cuarta mujer seleccionada como titular de la institución ya que antes de ella estuvo Dra. Yolanda Myers Vásquez 1,967-1,972, Dra. Dina Castro de Callejas 1,982-1,984, Dra. Rhina Escalante de Rey 1,989-1990, de este modo es la trigésima sexta procuradora general desde su fundación.

## **5.2 NATURALEZA.**

La naturaleza de dicha institución la podemos encontrar en la misma legislación por la que se rige dicha institución es decir, en su Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República específicamente en el Art. 2 el cual dice: *“La Procuraduría General de la República es una Institución que forma parte del Ministerio Público, de carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica y autonomía administrativa, con domicilio en la ciudad de San Salvador y para efectos de la prestación de los servicios contará con procuradurías auxiliares en todo el país”*, es por su propia autonomía que esta institución se basa en su ley de creación para realizar las funciones de mediación y conciliación, prescindiendo de la utilización de la Ley de mediación conciliación y arbitraje.

## **5.3 FUNCIONAMIENTO.**

La Procuraduría General de la República debe de cumplir con los fines establecidos en el art. 32 de nuestra Constitución el cual dice: *“La familia es la base fundamental de la Sociedad, y tendrá la protección del Estado, quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”*. Es por ello, que la PGR, para darle cumplimiento a dicho artículo ofrece los siguientes servicios en:

Unidad de Defensa de la Familia, Niñez y Adolescencia

Unidad de Defensa de los Derechos de Trabajador

Unidad de Derechos Reales y Personales

Unidad de Defensoría Pública

Unidad Preventiva Psicosocial

Unidad de Mediación y Conciliación

Oficina para Adopciones

Centro de Práctica Jurídica

Control de Fondos de Terceros

El Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República es una institución que ofrece el servicio de mediar para resolver conflictos en forma pacífica y participativa, con el objeto de encontrar acuerdos favorables para las partes participantes.

**Requisitos para aplicar al proceso de mediación:** estos deben de ser presentados en la Procuraduría General de la República, específicamente en la unidad de mediación y conciliación:

Presentarse a solicitarlo personalmente y exponer el caso. Para verificar si es aplicable la conciliación al caso o no.

Traer documento de identificación (DUI)

Dirección exacta de solicitante.

Nombre(s) completo de la persona con quien tiene conflictos o representante legal de la persona jurídica.

Dirección exacta de la persona con quien tiene el conflicto.

#### **5.4 CASOS SOMETIDOS A CONCILIACIÓN EN EL PERIODO 2011.**

La Procuraduría General de la República como ya se planteó anteriormente, tiene como propósito fundamental velar por la defensa de la familia, de las personas e intereses de los menores, incapaces y adultos mayores; conceder asistencia legal y atención psicosocial de carácter preventivo; representar judicial y extrajudicialmente a las personas en defensa de la libertad individual y de los derechos laborales; representar judicial y extrajudicialmente a las personas, especialmente de escasos recursos económicos, en materias de familia y de derechos reales y personales, velar por el cumplimiento y la eficaz aplicación de la Ley, el acceso a la justicia en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos y la protección y defensa de los derechos de las personas adultas, menores, indigentes e incapaces; asimismo facilitar el acceso a una pronta y cumplida justicia en materia de resolución de conflictos, a través de la Mediación y Conciliación, contribuyendo de esta forma a la paz social. Entre los casos presentados en el periodo de enero a diciembre del año 2011 tenemos los siguientes tomando únicamente sólo los relacionados en materia de familia que es la delimitación de este tema.

#### **5.5 PROCESO DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

En lo que respecta a la autoridad parental regulada en el art. 206. C.F. *“la autoridad parental es el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga e impone al padre o la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida y además para que los representen y administren sus bienes”*. Cuando se da el desacuerdo de padre y madre para el ejercicio de sus facultades, es decir, para el ejercicio de la autoridad parental, en este tipo de casos la PGR,

manda a llamar a las partes para sesión de mediación, señala el día y la hora en que deben de presentarse, pudiendo en todo momento el mediador o mediadora asistirlos para encontrar una solución al conflicto, el cual no necesariamente tiene que ser abogado para ayudarles, y los acuerdos a los que se lleguen dependen de lo que las partes propongan en dicha unidad, en los cuales al resolver un conflicto tienen fuerza ejecutiva, el cual es el hecho de que si se incumplen se puede ir ante las instancias judiciales.

La PGR tiene su propio esquema de trabajo no establecido en la ley de mediación conciliación y arbitraje, ya que esta institución se basa en su propia ley.

### **Etapas del proceso.**

Etapa pre mediación: En esta primera etapa se hace una entrevista inicial y se da cuando se hace la solicitud del servicio de mediación, donde quien hace las veces de mediador asigna un número correlativo a su libro de control de entradas, luego de lo cual, se realiza la elaboración de la convocatoria y se le entrega al solicitante el comprobante de fecha y hora para realizar la mediación. En la inspección inicial y designación del caso se recibe el expediente dentro de los cinco días hábiles al siguiente a la fecha de recepción de aquella, se estudia el caso y el mediador designado, verifica que ambas partes hayan sido convocados en la fecha y hora señalada.

Mediación: En la segunda etapa que es la de mediación se realiza la apertura del proceso; se le indica a las partes el motivo por el cual han sido convocados, se identifica la problemática a resolver, se da la búsqueda de solución, el resultado depende de lo que las partes propongan, y en el caso de no existir un acuerdo mutuo, el mediador levanta el acta consignado la identificación de los participantes, una relación breve de la participación de

cada uno de ellos, especifica el resultado de no acuerdo, elabora el acta seguida para la firma de los participantes, y se entrega copia a los interesados, y documentándose en todo momento lo resuelto.

Pos mediación o seguimiento: En la última etapa de este proceso de mediación; si se pacta sesiones de seguimiento del caso, se tiene que realizar, dentro de los dos días hábiles de haber finalizado el caso, el mediador revisa el expediente para asegurar los diferentes actos para que estén debidamente registrados, si tuvieren observaciones el mediador debe de subsanar.

#### **5.6 ANALISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS EN LA INVESTIGACIÓN.**

Para realizar una mejor organización de la información recopilada se ha elaborado un análisis general de las entrevistas realizadas, en los cuales se agruparon los resultados obtenidos de cada uno de los sectores abordados en la presente investigación como Abogados para saber si ponen en practica la aplicación de dichos metodos, asi como también se tomo en cuenta la opinión de los encargados de la unidad de mediación conciliación y arbitraje, para conocer el nivel de efectividad de su trabajo, y a usuarios de esta institución para conocer su opinión sobre dichos métodos y si los resultados obtenidos por medio de estos han sido efectivos o no, así como también el uso que hacen de estos los Procuradores de la República, específicamente en el área de familia, en dicho análisis se hace una interpretación en conjunto de cada una de las respuestas proporcionadas por los mismos, adjuntando al inicio del mismo el instrumento que sirvió de base para la obtención de la información correspondiente.

La razón por la cual se decidió desarrollar dichos resúmenes de la manera antes expresada, es para facilitar al lector el manejo e interpretación de la información obtenida.

## ENTREVISTA ABOGADOS DE LA REPUBLICA

NOMBRE: \_\_\_\_\_ F: \_\_\_\_\_

1. ¿Conoce los métodos alternos de solución de conflictos? SI\_ NO\_  
¿Cuáles son?

\_\_\_\_\_

2. ¿Ha hecho uso de estos métodos alternos de solución de conflictos en algún caso de índole familiar que se le ha presentado? SI\_\_ NO\_\_

¿En el caso de si, cual utilizo?

\_\_\_\_\_

3. ¿Sabe cuáles instituciones llevan a cabo el proceso de mediación y conciliación? SI\_\_ NO\_\_

¿Cuáles son?

\_\_\_\_\_

4. ¿Conoce de la existencia del centro de conciliación y mediación de la PGR? SI\_\_ NO\_\_ ¿Qué opinión tiene al respecto de la función de dicho centro?

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

5. ¿a su criterio es eficaz la aplicación de dichos métodos para resolver conflictos de índole familiar, o es preferible el uso del órgano jurisdiccional?

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

### **5.6.1 Análisis de la entrevista a profesionales del derecho.**

Dicha entrevista se realizó como ya se dijo con el objetivo de conocer la opinión de los profesionales del derecho, sobre la aplicabilidad y efectividad así como el uso que se le da a los Métodos RAD.

Del análisis efectuado a las interrogantes planteadas al sector profesional de derecho, puede establecerse que todos afirman conocer dichos métodos, por el hecho de así haberlo expresado cada uno de los entrevistados y que la mayoría de ellos han hecho uso de tales métodos alternos específicamente en casos de familia que se les han presentado, gran parte de los entrevistados coinciden en que los métodos alternos a la vía judicial, representa un gran aporte en cuanto a la agilización del sistema judicial, por el hecho de ser figuras que han sido creadas para ayudar a la sociedad y también a descongestionar el sistema judicial, también manifiestan que su aplicación contribuye grandemente al descongestionamiento de éste, sin embargo, un mínimo porcentaje de los entrevistados expresaron que estos métodos no son efectivos, por tratarse de un trámite administrativo, opinando que a pesar del largo proceso es más efectiva la vía judicial, aclarando además que dependía de la situación jurídica que se presente, ya que existen casos muy complejos que merecen la opinión de un Juez, para dar la solución al problema, por el hecho de que en la aplicación de los métodos alternos, la mayoría de mediadores no son conocedores de la ley, por no ser requisito para serlo, y se limitan a dar soluciones sólo en base a lo propuesto por las partes, y en lo que respecta a la Unidad de mediación y conciliación de la Procuraduría General de la República, los entrevistados manifestaron conocer dicho centro de mediación, pero a pesar de ello no hacían uso de este servicio.

**ENTREVISTA A USUARIOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA  
REPUBLICA.**

NOMBRE: \_\_\_\_\_

PROFESION U OFICIO: \_\_\_\_\_ EDAD: \_\_\_\_\_

1. ¿Qué clase de conflicto se le han presentado actualmente para utilizar los servicios que brinda la Procuraduría General de la República?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

2. ¿Cómo se enteró de los servicios que presta ésta institución?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

3. ¿en qué casos ha hecho uso de los servicios que presta dicha institución?

\_\_\_\_\_

4. ¿Le han sugerido en esta institución utilizar un método económico efectivo y eficaz para darle solución a su problema?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

5. ¿considera usted que es mejor darle una solución pacífica a su problema por medio de un tercero que le ayude, o es mejor utilizar el órgano jurisdiccional?

\_\_\_\_\_

6. ¿Considera usted necesaria la orientación a la sociedad para que conozcan mejor de los servicios que presta esta institución?

\_\_\_\_\_



### **5.6.2 Análisis de la entrevista al sector particular.**

Al realizar las entrevistas al sector particular o mejor dicho a los usuarios del sistema, estos manifestaron desconocer dichos métodos, pero a pesar de ello, se encontraban haciendo uso de los servicios de la unidad de mediación y conciliación de la Procuraduría General de la República, en donde algunos de ellos hacían uso de este servicio sólo por el hecho de recibir la notificación para que se presentaran a dicha institución, pensando que de no hacerlo podrían incurrir en problemas legales, lo cual es totalmente falso, dicha confusión se debe a que la población no tiene conocimiento de este servicio que es totalmente voluntario y no es necesario tener conocimiento de la ley para hacer uso de dicho servicio, otros únicamente buscaban una solución al problema que se les presentó, y solamente tenían conocimiento que el servicio era gratuito. Lo más común para el conocimiento de los entrevistados es la forma más tradicional de resolver sus desavenencias, que es por medio de los Juzgados, los cuales les genera más confianza, y tienen la seguridad que se hará cumplir lo impuesto por el Juez.

Debido al desconocimiento que la población tiene sobre la mediación y la conciliación, se les explico las formas que facilitan solucionar sus problemas, pues evitan juicios largos y complicados, por lo tanto, manifestaron que es necesario que dicha institución le tome más importancia a darle publicidad a este servicio ya que la mayoría tiene conocimiento de este sólo por medio de terceros, además nadie manifestó enterarse por medio de otra forma. Incluso la misma institución manifestó que le daban publicidad a los servicios que prestaban la PGR sólo cuando se presentaba la oportunidad, y que confiaban en que los mismos usuarios le harían publicidad a este, a modo propio estimo que es claro que no se le da la relevancia pertinente a la orientación de este conocimiento a la población.

**ENTREVISTA ENCARGADOS DE LA UNIDAD DE CONCILIACION Y  
MEDIACION DE LA PGR.**

NOMBRE: \_\_\_\_\_ F: \_\_\_\_\_

CARGO: \_\_\_\_\_

1. ¿En el periodo de enero a diciembre del año dos mil once se utilizaron con frecuencia los métodos alternos de solución de conflictos? SI\_\_\_ NO\_\_\_

En el caso de ser si, ¿cuáles métodos se utilizaron?

\_\_\_\_\_

2. ¿En dicho año 2011 han disminuido o han aumentado a años anteriores la utilización de dichos métodos en materia de familia?

Aumento  Disminución  igual

¿A qué se debe su aumento o disminución según su criterio?

\_\_\_\_\_

3. ¿Contribuye la conciliación y la mediación a dinamizar la administración de justicia en materia de familia? SI\_\_\_ NO\_\_\_ ¿por qué?

\_\_\_\_\_

4. ¿Las causas que se han ventilado en esta institución han tenido una pronta y eficaz justicia? SI\_\_\_ NO\_\_\_ ¿Por qué?

\_\_\_\_\_

5. ¿Qué método alternativo es el más efectivo utilizado en esta institución?

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

6. ¿Cuáles son los efectos jurídicos que generan los acuerdos logrados mediante los procedimientos de la mediación y la conciliación?

---

---

7. ¿En qué legislación y art. Se rige la PGR, para realizar sus funciones en la aplicación de los métodos alternos de solución de conflictos?

---

8. ¿Para usted, la ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje presenta vacios de contenido, forma y aplicación en cuanto a las figuras de la mediación y la conciliación? SI\_\_NO\_\_ de existir ¿Cuáles son?

---

---

9. ¿Cumplen la conciliación y la mediación con las expectativas de eficacia y efectividad para la resolución de conflictos familiares? SI\_\_ NO\_\_ ¿Por qué?

---

10. ¿Qué opina del hecho que no está regulado en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje la función de la PGR como centro de conciliación y mediación?

---

---

11. ¿Qué recomendaciones haría usted para mejorar la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje?

---

12. Según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, los acuerdos tomados entre las partes al resolver un conflicto tiene fuerza ejecutiva, ¿Para usted qué significa dicho precepto?

---

### **5.6.3 Análisis de la entrevista encargados de la Unidad de Mediación de la P.G.R.**

En la entrevista realizada a los encargados de dicha unidad se mostró la disponibilidad, y cada uno de los mediadores manifestaron que todos se basan en el mismo lineamiento a la hora de colaborar con las personas que solicitan su ayuda, basándose en la muestra tomada manifiestan que en el año dos mil once, aumentó la utilización de dichos métodos respecto a la de años anteriores, y esto debido al mayor conocimiento del proceso según exponen, y también porque los conflictos familiares van en aumento debido a la diversidad de factores que influyen en este, por ejemplo, la falta de trabajo que lleva a que disminuya el ingreso económico, aumentando de esta forma el deterioro familiar y por ende la demanda a los servicios para resolver sus diferencias, con respecto al marco jurídico de la mediación y la conciliación a pesar de que son parte del movimiento de los métodos alternos de solución de conflictos, no la ponen en práctica, no obstante los entrevistados consideran, que dicha Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje tiene que evolucionar y adaptar a las exigencias actuales de la sociedad, también que le hace falta ampliarse ya que la mayoría de artículos están enfocados en el arbitraje.

A criterio de los entrevistados, dichos métodos son efectivos desde la perspectiva de que las partes se encuentran conformes con el acuerdo logrado ya que procede su voluntad, por lo que argumentan que debería tomarse ese resultado como bueno, el cual posee fuerza ejecutiva, es decir, que en caso de incumplimiento puede ser elevado a la vía judicial. Así mismo, dicho sector, recomienda que exista un verdadero interés por aplicar estos métodos alternos.

Otro punto sometido a sondeo, mediante la utilización de la técnica de la entrevista, fue la fuerza ejecutiva que la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje le da a la certificación del acuerdo celebrado, punto al que los profesionales entrevistados opinaron que dicho precepto, es totalmente correcto, porque de lo contrario de nada serviría haber realizado tantos esfuerzos en promulgar la ley, y haber logrado por medio de ésta un acuerdo referente a un conflicto, si no se puede hacer cumplir legalmente lo que se acordó, por medio del proceso ejecutivo respectivo en su caso.

La identificación de vacíos sensibles por parte de los profesionales del derecho, no pudo verificarse, ya que en su totalidad, éstos manifestaron desconocer la ley en cuestión a profundidad, por lo que no podrían brindar una respuesta objetiva, y por la misma razón manifestaron su imposibilidad de emitir alguna recomendación para superar los vacíos existentes, ya que como lo habían dejado claro, ellos no conocen a plenitud la ley, pero consideran el ámbito de los métodos alternos de resolución de conflictos a la vía judicial, como un nuevo campo a incursionar en el ejercicio del derecho, viéndola como una nueva área para el ejercicio profesional.

## ENTREVISTA A PROCURADORES DE LA REPUBLICA

NOMBRE: \_\_\_\_\_

1. ¿conoce los métodos alternos de solución de conflictos? SI\_\_\_ NO\_\_\_

2. ¿Cuáles son los métodos alternos de solución de conflictos que conoce?

\_\_\_\_\_

3. ¿Cuál es la diferencia entre dichos métodos?

\_\_\_\_\_

4. ¿Qué método alternativo de solución de conflicto considera a su criterio que es el más efectivo?

\_\_\_\_\_

¿por que?

\_\_\_\_\_

5. ¿Ha hecho uso de los métodos alternos de solución de conflictos en algún caso que se le ha presentado? SI\_\_\_ NO\_\_\_

En caso de ser si ¿Cuál método utilizó?

\_\_\_\_\_

6. ¿Considera usted que en los casos que han utilizado los métodos alternos de solución de conflictos han sido resueltos satisfactoriamente?

SI \_\_\_ NO\_\_\_

¿Por qué?\_\_\_\_\_

7. ¿Conoce en qué base se rige la PGR, para realizar sus funciones en la aplicación de los métodos alternos de solución de conflictos?

\_\_\_\_\_

8. ¿Sabía usted que no está regulado en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje la función de la P.G.R. como centro de conciliación y mediación?

SI\_\_\_ NO\_\_\_

¿Qué opinión tiene al respecto?\_\_\_\_\_

9. ¿Qué recomendaciones haría usted para mejorar la ley de mediación conciliación y arbitraje?

\_\_\_\_\_

10. ¿Según su criterio es eficaz la aplicación de dichos métodos para la solución de problemas familiares dados en nuestra sociedad, o es mejor el uso de los procesos en el órgano jurisdiccional?

\_\_\_\_\_

11. ¿Considera usted que la conciliación y la mediación cumplen con las expectativas de eficacia y efectividad para la resolución de conflictos familiares?

\_\_\_\_\_

12. ¿a su criterio considera que los Abogados representantes de las partes hacen uso de ésta figura en una forma adecuada y consciente de su importancia? SI\_\_\_ NO\_\_\_

¿Por qué?\_\_\_\_\_

13. ¿en base a su experiencia considera Ud. que los funcionarios judiciales le dan la importancia necesaria a la figura de la conciliación y mediación como una forma de resolución de conflictos familiares? SI \_ NO \_ ¿Por qué?

\_\_\_\_\_

#### **5.6.4 Análisis de la entrevista a Procuradores de la República.**

Entrevista realizada con el objetivo de conocer la efectividad, en la aplicación de dichos métodos por parte de los funcionarios de la institución de la Procuraduría General de la República.

A medida que se ha ido desarrollando dicha investigación se han encontrado diferentes puntos de vista con respecto a este tema, el presente análisis esta basado en las opiniones dadas por parte de los procuradores, específicamente los que se encargan del área de familia, en la cual, fueron muy breves claros y sinceros al responder las interrogantes que se les plantearon, opinaron que efectivamente conocen dichos métodos, con su respectiva diferencia que la hace la intervención o el rol del mediador, pero a pesar de su conocimiento no todos hacen uso de estos, por considerar la mayoría de entrevistados, que no son efectivos, por no lograr satisfacer las necesidades planteadas por las partes, y por el hecho de no existir la coerción para el cumplimiento de los acuerdos establecidos, también, por que existen muchos casos que son demasiado serios como para dejar su solución a voluntad de las partes, y en las cuales es pertinente que resuelva un conocedor de la ley, para hacer efectivos ciertos derechos, ya que los mediadores no necesariamente tienen que ser conocedores del derecho. Por lo tanto, consideran que es más efectivo el uso de la vía judicial a pesar de lo tardío que resulta dicho proceso.

En lo que respecta a la Ley de Medicación Conciliación y Arbitraje, recomendaron que esperan que esta evolucione, pero en su mayoría se abstuvieron de dar su opinión al respecto, ya que no aplican dicha ley en los casos que se les presentan, también se considero necesario preguntarles de la función que desempeña el Abogado particular en la práctica de sus



funciones, manifestando que en base a su experiencia la mayoría de abogados no ponen en práctica dichos métodos alternos, pero en la pregunta de ¿considera Ud. que los funcionarios judiciales le dan la importancia necesaria a la figura de la conciliación y mediación como una forma de resolución de conflictos familiares? En esta interrogante, todos coincidieron e hicieron la aclaración que por parte del órgano jurisdiccional, el Juez si sugiere hacer uso de estos métodos, porque primero tiene que agotarse esa vía, para luego recurrir a la judicial. Por lo tanto, a criterio personal lo cual agregaré a la hora de hacer la respectiva recomendación, considero pertinente mencionarlo en este apartado, que debería de cambiarse la ideología tradicional que por muchos años se a mantenido, en la que se piensa que el único medio para solucionar un problema es el sistema judicial, pero como ya se sabe la sociedad es progresista y hay que adaptarse a ésta, ya que surgió esta forma de solución debe de ser tomada en cuenta por las personas que actualmente ejercen la profesión de abogado que va encaminada ayudar a la sociedad para resolver los conflictos que se presentan en especial a las familias en general, por que son la base de la sociedad.

Por ello con base en las entrevistas realizadas a lo largo de esta investigación, se denota que la mayoría de profesionales consideran que los métodos alternos si son útiles para la sociedad, ya que existen pequeños casos que pueden ser resueltos solamente por las partes, necesitando únicamente de una pequeña ayuda para que estos sean encaminados a la solución, pero hay que tomar en cuenta la variante que no todos los conflictos van hacer resueltos por esta vía, también existirán casos que para satisfacer las expectativas de las familias, es necesaria la coerción por parte del Estado, es por ello que la ley deja abierta la posibilidad de hacer uso del sistema judicial.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **6.1 CONCLUSIONES.**

Basándonos al tema investigado denominado “la figura de la conciliación como forma de solución de conflictos familiares especial referencia a la autoridad parental, a través de la Procuraduría General de la República en el municipio de San Salvador, periodo 2011”, después de haber analizado los datos obtenidos a lo largo de la investigación, se concluye lo siguiente:

La conciliación y la mediación como métodos alternos de solución de conflictos, son efectivas en la solución de controversias de índole familiar, pero para alcanzar los resultados esperados se hace necesaria la voluntariedad de las partes, tanto para someterse a dicho proceso, como también para cumplir con los acuerdos que se alcancen, ya que de no existir este elemento, no podría estarse frente a dicha vía alterna.

La utilización de los métodos alternos de solución de conflictos coadyuva con la solución de problemas de índole familiares, porque en la mayoría de casos que se presentan a diario en nuestra sociedad, no necesariamente deben llegar a los extremos para encontrar su solución, sino que por el contrario, resulta hasta conveniente que para solventar esto, participe una persona, es decir, un tercero neutral que les ayude a promover la implementación del diálogo, para de esta manera se obtenga una pronta satisfacción de intereses, evitando de este modo acudir a los juzgados de familia, colaborando así a disminuir con la acumulación de procesos en las instancias judiciales.

La Procuraduría General de la República encargada de promover los métodos alternos de solución de conflictos como la mediación y la conciliación, no cuenta con políticas de promoción de las mismas, porque según la investigación realizada, únicamente confían en que sean los mismos usuarios quienes le den la promoción debida, lo cual no da los resultados esperados, lo que provoca que no toda la población en general haga uso de esta vía.

Por otro lado, la falta de incentivación a la población para que utilicen los métodos alternos de solución de conflictos por parte de la Procuraduría General de la República, genera desgaste emocional por parte de quien sufre el problema, específicamente los menores de edad, y cuando estos problemas llegan al ámbito judicial impera la confrontación entre las partes.

## **6.2 RECOMENDACIONES.**

Como respuesta a la problemática planteada para esta investigación se procede a proponer algunas recomendaciones a fin de contribuir, en cierta medida para la búsqueda de soluciones para los conflictos de índole familiar, y para una adecuada implementación de los métodos alternos de solución de conflictos, estableciendo a continuación alguna de ellas:

La Procuraduría General de la República debe de aumentar el personal en el centro de mediación para que los casos sean ventilados con mayor rapidez, ya que debido al poco personal con que cuenta existe tardanza en las convocatorias para las partes en conflicto, y por ende la solución a dicha disputa.

La Procuraduría General de la República debe de promover mediante la difusión debida los métodos alternos de solución de conflictos como la mediación y la conciliación, ya que en la actualidad no cuenta con programas o políticas de promoción de cada una de ellas, por lo tanto, debe de implementar dichos programas o políticas para que la población en general acceda a tales métodos, puesto que en la mayoría de casos la sociedad no sabe que existe esta vía alterna para solucionar sus problemas específicamente de índole familiares.

Se tomó en cuenta las recomendaciones dadas por profesionales del derecho, procuradores y abogados, la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, presenta vacíos ya que se enfoca más en el arbitraje dejando de lado las otras figuras, por lo tanto, se propone que deben formularse las

reformas legales de aquella en cuanto a que se desarrollen ampliamente y por separado las figuras de la mediación y la conciliación, en virtud de estar contempladas actualmente como sinónimo una de la otra, debiendo dedicarles a cada una el articulado necesario para desarrollar su funcionamiento, y debiendo adaptarse a los cambios de la sociedad, ya que ésta ha evolucionado a medida que pasa el tiempo.

A los presentes y futuros Abogados de la República, que promuevan la cultura del diálogo y la implementación de los métodos alternos de solución de conflictos en los casos que se les presenten, ya que según la investigación realizada actualmente no se le da la importancia debida a dichos métodos.

## BIBLIOGRAFIA.

**ALCALÁ Zamora Y CASTILLO Niceto**, *“Proceso, autocomposición y autodefensa”*, 3º edición, Editorial UNAM, México, 1991.

**ARIAS ARZENO, Samuel**, *“Resolución Alternativa de Disputas”* Escuela Nacional de la Judicatura, 1ª. Edición, Santo Domingo, República Dominicana 2001.

**ÁLVAREZ, Gladys Stella**, *“Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores”*, 1ª. ed. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador 2001.

**ALVAREZ Gladys Y HIGHTON Elena**. *“Mediación para resolver conflictos”*. Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1995.

**BARRERA SANTOS, Russed Yesid**, *“Manual del Conciliador”*, Editorial Organismo Judicial de Guatemala, Guatemala, 2004.

**GARCIA MALDONADO Octavio**, *“Teoría General del Proceso”* s. Ed, s. f.

**GOMEZ LARA, Cipriano**, *“Teoría General del Proceso”*, Ed. Textos jurídicos universitarios, México 1990.

**GOTTHEIL Julio Y SCHIFRIN Adriana**, *“Mediación: una transformación en la cultura”*, Editorial Paidós SAICF, primera Edición, Buenos Aires, 1996.

**GONZALES PEÑA, Oscar**, *“Conciliación Extrajudicial”*, 1ª Edición, Editorial APPEC. Perú, 2001.

**GUERRERO HERRERA, Fabián Esteban**, *“Causas de Separación conyugal”* s. e. Bogotá 2007.

**JUNCO VARGAS, José Roberto**, *“La Conciliación”*, Ediciones Jurídicas Radar, Santa Fe de Bogotá, 1993.

**MONTERO AROCA, Juan**, *“Derecho Jurisdiccional II”*, proceso civil, 17ª Edición, Valencia, 2009.

**RÍOS MUÑOZ José Noé**, *“Cómo Negociar a Partir de la Importancia del Otro”*. Editorial Planeta, Bogotá, s.f.

**URQUIDI, J. Enrique**, *“Mediación. Solución a conflictos sin litigio”*, Ed. Centro de Resolución de Conflictos, 1ª edición, México, 1999.

**VADO GRAJALES, Luis Octavio**, *“Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad”*, s. e. México, 2002.

**VADO GRAJALES, Luis Octavio**, *“Boletín: Concepto e Historia de la Conciliación”* numero 10, diciembre 2002.

**ZULEMA D. WILDE**, *“Que es la Mediación”*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

**TESIS:**

**AA.VV.** *“La mediación y la Conciliación como mecanismos modernos de solución de conflictos”*, tesis UES, San Salvador, 2006.

**RODRÍGUEZ ROBLERO María Inmaculada**, *“Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje”* Tesis Universidad Complutense, Madrid 2009.

**HERRERA GONZÁLEZ, Hernán Antonio**, *“Métodos alternos de solución de conflictos y su aplicación”* Tesis Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 2005.

**MANZANO NOGUERA, M. C, TORRES SALAMANCA C. E,** “*La negociación una alternativa en la solución de conflictos*” tesis Universidad Javeriana, Bogotá, 2000.

**PÉREZ SAUCEDA José Benito,** “*Métodos Alternos de Solución de Conflictos Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz*” Universidad Autónoma de Nuevo León, México 2011.

### **LEGISLACION.**

Constitución de la República. Decreto Legislativo N°38 de fecha 15 de diciembre de 1983, Tomo 281, D. O. N° 234, 16 de diciembre de 1983.

Código de Familia, Decreto Legislativo N° 677 11 de octubre de 1993, Tomo 321, 13 de diciembre de 1993.

Código de Procedimientos Civiles (Derogado), Decreto S/N, D. O. N° 120, Tomo 12, de fecha 31 de Diciembre de 1881.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Legislativo N° 712, 18 de septiembre de 2008, Tomo 381, D. O. N°224, 27 de noviembre de 2008.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Decreto legislativo 212, 7 de diciembre de 2000, Tomo 349, D.O N°241, 22 diciembre de 2000.

Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, Decreto Legislativo numero 914 de 11 de julio de 2002, publicado en el D. O. n° 153 tomo 356 del 21 de agosto 2002.



### **REVISTAS Y BOLETINES**

**CANO Marlene**, *“La mediación y la tendencia de menores en Canadá”*. Artículo publicado en la Revue Canadienne Droit et Société, volumen 7, N° 2. Canadá 1992(sacado de tesis Nuevo León).

**FLORES GARCÍA, Fernando**, citado por **VADO GRAJALES, L. O.**, en *“Boletín: Concepto e Historia de la Conciliación”* numero 10, s. e., diciembre, 2002.

**PEREA VALADEZ, María Clementina**, *“Matrimonio Divorcio y medios Alternativos de Solución de Conflictos”* Congreso Internacional de Derecho de Familia, octubre 2005.

### **DICCIONARIO.**

**OSSORIO, Manuel**, *“Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas”*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires 1999.